



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

3'2024

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 3, 2024

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1)
журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International
(Республіка Польща)**

**Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.**



**Видавничий дім
«Гельветика»
2024**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломось Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;
Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;
Верлос Наталя Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;
Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);
Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;
Деревянко Наталя Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;
Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Дрьомін Віктор Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);
Кантор Наталя Юріївна – кандидат юридичних наук;
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Копча Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;
Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;
Тошек Бартоломей – доктор політичних наук, професор (Республіка Польща);
Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);
Фальковський Андрій Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;
Шарая Анна Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент;
Д-р Ханна Боуз – LLB, MSc, PhD, FHEA, доцент кримінального права (Велика Британія);
Д-р Брюс Вордхо – PhD, LLB, LLM, професор конкурентного права (Велика Британія);
Д-р Джейн Руні – доцент міжнародного права (Велика Британія).

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 9 від 26.03.2024 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Андрус'як І.П. ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ У СФЕРІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА..	18
Веденєєв Д.В., Семенюк О.Г. РОЗВИТОК НОРМАТИВНО-КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПОГЛЯДІВ НА СУТНІСТЬ І ЗАВДАННЯ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЙ В ЄВРОАТЛАНТИЧНОМУ ВОЄННО-ПОЛІТИЧНОМУ ПРОСТОРІ.....	21
Гончаров М.В. СУТНІСТЬ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	25
Honcharov M.V., Honcharov A.V. THE ESSENCE OF STATE SOCIAL POLICY.....	28
Дудаш Т.І. ТИПОЛОГІЯ АРГУМЕНТІВ У ПРАВОВИЙ АРГУМЕНТАЦІЇ.....	31
Іванюк Р.В. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК ТА ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	40
Кобаль О.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....	44
Мерник А.М., Басараба Ю.Г. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖ ПРАВОМ ТА ЕКОНОМІКОЮ В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ.....	48
Мерник А.М., Чоботар Д.В. ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «ДЖЕРЕЛА ПРАВА».....	51
Онишко О.Б., Парасюк В.М., Бориславський Р.А. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	54
Пономаренко А.Б. ОСНОВНИЙ ДЕРЖАВНИЙ ЗАКОН УНР 1920 Р. ЯК ПАМ'ЯТКА УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ.....	60
Чувакова Г.М. АНОМАЛЬНА СФЕРА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ.....	64

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Варава І.П., Хубулов І.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ.....	67
Дюжнік Д.О., Попова А.В., Голубов А.А. СУЧАСНИЙ СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	71
Камишанський О.Ю. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	75
Кравець К.О. НЕДОЛІКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	78
Лялюк О.Ю., Степанюк К.І. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	82
Новікова М.М., Сємко М.О. ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	87
Пилипенко І.С., Пашкова Н.В., Лялюк О.Ю. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АВТОНОМІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРАВОВИЙ, ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ, ІНСТИТУЦІЙНИЙ ТА МАТЕРІАЛЬНО-ФІНАНСОВИЙ АСПЕКТИ.....	90
Покрасьон А.О., Булко Л.О., Товстоган Ю.В. ЕЛЕКТРОННІ ПЕТИЦІЇ ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	95
Симоненко М.О., Тихонова А.В. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РФ В УКРАЇНУ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО ВПРОВАДЖЕННЯ.....	99
Стещенко Т.В., Зозуля А.С. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ТА РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	104
Стещенко Т.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОСОБЛИВОЇ ФОРМИ УЧАСТІ ЧЛЕНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У ЗДІЙСНЕННІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	108

Сус М.С. РОЛЬ ХАРТІЇ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЗАХИСТІ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КОНКУРЕНЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	112
Ткаченко Є.В., Радченко Я.М., Кириченко В.О. КОНЦЕПЦІЯ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: АПОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ.....	118

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Галан М.О. АДМІНІСТРАТИВНЕ ВИКЛЮЧЕННЯ З РЕЄСТРУ КОМПАНІЙ-НЕРЕЗИДЕНТІВ: ПРАВОВІ НАСЛІДКИ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....	124
Hnatiuk T.M. RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES UNDER THE ENERGY SUPPLY CONTRACT	129
Hurzhii A.V., Byndiuk K.H. COPYRIGHT IN TIMES OF WAR: CHALLENGES AND STRATEGIES FOR	132
Єрмак В.П., Катурга В.В. ПОРІВНЯННЯ ІНСТИТУТУ ШЛЮБУ ТА РЕЄСТРОВАНОГО ПАРТНЕРСТВА.....	135
Заболотна Н.Я., Семчишин С.І. ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ ЯК ВИД АНОМАЛІЇ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ.....	138
Красуцький В.В. ЗАХИСТ ПРАВ ДОБРОСОВІСНОГО НАБУВАЧА МАЙНА, НАБУТОГО НА ПІДСТАВІ ПРАВОЧИНУ З ОЗНАКАМИ ФРАУДАТОРНOSTІ.....	142
Кривенко Ю.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ АКАУНТІВ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ.....	147
Кройтор В.А. ЗДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ БУТИ ПОЗИВАЧЕМ ТА ВІДПОВІДАЧЕМ У СУДІ ЯК ІСТОТНА ОЗНАКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ	151
Лабик О.Т., Малига В.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ ДО МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	154
Лукашов Р.С. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ РИНКУ ЮРИДИЧНОГО КОНСАЛТИНГУ.....	160
Митрофанов І.І. ЕТИКА ІНТЕРАКЦІЙ НОТАРІУСА З КЛІЄНТАМИ.....	164
Пазій С.А. ГЕНЕЗА ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	168
Савчук В.С. ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....	171
Хрущ В.Л. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ.....	176
Цибань А.А. ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗУСТРІЧНИХ ОBOB'ЯЗКІВ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ЗМІСТУ У ДВОСТОРОННЬОМУ ЗOBOB'ЯЗАННІ.....	180
Якубівський І.Є. ЕНЕРГІЯ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	184

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Дутов М.М. ПОЛІТИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ ЄС У СФЕРІ ЕНЕРГОЗБЕРЕЖЕННЯ.....	188
Лозова А.А. УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЗАСТОСУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА АНТИКОНКУРЕНТНІ УЗГОДЖЕНІ ДІЇ У ФОРМІ СПОТВОРЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ТОРГІВ, АУКЦІОНІВ, КОНКУРСІВ, ТЕНДЕРІВ.....	193
Нескороджена Л.Л., Бонь Б.О., Кононець О.М. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ.....	197
Олійник А.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ІНОЗЕМЦІВ І ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ЯК СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	201
Пільков К.М. ЗНАЧЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ ERGA OMNES ТА INTER PARTES: ЧАСТИНА І. ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ СПОРІВ ПРО ВИЗНАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ ДОБРЕ ВІДОМОЮ.....	205

Поліщук Р.М. ПОНЯТТЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ІНСТИТУТОМ БАНКРУТСТВА.....	211
Sieriebriak S.V. PECULIARITIES OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE POSTWAR PERIOD.....	217
Фатєєв А.О. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	220
Хомин В.С. ПРИНЦИПИ ТА ІНСТРУМЕНТИ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В ЄС: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	223
Щербина В.С., Боднар Т.В. НАГЛЯДОВА РАДА АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА: ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ, СКЛАД ТА ПОВНОВАЖЕННЯ.....	230

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Боднар О.С. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР: ОБОВ'ЯЗКОВІ ЕЛЕМЕНТИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕНЬ.....	234
Гетьманцева Н.Д. ЦІННІСТЬ ЛЮДСЬКОГО КАПІТАЛУ ЯК БАЗОВА ОСНОВА РОЗВИТКУ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....	238
Dulgerova O.M., Kuznetsova L.V., Kuprikova S.V. MODERN CHALLENGES IN LABOR RELATIONS AS A THREAT TO HUMAN RESOURCES AND PERSONNEL SECURITY.....	242
Мидель А.М. ПОНЯТТЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДЕЯКИХ КОНЦЕПЦІЙ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА.....	245
Рибак О.О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ПРАВО НА ВІДПОЧИНОК.....	248
Сергієнко А.С. УРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ КЕРІВНИКІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ.....	252
Устінова-Бойченко Г.М., Абдель Фатах А.С. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПОНЯТЬ ТРУДОВИЙ СПІР ТА ТРУДОВИЙ КОНФЛІКТ.....	255

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Коваленко Т.О. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КАНАДИ.....	258
Літошенко О.С., Удовенко І.О. РОЗВИТОК РИНКУ ЗЕМЛІ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ.....	263
Луц Д.М., Куляк Р.Ю. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПІДТРИМКИ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ.....	267
Любченко А.В., Шепітько І.І. МЕТОДИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ОЦІНКИ ТА/АБО ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	271

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Берендєєва А.І. СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМИ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	274
Гордієнко А.В. АТМОСФЕРНЕ ПОВІТРЯ ТА ПОВІТРЯНИЙ ПРОСТІР ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	278
Hula I.L. CONTENT AND FEATURES OF LEGAL CATEGORIES OF “FORCED (ADMINISTRATIVE) EXPULSION”, “DEPORTATION” AND “FORCED RETURN TO THE COUNTRY OF ORIGIN”.....	281

Давидова В.І., Федосєєв П.М., Овчатова-Редько А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ПІДХІД ДО ГАРАНТУВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ СВОБОД.....	285
Демчик Н.П. РЕАЛІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	289
Дмитрах О.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ В ОСВІТНЬОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	293
Зубко А.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМАТИКА ТЕОРЕТИЧНОГО ДИСКУРСУ.....	296
Козаченко Г.В., Погорєлов Ю.С. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ ЯК СИСТЕМНІЙ ЗАГРОЗІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....	300
Колб О.Г., Бусел А.О., Третяк Є.А. ВІЙСЬКОВА СЛУЖБА В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗАХОДИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВІД ЇЇ УХИЛЕННЯ.....	306
Колесніченко І.О., Литвин Н.А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ТА МЕДИЧНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	309
Кононець В.П. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА НАДАННЯ ПОСЛУГ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ.....	312
Медведенко Н.В., Медведенко С.В. ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ВИКЛИКІВ СУЧАСНОСТІ.....	316
Миронюк Р.В., Миронюк С.А. ЗАХОДИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ.....	321
Мізіна І.В. ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ ПОРАНЕНИХ ВІЙСЬКОВИХ ТА ЦИВІЛЬНИХ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	325
Новицький А.М., Новицька Н.Б. СУЧАСНА ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА В СФЕРІ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ.....	328
Ноцик А.І. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ДОБРОВОЛЬНОГО ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ТА ДОБРОВОЛЬНОГО ПРИЄДНАННЯ ДО ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ.....	332
Олійник О.В. ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ В СИСТЕМІ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	335
Олійник Ю.І. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....	339
Павлюк Н.М., Шайнер В.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ УРЯДУВАННЯ (АДМІНІСТРУВАННЯ).....	342
Плохута Є.П. МИТНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ АВТОРИЗОВАНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА В УКРАЇНІ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ДИСКУРС.....	346
Порхун В.М. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПОДАТОК»: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	350
Ромашко А.С., Дорожко Г.К., Петренко В.О. НАПІВПРОВІДНИКОВІ ВИРОБИ ТА ЇХ ПРАВОВА ОХОРОНА.....	353
Сподинський О.О., Сукмановська Л.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ОФІЦЕРІВ ГРОМАД У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	358
Табака Т.І., Котляренко О.П. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	362
Татомир Ю.І. ПОНЯТТЯ МІГРАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	366
Ференц О.І. ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ.....	370

Фукс Н.А., Уложенко В.М. ПОДАТКОВІ КОНСУЛЬТАЦІЇ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ЯК НЕПРАВОВА ФОРМА ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ.....	373
Хребтова А.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ.....	378
Шумейко І.П. МОДЕЛІ ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	381

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Антонюк А.Б., Демченко В.О. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПРИРІВНЮВАННЯ ДЕЯКИХ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ДО ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ.....	386
Баладига С.П. УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ НОРМ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	389
Бантисhev О.Ф. ДЕРЖАВНА ЗРАДА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ.....	392
Вознюк А.А., Грига М.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ.....	395
Довгаль О.О. ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ, ВЧИНЕНІ ЩОДО ДОНОРА-ТРУПА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	400
Конопельський В.Я. ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ.....	405
Корнєва К.А. ЩЕ РАЗ ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	409
Косяченко К.Е. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЗАВДЯКИ ВЗАЄМОДІЇ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....	412
Лазаренко А.М. «ВІЙСЬКОВА ЧАСТИНА» І «МІСЦЕ СЛУЖБИ»: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРАВИЛЬНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА СТ. 407 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	415
Лисенко Є.Є. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОБРАЗУ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	418
Лісцина Ю.О., Серкевич І.Р. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ.....	422
Мирко Г.Є. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ШАХРАЙСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	427
Онїщик Ю.В., Коваль О.М. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	431
Рябчинська О.П., Большакова Д.О. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	435
Чорнозуб Л.В. ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: НОВІ ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ.....	441
Щербина Н.О. РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ЗБРОЯ» У ЗАГАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	445

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Бондаренко-Берегович В.В. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	449
Важинський В.М. ПРИВОДИ ТА ПІДСТАВИ ДЛЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТИТОРІВ.....	452

Дуфенюк О.М. МАЙБУТНЄ 3D КРИМІНАЛІСТИКИ: ІННОВАЦІЇ, ЯКІ ЗМІНЮЮТЬ ПРАКТИКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	457
Клапоушак Д.С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДІВ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	461
Муризіна М.С. ГІПНОЗ ЯК НЕТРАДИЦІЙНИЙ МЕТОД ОТРИМАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО-ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	464
Нагорняк Ю.В. СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ.....	470
Панова А.В., Тищенко Д.Р. ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ЯК ГАРАНТІЯ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....	476
Рудик В.В. ПРОФІЛАКТИЧНА ФУНКЦІЯ СУДУ.....	479
Саковський А.А., Мироська А.В. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ.....	482
Самофалов Л.П. МЕЖІ АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	486
Самофалов Л.П., Самофалов О.Л. СКЛАДНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ПРАВОВОЇ ЄДНОСТІ: НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....	489
Чванкін С.А. ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЩОДО ЕЛЕКТРОННОЇ КОМУНІКАЦІЇ У ПРАКТИЦІ СУДУ ЄС.....	492
Шульга А.О., Озерна І.В. ОБМЕЖЕННЯ СУДОМ ТРИВАЛОСТІ ОГолоШЕННЯ ПРОКУРОРОМ КОРОТКОГО ВИКЛАДУ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТУ ТА ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ У КОНТЕКСТІ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН.....	497
Юхименко К.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА: МІЖНАРОДНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АСПЕКТИ.....	500

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Берlach А.І., Кучинська О.П., Циганюк Ю.В. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ З МЕТОЮ УДОСКОНАЛЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	504
Курбанова А.Р. ПІДСТАВИ ВІДСТУПУ ВЕРХОВНОГО СУДУ ВІД ІСНУЮЧОЇ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ: ПРАКТИЧНІ ПІДХОДИ.....	508
Хотинська-Нор О.З., Берlach А.І. СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ	513

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Агапова О.В. РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У ВІДНОВЛЕННІ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ МІЖНАРОДНИЙ РЕЄСТР ЗБИТКІВ.....	517
Бенедик Я.С. НАПРЯМИ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ ТОВАРІВ І ТЕХНОЛОГІЙ ПОДВІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ДО ПРОФІЛЬНОГО ACQUIS ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	521
Бринзанська О.В. ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ШИРОКОМАСШТАБНОЇ, ДОВГОТРИВАЛОЇ ТА СЕРЬОЗНОЇ ШКОДИ НАВКОЛИШНЬОМУ ПРИРОДНОМУ СЕРЕДОВИЩУ У ДЖЕРЕЛАХ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	528
Дараганова Н.В. ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	532
Зубарева А.Є. РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....	536

Кравчук О.О., Остащук І.Б. ПРИСЯГА СУДДІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ.....	542
Покальчук М.Ю., Марачук А.В., Шулепова О.О. ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	546
Прилуцький С.В. ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕДАЧ СТРАТЕГІЧНИХ ТОВАРІВ.....	552
Тимофєєв А.О. ПРОВОА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ УЧАСТІ ІНОЗЕМЦІВ В МІЖНАРОДНОМУ ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ В УКРАЇНІ.....	557
Хачатурян В.Х. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЗАХОДУ.....	560

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Andrusiak I.P. CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS IN THE FIELD OF DOMESTIC VIOLENCE.....	18
Viedienieiev D.V., Semeniuk O.H. DEVELOPMENT OF NORMATIVE AND CONCEPTUAL VIEWS ON THE ESSENCE AND TASK OF STRATEGIC COMMUNICATIONS IN THE EURO-ATLANTIC MILITARY AND POLITICAL.....	21
Honcharov M.V. THE ESSENCE OF THE LEGAL NATURE OF INFORMATION SECURITY.....	25
Honcharov M.V., Honcharov A.V. THE ESSENCE OF STATE SOCIAL POLICY.....	28
Dudash T.I. TYPOLOGY OF ARGUMENTS IN LEGAL REASONING.....	31
Ivaniuk R.V. PROBLEMS OF PROTECTING THE RIGHTS OF WOMEN AND CHILDREN AGAINST SEXUAL VIOLENCE IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT: LEGAL ASPECTS.....	40
Kobal O.V. THE CURRENT ISSUES OF JUDICIAL PRACTICE IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....	44
Mernyk A.M., Basaraba Yu.H. RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND ECONOMY IN MODERN CONDITIONS.....	48
Mernyk A.M., Chobotar D.V. APPROACHES TO UNDERSTANDING THE “SOURCES OF LAW” CATEGORY.....	51
Onyshko O.B., Parasiuk V.M., Boryslavskyi R.A. SOME ISSUES OF THE PROTECTION OF FAMILY RIGHTS IN THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	54
Ponomarenko A.B. BASIC STATE LAW OF THE UNR OF 1920 AS A MONUMENT OF UKRAINIAN POLITICAL AND LEGAL THOUGHT.....	60
Chuvakova H.M. ANOMALOUS SPHERE OF LEGAL FACTS.....	64

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Varava I.P., Khubulov I.S. LEGAL REGULATION OF LIMITATION OF HUMAN RIGHTS IN EMERGENCY STATE.....	67
Diuzhnyk D.O., Popova A.V., Holubov A.A. THE CURRENT STATE OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF GOOD GOVERNANCE IN UKRAINE.....	71
Kamyshanskyi O.Yu. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF BUDGET LEGISLATION.....	75
Kravets K.O. DISADVANTAGES OF THE IMPLEMENTATION OF DECENTRALIZATION IN UKRAINE.....	78
Lialiuk O.Yu., Stepaniuk K.I. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES.....	82
Novikova M.M., Siemko M.O. GUARANTEES OF TERRITORIAL COMMUNITY RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW.....	87
Pylypenko I.S., Pashkova N.V., Lialiuk O.Yu. PROBLEMS OF ENSURING THE AUTONOMY OF LOCAL GOVERNMENT: LEGAL, ORGANIZATIONAL, INSTITUTIONAL AND MATERIAL AND FINANCIAL ASPECTS.....	90
Pokrasov A.O., Bulko L.O., Tovstohan Yu.V. ELECTRONIC PETITIONS TO LOCAL GOVERNMENT BODIES: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND WAYS TO SOLVE THEM.....	95
Symonenko M.O., Tykhonova A.V. DECENTRALIZATION IN THE CONDITIONS OF A FULL-SCALE INVASION OF THE RUSSIA IN UKRAINE: STATUS AND PROSPECTS FOR FURTHER IMPLEMENTATION.....	99

Steshenko T.V., Zozulia A.S. LOCAL SELF-GOVERNMENT AND DECENTRALISATION REFORM DURING MARTIAL LAW.....	104
Steshenko T.V. PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS AND ORGANISATION OF THE WORK OF POPULATION SELF-ORGANISATION BODIES AS A SPECIAL FORM OF PARTICIPATION OF TERRITORIAL COMMUNITY MEMBERS IN THE IMPLEMENTATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	108
Sus M.S. A ROLE OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION IN PROTECTING RIGHTS OF UNDERTAKINGS WITHIN ENFORCEMENT OF THE EUROPEAN UNION COMPETITION LAW.....	112
Tkachenko Ye.V., Radchenko Ya.M., Kyrychenko V.O. THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE: THE APORIA OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR ITS CREATION.....	118

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Halan M.O. STRIKE OFF FROM THE REGISTER OF NON-RESIDENT COMPANIES: LEGAL CONSEQUENCES IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE....	124
Hnatiuk T.M. RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES UNDER THE ENERGY SUPPLY CONTRACT	129
Hurzhii A.V., Byndiuk K.H. COPYRIGHT IN TIMES OF WAR: CHALLENGES AND STRATEGIES FOR	132
Yermak V.P., Katurha V.V. COMPARISON OF THE INSTITUTE OF MARRIAGE AND REGISTERED PARTNERSHIP.....	135
Zabolotna N.Ya., Cemchyshyn S.I. ABUSE OF SUBJECTIVE CIVIL LAW AS A TYPE OF LEGAL BEHAVIOR ANOMALY.....	138
Krasutskyi V.V. PROTECTION OF THE RIGHTS OF A GOOD FAITH PURCHASER OF PROPERTY THAT WAS PURCHASED BASED ON A DEED WITH SIGNS OF FRAUD.....	142
Kryvenko Yu.V. CURRENT ISSUES OF INHERITING SOCIAL MEDIA ACCOUNTS.....	147
Kroitor V.A. LEGAL ENTITY'S ABILITY TO BE A PLAINTIFF AND A DEFENDANT IN THE COURT AS A LEGAL ENTITY'S ESSENTIAL ATTRIBUTE	151
Labyk O.T., Malyha V.A. PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF OVERRIDING MANDATORY RULES TO LEGAL RELATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	154
Lukashov R.S. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL CONSULTING MARKET DEVELOPMENT....	160
Mytrofanov I.I. ETHICS OF NOTARY INTERACTIONS WITH CLIENTS.....	164
Pazii S.A. GENESIS OF APPLICATION OF CIVIL RESTRAINING ORDER IN CIVIL PROCEEDINGS....	168
Savchuk V.S. DIGITALIZATION OF CIVIL PROCEEDINGS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES....	171
Khrushch V.L. ON THE LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT ON THE ORGANIZATION OF ACTIVITIES OF A FAMILY-TYPE CHILDREN'S HOME.....	176
Tsyban A.A. SPECIFIC FEATURES OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS AS AN ELEMENT OF CONTENT IN A BILATERAL OBLIGATION.....	180
Yakubivskyi I.Ye. NERGY IN THE SYSTEM OF CIVIL RIGHTS OBJECTS.....	184

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Dutov M.M. EU ENERGY EFFICIENCY POLICY INSTRUMENTS.....	188
Lozova A.A. IMPROVEMENT OF MECHANISMS FOR IMPLEMENTING LIABILITY FOR ANTI-COMPETITIVE CONCERTED ACTIONS IN THE FORM OF CORRECTION OF THE RESULTS OF BIDS, AUCTIONS, COMPETITIONS, TENDERS.....	193

Neskorodzhena L.L., Bon B.O., Kononets O.M. CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCIES IN UKRAINE.....	197
Oliinyk A.Yu. FEATURES OF AUTHORIZATIONS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS AS SUBJECTS OF BUSINESS ACTIVITY.....	201
Pilkov K.M. ERGA OMNES AND INTER PARTES EFFECT OF JUDGMENTS: PART I – GENERAL APPROACH AND ITS APPLICATION IN THE CONTEXT OF DISPUTES OVER WELL-KNOWN TRADEMARKS.....	205
Polishchuk R.M. THE CONCEPT OF INSOLVENCY OF LIMITED LIABILITY COMPANIES AND ITS RELATIONSHIP WITH THE INSTITUTION OF BANKRUPTCY.....	211
Sieriebriak S.V. PECULIARITIES OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE POSTWAR PERIOD.....	217
Fatieiev A.O. STATE REGULATION OF ECONOMIC TRADE ACTIVITIES	220
Khomyn V.S. PRINCIPLES AND TOOLS FOR ENERGY TRANSFORMATION IN THE EU: LEGAL ASPECTS.....	223
Shcherbyna V.S., Bodnar T.V. SUPERVISORY BOARD OF THE JOINT STOCK COMPANY: PROCEDURE OF CREATION, COMPOSITION AND AUTHORITY.....	230

SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bondar O.S. LABOR CONTRACT: MANDATORY ELEMENTS AND LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATIONS.....	234
Hetmantseva N.D. THE VALUE OF HUMAN CAPITAL AS THE BASIC BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF THE PERSONNEL POLICY OF THE STATE.....	238
Dulgerova O.M., Kuznetsova L.V., Kuprikova S.V. MODERN CHALLENGES IN LABOR RELATIONS AS A THREAT TO HUMAN RESOURCES AND PERSONNEL SECURITY.....	242
Mydel A.M. THE NOTION OF LABOUR LAW REMEDIES BASED ON CERTAIN SUBJECTIVE RIGHT CONCEPTS.....	245
Rybak O.O. INTERNATIONAL LEGAL ACTS AND THEIR INFLUENCE ON UKRAINIAN LEGISLATION REGARDING THE RIGHT TO REST.....	248
Serhiienko A.S. SETTLEMENT OF CONFLICT OF INTEREST IN THE ACTIVITIES OF HEADS OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS.....	252
Ustinova-Boichenko H.M., Abdel Fatakh A.S. THE INTERCONNECTION OF THE CONCEPTS OF LABOR DISPUTE AND LABOR CONFLICT.....	255

SECTION 6 LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Kovalenko T.O. LEGAL REGIME OF AGRICULTURAL LANDS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND CANADA.....	258
Litoshenko O.S., Udovenko I.O. DEVELOPMENT OF THE LAND MARKET: KEY ASPECTS IN TODAY'S CONDITIONS.....	263
Luts D.M., Kuliak R.Yu. ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASIS OF ORGANIC PRODUCTION SUPPORT AT THE REGIONAL LEVE.....	267
Liubchenko A.V., Shepitko I.I. METHODOLOGICAL APPROACHES FOR EVALUATION AND/OR DETERMINATION OF THE VALUE OF A LAND PLOT.....	271

SECTION 7 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Berendieieva A.I. STRATEGIC DIRECTIONS OF PERSONNEL POLICY OF THE NATIONAL POLICE UNDER MARTIAL LAW.....	274

Hordiienko A.V. ATMOSPHERIC AIR AND AIR SPACE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION.....	278
Hula I.L. CONTENT AND FEATURES OF LEGAL CATEGORIES OF “FORCED (ADMINISTRATIVE) EXPULSION”, “DEPORTATION” AND “FORCED RETURN TO THE COUNTRY OF ORIGIN”.....	281
Davydova V.I., Fedosieiev P.M., Ovchatova-Redko A.O. LEGAL REGULATION OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS: NATIONAL AND INTERNATIONAL APPROACHES TO ENSURING RELIGIOUS FREEDOMS.....	285
Demchyk N.P. IMPLEMENTATION OF THE ANTI-CORRUPTION STRATEGY IN UKRAINE WITHIN THE CONTEXT OF EUROINTEGRATION PROCESSES.....	289
Dmytrakh O.O. FOREIGN EXPERIENCE OF PREVENTING BULLYING IN THE EDUCATIONAL ENVIRONMENT.....	293
Zubko A.O. ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISMS IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTING ADMINISTRATIVE POLICY IN UKRAINE: ISSUES OF THEORETICAL DISCOURSE.....	296
Kozachenko H.V., Pohorelov Yu.S. NORMATIVE-LEGAL SUPPORT FOR COUNTERING RAIDING AS A SYSTEMIC THREAT TO THE SOCIO-ECONOMIC SYSTEM OF UKRAINE.....	300
Kolb O.H., Busel A.O., Tretiak Ye.A. MILITARY SERVICE IN UKRAINE: CONCEPT, ESSENCE AND MEASURES TO PREVENT ITS EVASION.....	306
Kolesnichenko I.O., Lytvyn N.A. LEGAL REGULATION OF PSYCHOLOGICAL AND MEDICAL REHABILITATION OF MEDICAL WORKERS.....	309
Kononets V.P. CURRENT ISSUES OF SOCIAL PROTECTION AND PROVISION OF SERVICES TO MILITARY PERSONNEL AND INTERNALLY DISPLACED PERSONS.....	312
Medvedenko N.V., Medvedenko S.V. FEATURES OF INFORMATION AND TECHNICAL SUPPORT FOR ROAD SAFETY, PROSPECTS FOR DEVELOPMENT IN THE FACE OF MODERN CHALLENGES.....	316
Myroniuk R.V., Myroniuk S.A. MEASURES OF FINANCIAL AND LEGAL RESPONSIBILITY FOR OFFENSES IN THE BUDGET SPHERE.....	321
Mizina I.V. FEATURES OF FINANCIAL PROVISION OF REHABILITATION MEASURES OF WOUNDED MILITARY AND CIVILIANS: DOMESTIC AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	325
Novytskyi A.M., Novytska N.B. MODERN STATE POLICY IN THE FIELD OF DETECTION, TRACING AND ASSET MANAGEMENT.....	328
Notsyk A.I. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF STATE SUPPORT FOR VOLUNTARY ASSOCIATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES AND VOLUNTARY JOINING OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES IN UKRAINE.....	332
Oliinyk O.V. LEGAL CONFLICT IN THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION RELATIONS: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ANALYSIS.....	335
Oliinyk Yu.I. FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL PROCEDURE FOR HOLDING TAX PAYERS TO LIABILITY.....	339
Pavliuk N.M., Shainer V.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE RIGHT TO PROPER GOVERNMENT (ADMINISTRATION).....	342
Plokhuta Ye.P. CUSTOMS AND LEGAL CONCEPT OF AN AUTHORISED ECONOMIC OPERATOR IN UKRAINE: TERMINOLOGICAL DISCOURSE.....	346
Porkhun V.M. REGARDING THE DEFINITION OF THE CATEGORY “TAX”: REGULATORY AND LEGAL ASPECT.....	350
Romashko A.S., Dorozhko H.K., Petrenko V.O. SEMICONDUCTOR PRODUCTS AND THEIR LAW PROTECTION.....	353
Spodynskyi O.O., Sukmanovska L.M. NORMATIVE AND LEGAL CONSOLIDATION OF THE POWERS OF COMMUNITY POLICE OFFICERS IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITIES.....	358
Tabaka T.I., Kotliarenko O.P. APPLICATION OF FOREIGN EXPERIENCE FOR INCREASING THE EFFICIENCY OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	362

Tatomyr Yu.I. CONCEPT OF THE MIGRATION CONTROL IN LEGISLATION AND IN THE DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW	366
Ferents O.I. REGARDING THE PREVENTION AND FIGHTING OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE.....	370
Fuks N.A., Ulozhenko V.M. TAX CONSULTING BY AUDIT INSTITUTIONS AS AN NON-LEGAL FORM OF THE STATE'S PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY.....	373
Khrebtova A.A. THE FEATURES OF PROCEDURAL FORMS OF CONTROL PURSUANT TO THE EXECUTION OF THE COURT DECISION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....	378
Shumeiko I.P. MODELS OF FINANCIAL SANCTIONS IN THE ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE.....	381

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Antoniuk A.B., Demchenko V.O. THE CRIMINAL-LEGAL MECHANISM OF EQUATION OF CERTAIN CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES TO STATE TREASON.....	386
Baladyha S.P. IMPROVEMENT OF CRIMINAL NORMS RELATED TO CRIMES AGAINST THE FOUNDATIONS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	389
Bantyshev O.F. STATE TREASON IN THE CONDITIONS OF MILITARY ACTIONS.....	392
Vozniuk A.A., Hryha M.A. IMPORTANT ISSUES OF IMPOSING LIABILITY FOR CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY MEDICAL WORKERS.....	395
Dovhal O.O. VIOLATION OF THE PROCEDURE FOR TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS FROM DECEASED DONOR: CRIMINAL LEGAL ASPECT.....	400
Konopelskyi V.Ya. MEASURES FOR THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY AND MOTOR VEHICLE OPERATION IN UKRAINE.....	405
Kornieva K.A. ONCE AGAIN TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF COMPLICITY IN CRIMINAL LAW.....	409
Kosiachenko K.E. SOME ASPECTS OF CRIME PREVENTION OF THE INTERACTION OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS WITH UNITS OF THE NATIONAL POLICE.....	412
Lazarenko A.M. "MILITARY UNIT" AND "SERVICE PLACE": CONCEPT AND MEANING FOR CORRECT QUALIFICATION UNDER ART. 407 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	415
Lysenko Ye.Ye. CRIMINAL LIABILITY FOR INSULT HONOUR AND DIGNITY OF A SERVICEMAN. COMPARATIVE LEGAL STUDY.....	418
Lisitsyna Yu.O., Serkevych I.R. DOMESTIC VIOLENCE: CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF A PERPETRATOR.....	422
Myrko H.Ye. DEFINITION OF THE CONCEPT OF FRAUD IN THE BANKING SPHERE ACCORDING TO THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	427
Onishchuk Yu.V., Koval O.M. DOMESTIC VIOLENCE: CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGICAL ASPECT.....	431
Riabchynska O.P., Bolshakova D.O. SENTENCING ON THE BASIS OF AGREEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT.....	435
Chornozub L.V. USE OF DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL JURISDICTION OF THE EU MEMBER-STATES: NEW LEGAL INSTRUMENTS.....	441
Shcherbina N.O. UNDERSTANDING THE CONCEPT OF "WEAPONS" IN THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	445

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Bondarenko-Berehovych V.V. FEATURES OF THE REGULATORY AND LEGAL PRINCIPLES OF FORENSIC EXPERT ACTIVITIES IN UKRAINE.....	449

Vazhynskyi V.M. REASONS AND GROUNDS FOR INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ACTIVITIES OF INSTITUTIONAL INVESTORS.....	452
Dufeniuk O.M. THE FUTURE OF 3D FORENSIC SCIENCE: INNOVATIONS THAT CHANGE THE PRACTICE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	457
Klapoushchak D.S. CURRENT ISSUES OF THE APPLICATION OF CRIMINALISTIC METHODS IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....	461
Muryzina M.S. HYPNOSIS AS AN UNCONVENTIONAL METHOD OF OBTAINING CRIMINALLY SIGNIFICANT INFORMATION	464
Nahorniak Yu.V. THE STATE OF THE SCIENTIFIC RESEARCH OF THE FORENSIC CHARACTERISTICS OF TRAFFIC RULE OR VEHICLE OPERATION VIOLATIONS BY PERSONS DRIVING VEHICLES.....	470
Panova A.V., Tyshchenko D.R. ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN ECHR PRACTICE AS A GUARANTEE OF A FAIR TRIAL.....	476
Rudyk V.V. PREVENTIVE FUNCTION OF THE COURT.....	479
Sakovskiy A.A., Myrovska A.V. FORENSIC SUPPORT FOR THE INTERROGATION OF A MINOR PERSON.....	482
Samofalov L.P. THE LIMITS OF APPELLATE REVIEW THROUGH THE PRISM OF THE SUPREME COURT'S PRACTICE.....	486
Samofalov L.P., Samofalov O.L. COMPLEX ISSUES OF ENSURING LEGAL UNITY BY THE SUPREME COURT: THE CASE OF CERTAIN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	489
Chvankin S.A. PROTECTION OF PERSONAL DATA CONCERNING ELECTRONIC COMMUNICATION IN PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION.....	492
Shulha A.O., Ozerna I.V. LIMITATION BY THE COURT OF THE DURATION OF THE PROSECUTOR'S ANNOUNCEMENT OF THE BRIEF SUMMARY OF THE INDICTMENT AND CLAIM IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF COMPETITION OF THE PARTIES.....	497
Yukhymenko K.A. PECULIARITIES OF APPLYING THE CONCEPT OF THE FRUIT OF THE POISONOUS TREE: INTERNATIONAL AND EUROPEAN ASPECTS.....	500

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Berlach A.I., Kuchynska O.P., Tsyhaniuk Yu.V. APPLICATION OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN ORDER TO IMPROVE ADVOCACY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	504
Kurbanova A.R. GROUNDS FOR DEPARTING THE SUPREME COURT FROM THE EXISTING LEGAL POSITION: PRACTICAL APPROACHES.....	508
Khotynska-Nor O.Z., Berlach A.I. MODERN APPROACHES TO THE FORMATION OF JUDICIAL BODIES IN UKRAINE.....	513

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Ahapova O.V. THE ROLE OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE IN RESTORING JUSTICE FOR UKRAINE THROUGH THE INTERNATIONAL REGISTRY OF DAMAGES.....	517
Benedyk Ya.S. DIRECTIONS FOR ADAPTING THE NATIONAL INSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF THE TRANSFER OF DUAL-USE GOODS AND TECHNOLOGIES REGULATION TO THE RELEVANT ACQUIS OF THE EUROPEAN UNION.....	521
Brynzanska O.V. DEFINITION OF SIGNS OF WIDESPREAD, LONG-TERM AND SERIOUS DAMAGE TO THE NATURAL ENVIRONMENT UNDER THE SOURCES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.....	528
Darahanova N.V. UKRAINE'S FULFILLMENT OF OBLIGATIONS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRADE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	532

Zubareva A.Ye. REGULATION OF THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION IN UKRAINE.....	536
Kravchuk O.O., Ostashchuk I.B. OATH OF JUDGES OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT	542
Pokalchuk M.Yu., Marachuk A.V., Shulepova O.O. LEGAL ISSUES OF ATTRACTING FOREIGN INVESTMENTS IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	546
Prylutskyi S.V. LEGAL STANDARDS OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRANSFER OF STRATEGIC GOODS.....	552
Tymofieiev A.O. LEGAL REGULATION OF THE PARTICIPATION OF FOREIGNERS IN THE INTERNATIONAL ARMED CONFLICT IN UKRAINE.....	557
Khachaturian V.Kh. COMPARATIVE ANALYSIS OF TAX POLICY IN UKRAINE AND WESTERN COUNTRIES.....	560

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340: 3.288

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/1>

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ У СФЕРІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS IN THE FIELD OF DOMESTIC VIOLENCE

Андрусяк І.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена розумінню термінопонять у сфері насильства, оскільки такий інститут теоретичної юриспруденції виступає цінним для нормопроектної, правореалізаційної та правотлумачної практики. Особливу увагу присвячено сфері приватно-правового насильства.

Констатовано, що насильство може проявлятися на міждержавному рівні (прикладом може слугувати війна), а також на приватному, коли члени суспільства страждають від насильницьких дій з боку іншої особи, чи групи осіб.

Зокрема досліджуються чотири суміжні поняття, які загалом відображають різні прояви насильства: домашнє насильство, насильство з боку інтимного партнера, сімейне насильство, гендерно зумовлене насильство. Вмотивовано, що вони мають багато схожих рис, проте не являються синонімічними.

Мотивовано, що насильство з боку інтимного партнера вужчим поняттям, ніж домашнє насильство, оскільки включає в себе поняття насильство виключно між партнерами, коли домашнє насильство розширює коло суб'єктів і тут передбачено всі члени родини, або навіть особи які не перебувають у кровно-споріднених відносинах проте проживали чи проживають разом, у тому числі й щодо таких осіб. Коли в насильстві інтимного партнера постраждалою особою є зазвичай інший інтимний партнер (найчастіше жінка), то в домашньому насильстві це може бути будь-який член родини, у тому числі й діти, які стають свідками насильницьких дій.

Загалом зазначено, що домашнє насильство сублімується з вказаними поняттями, але робить акцент на насильницькому діянні, що відбувається у широкому родинному колі, не завжди зумовлене гендерною ознакою (хоча й найчастіше проявляється стосовно жінок) та включає в себе насильство з боку інтимного партнера як його складову частину.

При розмежуванні домашнього і сімейного насильства вказано, що перше є ширшим поняттям, оскільки стосується будь-якого насильства (хоча форми прояву зазвичай є однаковими: фізичне, економічне, психологічне, сексуальне), що відбувається в родинному колі, може стосуватися близьких та дальніх родичів, співмешканців, осіб які не перебувають в нормативному режимі визнання їх колом сім'ї. Другою відмінністю визначено факт спільного проживання.

Ключові слова: домашнє насильство, теоретична юриспруденція, понятійно-категоріальний апарат, гендерно зумовлене насильство, сімейне насильство, насильство з боку інтимного партнера.

The article is devoted to the understanding of terms in the field of violence, since such an institute of theoretical jurisprudence is valuable for normative, law enforcement and law interpretation practice. Special attention is devoted to the sphere of private legal violence.

It was established that violence can be manifested at the international level (for example, war can serve as an example), as well as at the private level, when members of society suffer from violent actions by another person or group of persons.

In particular, four related concepts are studied, which generally reflect different manifestations of violence: domestic violence, violence by an intimate partner, family violence, gender-based violence. It is motivated by the fact that they have many similar features, but are not synonymous.

It is motivated that intimate partner violence is a narrower concept than domestic violence, as it includes the concept of violence exclusively between partners, when domestic violence expands the range of subjects and includes all family members, or even persons who are not related by blood relations, however, lived or live together, including with respect to such persons. While in intimate partner violence the victim is usually another intimate partner (most often a woman), in domestic violence it can be any member of the family, including children who witness the violence.

In general, it is stated that domestic violence is sublimated with the specified concepts, but emphasizes the violent act that occurs in a wide family circle, is not always determined by gender (although it is most often manifested in relation to women) and includes violence by an intimate partner as its component part.

When distinguishing between domestic and family violence, it is indicated that the first is a broader concept, as it refers to any violence (although the forms of manifestation are usually the same: physical, economic, psychological, sexual), which occurs in the family circle, can concern close and distant relatives, roommates, persons who are not in the normative regime of recognition as family members. The second difference is determined by the fact of cohabitation.

Key words: domestic violence, theoretical jurisprudence, conceptual and categorical apparatus, gender-based violence, family violence, intimate partner violence.

Понятійно-категоріальний апарат для правової науки та практики відіграє ключову роль, оскільки дозволяє створювати належний нормативно-правовий масив, ефективно регулювати правові відносини та чітко реалізовувати правові норми. Тому цінність такий інститут має як на етапі нормотворення, так й правозастосування, а тим більше правотлумачення. Визначення понять та термінів надають можливість представникам органів державної влади, місцевого самоврядування, суддям, юридичній спільноті, та й окремому громадянину чітко розуміти сутність, букву й дух нормативного акту, належно реалізовувати приписи держави.

Такий інститут (один з основоположних) у теоретичній юриспруденції також надає можливість синергетичного розуміння права, встановлює вектори його розвитку, вказує на недоліки правового регулювання реальності та удосконалює прогалини правозастосування.

Багато науковців, як теоретико-правового, так і галузевого спрямування аналізували проблематику понятійно-категоріального інституту, серед них Б. Ковальчук, І. Жаровська, М. Кельман, А. Токарська, О. Балинська та інші. Однак слід питання виокремлювати в контексті окремої сфери. Аспект домашнього насильства в нашій

державі, його причини та кримінально-адміністративні заходи боротьби з таким видом насильства, вже були предметом розгляду науковців, але все ж залишається проблематика чіткого узгодження понять, що вживаються у такій тематиці дослідження.

Метою цієї наукової статті є розмежування суміжних понять у сфері домашнього насильства з метою розуміння його правової природи.

Насильство – це негативне соціальне явище. Тлумачні лінгвістичні засоби дають два розуміння цього поняття: як застосування сили і як вплив на особу. «Застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось» [1].

Діапазон досліджень насильства у соціально-гуманітарних науках є величезний. Частково це впливає з широкого діапазону форм насильства, наприклад, геноциду, вбивства, нападу, сексуального насильства, примусового контролю, а також менш прямого фізичного насильства, такого як символічне та системне насильство, емоційне насильство та зловживання в Інтернеті. Відбувається аналіз цього явища й в контексті критеріїв характеру або процесу насильства, наприклад, одноразове чи постійне, спонтанне чи постійне, випадкове й організоване. Різні дисципліни, як правило, зосереджувалися на різних формах насильства, наприклад, від психологічних досліджень правопорушників до міжнародних відносин, а також по-різному висвітлювали гендерну природу насильства.

Насильство може проявлятися на міждержавному рівні (прикладом може слугувати війна), а також на приватному, коли члени суспільства страждають від насильницьких дій з боку іншої особи, чи групи осіб.

В цьому контексті слід погодитися з Jeff Hearn та іншими в тому, що насильство – це масштабна глобальна проблема, пов'язана з владою, нерівністю, здоров'ям, капіталом, злочинністю та безпекою, яка суттєво впливає на всі суспільства [2].

У вимірі приватно-правових відносин понятійно-категоріальний апарат щодо насильства містить чотири дуже схожих юридичних діяння, які потребують наукового обґрунтування – домашнє насильство, насильство в сім'ї, насильство з боку інтимного партнера і гендерне насильство. Вони мають багато схожих рис, проте не являються синонімічними.

Насильство з боку інтимного партнера зазвичай використовується для позначення будь-якої поведінки, яка відбувається в інтимних стосунках між партнерами чи колишніми партнерами (одруженими чи співжиттями), яка може призвести до фізичної, психологічної чи сексуальної шкоди тим, хто бере участь у інтимних стосунках [3].

ВООЗ також визначила домашнє насильство як таке, що включає всі акти агресії, які можуть бути фізичного, психологічного, сексуального та економічного характеру, які відбуваються всередині родини, наприклад у сім'ях, і між інтимними партнерами. Таким чином, DV може бути спрямоване проти жінки або дитини/підлітка інтимним партнером-чоловіком/партнером, що проживає спільно, батьками, братами і сестрами, родичами сім'ї або будь-ким, хто добре знайомий сім'ї [4].

Отож насильство з боку інтимного партнера вужчим поняттям, ніж домашнє насильство, оскільки включає в себе поняття насильство виключно між партнерами, коли домашнє насильство розширює коло суб'єктів і тут передбачено всі члени родини, або навіть особи які не перебувають у кровно-споріднених відносинах проте проживали чи проживають разом, у тому числі й щодо таких осіб. Коли в насильстві інтимного партнера постраждалою особою є зазвичай інший інтимний партнер (найчастіше жінка), то в домашньому насильстві це може бути будь який член родини, у тому числі й діти, які стають свідками насильницьких дій.

На противагу, гендерне насильство є ширшим поняттям ніж попередні і стосується насильства, спрямованого проти

людини через її стать. Зазвичай воно використовується для загального фіксування будь-якої форми насильства, що ґрунтується на використанні нерівних відносин влади між статями. При цьому форми насильства є однаковими – фізична, сексуальна, психологічна та економічна [5].

В останньому понятті не є визначеним коло суб'єктів, як при попередніх формах насильства, проте є чітка причина – воно здійснюється через те, що особа належить до конкретної статі. Коли в попередніх поняттях коло суб'єктів зводилося до приватно-правового рівня, то гендерно зумовлене насильство можливе з боку суб'єктів права, що не мають особистого знайомства попередньо, у тому числі може відбуватися з боку представників, які уповноважені на виконання завдань та функцій держави.

Для прикладу, фахівці виокремлюють окремий вид гендерно зумовленого насильства, називаючи його акушерським – це насильство або погане поводження з боку постачальника медичних послуг щодо жінки, яка бере участь у лікуванні безпліддя, лікуванні до зачаття, у період вагітності, пологів або після пологів; або виконання будь-якої інвазивної або хірургічної процедури протягом повного періоду дітородного континууму без інформованої згоди, яка є примусовою, або з порушенням відмови. Це форма насильства щодо жінок за статевною ознакою, яка є порушенням прав людини [6].

Поняття насильства щодо жінок (що первинно розвивалося к концепція щодо саме цієї статі, а згодом поширилася на весь гендер) як порушення прав людини було проголошено під час третьої Всесвітньої конференції Організації Об'єднаних Націй (ООН) з питань жінок, Найробі 1985 року, наприкінці десятиліття ООН для жінок. Безсумнівно, це сталося через тиск з боку феміністичних активісток, залучених на національному рівні до таких політичних кампаній та організацій, як телефонні лінії проти зґвалтувань, нічні марші, притулки для постраждалих жінок і проекти економічного та соціального розвитку, орієнтовані на жінок. Однак на той момент це було лише питання побічне в контексті розвитку прав жінок.

Подальші значні прориви, спричинені феміністським активізмом, відбулися в 1990-х роках, після Віденської конференції з прав людини 1993 року та Жіночої конференції ООН 1996 року в Пекіні, після чого насильство щодо жінок стало все більше визнаватися та розглядатися як порушення прав людини та національна та міжнародна політика. У той самий період зростання феміністичної активності навколо насильства було підкріплено увагою феміністок до гендерного насильства в контексті війни, зокрема сексуального насильства під час війни. Це призвело до включення гендерних питань у порядок денний міжнародного миру та безпеки та посилення уваги міжнародних урядових агенцій та міжнародних неурядових агенцій до ідеї сексуального насильства як зброї війни [7]. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок була прийнята в 1979 році, і протягом десятиліть її супроводжували більш конкретні резолюції ООН у 1992, 1993, 2000, 2008, 2013 роках.

Ключове твердження програми насильства щодо жінок, яке відображає десятиліття феміністичної роботи над насильством, полягає в тому, що насильство щодо жінок є гендерним – функція та мета полягає в тому, щоб стверджувати та зміцнювати двостатеву бінарну гендерну систему як обов'язкову та невід'ємну [8]. Згодом концепція розширилася замінивши поняття «насильство щодо жінок та дівчат» та більш ширше «гендерне насильство». Нині Європейська комісія тлумачить гендерне насильство як насильство, спрямоване проти особи через її стать або насильство, яке непропорційно впливає на осіб певної статі.

Попередньо ми вказували, що проявом домашнього насильства є насильство з боку інтимного партнера. В свою чергу вказане, можна справедливо віднести й до гендерно зумовленого насильства.

Найпоширенішим проявом гендерного насильства, як зазначають італійські науковці (Autiero M., Procentese F., Carnevale S., Arcidiacono C., Di Napoli I.) є насильство з боку інтимного партнера [9]. І з вказаним доречно погодитися, оскільки основним тригером, що провокує насильство такого виду може бути не тільки те, що особа перебуває у відносинах (тоді вказане можливо сублімувати більше з домашнім насильством), а й те, що зумовлюється різницею у силі, владі, ґрунтується на суспільно-соціальних стереотипах про роль жінок та чоловіків, часто використовується як фактор контролю над партнеркою/партнером.

І наостанок, завданням цього наукового доробку є також розмежувати поняття домашнього насильства і насильства у сім'ї. Вони є найближчими, в порівнянні з досліджуваними попередньо і часто сприймаються як абсолютні синоніми. Проте, для чіткості понятійно-категоріального апарату теорії держави і права визначимо відмінність.

Домашнє насильство є ширшим поняттям, оскільки стосується будь-якого насильства, що відбувається в родинному колі, може стосуватися близьких та дальніх родичів, співмешканців, осіб які не перебувають в норма-

тивному режимі визнання їх колом сім'ї. Наприклад, наречені, діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими (національний спеціалізований акт в сфері протидії та запобігання домашнього насильства відносить їх до родинного кола).

Другою відмінністю є факт спільного проживання. Так, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [10]. Поряд з цим наявність спільного проживання, не є обов'язковою вимогою для класифікації діяння як домашнього насильства.

Отож, слід зробити висновки, що у сфері приватно-правових проявів насильства існує чотири суміжні поняття, які загалом відображають різні прояви насильства: домашнє насильство, насильство з боку інтимного партнера, сімейне насильство, гендерно зумовлене насильство.

Домашнє насильство сублімується з вказаними поняттями, але робить акцент на насильницькому діянні, що відбувається у широкому родинному колі, не завжди зумовлене гендерною ознакою (хоча й найчастіше проявляється стосовно жінок) та включає в себе насильство з боку інтимного партнера як його складову частину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник. UA URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE>
2. Hearn J., Strid S., Humbert A. L., Balkmar D., Delaunay M. From Gender Regimes to Violence Regimes: Re-thinking the Position of Violence, *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 2022, Vol.29, Is. 2, P. 682–705, <https://doi.org/10.1093/sp/jxaa022>
3. WHO. Violence against women URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>
4. Tochie J.N., Ofakem I., Ayissi G. et al. Intimate partner violence during the confinement period of the COVID-19 pandemic: exploring the French and Cameroonian public health policies. *Pan Africa Med J* 2020 Vol. 35 P. 1–3.
5. Uzobo E., Ayinmoro A.D. Trapped Between Two Pandemics: Domestic Violence Cases Under COVID-19 Pandemic Lockdown: A Scoping Review. *Community Health Equity Research & Policy*. 2023 Vol.43(3) P. 319-328. doi:10.1177/0272684X211022121
6. Garcia L. M. A concept analysis of obstetric violence in the United States of America. *Nursing Forum* 2020 Vol. 55, Is. 4 P. 654-663 <https://doi.org/10.1111/nuf.12482>
7. Pratt, Nicola and Sophie Richter-Devroe (2011) 'Critically Examining UNSCR 1325 on Women, Peace and Security'. *International Feminist Journal of Politics*, 13(4): 489–503.
8. Frazer E., Hutchings K. (2020). The feminist politics of naming violence. *Feminist Theory*, 2020. Vol.21(2), P. 199-216. <https://doi.org/10.1177/1464700119859759>
9. Autiero M., Procentese F., Carnevale S., Arcidiacono C., Di Napoli I. Combatting Intimate Partner Violence: Representations of Social and Healthcare Personnel Working with Gender-Based Violence Interventions. *Int. J. Environ. Res. Public Health* 2020, Vol. 17, 5543. <https://doi.org/10.3390/ijerph17155543>
10. Сімейний кодекс України: закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2002, № 21-22, ст.135

РОЗВИТОК НОРМАТИВНО-КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПОГЛЯДІВ НА СУТНІСТЬ І ЗАВДАННЯ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЙ В ЄВРОАТЛАНТИЧНОМУ ВОЄННО-ПОЛІТИЧНОМУ ПРОСТОРІ

DEVELOPMENT OF NORMATIVE AND CONCEPTUAL VIEWS ON THE ESSENCE AND TASK OF STRATEGIC COMMUNICATIONS IN THE EURO-ATLANTIC MILITARY AND POLITICAL

Веденєєв Д.В., д.і.н.,
провідний науковий співробітник

*Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби
з організованою злочинністю при РНБО України*

Семенюк О.Г., д.ю.н.,
перший заступник керівника

*Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби
з організованою злочинністю при РНБО України*

У статті проведено аналіз творення доктринальних й -розпорядчих засад системи стратегічних комунікацій як нового якісного етапу розвитку сфери інформаційного протидіювання та воєнно-політичної комунікації у діяльності Північноатлантичного співтовариства. Розглядається докорінний перегляд концептуальних поглядів на традиційні способи, форми і методи інформаційно-психологічного протидіювання, що знайшло відображення у розробці доктринальних засад й творенні системи «стратегічної пропаганди», або ж стратегічних комунікацій, в основі якої містився перехід від окремишого застосування профільних військових і цивільних структур до їх тісної інтеграції та координації діяльності в інформаційно-когнітивному просторі, у т.ч. – в умовах кризового врегулювання, у конфліктах різного ступеня інтенсивності. У дослідженні простежується розвиток концептуальних поглядів та нормативних настанов щодо визначення складових, функцій та організаційного механізму провадження стратегічних комунікацій на рівні стратегічних документів воєнно-політичного планування США та блоку НАТО. Висвітлюється визначені в НАТО принципи та провідні функціональні складові реалізації стратегічних комунікацій.

На думку авторів, нагальною видається необхідність розробки концептуальних документів у галузі діяльності національної системи стратегічних комунікацій. При цьому потребують визначення її змістовні пріоритети, механізми координації діяльності складових системи СТК, а також виокремлення функцій (напрямів спеціалізації) цих функціональних складових: інструментарію «м'якої сили» у міжнародній діяльності; структур інформаційного протидіювання й контрпропаганди військових формувань та спеціальних служб; інститутів зв'язків з громадськістю; системи захисту інформаційно-когнітивної безпеки держави і суспільства.

Ключові слова: стратегічні комунікації, нормативні засади військової політики, безпекові концепції, інформаційне протидіювання, іноземний досвід забезпечення безпеки.

The article analyzes the creation of the doctrinal and regulatory foundations of the strategic communications system as a new qualitative stage in the development of the sphere of information warfare and military-political communication in the activities of the North Atlantic Community. A fundamental revision of conceptual views on traditional methods, forms and methods of informational and psychological warfare is considered, which was reflected in the development of doctrinal foundations and the creation of a system of «strategic propaganda», or strategic communications, which was based on the transition from the separate application of specialized military and civilian structures to their close integration and coordination of activities in the information-cognitive space, including – in the conditions of crisis settlement, in conflicts of varying degrees of intensity. The study observes the development of conceptual views and normative guidelines for defining the components, functions, and organizational mechanism of strategic communications at the level of strategic documents of the military-political planning of the United States and the NATO bloc. The principles defined in NATO and the leading functional components of the implementation of strategic communications are highlighted.

According to the authors, the need to develop conceptual documents in the field of activity of the national system of strategic communications seems urgent. At the same time, it is necessary to determine its substantive priorities, mechanisms for coordinating the activities of the components of the STC system, as well as distinguishing the functions (directions of specialization) of these functional components: the toolkit of «soft power» in international activities; structures of information struggle and counter-propaganda of military formations and special services; public relations institutes; systems of protection of informational and cognitive security of the state and society.

Key words: strategic communications, normative principles of military policy, security concepts, information confrontation, foreign experience of security.

Творення системи стратегічних комунікацій (СТК) виступає важливою складовою реформування сектору безпеки і оборони держави, забезпечення інформаційної безпеки держави та реформування інфраструктури інформаційно-когнітивного протидіювання в Україні [про функції СТК в оборонно-безпековій сфері див. докладніше: 1-3]. Цілеспрямований розвиток системи СТК в Україні розпочався з 2014 р. у межах виконання рішень Уельського саміту НАТО та з консультативною й матеріально-технічною допомогою Альянсу, включаючи запровадження загальнодержавного центру стратегічних комунікацій і ситуаційних центрів у складі центральних органів влади. Поширення поняття й заходів, побудова структур, пов'язаних із явищем СТК, прискорилося Указом Президента України № 555/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»». Від-

повідно, у зміст дефініції «стратегічні комунікації» вкладалося скоординоване й належне використання комунікативних можливостей держави – публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків, інформаційних та психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави [4]. У вересні 2015 р. Україна і НАТО підписали Дорожню карту Партнерства у сфері стратегічних комунікацій, котра скеровувала на розбудову внутрішньовідомчих та міжвідомчих систем СТК, реалізацію національної стратегії СТК в Україні, а також *вдосконалення нормативних документів, що регламентують процес комунікації у структурах безпеки та оборони* [5, с. 98-99].

Відповідно, важливим науково-пізнавальним завданням стало вивчення зарубіжного досвіду нормативно-правового й концептуального регулювання розбудови системи стратегічних комунікацій, ініціаторами та розробни-

ками якої виступили провідні держави Північноатлантичного альянсу. Відповідно, в Україні в останнє десятиліття склався помітний міжвідомчий науковий напрям дослідження питань доктринального обґрунтування та практики творення органів СТК, імплементації зарубіжного досвіду до вітчизняної практики оборонно-безпекової діяльності, представлений працями таких провідних науковців як А. Баровська, А. Вербицька, О. Войтко, Т. Дзюба, Д. Дубов, О. Заруба, Л. Капштик, В. Кацалап, В. Панченко, В. Савченко, О. Сальнікова, Т. Сивак та інші [про наукові доробки з проблеми див.: 6–7].

Відбувається структурування дослідницького поля у галузі СТК, на якому виділяється створений у 2018 р. навчально-науковий підрозділ Національного університету оборони України (НУОУ), на базі якого створений (у 2023 р.) Інститут стратегічних комунікацій НУОУ, структуру якого утворюють кафедри: інформаційної боротьби; соціальної комунікації та публічної дипломатії; внутрішніх комунікацій; зв'язків з громадськістю, а також науково-дослідний відділ проблем розвитку та впровадження стратегічних комунікацій.

Відтак метою статті є аналіз творення доктринальних й нормативно-розпорядчих засад системи стратегічних комунікацій як нового якісного етапу розвитку сфери інформаційного протидіювання та воєнно-політичної комунікації у діяльності Північноатлантичного співтовариства.

На межі ХХ/ХХІ століть в євроатлантичному середовищі відбувся докорінний перегляд концептуальних поглядів на традиційні способи, форми і методи інформаційно-психологічного протидіювання, що знайшло відображення у розробці доктринальних засад й творенні системи «стратегічної пропаганди», або ж стратегічних комунікацій (Strategic Communications), в основі якої містився *перехід від окремих застосувань профільних військових і цивільних структур до їх тісної інтеграції та координації діяльності в інформаційно-когнітивному просторі*, у т.ч. – в умовах кризового врегулювання, у конфліктах різного ступеня інтенсивності.

Як вважають дослідники, гносеологічні й технологічні коріння стратегічних комунікацій (і перегляду традиційних форм і способів інформаційного протидіювання) сягають т.зв. «всеохоплюючого підходу» (Comprehensive Approach) до врегулювання криз, в основі якого – забезпечення тісної узгодженості, синергії воєнних та цивільних інформаційних інструментів для досягнення глобальних цілей. Крім того, СТК стали далішим розвитком доктрини «непрямих дій», сутність якої полягає у впливі на свідомість тих категорій населення, від яких залежить досягнення ключових суспільно-політичних інтересів, а також у тиску на ті управлінські ланки, зміни у яких породжували б ерозію всієї управлінської системи. Одночасно, сама нова термінологія була покликана камуфлювати застосування інформаційної зброї.

Зауважимо, що поняття «стратегічні комунікації» застосовувалося у дослідницьких документах Військового коледжу Армії США (здійснює навчання старшого офіцерського складу армії США, цивільного персоналу, офіцерів інших видів збройних сил країни, а також іноземних слухачів за програмою підготовки керівного складу) щонайменш від 1966 р. (тоді йшлося про забезпечення стратегічного рівня зв'язку під час масштабних воєнних конфліктів) [8, с. 11].

Властиво, що концептуальні підвалини СТК відпрацьовувалися і в умовах локальних війн та конфліктів за участю США і союзників по НАТО. Один із базових підходів до стратегії інформаційного протидіювання США передбачав синергію залучення можливостей у всіх операційних середовищах, максимальну погодженість дій усіх сил і засобів інформаційного впливу, або ж дій в «єдиному інформаційному просторі». Повною мірою це знайшло втілення при розробці (апробуванні у конкретних воєнно-політичних умовах) механізмів творення міжвідомчих (багатовидових)

угруповань із здійснення СТК, чия діяльність мала мінімізувати втрати власних військ та місцевого населення, викликати симпатії останнього та підштовхнути противника до відмови від спротиву.

В науковій літературі наводиться, зокрема, досвід пошуку організаційних форм скоординованих інформаційно-комунікаційних заходів як складової кампанії Міжнародних сил сприяння (ISAF) в Афганістані у 2001–2021 рр. Під час її проведення відповідні структури МО США налагодили співробітництво із урядом Афганістану, Управлінням адміністрації президента США з міжрелігійних ініціатив, Державним департаментом та ЦРУ США, Центром ім. Джорджа К. Маршалла, Агентством США з міжнародного розвитку, Радою управляючих з іноземного мовлення, делегацією Конгресу США в Афганістані, оперативним центром ЗМІ НАТО, місією ООН з надання допомоги в Афганістані.

Імовірно, прискорений розвиток теорії Страткому в НАТО розпочався після виявлення суттєвих недоліків у діяльності структур «публічної дипломатії» та воєнно-цивільної взаємодії із місцевим населенням в ході операції в Афганістан (2001–2021 рр.). Хоча під час кампанії в Афганістані вживалися численні заходи «воєнно-цивільної взаємодії», але не приділялося достатньої уваги світовій громадській думці, психологічній операції спрямовувалися, передусім, на підтримку бойових дій, а вплив на традиціоналістське цивільне населення ісламської, багатонаціональної країни недооцінювався [9, с. 151; 10, с. 76].

Як зазначають дослідники, помітну роль у розробці поняття СТК у сучасному змістовному наповненні відіграла Оборонна наукова рада (федеральний консультативний орган з незалежних консультатій) при МО США. Існує думка, що активізація ужитку поняття «стратегічні комунікації» у професійному обігу відбулася після 2001 р. – після оприлюднення доповіді Вінсента Вітто (голови згаданої наукової ради) «Звіт цільової групи Ради з оборонних наук щодо управління поширенням інформації». Йшлося про те, що складні стратегічні комунікації («sophisticated strategic communications») здатні створювати такий контекст, який сприятиме досягненню політичних, економічних та військових цілей. Одночасно вказувалося на ключові невирішені обставини, подолати які могло б запровадження системи стратегічних комунікацій: незадовільна координація інформаційних зусиль уряду США, розпорошеність фінансування та відсутність їх інтеграції в загальну стратегію і плани забезпечення національної безпеки. У 2004 р. згадана Оборонна наукова рада МО США у «Заключному звіті Оперативної групи Оборонної наукової ради зі стратегічних комунікацій» дала визначення Страткому як «багатоманіттю інструментів, що використовуються державою для генерування розуміння глобальних відносин та культур», впливу на свідомість і поведінку людських спільнот «за допомогою комунікативних стратегій» [11, с. 166]. Надалі словник військових та асоційованих термінів МО США потрактував стратегічні комунікації як зосередження скоординованих зусиль уряду та всіх інструментів державної влади на залученні ключових аудиторій задля створення сприятливих умов для просування державних інтересів США [12].

В 2006 р. вийшла директива Пентагону «Дорожня карта стратегічної пропаганди». В цілому концептуальні документи НАТО передбачали розширення можливостей із проведення інформаційно-психологічних операцій та впливу на формування суспільних настроїв як складової вирішення ключових воєнно-політичних завдань. Визначилася і сутність СТК, яка полягала у прагненні *досягти військово-політичні цілі переважно невоєнними способами, що вимагало виведення системи інформаційно-психологічного впливу сил НАТО на новий якісний рівень – у статусі одного із провідних видів забезпечення військових дій за рахунок запровадження сучасних соціальних технологій та синергії взаємодії усіх військових та цивільних інформаційно-про-*

пагандистських структур. Віхою на шляху концептуалізації СТК стала поява 31 жовтня 2007 р. директиви «Удосконалення стратегічних комунікацій НАТО» (Enhancing NATO's Strategic Communications), а у 2008 р. – директиви щодо стратегічних комунікацій Штабу Верховного головнокомандувача ОЗС НАТО в Європі. Тоді ж положення про стратегічні комунікації потрапило до політичного документу Альянсу – Декларації саміту НАТО [10, с. 73-75].

Вважається, що вперше інструментарій стратегічних комунікацій було офіційно окреслено у 2009 р. генеральним секретарем Ради НАТО А. Расмусеном: Стратком це «скоординоване і належне використання комунікативних можливостей і діяльності НАТО – публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків із громадськістю, інформаційних та психологічних операцій у разі необхідності підтримки політики Альянсу, операцій і заходів та з метою просування цілей НАТО». Таке саме визначення закріпили і у концептуальному документі від вересня 2009 р. – «Політика стратегічних комунікацій НАТО» [13].

У 2011–2012 рр. тема СТК (у сучасній її інтерпретації) стала предметом аналізу низки провідних аналітичних центрів євроатлантичного світу: корпорації RAND (у доповіді «Стаючи кращими у стратегічних комунікаціях») та у документі «Стратегічні комунікації та національна стратегія» Королівського інституту міжнародних відносин (Chatham House). Поступово концептуальне бачення СТК закріплюється і в офіційних документах військового відомства США як от «Доповідь щодо стратегічних комунікацій» департаменту оборони Пентагону та у розробках щодо інформаційної діяльності як засобу врегулювання локальних конфліктів за участю сил НАТО («Виграти війну історії: стратегічні комунікації та конфлікт в Афганістані», «Стратегічні комунікації: більше має бути зроблено») [1, с. 14-16].

Перспективне бачення системи СТК виклали експерти робочої групи з підготовки доповіді щодо впровадження «Стратегічної концепції НАТО–2030»:

Альянс має прискорити трансформацію своїх стратегічних комунікацій для забезпечення ефективнішої конкуренції у сучасному динамічному інформаційному середовищі; надати пріоритет цифровим технологіям у реалізації зусиль із трансформації комунікацій;

вжити додаткових активних заходів задля інформування своїх громадян та підтримки операцій й діяльності Альянсу;

активізувати співпрацю з країнами-партнерами, міжнародними та неурядовими організаціями, аналітичними центрами і науковими колами у вирішенні проблем протидії дезінформації [14, с. 13].

В євроатлантичному концептуальному просторі утвердилося *тлумачення стратегічних комунікацій* як цілеспрямованих зусиль воєнно-політичного проводу країни (блоків держав) із створення, підтримки або покращання сприятливих умов для просування національних інтересів, проведення політичного курсу шляхом впливу на свідомість визначеної аудиторії на основі використання скоординованих програм, планів, тематики обговорення та інформаційних повідомлень, узгоджених з діями всіх інструментів реалізації національних інтересів (спрямувань) держави» [15].

Планування мало здійснюватися на основі таких *принципів СТК*:

- *кваліфіковане централізоване керівництво* – інтегровану систему управління силами і засобами СТК на основі чіткого розуміння персоналом цілей, завдань та особливостей діяльності;

- *цілеспрямованість*, котра розуміється як підпорядкованість цілей і завдань СТК задуму військової операції, концентрація зусиль на пріоритетних завданнях, цільових аудиторіях, територіях, об'єктах тощо;

- *узгодженість дій*, яка полягає у координації заходів всіх залучених профільних військових й громадянських структур навколо єдиного задуму й загального плану;

- *оперативність*, що вимагає належної спрямованості, обсягу та термінів, високої активності та гнучкості у реагуванні на перебіг подій, виборі аудиторії тощо;

- *неперервність* передбачає постійний та системний вплив на цільові аудиторії, необхідне корегування форм, методів і масштабів застосування сил і засобів інформаційно-психологічного впливу;

- *достовірність інформації* тлумачиться як правдоподібна інтерпретація дій НАТО в інтересах завоювання довіри цільових аудиторій, підтримання сталих зв'язків із громадськістю та конструктивних відносин із медіасферою;

- *переконливність подання*, яка досягається шляхом раціонального добору й використання необхідних засобів переконання й навіювання.

Концептуальні документи НАТО визначили і *комплекс вимог до змісту й результатів стратегічних комунікацій*:

- формування позитивного іміджу Альянсу та підтримання високого авторитету його збройних сил в районах проведення операцій, у т.ч. за рахунок адекватного визначення цільових настанов інформаційної діяльності;

- забезпечення ідентичності змісту власної пропаганди та контенту зовнішніх інформаційних агентств (у т.ч. інформації стосовно операцій та навчань ОЗС НАТО) за рахунок узгодження планів дій та обміну інформацією;

- створення сприятливих умов для ефективного впливу на цільові аудиторії, вивчення й оцінка власних та суспільних інформаційних систем;

- протидія ворожій пропаганді шляхом контролю й нейтралізації дій зовнішніх інформаційних структур;

- оцінювання ефективності інформаційно-психологічних заходів НАТО через постійний аналіз і моніторинг суспільної думки, проведення відповідних досліджень ефективності впливів на цільові аудиторії;

- забезпечення швидкої розробки й своєчасного поширення інформації шляхом вибору найбільш достовірних джерел, розвитку співробітництва з відповідними ЗМІ та громадськими організаціями.

Визначалися і *провідні функціональні складові реалізації стратегічних комунікацій*:

- *проведення психологічних операцій* (Psychological Operations), тобто комплексу спланованих дій з доведення спеціально підготовленої інформації іноземній аудиторії з метою впливу на її свідомість, світобачення, емоції, що має призвести до зміни поведінки урядів, соціальних спільнот та окремих значущих особистостей у необхідному для себе напрямку;

- *введення противника в оману*, або дезінформування (Deserption), під яким розуміється керований (випереджувальний) інформаційно-психологічний вплив на політичні, управлінські, командно-штабні структури через системи цілеспрямованого розподілення інформації та шляхом просування завідомо хибної, сфабрикованої інформації;

- застосування по відношенню до адресних аудиторій інформаційно-політичних *механізмів публічної дипломатії* (Public Diplomacy), спрямованих іноземних політичних лідерів, парламентарів, журналістів, неурядові організації, певні соціальні спільноти, науково-експертні кола з метою формування вигідного для блоку ставлення до його воєнно-політичних дій, підтримання лояльного ставлення до контингентів НАТО з боку місцевого населення;

- *зв'язки з громадськістю* (Civil Affairs), спрямовані на суспільно-інформаційний вплив на широкі прошарки населення країн (регіонів) зацікавленості Альянсу. Розрізнялися рівні таких контактів: загальноцивільний, що передбачає вплив через медіа та інші канали на цивільно-адміністративні структури з метою роз'яснення політики НАТО із розв'язання кризових ситуацій, налагодження ділових контактів з місцевими державними органами, громадянським сектором, бізнесом, інтелектуальними колами; воєнний рівень роботи з громадськістю, спрямований на забезпечення антикризових операцій, взаємодію із ЗМІ через інформаційні мережі тощо;

- *воєнно-цивільна взаємодія*, між командуванням ОЗС НАТО і місцевими військовими структурами, цивільними органами влади, населенням, неурядовими організаціями, яка спрямована на досягнення таких завдань: використання ресурсів країни у інтересах контингентів НАТО; надання допомоги національним органам влади у реформуванні системи державного управління, збройних сил та органів безпеки, творенні громадянського суспільства; цілеспрямоване інформування населення та гуманітарно-культурна діяльність тощо;

- *оперативне маскування* (Operations Security) – сукупність інформаційних та організаційно-технічних заходів із дезорієнтації розвідувальних органів противника з метою забезпечення прихованості дій власних сил. Ефективними засобами впливу на цільову аудиторію вважаються при цьому дезінформування, імітація дій власних сил, демонстрування хибних розвідувальних ознак;

- *організація радіоелектронної боротьби* (Electronic Warfare, РЕБ) з метою виявлення та придушення (у т.ч. – із сполученням із вогневыми ударами) органів і засобів управління противника, дезорганізації або нейтралізації бойової спроможності противника з ефективного використання радіоелектронних систем управління, захисту власних сил від радіоелектронного ураження. РЕБ включає радіоелектронне придушення, радіоелектронний захист та радіоелектронне забезпечення;

- *ведення контрпропаганди* (Counter-Propaganda), яка розглядається як комплексні коаліційні зусилля з проведення інформаційних та психологічних операцій із зниження ефективності або нейтралізації подібних заходів противника шляхом розкриття планів протилежної сторони із впливу на війська та населення країн НАТО, їх партнерів, організації протидії ворожим пропагандистським акціям;

- *сприяння виводу із ладу об'єктів інформаційної інфраструктури противника* (Physical Destruction), який здійснюється застосуванням апаратно-програмних засобів із метою дезорганізації систем управління противника, та фізичного знищення критично важливих об'єктів його інформаційної інфраструктури;

- *реалізація операцій в комп'ютерних мережах* (Computer Network Operations) шляхом проведення кібероперацій, об'єктами яких ставали б комп'ютерні й телекомунікаційні мережі;

- *забезпечення безпеки власних інформаційних систем* (Information Security), значення й технічні можливості якої неухильно зростають. Згідно новітнім поглядам теоретиків СТК, безпека має бути комплексом заходів із захисту

інформації та інформаційних систем, при збереженні їх доступності, цілісності, автентичності, конфіденційності та авторизації [див.: 17].

В країнах Європейського Союзу та їх провідних науково-аналітичних центрах з 2015 р. поштовх до визначення концептуальних засад СТК надала розробка «Глобальної стратегії зовнішньої політики і безпеки ЄС». В її рамках у червні 2016 р. побачив світ документ під назвою «Спільне бачення, спільні дії: сильніша Європа», котрий визначив п'ять пріоритетів зовнішньої політики ЄС: безпека ЄС, боротьба з тероризмом, кібербезпека, енергетична безпека та стратегічні комунікації. Як зазначалося у згаданий «Глобальній стратегії», СТК передбачали розвиток публічної дипломатії, активізацію контактів між державними структурами та громадянською спільнотою і соціальними медіа, заходи із оперативного спростування дезінформації, забезпечення відкритості суспільства.

У «Спільній рамочній програмі ЄС щодо протидії гібридним загрозам» (6 квітня 2016 р.) наголошувалося на небезпеці гібридних загроз, серед яких називалися поширення дезінформації та дестабілізаційних кампаній в соціальних мережах, перехоплення змісту основних суспільних наративів, що потребує підвищення рівня поінформованості соціуму про гібридні загрози. Підкреслювалася важливість посилення співробітництва та координації діяльності між ЄС та НАТО у сфері стратегічних комунікацій, кібербезпеки і протидії гібридним загрозам. Держави-члени, щоб викрити гібридні загрози, повинні були розробити координаційні механізми стратегічних комунікацій для відсічі дезінформації. Зазначалося, що Європейська служба зовнішніх зв'язків має енергійно використовувати друковані ЗМІ, візуальні та аудіо медіа, соціальні мережі. 23 листопада 2016 р. Європейський парламент схвалив резолюцію під назвою «Стратегічні комунікації ЄС як протидія пропаганді третіх сторін» [див.: 17, с. 107-108].

Отже, нагальною видається необхідність розробки концептуальних документів у галузі діяльності національної системи стратегічних комунікацій. При цьому потребують визначення її змістовні пріоритети, механізми координації діяльності складових системи СТК, а також виокремлення функцій (напрямів спеціалізації) цих функціональних складових: інструментарію «м'якої сили» у міжнародній діяльності; структур інформаційного протистояння й контрпропаганди військових формувань та спеціальних служб; інститутів зв'язків з громадськістю; системи захисту інформаційно-когнітивної безпеки держави і суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сивак Т.В. Стратегічні комунікації у системі публічного управління України: монографія. Київ: НАДУ, 2019. 338 с.
2. Капштик О. В. Поняття і сутність стратегічних комунікацій як засобу забезпечення національної безпеки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 16. С. 109–113.
3. Кушнір О.В. Поняття та сутність стратегічних комунікацій у сучасному українському державотворенні. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 27–31.
4. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» від 28 грудня 2021 р. № 685/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
5. Капштик О. В. Характеристика державних механізмів стратегічних комунікацій у секторі безпеки і оборони України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 17. С. 97–101.
6. Наукове забезпечення стратегічних комунікацій в секторі безпеки і оборони України : бібліограф. огляд / упоряд. І. М. Жовтенко, Т. В. Дорошенко. Київ : НА СБ України, 2023. 260 с.
7. Веденєєв Д.В., Семенюк О.Г. Розвиток в Україні науково-концептуальних та організаційно-функціональних засад протидії інформаційно-психологічній зброї як знаряддю гібридної конфліктності. Монографія. К.: ДП «Інфотек», 2022. 256 с.
8. Дубов Д.В. Стратегічні комунікації: проблеми концептуалізації та практичної реалізації. *Стратегічні пріоритети*. № 4. 2016. С. 9–23.
9. Баровська А.В. Стратегічні комунікації: досвід НАТО. *Стратегічні пріоритети*. 2015. № 1. С. 147–151.
10. Інформаційні виклики гібридної війни: контент, канали, механізми протидії : аналіт. доп. К. : НІСД, 2016. 109 с.
11. Соловійов С. Г. Основні характеристики стратегічних комунікацій. *Вісник Національного університету цивільного захисту України*. Серія: Державне управління. 2016. Вип. 1. С.165–170.
12. Joint Chief of Staff, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms, Joint Publication 1-02, April 12, 2001 (as amended through March 4, 2008). P.230. URL: https://irp.fas.org/doddir/dod/jp1_02.pdf
13. NATO Strategic Communications Policy. URL: [http://info.publicintelligence.net/NATO STRATCOM Policy.pdf](http://info.publicintelligence.net/NATO%20STRATCOM%20Policy.pdf).
14. Стратегічні комунікації для безпекових і державних інституцій : практичний посібник / [Л. Компанцева, О. Заруба, С. Череватий, О. Акульшин]. Київ: ТОВ «ВІСТКА», 2022. 278 с.
15. NATO strategic communications. An evolving battle of narratives response URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586600/EPRS_BRI\(2016\)586600_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586600/EPRS_BRI(2016)586600_EN.pdf)
16. Основні стратегічних комунікацій у сфері забезпечення національної безпеки та оборони: навч. посіб. К.: НУОУ імені Івана Черняховського, 2020. 85 с.
17. Тихомирова Є. Стратегічні комунікації ЄС: інституціональний вимір. *Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку*. 2016. № 4. С. 103–109.

СУТНІСТЬ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

THE ESSENCE OF THE LEGAL NATURE OF INFORMATION SECURITY

Гончаров М.В., доктор філософії

У статті розглянуто сутність правової природи інформаційної безпеки з позицій різних дослідників. Проведений аналіз наукових джерел дозволив виявити, що правова природа інформаційної безпеки в цілому, так і на елементному рівні характеризується науковістю, системністю та має багато аспектів.

Дослідження цілісного поняття «інформаційна безпека» вимагає застосування комплексного підходу до розуміння значення (семасіології) кожного терміну, який його формує («інформація і безпека»). При цьому необхідно зауважити, що термін «інформація» застосовується не як системоутворююча складова, а вживається для означення якісної характеристики базового елемента, тобто категорії «безпека», що розкриває галузеве спрямування і змістовне наповнення заходів, та створює відповідне поле нормативно-правового регулювання.

Для розуміння об'єктивного змісту цілісного поняття «інформаційна безпека» послугуватимемося можливостями окремих методологічних інструментів (в основному, аналізу, синтезу та ін.), які сприятимуть вивченню глибоких діалектичних зв'язків між визначеними категоріями, що його формують.

Акцентовано увагу на основних завданнях державної інформаційної політики та з'ясована мета політики забезпечення інформаційної безпеки України, це формування відкритого інформаційного суспільства, як простору цілісної держави, інтегровального в світовий інформаційний простір з урахуванням національних особливостей і інтересів при забезпеченні інформаційної безпеки на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях.

Державна політика забезпечення інформаційної безпеки повинна базуватися на наукових і методологічних розробках, систематизованих і об'єднаних в єдину концепцію. Вона може бути представлена як сукупність національних цілей, інтересів і цінностей; стратегії та тактики управлінських рішень і методів їх реалізації, що розробляються та реалізуються державною владою.

Ключові слова: інформаційна безпека України, забезпечення інформаційної безпеки, національна безпека, система, державна інформаційна політика.

The article examines the essence of the legal nature of information security from the standpoint of various researchers. The analysis of scientific sources made it possible to reveal that the legal nature of information security in general, as well as at the elemental level, is characterized by scientificity, systematicity and has many aspects.

The study of the integral concept of «information security» requires the application of a complex approach to understanding the meaning (semasiology) of each term that forms it («information and security»). At the same time, it should be noted that the term «information» is not used as a system-forming component, but is used to denote the qualitative characteristics of the basic element, that is, the category «security», which reveals the industry direction and content of measures, and creates a corresponding field of regulatory and legal regulation.

In order to understand the objective content of the integral concept of «information security», we will use the possibilities of separate methodological tools (mainly, analysis, synthesis, etc.), which will contribute to the study of deep dialectical connections between the defined categories that form it.

Attention is focused on the main tasks of the state information policy and the goal of the policy of ensuring information security of Ukraine is clarified, which is the formation of an open information society as a space of an integral state, integrating into the global information space, taking into account national characteristics and interests while ensuring information security at the domestic and international levels.

The state policy of ensuring information security should be based on scientific and methodological developments, systematized and combined into a single concept. It can be presented as a set of national goals, interests and values; strategies and tactics of management decisions and methods of their implementation, which are developed and implemented by the state authorities.

Key words: information security of Ukraine, provision of information security, national security, system, state information policy.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження визначається важливим значенням інформаційної сфери для задоволення не тільки потреб суспільства у передаванні і зберіганні відомостей, а й для виконання однієї з найважливіших функцій держави – забезпечення національної безпеки України. На сьогоднішній день забезпечення інформаційної безпеки в Україні полягає у здатності нашої країни захищати національні економічні інтереси від зовнішніх і внутрішніх загроз, також спроможності національної економіки зберігати й поновлювати процес суспільного відтворення.

Необхідною умовою розвитку сучасного суспільства є високий рівень інформаційної безпеки. Саме тому ефективне здійснення правового регулювання інформаційними ресурсами є важливою умовою забезпечення інформаційної безпеки та реалізації вираженої державної політики.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вивченню даного питання приділяли увагу багато науковців та дослідників: Біленчук П. Д., Білько С. С., Гнатюк С. Л., Григорчук М. В., Дзьобань О. П., Довгань О. Д., Золотар О. О., Косілова О. І., Кудін С. В., Ліпкан В. А., Логінов О. В., Новицька Н. Б., Ткачук Т. Ю., Тихомиров О. О., Француз А. Й., Цимбалюк В. С., Шевченко А. Є., Ярема О. Г. та інші.

Мета статті – розглянути тенденції наукових поглядів сутності інформаційної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. З метою забезпечення комплексного підходу до виконання завдань нашого наукового дослідження звертаємося до джерельної науково-практичної бази у сфері інформаційної безпеки України. Це означає, що емпіричною базою для такого аналізу слугуватимуть опрацьовані нами джерела без градації на галузеву приналежність.

О. Д. Довгань, Т. Ю. Ткачук, досліджуючи історичні аспекти та джерела оприлюднення перших згадувань про інформаційну безпеку, зазначають: «Проблематика інформаційної безпеки та її забезпечення у різних аспектах висвітлювались у наукових працях Плутарха, Сенеки, Платона, Макіавеллі, Гроція, а також інших вітчизняних та зарубіжних дослідників» [1, с. 80].

Як вбачається з наведеної вище цитати, логічним висновком є те, що сфера інформаційної безпеки ще в ранні часи набула дуалістичного характеру. Причиною цього, на наш погляд, є те, що вказані вчені мали визначні досягнення не тільки в юриспруденції, а й у філософії. Тому виведені ними узагальнення поєднують у собі юридичну і філософську компоненту.

О. О. Золотар, досліджуючи першоджерела інформаційної безпеки, зазначає, що «початок історії захисту

інформації вчені пов'язують з появою можливості фіксації інформаційних повідомлень на твердих носіях, тобто з винаходом писемності, а першим видом інформації, що підлягала захисту, вважають державну таємницю» [2, с. 140].

На думку науковця, майже одночасно з винайденням писемності були відкриті методи і способи захисту інформації, а саме шифрування і приховування. Як приклад О. О. Золотар наводить історичний факт, що засвідчує спосіб захисту інформації від стороннього доступу і поширення. Такий випадок відомий як перший шифрований текст, прихований під рецептом глазурі при нанесенні її на вироби гончарства (Месопотамія, 2000 років до н. е.).

Відомі наукові погляди щодо розуміння та формування парадигми інформаційної безпеки мають в основі широку палітру філософського знання, що сягає своїм корінням глибокої давнини. Філософи минувшини завжди досліджували причини і джерела загроз, намагалися домогтися стабільного миру та процвітання. За таких умов трансформувалися підходи до розуміння інформації. Питання безпеки особи, суспільства, держави та отримання достовірної інформації цікавили мислителів Стародавнього світу. Щоправда, вказана проблема розглядалася переважно в контексті війни й миру [3, с. 40].

О. Курбан, досліджуючи генезу інформаційного впливу в XVIII столітті на прикладі боротьби за незалежність мешканців північноамериканських колоній, зазначає: «У своїй боротьбі колоністи використовували соціальні мережі (товариства «Сини свободи», «Кореспондентські комітети»), застосовували образні символи («дерево свободи», стереотипи та лозунги «Воля або смерть»). Вони дуже активно застосовували дієві акції, тогочасні медіа, чутки, маніпуляцію» [4, с. 30].

О. П. Дзьобань, досліджуючи наукову спадщину Томаса Гоббса та Еммануїла Канта, зазначає, що «наукове обґрунтування проблеми національної безпеки взагалі, й інформаційних її аспектів зокрема, в сучасному розумінні й певні напрямки її вирішення містяться у працях вказаних науковців» [5, с. 41].

О. Павленко, вивчаючи генезу інформаційної безпеки, здійснила аналіз історичних джерел виникнення і розвитку цієї галузі права, і запропонувала його поділ на етапи:

I етап – до 1816 року – характеризується використанням природно виникаючих засобів інформаційних комунікацій. Для цього періоду основним завданням збереження відомостей полягало в недопущенні сторонніх осіб до володіння інформацією про факти, майно, події тощо, які мали для людини чи колективу людей важливе, а в окремих випадках – життєве значення.

II етап – починаючи з 1816 року – пов'язаний з початком використання штучно створюваних технічних засобів електро- і радіозв'язку. Поряд з використанням досвіду попереднього періоду застосовувалися такі інструменти захисту інформації, як «перешкодостійке кодування повідомлення (сигналу) з подальшим декодуванням прийнятого повідомлення (сигналу)».

III етап – починаючи з 1935 року – пов'язаний з появою засобів радіолокації і гідроакустики. У цей період головним напрямком у сфері захисту інформації було забезпечити приймальні пристрої радіолокаційних систем «активними маскуючими і пасивними імітуючими радіоелектронними перешкодами».

IV етап – починаючи з 1946 року – пов'язаний з винаходом і впровадженням у практичну діяльність електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів). Для даного етапу характерним виступало фізичне обмеження доступу сторонніх осіб до устаткування, на якому зберігалася інформація.

V етап – починаючи з 1965 року – обумовлений створенням і розвитком локальних інформаційно-комунікаційних мереж. Завданнями інформаційної безпеки зазна-

ченого періоду були забезпечити ефективне збереження інформації шляхом фізичного захисту джерел (носіїв) інформації.

VI етап – починаючи з 1973 року – пов'язаний з використанням надмобільних комунікаційних пристроїв з широким спектром завдань. З урахуванням технологічних проривів загрози інформаційній безпеці ставали дедалі серйознішими, що вимагало розроблення відповідних систем захисту від несанкціонованого втручання (хакерства) у порядок використання інформаційних ресурсів. У цей час починає формалізуватися інформаційне право як нова галузь міждержавної правової сфери.

VII етап – починаючи з 1985 року – пов'язаний зі створенням і розвитком глобальних інформаційно-комунікаційних мереж з використанням космічних засобів забезпечення [6].

Колектив науковців, серед яких А. Б. Тоцький, О. І. Тимошенко, А. М. Гуз, вважають, що історія охорони і захисту інформації на території сучасної України також сягає ще додержавних часів. Першим видом інформації, яку потрібно було охороняти, була військова інформація. Спочатку охорону такої інформації забезпечував князь, потім особа, яку він призначав особисто. Війна була на той час головним і загальноновизнаним способом ведення зовнішньої політики будь-якої держави, тому захист військової інформації був головним у політиці князів Олега, Ігоря, Святослава, Ярослава та княгині Ольги. Князі, йдучи в похід, намагалися приховати інформацію про кількість війська і напрям головного удару. Ворог не міг адекватно реагувати на небезпеку, а заздалегідь розпущені чутки, перебільшення і неправдива інформація ще більше призводили до паніки [7, с. 11].

У контексті сказаного вище доцільно навести озвучений результат наукової розвідки колективу у складі В. М. Петрик, А. М. Кузьменко, В. В. Остроухов, які віднайшли одне з первинних документальних свідчень про застосування інформації з метою обману ворогів при провадженні воєнних дій. Науковці зазначають, що до XIII ст. належить один з перших історичних прикладів масштабного застосування дезінформації у воєнних цілях. Пов'язаний цей приклад із вторгненням монголів до Угорщини у 1241 р. [8, с. 56]. Монголи розбили військо угорців та їх союзників на річці Шайо і при цьому серед трофеїв виявили королівську печатку. Хан Батий наказав підготувати наказ угорською мовою від імені короля Бели про припинення опору, скріпивши його захопленою королівською печаткою. Цей документ розіслали в різні частини ще не завойованої країни, що сприяло введенню в оману угорської армії.

Окремо слід вирізнити напрацювання у цій галузі права закордонних науковців, так, Роберт Оуен уважав, що «тільки звільнення народів від приватновласницького ярма й об'єднання їх в один союз покладе край насильству й уможливить забезпечення безпеки [9, с. 375]. На думку відомого філософа й економіста, справжній безпековий стан як вселюдська гармонія можливий лише за умови організованого виховання населення при застосуванні інформаційних інструментів виховного характеру.

Ю. М. Канигін та В. І. Кушерець вважають, що «суспільство з великим запізненням починає осмислювати політичні, економічні, соціальні, військові, психологічні та інші наслідки глобальної інформатизації» [10, с. 35].

Вважається, що одними з перших проблеми комп'ютерної інформаційної безпеки усвідомили і зробили впевнений крок до їх вирішення державні відомства США в кінці 60-х років XX століття, коли комп'ютери коштували великих грошей, а інтернет зароджувалася з нечисленних, виключно військових і наукових інформаційних мереж.

Українська історія також зберегла свідчення про факти використання інформації як для доведення до відома

ворога неправдивих відомостей, та і для організації протидії внутрішнім загрозам щодо недопущення витоку секретної інформації.

Так, у матеріалах раніше згадуваного доробку авторського колективу за участі А. Б. Тоцького, О. І. Тимошенка, А. М. Гуз, знаходимо відомості про те, що у Запорізькій Січі та державі Богдана Хмельницького вироблені були своєрідні форми захисту військово-політичної інформації. Хмельницький широко використовував дезінформацію. В спогадах польських урядовців та військових часто зустрічається рядки на кшталт «одне думає, про інше пише», «наміри його жодним чином не можна зрозуміти». Хмельницький зазначав у жовтні 1648 р.: «А військова справа така: коли мисль буде йти на війну, щоб тої мислі ніхто не видав і недруг би остерігався» [7, с. 14].

Основною метою зловмисників завжди буває порушення складових інформаційної безпеки – доступності, цілісності або конфіденційності.

С. О. Лисенко: Серед останніх новацій із-за кордону варто зазначити, що 15 липня 2016 року німецький уряд затвердив план «Біла книга» з питань оборонної політики та безпеки, в тому числі інформаційної. В ній чітко вказано, що Російська Федерація стала реальною загрозою, що шкодить існуючому міжнародному порядку та європейській безпеці.

Поточним підсумком до вищесказаного є те, що сучасний стан і розуміння значення інформаційної безпеки нерозривно пов'язані з тими наріжними каміннями, на яких виникла і ґрунтується державна політика у сфері забезпечення як національного, так і міжсуб'єктного спілкування з дотримання межових знаків, встановлених як

допустимі норми освідомлення з приватно-державними процесами конкретних національних утворень.

Показовими у цій ситуації є висновки, озвучені С. О. Лисенко за результатами дослідження історичних аспектів інформаційної безпеки як сфери спеціальних правовідносин. Науковець зазначає, що в ситуації, що склалась, правомірно «задекларована необхідність підвищення загальної інформаційної захищеності всього блоку НАТО... [11, с. 23–25]. При цьому науковець відзначає надзвичайну потребу у створенні Європейської ПРО, а також висловлюється про необхідність удосконалення механізмів захисту інформаційного поля. Такий підхід можна пояснити необхідністю створення оновленої системи захисту інформації між країнами НАТО.

Висновки. Як вбачається з вищевикладеного, інформація не існує відособлено від людського середовища і має конкретну мету, з якою впливає на суспільство. Здійснене дослідження підтвердило науково-практичну тезу про те, що на різних етапах розвитку суспільства рівень інформаційного впливу на людей напряму залежав від розвитку інструментів інформаційного впливу. Саме для розв'язання окремих завдань нашого дослідження ми торкнулися генезуальних проблем у підходах до розуміння правової природи інформаційної безпеки. На наш погляд, фундаментальними засадами виникнення у зародковому стані понять, які сьогодні визначені як інформаційна безпека, є звичаєве право, елементи якого у процесах розвитку цивілізації набули загальнообов'язкового характеру для їх учасників на підґрунті запровадження нормативно-правового регулювання цієї сфери.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довгань О. Д., Ткачук Т. Ю. Наукова рефлексія інформаційної безпеки України: від позитивізму до метафізики права. *Інформація і право*. 2018. № 4 (27). С. 79–89.
2. Золотар О. О. Генеза суспільних відносин щодо інформаційної безпеки людини. *Інформація і право*. 2018. № 1 (24). С. 139–148.
3. Псалтир. Харків: Фоліо, 2013. 574 с.
4. Курбан О. В. Сучасні інформаційні війни в мережевому он-лайн просторі. Київ, 2016. 286 с.
5. Дзьобань О. П. Національна безпека України: концептуальні засади та світоглядний сенс: монографія. Харків: Майдан, 2007. 284 с.
6. Павленко О. Історія виникнення інформаційної безпеки. URL : <https://www.sutori.com/en/story/istoriia-vinikniennia-informatsiinoi-biezpieki-94qRpbMUiisHMP2JQSCupsNrN>.
7. Організаційно-правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : навч. посіб. [А. Б. Тоцький, О. І. Тимошенко, А. М. Гуз та ін.]. Київ : Європейський університет, 2006. 232 с.
8. Соціально-правові основи інформаційної безпеки. [В. М. Петрик, А. М. Кузьменко, В. В. Остроухов та ін.] : навч. посіб. [за ред. В. В. Остроухова]. Київ : Росава, 2007. 496 с.
9. Оуен Р. Організаційна поведінка в освіті: Керівництво учбовими закладами та шкільна реформа. [пер. з англ. О. В. Христенко]. Харків: Каравела, 2003. 488 с.
10. Канигін Ю. М., Кушерець В. І. Біблія та майбутнє науки: орієнтири сучасних знань. Київ: Т-во «Знання України», 2009. 163 с.
11. Гончаров М. В. Теоретико-правові основи регулювання інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ірпінь, 2023. 215 с.

THE ESSENCE OF STATE SOCIAL POLICY

СУТНІСТЬ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Honcharov M.V., Doctor of Philosophy
Honcharov A.V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Intellectual Property and Private Law
National Technical University of Ukraine "Ihor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

In this work, the author examines some aspects of the essence of the social policy of the state. Special attention is paid to ways of improving and developing the existing model of state social policy in Ukraine.

At the same time, the development of Ukrainian statehood and the development of market relations require the creation of an appropriate system of social protection for all sections of society without exception. This situation is caused by the general deterioration of the population's well-being in the conditions of socio-economic transformations during the transition to the market development of society, when a significant number of people are actually put on the edge of survival. Given the further increase in the effectiveness of legal regulation of social protection relations, it remains one of the primary tasks of the state and society. An important step on the way to its successful solution is a thorough study of the essence of the state's social policy.

Social protection of the population is one of the defining directions of the state's social policy, the implementation of its social function. Even with the traditionality of social protection issues for branch legal sciences, a significant number of general theoretical aspects relating to the essence of social protection require careful rethinking and further constructive clarification.

In this regard, the study of the theoretical and legal foundations of social protection is important for the successful solution of urgent problems related to the improvement of the current legislation, law-making and law-enforcement activities. After all, the level of social protection of the population is an indicator of the quality of life in society, the level of development of the state as a guarantor of human and citizen rights and freedoms.

The standard of living of the vast majority of the population of Ukraine necessitates a reassessment of ideas about social policy, its content and methods of implementation. Today, the state is starting to evaluate the essence of social problems and its importance in solving them in a new way.

Key words: social policy of the state, social protection of the population, state policy, rule of law.

У даній роботі автором досліджуються деякі аспекти сутності соціальної політики держави. Особлива увага приділяється шляхам удосконалення і розвитку існуючої в Україні моделі державної соціальної політики.

Водночас розбудова української державності та розвиток ринкових відносин потребують створення належної системи соціального захисту всіх без винятку верств суспільства. Така ситуація зумовлена загальним погіршенням добробуту населення в умовах соціально-економічних перетворень під час переходу до ринкового розвитку суспільства, коли значна кількість людей фактично поставлена на межу виживання. З огляду на подальше підвищення ефективності правового регулювання соціально-захисних відносин залишається одним з першочергових завдань держави та суспільства. Важливим кроком на шляху до його успішного вирішення є ґрунтовне дослідження сутності соціальної політики держави.

Соціальний захист населення є одним із визначальних напрямів соціальної політики держави, реалізації її соціальної функції. Навіть за традиційності проблематики соціального захисту для галузевих юридичних наук, значна кількість загальнотеоретичних аспектів, що стосуються сутності соціального захисту, потребує ретельного переосмислення та подальшого конструктивного висвітлення.

У цьому відношенні вивчення теоретико-правових засад соціального захисту має важливе значення для успішного вирішення нагальних проблем, пов'язаних з удосконаленням чинного законодавства, правотворчої та правозастосовної діяльності. Адже рівень соціальної захищеності населення є показником якості життя суспільства, рівня розвитку держави як гаранта прав і свобод людини та громадянина.

Рівень життя переважної більшості населення України зумовлює необхідність переоцінки уявлень про соціальну політику, її зміст і методи здійснення. Сьогодні держава по-новому починає оцінювати суть соціальних проблем і своє значення в їх розв'язанні

Ключові слова: соціальна політика держави, соціальний захист населення, державна політика, верховенство права.

Formulation of the problem. The standard of living of the vast majority of the population of Ukraine necessitates a reassessment of ideas about social policy, its content and methods of implementation. Today, the state is starting to evaluate the essence of social problems and its importance in solving them in a new way. Article 1 of the Constitution of Ukraine declares Ukraine a social state, the policy of which is aimed at creating conditions for a dignified life and free development of people.

At the same time, it is emphasized that a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value in Ukraine. Therefore, human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state's activities, because the affirmation and provision of human rights and freedoms is the main duty of our state [1, p. 10–11].

Today's realities testify to the low level of interest of the population in the concepts of social reform. Politicians and statesmen do not know how to direct the activity of citizens to solve real problems, and citizens themselves are not able to offer solutions to social problems at a professional level, which would allow them to compete with the proposals of officials in the implementation of social policy. Due to the dominance of the state in the field of development of concepts, ideologies, strategies for solving problems, this understanding of politics

is imposed on citizens. Therefore, the need to form a coherent, coordinated and effective social policy, which would contribute to the solution of social problems, becomes particularly acute.

The relevance of this topic is due to the increasing importance of social problems in the conditions of changes taking place in our society. The vast majority of citizens need urgent social assistance and protection. The current situation in society is characterized by growing social tension, on the one hand, and attempts to solve social problems, on the other. These opposing tendencies are in a state of unstable equilibrium and lead to an aggravation of the social situation.

The practice of social protection is conditioned by the social policy of the state. Social policy is defined as: «... activity of the state and/or social institutions, related to relations between individual social groups and communities regarding the distribution of the social product, which allows to reconcile the basic interests and needs of the specified population groups with the long-term interests and goals of society» [2, p. 5].

Analysis of recent research and publications. The general theoretical aspects of the studied problem are contained in the works of domestic authors: V. Babkin, V. Burega, V. Vorona, E. Hansova, E. Holovakha, L. Kornych, S. Naumkina, O. Novikova, P. Pavlenka, N. Panina, Yu. Rymarenko, Yu. Sayenka, A. Silenko, V. Skurativskiy,

I. Slepenco, D. Shelest and foreign: I. Grigoryeva, V. Kapitsyn. Despite a significant number of publications, the current state of development of the issues of the essence of the state's social policy does not fully meet the needs of legal theory and practice. Insufficient attention is paid to the current state and prospects for the development of the state's social policy.

The purpose of this article is to determine scientifically based ways of improvement and development of the existing model of state social policy in Ukraine.

Presenting main material. The main goal of social policy is the harmonization of social relations, ensuring political stability and public harmony through the development and implementation of organizational-economic, scientific-technical and moral-legal measures. At the same time, social policy is implemented by certain mechanisms, one of which is the creation of a legal framework that ensures social protection of the population. Another mechanism is implemented through the redistribution of material resources, coordination of organizational efforts aimed at ensuring and raising the standard of living of the population [3, p. 11].

Social policy is based on the concept of social justice. It reflects: «... the degree of objective conformity, which is formed at a specific stage of the development of the system of social relations and the subjective assessment of the fairness of social relations by various groups and strata» [4, p. 67].

The achievement of social justice is connected with the struggle of the interests of various social groups and strata. The concept of social justice can be considered as a set of demands that a certain social group presents to society. Actions on social protection must implement the principles of social justice in practice.

The Encyclopedia of Public Administration provides the following definition: «In a broad sense, social policy is a system of institutional and supra-institutional, state and public, social and personal, individual methods and forms of activity aimed at creating conditions for the comprehensive self-realization of a person's social potential, his essential forces» [5, p. 546].

According to A.O. Silenko, the social policy of a modern democratic state with a high level of economic development is aimed at supporting public welfare, creating equal conditions for everyone to achieve it. For the state, which is going through the transition from one social system to another, it is urgent to remove or mitigate the negative social consequences caused by the need to conduct a strict economic policy. In this regard, social policy acquires special importance, the task of which is the redistribution of income, which reduces social tension [6, p. 18].

Social policy is one of the most important phenomena of social life, which contributes to the protection of the interests of people, groups, strata, their rights and freedoms. In recent years, the term "social policy" is one of the most used in the scientific and socio-political spheres of our life. At the same time, social policy is carried out in a multi-subject environment. By social policy, we understand the purposeful activity of clearly defined authorized subjects, aimed at regulating social and protective relations, social needs and interests of various population groups, related to ensuring their well-being and personal development.

Subjects of social policy are citizens and social groups, as well as institutions, social organizations and authorities that represent them, that is, express and defend the interests of the first in this sphere.

However, the main subject of social policy is the state, which (especially a democratic one) guarantees the possibility of interaction of social groups and other stable elements of the social structure as a socially ordered, recognized and protected systemic process, i.e. as social policy on a national scale. Whatever elements of social policy are called, the stabilizing function and social protection are its core.

Social protection can be defined as first aid in an emergency situation or as a natural, legitimate function of modern industrial

society, aimed at providing a person with the opportunity for self-realization. Even the initiators of the reduction of public spending on social assistance and the formation of the "state of opportunities" insist that the «effect of social welfare» cannot be lost under any conditions. The social, legal state regulates economic and social processes with the help of taxes, investment, credit policy. The principles of the rule of law make it possible to keep the process of the formation of the state within the appropriate legal limits.

Humanization of both social policy and state policy in general is possible only under appropriate socio-economic and political conditions of society's development. The model of social policy in Ukraine is formed in the conditions of a transitional society, which determines a number of its features, which include: excessive dependence on the level of economic development of the country, the lack of opportunities for citizens to choose widely the form of social protection, etc. [7, p. 11–13].

In modern national jurisprudence and in accordance with the Constitution of Ukraine, the people are defined by the sole source of power, which they exercise directly, as well as through state authorities and local self-government bodies. People's power, that is, the power of the people, its sovereignty, is based on a common will, a common goal and common interests. The unity of the people's will, purpose and interests gives rise to the integrity of the people's power. According to P.D. Yurkevich, the state should be an instrument of social compromise in society, with the help of legal norms to settle private (personal) contradictions that exist in it [8, p. 42].

In this context, V.Ya. Bidak notes that at the present time in Ukraine, a necessary condition for solving the problems of social protection is the consistent implementation of the strategy of economic growth and the implementation of an adequate state social policy. In the conditions of a transitional economy, Ukraine is able to protect its population only at the level of minimum social standards and regulations, which is mainly due to limited financial resources. Therefore, when working out the strategy of its social policy, the improvement of social protection mechanisms and their effective combination with the formation and activation of self-defense capabilities of the population becomes a priority [9, p. 3].

The statement of O.V. seems convincing. Lavrinenko, that social protection in the sense of a legal category can be defined as one of the sides of the state's activity in the legal regulation of social relations in the spheres of creating funds for social protection and in the sphere of their distribution in various legal forms and types among the elderly, sick, and elderly people, those who have completely or partially lost their ability to work, citizens and persons who have lost their breadwinner, as well as among families with many children, low-income and other families of citizens. At the same time, the state's activities also include the development and adoption of new regulatory and legal acts on social protection [10, p. 210].

In Ukraine, the structure of social protection includes the following two major components: state social protection and non-state social security. In turn, state social protection includes:

first, the general system of social protection (mandatory state social insurance and state social assistance);

secondly, special social protection; thirdly, additional social protection.

However, non-state social security covers non-state pensions and non-state social services. In the end, N.B. Bolotina emphasizes two main provisions concerning the system of social protection: 1) the role of the state as the main organizer of the system of social protection of the population; 2) the phenomenon of social risk as a basis for distinguishing social protection from other ways of materially providing for citizens [10, p. 46, 60].

So, social protection is related to the social policy of the state, which is implemented in social programs and in

the practice of regulating relations in society in the interests of the main social groups of the population.

Summarizing the above, we can conclude that social protection includes a set of legal norms that regulate social relations, aimed at preventing situations of social risk in the normal life of a person and at ensuring and maintaining optimal living conditions. At the same time, the essence of social protection is that it is a part of economic distribution relations, which are included in the totality of production relations and components of the economic base of the state [11, p. 127].

Therefore, social protection should be understood as a set of interacting social and state measures of a legal, financial, economic, and organizational nature, aimed at protecting

the population from negative manifestations of social risks and creating prerequisites for the comprehensive realization of social rights and freedoms of a person and a citizen.

Conclusions. The essence of the state's social policy consists in creating conditions and overcoming obstacles on the way to the realization of human rights and freedoms, opportunities and abilities. Fulfillment of social tasks aimed at restoring and developing human capital, reducing excessive income differentiation, overcoming poverty, ensuring the realization of human rights to a socially acceptable standard of living, education, medical care and dignified old age is a necessary condition for the economic development of the state.

REFERENCES

1. Право соціального забезпечення України : підручник / за ред. П. Д. Пилипенка. 3-тє вид., переробл. і доповн. Київ. 2010. 504 с.
2. Гетьман В. П. Чи стане Україна соціальною державою?: бесіди про Конституцію. Київ. 1996. 22 с.
3. Соціальна робота в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. І. Д. Зверєвої, Г. М. Лактіонової. Київ. 2004. 256 с.
4. Борецька Н. П. Соціальний захист населення на сучасному етапі: стан і проблеми. Донецьк. 2001. 351 с.
5. Скуратівський В. А. Соціальна політика. Енциклопедія державного управління. у 8 т. ред. колегія : Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ. 2011. Т. 1. С. 546–548.
6. Сіленко А. О. Соціальна держава: еволюція ідеї, сутність та перспективи становлення в сучасній Україні : автореф. дис. ... докт. політ. наук : 23.00.02. Київ, 2000. 38 с.
7. Концептуальні засади соціально-правового захисту працівників ОВС України: монографія за ред. Л. М. Князькової. Донецьк : Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка, 2010. 152 с.
8. Ладиченко В. В. Гуманізм і народовладдя – основи організації державної влади в демократичному суспільстві: зб. наук. праць. Київ. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. Вип. 30. С. 40–47.
9. Бідак В. Я. Соціальний захист населення та вдосконалення державних механізмів його регулювання : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.09.01. Львів, 2004. 26 с.
10. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. Київ, 2008. 663 с.
11. Гончаров А. В. Поняття соціального захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 126–129.

ТИПОЛОГІЯ АРГУМЕНТІВ У ПРАВОВІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ

TYPOLOGY OF ARGUMENTS IN LEGAL REASONING

Дудаш Т.І., к.ю.н., доцент,
доцентка кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню типології аргументів, що їх використовують у правовій аргументації, зокрема і в українській правовій системі. Встановлено, що типологія аргументів не передбачає їхнього поділу за певними критеріями, а формує типи аргументів як інструменти пізнання. Проте типи аргументів виокремлюють здебільшого на основі того, які аргументи використовують у реальній правовій аргументації без з'ясування типологічних ознак або на основі методологічного підґрунтя, що є в основі аргументу. Типологія аргументів залежить від того, чи аргумент слугує для обґрунтування фактів (тоді аргументи містять докази фактів) чи права (правотлумачні аргументи).

Виявлено, що визнаними і такими, які мають підстави в емпіричній правоаргументувальній практиці в Україні, є аргументи генетичного, лінгвістичного, системного й телеологічного типів. Найскладнішими є аргументи системного типу, бо містять внутрішньосистемний і зовнішньосистемний підтипи. Саме в межах внутрішньосистемного підтипу представлені аргументи, що їх традиційно вважають топічними (риторичними). Зовнішньосистемний підтип аргументів проводить зв'язки між правовою системою та іншими системами, що існують в суспільстві, насамперед політичною і з суспільством в цілому. Телеологічні аргументи представлені аргументами з мети та наслідків дії норми права, а також практичними аргументами. Проте їх можна реконструювати у термінах аргументів з наслідків. Усі зазначені типи правотлумачних аргументів є засобами, які дають змогу застосувати способи тлумачення норм права у правотлумачній і правозастосовчій діяльності.

Ключові слова: правова аргументація, типологія аргументів, правотлумачні аргументи, герменевтичні аргументи, топічні аргументи, лінгвістичні аргументи, генетичні аргументи, системні аргументи, телеологічні аргументи.

The article is devoted to the study of the typology of arguments in legal reasoning with regard to Ukrainian legal system. The author notes that the typology of arguments does not imply their separation according to certain criteria, but rather forms types of arguments as the tools for cognition. However, the types of arguments are distinguished mainly on the basis of what arguments are used in the real life legal reasoning without clarifying the typological features or on the basis of the methodological basis of the argument. The typology of arguments depends on whether the argument is used to substantiate facts (in which case the argument contains evidence of facts) or law (law interpretative arguments).

It is found that arguments of genetic, linguistic, systemic and teleological types are well recognised and have grounds in the empirical practice of legal argumentation in Ukraine. The arguments of the systemic type are the most complex, since they contain intra-systemic and extra-systemic subtypes. Within the intra-systemic subtype not only hermeneutic but also topical arguments are presented. The extra-systemic subtype of argument draws connections between the legal system and other systems in society, primarily the political system and society as a whole. Teleological arguments include arguments about the purpose and consequences of a legal rule, as well as practical arguments. They can, however, be reconstructed as arguments from consequences. All these types of legal arguments are the means that allow to apply the methods of legal interpretation in the activities of interpreting and applying the law.

Key words: legal reasoning, typology of arguments, law interpretative arguments, hermeneutical arguments, topical arguments, linguistic arguments, genetic arguments, systemic arguments, teleological arguments.

Вступ. Дослідження правової аргументації є актуальним завданням юридичної науки з огляду на значущість правової аргументації для різних видів юридичної діяльності – правотворчої, правотлумачної й правозастосовчої. Центральне місце у дослідженнях правової аргументації належить питанню про її засоби – аргументи. Типологія аргументів у правовій аргументації вже ставала предметом аналізу в зарубіжних дослідженнях, зокрема у працях Р. Алексі [1], Д. Волтона [2], Н. Мак-Корміка [3], Е. Фетеріс [4], П. Павчника [5] та ін. В українській правничій літературі засоби правової аргументації досліджували зокрема Л. Луць [6], О. Меленко й О. Стратій [7], С. Рабінович [8]. Авторці також доводилося висловлюватись про засоби правової аргументації й про класифікацію аргументів [9]. Проте питання про типологію аргументів не ставали предметом дослідження в українських дослідженнях, залишаючись центром уваги зарубіжних дослідників. Тому це питання потребує загальнотеоретичного осмислення крізь призму української наукової традиції й з'ясування його застосовності до української аргументувальної практики. Звідси, метою цієї статті є осмислення типології аргументів у правовій аргументації та виявлення того, як застосовують виявлені типи аргументів в українській аргументувальній практиці.

Сформулюємо далі найважливіші вихідні положення для предмету дослідження цієї статті.

Аргумент розглядаємо як послідовність тверджень (суджень), що їх висувають для підтримки чи заперечення іншого твердження (позиції, точки зору, тези) для переконання адресата аргументу в підставності такої точки

зору. Твердження, які входять до аргументу, можуть бути реконструйовані як засновки і висновки у його логічній структурі. Аргумент може містити приховані елементи: деякі засновки і навіть висновок аргументу може не бути виражених вербально [9, с. 49].

У іншомовних джерелах, автори яких представляють різні правові системи, йдеться про типологію аргументів, а не про класифікацію за певними критеріями. Типологія, яка вбудовує ідеальну модель об'єкта, спрямована на створення типу як абстракції, що виконує роль виконує роль інструменту пізнання [9, с. 51].

Автори здебільшого не обґрунтовують що таке типологія, а лише пропонують типи (категорії) аргументів у правовій аргументації. Так, Р. Алексі виокремив чотири категорії юридичних аргументів: 1) лінгвістичні, 2) генетичні, 3) системні і 4) загальні практичні аргументи [1, с. 84]. Н. Мак-Кормік запропонував такі категорії правотлумачних аргументів: 1) лінгвістичні; 2) системні; 3) телеологічно-оцінювальні (як аргументи з наслідків) [3, с. 124-137]. Наголосимо, що Р. Алексі й Н. Мак-Кормік пропонували категорії аргументів щодо права (правотлумачні), а не ті, що стосуються фактів. Проте розмежування аргументів на такі, що стосуються права (правотлумачних) та таких, що стосуються фактів має методологічне значення для типології аргументів.

Д. Волтон вважає типи аргументів формами висновування, виокремивши такі, що мають практичну застосовність у правовій аргументації: 1) аргумент зі знаку; 2) аргумент з аналогії; 3) аргумент зі встановленої норми; 4) аргумент з виняткової справи; 5) аргумент з прецеденту

6) аргумент з позиції знання, зокрема аргумент зі свідчень;
7) аргумент з висновку експерта; 8) аргумент *ad hominem*;
9) аргумент з вербальної класифікації [2, с. 325-335]. Частина з типів аргументів Д. Волтона стосуються права, а частина – фактів, до кожного типу він запропонував критичні запитання. У інших його працях перелік аргументів доповнений ще іншими аргументами.

Проте, все ж, залишається питання, на основі чого виокремлені саме такі, а не інші типи (категорії) аргументів? З одного боку, можна простежити, що в іншомовних джерелах критерієм виокремлення типів чи категорій аргументів є їх реальне використання в практичній аргументації. З другого боку, як зазначала Е. Фетеріс, в основу виокремлення типів аргументів були поставлені такі теоретико-методологічні підґрунтя: топіка, герменевтика, етика й прагматодіалектика. Відповідно, за критерієм методологічного підґрунтя типами аргументів є топічні, герменевтичні, етичні й прагматодіалектичні [4, с. 347].

Топічними є аргументи, що ґрунтуються на топах – місцях для пошуку аргументів (їх свого часу запропонували Г. Тарелло, Х. Перельман та Л. Ольбрехт-Титека, Т. Фівіг та інші представники риторичного й топічного підходів до правової аргументації). До топічних аргументів належать аргументи з аналогії, до подібності, з прикладу, від супротивного та інші, які вважають типами (категоріями) аргументів Н. Мак-Кормік, Р. Алексі, М. Павчнік, Д. Волтон. Топічний підхід можна вважати різновидом риторичного, тому й топічні аргументи дехто може вважати риторичними.

Герменевтичне вчення надало методологічні підстави для виокремлення аргументів герменевтичного типу: лінгвістичних, генетичних, системних та інших. Вони, так би мовити, забезпечують застосування методів (способів) тлумачення норм права і у цьому сенсі є правотлумачними, й також є визнаними типами аргументів у правовій аргументації.

Здобутки етики й філософії утилітаризму дали методологічні підстави для виокремлення таких типів аргументів як моральні (деонтологічні, наслідкові, телеологічні) та практичні (загальні практичні, прагматичні). Щодо етичних аргументів позиція неоднозначна: Н. Мак-Кормік вважає їх належними до телеологічно-оцінювальних, а Р. Алексі – самостійним типом правотлумачних аргументів. Проте саме етичний тип аргументів у правовій аргументації роблять її *open-ended* – відкритою для позаправових факторів. Нарешті, здобутки прагматодіалектичного підходу до правової аргументації, який його представники ще називають теорією аргументації, дали змогу виокремити свої, відмінні від інших, типи аргументів на підставі теоретичної моделі цього підходу, проте вони не мають юридичної специфіки і є поза межами предмета дослідження у цій статті.

Отож, маємо ситуацію, коли виокремлені в літературі типи аргументів у правовій аргументації, ґрунтовані на їх реальному використанні, все ж мають методологічне підґрунтя (типологічну ознаку) – топічне, герменевтичне чи етичне – хоча й не чітке, без чітких меж між типами аргументів. Тому, з одного боку типами аргументів, для яких властива певна типологічна ознака, у правовому обґрунтуванні, можна вважати герменевтичні й топічні (як різновиди риторичних). При цьому, частина топічних аргументів є аргументами щодо права (наприклад, аргумент з аналогії, телеологічної редукції, від супротивного), а частина – аргументами щодо фактів (наприклад, аргумент *ad hominem*). З другого боку, типами аргументів також вважають і називають ті, що деталізують герменевтичні аргументи (наприклад, аргументи лінгвістичного, генетичного, системного, телеологічно-оцінювального типів). Тому є двозначність у тому, що називати типами аргументів.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо, які типи аргументів можна вважати усталеними, практично значущими та як їх використовують у правовій аргументації в Україні.

Насамперед, слід обумовити, що використання аргументів залежить від того, який спосіб обґрунтування обирає аргументувач. Як доводилося зазначати, базовим способом обґрунтування у правозастосуванні є так звана субсумпція (юридична кваліфікація фактів) [10, с. 34], що забезпечена таким засобом як *аргумент зі встановленої норми* (термін Д. Волтона [2, с. 325], з яким ми погоджуємось). Проте сфера її застосування обмежена так званими простими справами (або внутрішнім виправданням у термінах Є. Рублевські, А. Печеніка, Р. Алексі або дедукційним виправданням у термінах Н. Мак-Корміка) у правозастосуванні. У таких справах до безспірних фактів застосовують норму з абсолютно визначеними гіпотезами, диспозиціями та санкціями, яка (норма) не може бути предметом неоднозначного тлумачення та не конкурує з іншими юридичними нормами. Натомість у так званих складних справах, де підлягає застосуванню норма (норми) з відносно визначеними гіпотезами, диспозиціями чи санкціями, або потрібно обрати норми для застосування внаслідок їх колізії чи конкуренції, засновки субсумпції потрібно додатково аргументувати, надавши додаткові аргументи щодо права (правотлумачні аргументи) або щодо фактів. Таке обґрунтування назване зовнішнім виправданням (у термінах Є. Рублевські, А. Печеніка, Р. Алексі або виправданням другого порядку у термінах Н. Мак-Корміка, Дж. Раза), ядром якого все одно залишається підтримана додатковими аргументами субсумпція. У разі конкуренції принципів права або прав людини застосовний інший спосіб обґрунтування – зважування й балансування цих принципів [10, с. 35-40].

Отож, спосіб обґрунтування прямо впливає на вибір засобів – аргументів. Для юридичної кваліфікації фактів (субсумпції) у зовнішньому виправданні потрібно навести додаткові аргументи щодо права та/або щодо фактів. До аргументів щодо права належать правотлумачні аргументи герменевтичного й топічного типу.

Герменевтичними аргументами вважаємо правотлумачні аргументи, які «обслуговують» способи (методи) тлумачення норм права і допомагають аргументувати зміст засновків субсумпції, якщо йдеться про складну справу, де є спірним зміст норми чи треба обирати, яку норму застосовувати до певних фактів. Відповідно, герменевтичні аргументи представлені лінгвістичними, генетичними, системні й телеологічно-оцінювальними, які також, як було зазначено, вважають і називають типами (категоріями) аргументів.

Топічними (риторичними) є правотлумачні аргументи, які доповнюють герменевтичні (зокрема, системний) для цілей тлумачення норм права (а саме: з аналогії, *a fortiori*, *a contrario*, *ad absurdum*), а також ті, що самостійно допомагають обґрунтувати факти (а саме: з позиції обізнаності, зі знаку, *ad hominem*).

Наведемо приклади використання герменевтичних і топічних аргументів у правовій аргументації в українській правовій системі.

Аргументи лінгвістичного типу (лінгвістичні аргументи) є засобами, що обслуговують лінгвістичний (мовний, мовознавчий) спосіб (метод) тлумачення норм права. Лінгвістичний аргумент має засновком посилання на слововжиток або синтаксичну структуру речення. Його різновидами (підтипами) можна вважати ті, про які писав Р. Алексі [1, с. 84-85]: *аргументи семантичні* (наприклад, з прямого чи спеціалізованого значення слова або з походження слова чи його значення в мові оригіналу, якщо йдеться про переклад) та *синтаксичні* (що впливають з аналізу побудови речення).

Наприклад, у правозастосовчій аргументації адвокат позивача розглядає як таку, що має фактичне підґрунтя, фразу «розпинав поета», звертаючись до словникових значень зазначеного дієслова «вбивав», «карав на смерть», аргументуючи те, що вислови з книжки, яку написав відповідач, є твердженнями про факти [11].

Аргументи генетичного типу є засобами, що «обслуговують» історичний спосіб (метод) тлумачення права. Цими аргументами аргументувач приписує певне значення (сене) або мету норми права, посиляючись на намір історичного (реального) законодавця та підтверджуючи його посиленням на підготовчі матеріали до проєкту нормативно-правового акта чи договору, який застосовують.

У правовій системі України такими підготовчими матеріалами можуть слугувати пояснювальні записки до нормативно-правових актів, концепції законопроектів, експертні висновки до них, стенограми засідань парламенту.

У п. 22 постанови Великої Палати Верховного Суду у справі № 800/162/14 від 20.01.2021 можна вбачати використання саме генетичного аргументу, спрямованого на з'ясування мети нормативно-правового акта [12]:

«Звільнення з посади судді КСУ не було спрямоване на те, щоб «покарати» суддю за якусь «провину». Легітимною метою цього заходу було забезпечити відновлення конституційного ладу заради національної безпеки та задля захисту прав і свобод людини ...»

Зі стенограми пленарного засідання ВРУ від 24 лютого 2014 року, пояснювальної записки до Постанови № 775-VII та інших матеріалів видно, що *метою прийняття* цього акта був намір вжити заходів з оновлення складу КСУ для усунення негативних соціально-політичних і правових наслідків зміни Конституції України Рішенням № 20-рп/2010 ...».

У зазначеному аргументі, вважаємо, йдеться про аргументування легітимності мети втручання у право позивачки шляхом з'ясування мети закону, який призвів до такого втручання, через звернення до підготовчих матеріалів до цього закону.

Крім генетичних аргументів щодо мети закону можуть використовувати генетичні аргументи щодо змісту правового регулювання чи значень слів у законі, як це неодноразово робив Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ): наприклад у п. 64 рішення у справі «James and Others v. the United Kingdom» від 21.02.1986 міститься генетичний аргумент щодо наміру держави-учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. досягнути певний обсяг дії норми ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [13].

Від генетичних аргументів треба відрізняти історичні аргументи як різновид системних, якими аргументують історію розвитку певного правового питання – його історичне підґрунтя.

Аргументи системного типу (системні аргументи) є засобами, що обслуговують системний спосіб (метод) тлумачення норм права. Підтипами цих системних аргументів пропонуємо вважати *внутрішньосистемні аргументи* (опираються як на ідею цілісності правової системи) та *зовнішньосистемні аргументи* (опираються на взаємозв'язки правової системи з явищами інших соціальних систем). До кожного з цих підтипів належать різновиди, які наведемо далі, об'єднавши ті, що представлені у літературі.

Аргументи з контекстуальної гармонізації (термін Н. Мак-Корміка) – виходять з розуміння змісту норми права у світлі інших норм того ж або різних джерел права в межах галузі чи системи права. Аргументи з *послідовності й когерентності* можна вважати спеціальними різновидами аргументів контекстуального підтипу. Адже вони спрямовані на таке тлумачення норми права, яке б не викликало суперечностей у правовій системі.

Наприклад, в Ухвалі про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Нестеренка Сергія Федоровича щодо відповідності конституції України (конституційності) припису частити 5 статті 176 Цивільного кодексу України №134-2(П)/21 від 16.09.2021 КСУ згадує такий аргумент заявника, який можна вважати аргументом з послідовності й когерентності:

«положення ч. 5 ст. 1176 ЦК України є неконституційним оскільки *всупереч* (курсив наш – Т. Д.) приписам ст. 22, 56 Конституції України містять обмеження, не передбачені цією статтею Конституції України і звужують встановлене конституцією України право на відшкодування збитків, завданих незаконними рішеннями органів державної влади – судів [14]».

Цитований аргумент вважаємо саме аргументом з когерентності й послідовності, оскільки аргументувач стверджує про необхідність уникнення суперечності між приписами Конституції та Цивільного кодексу України.

У аспекті аргументу з послідовності й когерентності згадаємо різновиди цього аргументу, на яких наголошував М. Павчнік [5, с. 123]. Стосуються ці різновиди того, що в українській теорії права традиційно вважають засобами подолання колізій між правовими нормами, а по суті є ґрунтованими на правових аксіомах аргументами, що вирішують суперечності між цими нормами. Йдеться про хронологічний аргумент, аргумент ієрархії та аргумент спеціалізації.

Хронологічний аргумент, що бере до уваги час, в якому виникла норма права, і ґрунтується на правовій аксіомі *lex posterior derogat legi priori*.

Аргумент ієрархії (аргумент авторитету) опирається на місце в апараті держави органу, який створив норму права, і ґрунтується на правовій аксіомі *lex superior derogat legi inferiori*.

Аргумент спеціалізації говорить, що суб'єкти, які належать до тієї самої категорії, мають трактуватися рівно, і ґрунтується на правовій аксіомі *lex specialis derogat legi generali* [5, с. 123].

З-поміж аргументів з когерентності найчастіше у правозастосовчій і правотлумачній аргументації використовують аргумент спеціалізації норми. Наведемо деякі приклади з правової системи України.

У вже згаданій Ухвалі КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Нестеренка Сергія Федоровича щодо відповідності конституції України (конституційності) припису частити 5 статті 176 Цивільного кодексу України у справі №134-2(П)/21 від 16.09.2021 можна простежити такий аргумент цього суду, який можна вважати *аргументом спеціалізації*, висновок якого сформульований так:

«Таким чином, припис статті 56 Конституції України є *загальною нормою*, дійсний зміст якої та сферу застосування необхідно визначати у системному зв'язку з іншими приписами Конституції України, особливо в ситуації, коли шкоду особі завдано внаслідок ухвалення судового рішення [14]».

Поняттєві аргументи стосуються встановлення змісту понять через логічні операції з поняттями, зокрема через їхні дефініції чи класифікації. Вони можуть стосуватися питань права та кваліфікації фактів.

Приклад використання такого аргументу знаходимо в Рішенні Дарницького районного суду міста Києва у справі № 753/12294/19 від 29.10.2020:

«Враховуючи, що поняття «кваліфікація злочину (дій)» визначається, як кримінально-правова оцінка вчиненого діяння на підставі встановлення тотожності його ознак з ознаками відповідного складу злочину, визначеного відповідною нормою, заява адвоката [Позивача М] про відповідність кваліфікації дій підзахисного не свідчить про підтримання ним обвинувачення [15]».

У цитованому аргументі на підставі визначення поняття «кваліфікація злочину» суд дійшов висновку про те, що дія підзахисного (напис адвоката про те, що кваліфікація дій підсудного правильна) не означає визнання вини підсудного.

Аргументи з принципів права як різновид аргументів системного типу спрямовані на застосування вміщених у правовій системі правових принципів для з'ясування

змісту норми; ці аргументи можуть призвести до необхідності зважування між взаємосуперечливими принципами, наприклад, принципом юридичної визначеності та принципом справедливості. Тоді застосовним до правового обґрунтування буде такий спосіб обґрунтування як зважування й балансування принципів, бо субсумпції буде недостатньо для переконливої аргументації. Аргументи з принципів права застосовують у правозастосовчій аргументації доволі часто.

Наведемо приклад засновку аргументу з принципу права, який реконструйований повністю в підрозділі 5.3.3, у Рішенні Дарницького районного суду міста Києва у справі № 753/12294/19 від 29.10.2020:

«При розгляді вказаної справи, з метою належного виконання судом покладеного на нього цивільним процесуальним законодавством обов'язку щодо здійснення захисту порушеного права заявника, необхідним є врахування конкретних обставин цієї справи, застосування загальних засад цивільного права – принципу справедливості, добросовісності та розумності, а також застосування однієї з аксіом цивільного судочинства: *«Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem»*, що означає: *«У всіх юридичних справах правосуддя й справедливості мають перевагу перед строгим розумінням права»* [15]».

У цитованому засновку аргументу згадані не лише принципи цивільного права, а й правова аксіома, яку можна вважати неписаним принципом права.

Аргументи з судової практики (які Н. Мак-Кормік називає аргументами з прецеденту [3, с. 128-129], а Р. Алексі – преюдиційними аргументами [1, с. 87]) означають, що якщо нормативне положення вже було предметом правозастосовчого (судового) тлумачення, його треба тлумачити відповідно до тлумачення, наданого йому судами. Можна будувати аргумент з власної судової практики аргументувача, а можна використовувати судову практику інших судів.

Наприклад, чи не найпоширенішим аргументом цього типу в українській правовій системі є аргумент з практики ЄСПЛ, який суди часто наводять, спираючись на ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та норм чинних процесуальних кодексів. Такі аргументи з практики ЄСПЛ використовують національні суди і в проміжних, і в підсумкових рішеннях. Так, його використано в Ухвалі Троїцького районного суду Луганської області про передачу справи на розгляд до іншого суду від 23.01.2018 у справі № 433/2148/17:

«Так положення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи, серед іншого, судом встановленим законом.

Розкриваючи значення даного терміну ЄСПЛ у Рішенні «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20 липня 2006 року зазначив, що суд встановлений законом передбачає усю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів. У пунктах 107-109 Рішення у справі «Коем та інші проти Бельгії» суд дійшов висновку, що національний суд не мав юрисдикції судити деяких заявників керуючись практикою, яка не мала регулювання законом, і таким чином не міг вважатись судом, встановленим законом.

Таким чином, суд вважає, що продовження розгляду даної справи місцевим як адміністративним судом, в той час коли вона предметно підсудна вже іншому суду, не може вважатись розглядом справи судом, встановленим законом, в розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, і має бути передана суду до юрисдикції якого належить розглядати даний спір [16]».

У зазначеному аргументі практика ЄСПЛ допомагає застосувати норму ч. 1 ст. 6 Конвенції, адже розкриває

зміст поняття «суд встановлений законом» абстрактно та на окремому прикладі.

Крім того, аргумент з судової практики може бути побудований з посиланням на власну правову (юридичну) позицію суду у попередній справі. Приклад знаходимо у правотлумачній аргументації КСУ у п. 2.1, зачитуємо лише один з засновків цього аргументу:

«Конституційний Суд України в Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 сформулював юридичну позицію, згідно з якою держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини – повинна не тільки утримуватися від порушень або непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й уживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією; із цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне юридичне регулювання, яке відповідає конституційним принципам і нормам, та створювати механізми, що є неодмінними для задоволення потреб та інтересів людини (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини) [17]».

Посилання на власні правові позиції, особливо в актах офіційного правотлумачення, але не тільки, забезпечує єдність судової практики та принцип юридичної визначеності.

Крім практики ЄСПЛ українські суди посилюються на практику судів інших держав. Приклади таких аргументів знаходимо у щойно згаданому рішенні КСУ у п. 2.2 [17].

Аргумент від супротивного (*a contrario*) визнаний топічним (риторичним) аргументом, який часто використовують у праві. За класичним визначенням Х. Перельмана він означає, що якщо певна норма застосовна до певної категорії суб'єктів чи об'єктів, в певний час або на певній території, то її не можна застосовувати до тих, що не належать до цієї категорії, бо немає вказівки на це. Йдеться про аргумент про межі застосовності норми та про сфери поширення її обов'язковості. Приклад використання такого аргументу можна вбачати у Рішенні Дарницького районного суду міста Києва у справі № 753/12294/19 від 29.10.2020:

«Стаття 296 ЦК України визначає право фізичної особи на використання її імені, яке полягає у наданні особі можливості використовувати своє ім'я у всіх сферах суспільних відносин.

Що стосується використання імені фізичної особи іншими особами, то тут законодавець встановлює певні обмеження.

До таких обмежень відноситься встановлена частиною другою цієї норми заборона використання імені фізичної особи у літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) без її згоди....

Незважаючи на те, що книга «ІНФОРМАЦІЯ_1» містить документальні матеріали, її не можна вважати твором документального характеру, оскільки дана книга поєднує у собі як документальні так і образні художні засоби, що дає підстави вважати книгу твором художньо-документального характеру, у якому неможливо відокремити його художню частину від документальної.

За таких обставин, суд дійшов висновку, що використання імені позивача у книзі «ІНФОРМАЦІЯ_1» могло відбутися лише за згодою ОСОБА_4, однак такої згоди він не надавав [15]».

Як бачимо, у цьому аргументі суд вивів з-під дії норми фактичний склад – художньо-документальну книжку, яка, на думку суду, не підпадала під встановлений нормою виняток. Тому, вважаємо, що тут суд використав саме аргумент від супротивного.

Аргумент з аналогії (аргумент *a simili* у термінах топіки) визнають найважливішим для права топічним (риторичним) аргументом, а його значення для правової аргументації важко переоцінити. За класичним

визначенням Х. Перельмана він означає, що якщо певна норма застосовна певної категорії суб'єктів чи об'єктів, її також можна застосувати до суб'єктів чи об'єктів, які є подібними у релевантних аспектах. Він може стосуватися питань фактів і питань права. В дослідженнях правової аргументації здебільшого вивчають аналогію закону й аналогію права [5, с. 111-116], але трапляються й праці з глибинним осмисленням аргументу з аналогії [18, с. 154-182]. Аргумент з аналогії у правовій аргументації використовують не лише тоді, коли застосовують аналогію закону чи аналогію права, а й у кожному разі, коли доводиться порівнювати правовідносини і висновувати про їх подібність. Наприклад, аргумент з аналогії можна вбачати у Постанові Великої палати Верховного Суду від 23.06.2020 у справі № 909/337/19:

«45. Застосування закону за аналогією закону допускається, якщо: відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання; ці відносини не регулюються будь-якими конкретними нормами права; вирішити спір, що виник, неможливо, ґрунтуючись на засадах і змісті законодавства; є закон, який регулює подібні відносини і який може бути застосований за аналогією закону ...

48. ВП ВС зазначає, що позов про переведення прав та обов'язків, що відповідає такому способу захисту прав та інтересів, як зміна правовідношення (пункт 6 частини другої статті 16 Цивільного кодексу України) або ж зміна господарських правовідносин (абзац одинадцятий частини другої статті 20 ГК України), застосовується для захисту переважних прав третіх осіб щодо прав на майно, яким так чи інакше розпоряджається власник (частина четверта статті 362, абзац третій частини першої статті 822 ЦК України, частина п'ята статті 7 Закону України «Про акціонерні товариства», частина п'ята статті 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (тощо)). Такий позов найкраще відповідає змісту порушеного переважного права, способу (характеру) його порушення, наслідкам, які спричинило порушення, а також найпростішим шляхом забезпечує відновлення та реалізацію відповідного переважного права.

49. Таким чином, якщо власником предмета найму (оренди) порушено передбачене частиною другою статті 777 Цивільного кодексу України переважне право наймача (орендаря) на придбання переданої у найм (оренду) речі, належним способом захисту відповідного переважного права наймача (орендаря) буде позов про переведення на останнього прав та обов'язків покупця відповідної речі [19]».

У цитованому аргументі засновками для висновку про те, що позов про переведення на наймача прав та обов'язків покупця речі є належний спосіб захисту переважного права наймача, був аргумент з аналогії закону.

Аргумент з телеологічної редукції як топічний (риторичний) аргумент, протилежний за змістом до аргументу з аналогії, означає, що нерівне має бути оцінене нерівно. У разі телеологічної редукції йдеться про те, що припис тільки уявно регулює певний законний фактичний склад. Телеологічна редукція вже ставала предметом дослідження. О. Бунчук визначила телеологічну редукцію як аргумент, завдяки якому можна методично чітко виходити за межі можливого словесного сенсу, точніше: звужувати існуючі межі однозначного словесного сенсу правової норми, і закривати «приховані» прогалини закону [20, с. 233-237].

Висновок щодо неподібності правовідносин чи нетотожності певного правового регулювання у постановвах Великої Палати Верховного Суду, вважаємо, супроводжується використанням саме цього різновиду аргументу.

Наприклад, Велика Палата Верховного Суду, на нашу думку, використала аргумент з телеологічної редукції у Постанові у справі № 800/162/14 від 20.01.2021:

«Вимоги до кандидатів на посаду судді КСУ та судді суду загальної юрисдикції також суттєво відрізнялися. Порівняльний аналіз приписів частини третьої статті 127, частини третьої статті 148 Конституції України, статті 64 Закону № 2453-VI та статті 16 Закону № 422/96-ВР вказує, що вимоги до кандидатів на посаду члена КСУ засновувалися на іншій шкалі критеріїв відповідності, що зумовлено особливостями виконуваних цим Судом виключних повноважень.

З огляду на особливості правового статусу суддів КСУ та специфіку виконуваних ними обов'язків Велика Палата вважає, що законодавець не випадково не передбачив у Законі № 422/96-ВР можливості притягнення члена органу конституційного контролю до дисциплінарної відповідальності, визначивши у статті 23 лише перелік підстав для звільнення та припинення повноважень члена КСУ. Натомість судді загальної юрисдикції підлягали дисциплінарній відповідальності в порядку та з підстав, визначених у розділі VI Закону № 2453-VI....

Подібність підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів загальної юрисдикції з тими, що передбачені для звільнення суддів КСУ, не означає тотожність зумовлюваної такими підставами виду відповідальності, адже має значення не сам факт найменування терміном «суди» КСУ та судів загальної юрисдикції, а *нетотожність виконуваних ними обов'язків*. Тому підстави звільнення у визначених законом випадках члена органу конституційного контролю не можна ототожнювати з дисциплінарною відповідальністю, що її можуть нести судді судів загальної юрисдикції за вчинення дисциплінарних проступків [12]».

Зазначений аргумент є телеологічною редукцією з огляду на те, що з нетотожності виконуваних обов'язків суддів Верховний Суду висновок неможливості ототожнення підстав для звільнення з посади судді КСУ та дисциплінарною відповідальністю суддів судів загальної юрисдикції, бо неподібне має бути оцінене неподібно.

Аргумент a fortiori також є топічним (риторичним) аргументом, який використовують у правозастосовчій аргументації, і має два прояви: висновок від більшого до меншого (*argumentum a maiori ad minus*) і висновок від меншого до більшого (*argumentum a minori ad maius*). Перший означає, що для того випадку, якому підходить більше (більша якість), також діє менше (бідніша якість). Другий означає, що правовий наслідок чинний ще обґрунтованіше для більшого, яке має сильніші підстави, ніж менше. Про використання цього аргументу можуть вказувати мовні індикатори у вигляді відповідних словосполук, як це можна свідчити у Постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 800/162/14:

«З часу ухвалення Рішення № 20-рп/2010 до дати прийняття оскаржуваної Постанови № 775-VII минуло три роки та неповних п'ять місяців. Велика Палата не може погодитися з тим, що позивачка була звільнена з посади через значний проміжок часу після ухвалення Рішення № 20-рп/2010, адже парламент прийняв цю постанову негайно після того, коли з'явилася така можливість і був відновлений конституційний правопорядок згідно із Законом № 742-VII. За часів перебування на посаді Президента України ОСОБА_7 такої можливості не існувало з огляду на відповідний політичний режим, і позивачка не могла цього не усвідомлювати.

Крім того, порівняно з передбаченим для судді суду загальної юрисдикції трирічним строком застосування дисциплінарного стягнення з дня вчинення проступку, строк, який спливає після ухвалення Рішення № 20-рп/2010 до звільнення ОСОБА_1 з посади, *тим більше не виглядає непропорційним* (курсив наш – Т. Д.). Такий строк не «затігнуто», не применшує і не віддаляє актуальність юридичних наслідків порушення, не ослаблює конструкцію і характер порушення, його істотність, масштабність, високий і неза-

бутній рівень впливу на конституційний правопорядок і злагоду в країні. В аспекті обставин порушення й змісту юридичних наслідків, спричинених порушенням, Велика Палата вважає, що для застосування заходу, який оспорує скарги, не існувало кореспондуючого часу, що минув з дня вчинення порушення, перешкод чи умов, які б унеможлилювали застосування до ОСОБА_1 звільнення з посади [12]».

У зазначеному аргументі мовний індикатор «тим більше виглядає непропорційним» вказує на використання аргументу від меншого до більшого.

Як було зазначено, всі названі вище правотлумачні аргументи є внутрішньосистемними у тому сенсі, що вони стосуються взаємозв'язків між нормами всередині правової системи.

До *зовнішньосистемних аргументів* можемо зачислити ті, що ґрунтуються на взаємозв'язках між системою права та іншими соціальними явищами, зокрема історичними подіями, соціально-політичним контекстом тощо. Вони апелюють до позап правового контексту або до контексту, зовнішнього для системи права.

Історичні аргументи застосовують, опираючись на історію розвитку питання, яке є предметом обґрунтування, і стосуються змісту норми права. Але вони не є генетичними аргументами, бо не містять покликання на підготовчі документи для з'ясування змісту норми права.

Приклад історичного аргументу можна вбачати в офіційній правотлумачній аргументації у п. 3 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999, (справа N 1-15/99):

«*Історичний аналіз* правових норм, які регламентували питання депутатської недоторканності, свідчить про те, що з моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності пов'язується факт пред'явлення їй обвинувачення у вчиненні злочину. Зокрема, відповідно до частини четвертої статті 111 Конституції (Основного Закону) України 1978 року (888-09) (з наступними змінами) народний депутат України не міг бути без згоди Верховної Ради України притягнений до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного стягнення, які накладалися в судовому порядку.

Законом України «Про статус народного депутата України» (2790-12) від 17 листопада 1992 року визначено, що для одержання згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності Генеральний прокурор України вносить подання до Верховної Ради України до пред'явлення депутату обвинувачення або дачі санкції на арешт (частини перша і друга статті 28 названого Закону). Стаття 29 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (3949-12) визначала, що депутата ради не можна було притягнути до кримінальної відповідальності або арештувати без згоди ради (стаття виключена Законом N 11/98-ВР від 13 січня 1998 року).

Згідно з частинами першою і другою статті 1 Закону України «Про порядок одержання згоди Ради народних депутатів на притягнення депутата до відповідальності» (3120-12) (Закон втратив чинність на підставі Закону N 11/98-ВР від 13 січня 1998 року) для одержання згоди ради на притягнення депутата до кримінальної відповідальності, його арешт відповідний прокурор повинен був внести в раду подання перед пред'явленням депутату звинувачення або дачею санкції на арешт.

У частині третій статті 80 Конституції України стосовно народних депутатів України також використано термін «притягнені до кримінальної відповідальності».

Отже, притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається

з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину [21]».

У цитованому аргументі наведено зміну правового регулювання початку притягнення до кримінальної відповідальності у джерелах права, які не були чинними на момент ухвалення рішення. Тому йдеться саме про історію питання.

Аргументи з іноземного права створюють внаслідок з'ясування правового регулювання певного питання у різних правових системах. До цього різновиду аргументів можемо зачислити ті, що містять посилення на право іноземних держав чи міждержавних об'єднань, навіть якщо вони прямо не містять порівнювання правового регулювання [22, с. 8-19]. Як дуже слушно зауважили А. Дювр і А. Джейкеб, статус аргументів з іноземного права у певній правовій системі є індикатором її відданості позитивізму [23, с. 989].

Приклад такого аргументу можемо простежити у правотворчій аргументації. Наприклад, у п. 2.3 Висновку Головного науково-експертного управління до закону №1525-IX від 15.10.2020 аргументувач використав такий аргумент:

«Виглядає дискусійною пропозиція нових п. 56.24 ст. 56, ст.ст. 58¹, 208¹ ПК запровадити електронний сервіс «ПДВ для осіб нерезидентів» як окремий сервіс, функціонал якого, за змістом вказаних положень, значною мірою дублює електронний кабінет, передбачений ст. 42¹ ПК. Принагідно зауважимо, що при вирішенні зазначеного питання вбачається доцільним більше проаналізувати позитивну практику застосування системи «Mini One Stop Shop (Moss)» в Європейському Союзі [на підставі положень Директиви 2006/112/ЄС (The Council of the European Union, 2006) та Постановою Ради ЄС No 967/2012 (The Council of the European Union, 2012)] [24]».

У цитованому аргументі аргументувач покликається на документ ЄС, що створив юридичну базу для застосування електронного сервісу для платників податків. Цей аргумент викладений як порівнювальний, бо в його основі відношення порівнювання між пропонованим регулюванням і наявним в ЄС.

Також у правовій аргументації можемо простежити аргументи, які можна назвати *аргументами з суспільно-політичного контексту*.

Наприклад, у одній зі своїх постанов Велика Палата Верховного Суду висловила такий аргумент:

«У Резолюції № 1755 (2010) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 4 жовтня 2010 року Парламентська асамблея Ради Європи вказала, що бере до уваги Рішення № 20-рп/2010, яким було проголошено неконституційним Закон № 2222-IV про зміни до Конституції України 2004 року. Але, на думку цієї асамблеї, вказане Рішення КСУ мало спонукати ВРУ ініціювати всеохоплюючий процес конституційної реформи з метою приведення Конституції України у повну відповідність з європейськими стандартами (пункт 10)....

Означені публікації самі по собі не є доказом порушення членом органу конституційного контролю присяги як підстави для його звільнення, проте ілюструють усвідомлення міжнародним і національним співтовариством того, що судді КСУ, які ухвалили Рішення № 20-рп/2010, забезпечили поза волею народу зміну конституційного ладу України, а не його захист, як передбачає відповідна присяга [12]».

У цитованому аргументі аргументувач покликається на суспільно-політичний контекст фактичних обставин справи – звільнення з посади судді КСУ, посиляючись на політичні декларації, які реагували на події, що відбувалися.

Крім того, у правовій аргументації можемо виявити аргументи, що їх можна вважати *аргументами з загальних принципів правосвідомості*. До них належить, наприклад, принцип політичної доцільності.

Наприклад, у п. 2 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз) від 18 квітня 2000 року у справі N 5-рп/2000 можна виявити такий аргумент:

«Встановлення Конституцією України та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності (стаття 24), адже всі громадяни, які відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади.

Визначені законом кваліфікаційні вимоги повинні відповідати положенням частини другої статті 24 Конституції України.

Аналогічним чином вирішено питання щодо кваліфікаційних вимог, включаючи вікові, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. З огляду на особливу важливість його діяльності, змістом якої є здійснення парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина, Верховна Рада України повноважна встановлювати кваліфікаційні вимоги до особи, яка претендує на цю посаду. Конституція України (стаття 101) цього не забороняє. До таких кваліфікаційних вимог належать, зокрема, життєвий досвід та соціальна зрілість, які набуваються лише з досягненням певного віку.

Критерієм у законодавчому встановленні кваліфікаційних вимог до віку є доцільність.

Отже, вимога частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», згідно з якою Уповноваженим може бути призначено громадянина України, який на день обрання досяг 40 років, не може вважатися такою, що обмежує громадян у користуванні рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (частина друга статті 38 Конституції України) [25].»

У цитованому вище аргументі, вирішуючи питання компетенції, КСУ покликається на принцип доцільності. Цей аргумент можна реконструювати як субсумпцію, де є вказівка на факти, а загальні принципи застосовує КСУ, щоб дійти певного висновку.

Аргументи телеологічного типу (телеологічні, телеологічно-оцінювальні у термінах Н. Мак-Корміка [3, с. 134], загальні практичні у термінах Р. Алексі [1, с. 89]), вважаємо, поєднують ті аргументи, які так чи інакше пов'язані зі з'ясуванням мети норми права чи наслідків її дії. Зі з'ясуванням мети закону пов'язане поняття мети тлумачення, яка представлена варіантами суб'єктивної та об'єктивної теорій: за суб'єктивною теорією ціль інтерпретації полягає в з'ясуванні волі законодавця або на час виникнення норми (фактична воля історичного законодавця) або на час тлумачення норми (гіпотетична воля сучасного законодавця); за об'єктивною теорією інтерпретатор має з'ясувати розумний, правильний або справедливий сенс закону або на час виникнення норми (розумний сенс закону в момент його виникнення), або на час тлумачення (розумний сенс закону в момент тлумачення). Проте усі аргументи, що апелюють до мети норми, так чи інакше містять «приписування» законодавцю певної мети, яку він намагався досягти певним формулюванням норми права. Тому генетичні аргументи у розумінні Р. Алексі, як такі, що орієнтовані на фактичну волю історичного законодавця, можна зачислити до телеологічних аргументів.

Телеологічні аргументи розглядають як аргументи з наслідків тлумачення норми. Про це зазначають Р. Алексі [1, с. 90], Н. Мак-Кормік [3, с. 132] та Ф. Макано й Д. Волтон [26], Е. Фетеріс [4, с. 237-240]. Водночас А. Алексі розглядає телеологічний аргумент як різновид загального практичного аргументу, а Ф. Макано та Д. Волтон загальний практичний аргумент розуміють як аргумент з наслідку.

Про телеологічно-оцінювальні аргументи як аргументи з наслідків у правозастосовчій аргументації йдеться у Е. Фетеріс:

«...телеологічно-оцінювальні аргументи, у яких суд посилається на наслідки застосування правової норми у певній інтерпретації у світлі мети та цінностей (курсив наш – Т.Д.), на реалізацію яких спрямована ця норма. У складних справах, де пропонують різні тлумачення норми, суди часто посилаються на наслідки застосування норми у різних тлумаченнях. Вони зазначають, що одному з тлумачень треба надати перевагу, бо його наслідки є бажанішими з точки зору мети норми. Часто аргументація ґрунтується на посиланні на певні принципи та цінності, що лежать в основі...тому вони є телеологічно-оцінювальними...»

Рациональною підставою для використання аргументів з наслідків [тлумачення]/застосування норми у світлі певної мети й цінностей є розуміння правових норм як інструмента для реалізації певних правових соціальних та економічних цілей. Правові норми можна розглядати як засоби просування певних цілей та цінностей, які вважають суттєвими з погляду справедливості чи загального блага. Застосовуючи право, судді мають тлумачити правові норми так, щоб наслідки були сприятливими для реалізації таких цілей і цінностей. З цього погляду застосування норми, яка призведе до наслідків, що суперечать меті, буде небажаним [4, с. 237].»

До аргументів цього типу Е. Фетеріс зараховує такі різновиди: телеологічний аргумент, аргумент з наслідків, аргумент до абсурду (у тому разі, коли суд посилається на неприйнятні або абсурдні наслідки), аргумент з розумності [4, с. 237].

Телеологічний аргумент, тобто той, який походить з телеологічного способу тлумачення норми права, у традиційному розумінні української теорії права, Е. Фетеріс розглядає у контексті подальшого структурування аргументу з наслідків, коли обґрунтовують мету тлумачення норми, посилаючись на намір історичного законодавця чи «раціональну мету, об'єктивно приписану чинним правовим порядком». Прикметно, що вона вважає, що телеологічний аргумент та аргумент з наслідків мають бути застосовані в одній аргументувальній структурі, але один з них може залишитися імпліцитним [4, с. 240].

Аргумент з наслідку можна вбачати у п. 4.10 вироку Малиновського районного суду м. Одеси у справі №521/4558/21 від 20.10.2021:

«Загально відомо, що покарання повинно бути призначено кожній особі з урахуванням індивідуальних обставин, які встановлені під час судового розгляду. Суд далекий від думки, що тільки за допомогою покарань встановлення у кримінальному законі можливо виправити людину. Очевидно, що це процес, який потребує окрім тривалого часу і індивідуального підходу, ще й сукупність певних соціально-виховних заходів, які б могли окрім помсти від держави ще й нести розумні людські цінності. Однак, якщо підходити механічно до призначення покарання то і **результат** такої судової роботи буде відповідним» [27].

У зазначеному прикладі аргументувач провів оцінювання бажаних і не бажаних наслідків, що можна вважати прагматичним аргументом.

Підсумовуючи розуміння аргументів телеологічного типу, зазначимо, що є такі проблеми у розумінні аргументів телеологічного типу.

1. Ототожнення телеологічних аргументів з аргументами з наслідків.

2. Різні термінологічне позначення аргументів цього типу.

Для вирішення цих проблем потрібно насамперед домовитися про терміновживання. Вважаємо, що тут йдеться про два типи аргументів – телеологічні та практичні (загальні практичні, прагматичні, моральні, з практичного обґрунтування).

Телеологічні аргументи поєднують ті аргументи, які так чи інакше пов'язані зі з'ясуванням мети норми права чи наслідків її дії. Вони представлені аргументами з мети та наслідків дії норми права, а також практичними аргументами. Власне телеологічними можна вважати аргументи з мети норми, яку приписують нормі права, обґрунтовуючи її волею раціонального законодавця. Натомість, якщо мету норми з'ясовують з посиланням на мету історичного законодавця, яку підтверджують підготовчими документами до законопроекту, то йдеться про генетичний аргумент.

Оскільки метою норми права є очікувані наслідки дії норми, то аргумент зі з'ясування мети закону є аргументом з очікуваних наслідків дії норми, що приписані нормі в результаті правозастосовчого тлумачення. Тому аргументи з мети норми й з наслідків її дії є взаємодоповнюваними.

Так звані практичні, прагматичні чи загальні практичні аргументи також пов'язані з оцінюванням наслідків дії норми. Адже вони ґрунтуються на оцінюванні корисності або шкідливості витлумаченої у певний спосіб норми для певного суб'єкта. Таку оцінку надає аргументувач, тому вона завжди здійснена крізь призму його свідомості й передрозуміння. Цей тип аргументу є оцінним і його застосовують у разі, коли інших правотлумачних аргументів недостатньо. Саме тому зазначений тип аргументів названо телеологічно-оцінювальним.

Усі зазначені типи правотлумачних аргументів є засобами, які дають змогу застосувати способи тлумачення норм права у правотлумачній і правозастосовчій діяльності. Однак зв'язок між аргументом і способом тлумачення не є прямолінійним. Мовний аргумент може бути використано для застосування мовного та історичного способу тлумачення норм права. Аргумент з мети тлумачення норми права також може бути використано для застосування як телеологічного, так і історичного способів тлумачення норм права. Аргумент з контексту справи допомагає застосувати динамічний спосіб тлумачення права.

Висновки. За результатами дослідженого у статті можна дійти таких висновків.

1. Типологія аргументів у правовій аргументації ґрунтується на виокремленні типів аргументів, між якими немає чітких меж. Немає усталеного підходу щодо типології аргументів: типами вважають як ті, що ґрунтовані на реальному використанні аргументів, так і ті, що впливають з методологічного підґрунтя, яке є в основі аргументу. Визнаними і такими, які мають підстави в емпіричній правоаргументувальній практиці, зокрема в Україні, є правотлумачні аргументи генетичного, лінгвістичного, системного й телеологічного типів. Їх можна віднести до аргументів герменевтичного типу, а деякі з їхніх підтипів – до аргументів топічного типу. Тому герменевтичні й топічні аргументи можна вважати метатипами аргументів.

2. Для обґрунтування тверджень про право застосовними є правотлумачні аргументи, які «обслуговують» (дозволяють застосувати) способи (методи) тлумачення права. Тут герменевтичним аргументам «допомагають» деякі топічні (риторичні) аргументи, які, по суті, своєрідними підтипами правотлумачних аргументів системного типу.

3. Для обґрунтування фактів застосовними є аргументи з доказів і деякі риторичні (топічні) аргументи. Прикладом аргументів з доказів може бути вибудовування

аргументу з доказу, наприклад, візуального зображення особи на фото. Якщо висловлюватись метафорично, то докази «живуть» у аргументах, а не самі по собі. Риторичними (топічними) ж аргументами, що їх використовують для обґрунтування тверджень про факти, зокрема, є аргументи з позиції обізнаності (аргументи з показань свідка, з висновку експерта та інші аргументи з позиції знання, аргументи *ad hominem*, аргументи зі знаку).

4. Аргумент лінгвістичного типу має засновком посилення на слововжиток або синтаксичну структуру речення.

Аргумент генетичного типу може шукати підставу для обґрунтування змісту нормативно-правового припису або в мові або в меті закону, але саме з посиланням на підготовчі матеріали до нього.

Найскладнішими можна вважати аргументи системного типу, оскільки вони містять внутрішньосистемний та зовнішньосистемний підтипи. Саме в межах внутрішньосистемного підтипу (спираються як на ідею цілісності правової системи) представлені аргументи, що їх традиційно вважають топічними (риторичними) (а саме: з аналогії, а *fortiori*, а *contrario*, *ad absurdum*, аргумент з телеологічної редукції, від супротивного та інші), а також аргумент з контекстуальної гармонізації, аргумент з послідовності й когерентності, хронологічний аргумент, аргумент ієрархії, аргумент спеціалізації, поняттєвий аргумент, аргумент з принципу права, аргументи з судової практики (спеціальним різновидом якого можна вважати аргумент з прецеденту). Зовнішньосистемний підтип аргументів проводить зв'язки між правовою системою та іншими системами, що існують в суспільстві, насамперед політичною і з суспільством в цілому. До них відносимо історичний аргумент, аргумент з іноземного права, аргумент з суспільно-політичного контексту, аргументи з загальних принципів правосвідомості, зокрема принципу політичної доцільності чи інших принципів, які не закріплені як принципи права.

Телеологічні аргументи поєднують ті аргументи, які так чи інакше пов'язані зі встановленням мети норми права чи наслідків її дії. Власне телеологічними можна вважати аргументи з мети норми, яку приписують нормі права, обґрунтовуючи її волею раціонального законодавця. Натомість, якщо мету норми встановлюють з посиланням на мету історичного законодавця, яку підтверджують підготовчими документами до законопроекту, то йдеться про генетичний аргумент.

Оскільки метою норми права є очікувані наслідки дії норми, то аргумент зі встановлення мети закону є аргументом з очікуваних наслідків дії норми, що приписані нормі у результаті правозастосовчого тлумачення. Тому аргументи з мети норми й з наслідків її дії є взаємодоповнюваними.

Так звані практичні, прагматичні чи загальні практичні аргументи також пов'язані з оцінюванням наслідків дії норми. Адже вони ґрунтуються на оцінюванні корисності або шкідливості витлумаченої у певний спосіб норми для певного суб'єкта. Таку оцінку надає аргументувач, тому вона завжди здійснена крізь призму його свідомості й передрозуміння. Цей тип аргументу є оцінним і його застосовують у разі, коли інших правотлумачних аргументів недостатньо. Саме тому зазначений тип аргументів називають телеологічно-оцінювальним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alexy R. Juristische Interpretation. Recht, Vernunft, Diskurs Studien zur Rechtsphilosophie. 1. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. S. 71-93.
2. Walton D.N. Legal argumentation and evidence. Pennsylvania : Pennsylvania State University, 2002. 368 p.
3. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. Oxford: Oxford University Press, 2010. 287 p.
4. Feteris E. T. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions. 2-nd ed. Argumentation Library. Volume 1. Dordrecht : Springer Science+Business Media, 2017. 361 p.
5. Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien [u.a.] : Springer, 1993. 182 s.
6. Луць Л. А. Аргументація у правотворчій діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2020. №9. С. 168-173.

7. Меленко О., Стратій О. Аргументація в конституційному судочинстві: засади та проблеми реалізації в Україні. *Юридичний вісник*. 2021. №5. С. 7-16.
8. Рабінович С. Природно-правова аргументація у практиці Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 4. С. 103–113.
9. Рабінович П. М., Дудаш Т. І. Аргументи у правовій аргументації: деякі загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 3. С. 47–68.
10. Дудаш Т.І. Зважування й балансування прав людини як спосіб правового аргументування. *Право України*. 2023. №6. С. 33-50.
11. Відкритий Суд. Про захист честі, гідності та ділової репутації. Ч. 3 [відео]. 16 жовтня 2020. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=F2hr50W7qo4&feature=youtu.be> (Дата звернення: 27.03.2024).
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 800/162/14 від 20.01.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96406949> (Дата звернення: 27.03.2024).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «James and Others v. the United Kingdom» від 21.02.1986, справа № 8793/79. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (Дата звернення: 27.03.2024).
14. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Нестеренка Сергія Федоровича щодо відповідності конституції України (конституційності) припису частини 5 статті 176 Цивільного кодексу України №134-2(II)/21 від 16.09.2021 https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/134_22_2021.pdf (Дата звернення: 27.03.2024).
15. Рішення Дарницького районного суду міста Києва у справі № 753/12294/19 від 29.10.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92520431> (Дата звернення: 27.03.2024).
16. Ухвала Троїцького районного суду Луганської області про передачу справи на розгляд до іншого суду від 23.01.2018 у справі № 433/2148/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71778070> (Дата звернення: 01.01.2024).
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) у справі № 6-п(II)/2021 від 16.09.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#top> (Дата звернення: 27.03.2024).
18. Macagno F., Walton D. Argument from Analogy in Law, the Classical Tradition, and Recent Theories. *Philosophy and Rhetoric*. 2009. Vol. 42. P. 154-182.
19. Постанова Великої палати Верховного Суду від 23.06.2020 у справі № 909/337/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90359317> (Дата звернення: 27.03.2024).
20. Бунчук О. Телеологічна редукція в юриспруденції оцінок Карла Ларенца. *Наукові записки. Серія: Право*. 2023. Вип. 14. С. 233-237.
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999, справа N 1-15/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text> (Дата звернення: 27.03.2024).
22. Bell J. The Argumentative Status of Foreign Legal Arguments. *Utrecht Law Review*. 2012. Vol. 8. Iss. 2. P. 8-19.
23. Dyevre A., Jakab A. Foreword: Understanding of Constitutional Reasoning. *German Law Journal*. 2013. No 87. Vol. 14. P.989.
24. Висновок Головного науково-експертного управління до Закону №1525-IX від 15.10.2020 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/326706> (Дата звернення: 27.03.2024).
25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз) від 18 квітня 2000 року у справі N 5-пн/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-00#Text> (Дата звернення: 27.03.2024).
26. Macagno F., Walton D. Practical Reasoning Arguments: A Modular Approach. *Argumentation*. 2018. No 32. DOI 10.1007/s10503-018-9450-5.
27. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси у справі №521/4558/21 від 20.10.2021 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/108385193> (Дата звернення: 27.03.2024).

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК ТА ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

PROBLEMS OF PROTECTING THE RIGHTS OF WOMEN AND CHILDREN AGAINST SEXUAL VIOLENCE IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT: LEGAL ASPECTS

Іванюк Р.В., адвокат

*Адвокатське об'єднання «Бобровніков, Іванюк та партнери»,
асистент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича*

Стаття присвячена аналізу правових аспектів проблем захисту прав жінок та дітей від сексуального насильства в умовах збройного конфлікту, зокрема, у контексті військової агресії РФ проти України та масових порушень щодо вказаних прав. Встановлено, що під час збройного конфлікту випадки насильства щодо жінок та дітей можуть тлумачитися як злочини проти людяності, воєнні злочини або геноцид. Доведено, що гендерно зумовлене насильство є як причиною, так і результатом гендерної нерівності, а сексуальне насильство як його агресивна форма є серйозним порушенням прав людини, яке в умовах воєнного конфлікту може навіть бути воєнним злочином. Визначено, що вчинення РФ на території України насильства щодо жінок та дітей рішуче засуджується європейською та світовою спільнотою, особливо масовість порушень прав жінок та дітей та констатація величезного впливу війни в Україні на жінок загалом, а також негативних правових наслідків. Важливо, що Європарламент засудив будь-які воєнні злочини, які вчиняються проти цивільного населення, зокрема жінок та дітей. Гендерне та сексуальне насильство проти жінок та дітей мають переслідуватися відповідно до положень міжнародного права. Доведено, що необхідно зробити більше, щоб заборонити участь дітей у бойових діях, по-перше, скасувавши заборону просто прямої участі в міжнародних збройних конфліктах, включаючи також непряму участь; по-друге, співпрацюючи з тими, хто тісно співпрацює з дітьми, щоб забезпечити кращу реабілітацію дітей та усунути причин з яких діти беруть участь у бойових діях. Зазначено, що необхідно посилення відповідальності та водночас активних дій держав щодо запобігання та покарання за гендерне насильство як у мирний час, так і під час конфлікту, надання системної допомоги Україні по фіксуванню воєнних злочинів проти цивільного населення, зокрема проти жінок і дітей, і притягненню винних до відповідальності за національним та міжнародним правом.

Ключові слова: захист прав, захист прав жінок та дітей від насильства, воєнний конфлікт, порушення прав людини відповідальність.

The article is devoted to the analysis of the legal aspects of the problems of protecting the rights of women and children from sexual violence in the context of armed conflict, in particular, in the context of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine and mass violations of these rights. It has been established that during an armed conflict, cases of violence against women and children can be interpreted as crimes against humanity, war crimes or genocide. It has been proven that gender-based violence is both a cause and a result of gender inequality, and sexual violence as its aggressive form is a serious violation of human rights, which in the conditions of a military conflict can even be a war crime. It was determined that the Russian Federation's perpetration of violence against women and children on the territory of Ukraine is strongly condemned by the European and world community, especially the mass violations of women's and children's rights and the ascertainment of the huge impact of the war in Ukraine on women in general, as well as negative legal consequences. Importantly, the European Parliament condemned any war crimes committed against the civilian population, including women and children. Gender-based and sexual violence against women and children must be prosecuted in accordance with international law. It has been proven that more needs to be done to prohibit the participation of children in hostilities, firstly by lifting the prohibition of mere direct participation in international armed conflicts, including also indirect participation; secondly, by working with those who work closely with children to ensure better rehabilitation of children and to address the reasons why children are involved in combat. It is noted that it is necessary to strengthen the responsibility and at the same time active actions of the states to prevent and punish gender-based violence both in peacetime and during the conflict, to provide systematic assistance to Ukraine in recording war crimes against the civilian population, in particular against women and children, and to bring the perpetrators to justice to liability under national and international law.

Key words: protection of rights, protection of women's and children's rights from violence, military conflict, violation of human rights, responsibility.

Постановка проблеми. Насильство у будь-якій формі його прояву є порушеннями прав людини. Під час збройного конфлікту випадки такого насильства можуть тлумачити як злочини проти людяності, воєнні злочини або геноцид. Насильство щодо жінок та дітей, особливо сексуальне насильство, застосовувалось під час збройних конфліктів протягом усієї історії людства. Довгий час його не забороняли закони війни, а в суспільстві сприймали як небажаний, але неминучий наслідок конфлікту. Насильство щодо жінок та дітей могли вчиняти військові, представники добровільних збройних формувань, партизани, бойовики, представники миротворчих місій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що наразі існує значна кількість сучасних наукових публікацій – як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, таких як І.В., О. Дроздова та О. Дроздової, М. Желтухи, А.В. Луцан, Є. Мелеш, Джудит Гардам та Хілари Чарльз-уорт (Judith Gardam & Hilary Charlesworth), Ньорге Фрасія Мурінгі (Njoroge Fraciah Muringi), Н. Удомбана (Nsogurua J. Udombana) Аймен Вакар (Aimen Waqar). Разом з тим, є потреба аналізу правових аспектів проблем захисту прав жінок та дітей від сексуального насильства

в умовах збройного конфлікту, у тому числі у контексті військової агресії РФ проти України, які є актуальними на сьогодні та потребують подальшої розробки.

Метою дослідження є аналіз правових аспектів проблем захисту прав жінок та дітей від сексуального насильства в умовах збройного конфлікту, зокрема, у контексті військової агресії РФ проти України та масових порушень щодо вказаних прав.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що у межах даної публікації варто розпочати з розуміння та визначення ключових дефініцій. Дослідники, зокрема, І. Берднік, говорячи про сексуальне насильство у широкому розумінні визначають його як «форму гендерно зумовленого насильства; як дискримінаційне та серйозне порушення прав людини, називаючи актами сексуального характеру умисні, вчинені без відповідної згоди, дії сексуального характеру [1]. Щодо розуміння поняття, зокрема, то, за визначенням О. Дроздов та О. Дроздової, «сексуальне насильство означає будь-який сексуальний акт, спробу отримати статевий акт, небажаний сексуальний коментар або домагання, торгівлю людьми або дії, спрямовані проти сексуального життя людини, використовуючи примус до

будь-якої особи, незалежно від його стосунків з жертвою в будь-якій обстановці» [2]. Дослідники, зокрема, І. Берднік, говорячи про сексуальне насильство у широкому розумінні визначають його як «форму гендерно зумовленого насильства; як дискримінаційне та серйозне порушення прав людини, називаючи актами сексуального характеру умисні, вчинені без відповідної згоди, дії сексуального характеру» [1].

Щодо ключових проблем теперішньої ситуації в Україні, то Європарламент у своїй Резолюції від 5 травня 2022 року [3] рішуче засудив військову агресію РФ проти України і констатував величезний вплив війни в Україні на жінок загалом, а також наголосив на негативних правових наслідках. Важливо, що Європарламент вказав на той факт, що війна водночас призвела до порушення прав як тих жінок, які прибули до країн ЄС як біженки, так і тих, які залишилися в Україні під час повномасштабного вторгнення РФ в Україну. Є. Мелеш також вказує, що Європарламент «засудив будь-які воєнні злочини, які вчиняються проти цивільного населення, зокрема жінок та дівчат, а гендерне та сексуальне насильство мають переслідуватися відповідно до положень міжнародного права» [4].

Оцінку положень Резолюції дає також А. Луцан, акцентуючи на тому, що не дивлячись на її рекомендаційний характер, вона «вказує якого саме захисту і підтримки терміново потребують жінки, які тікають від війни, і жінки, які кожного дня відчувають на собі вплив війни, та як такий захист і підтримку забезпечити» [5]. Безумовно, погоджуємось з аргументами, що Резолюція також «показує недоліки практичного застосування актів «жорсткого права» ЄС, як-от, наприклад, Директиви тимчасового захисту», вона, водночас, є «інструментом до змін і заповнення прогалин національного законодавства держав-членів ЄС» [5].

М. Желтуха наголошує, що «наразі в Україні відсутні необхідні ефективні та всебічні механізми документування та фіксації злочинів сексуального насильства, пов'язаних із конфліктом» [6]. Авторка також зазначає, що «співробітники компетентних відділів правоохоронних органів та органів прокуратури не завжди знайомі із принципами та стандартами роботи із постраждалими від таких злочинів.. і саме тому видається необхідним, щоб відповідні органи влади України забезпечували систематичний збір інформації щодо випадків вчинення актів сексуального насильства, пов'язаного із конфліктом, зокрема з метою передачі до Канцелярії прокурора Міжнародного кримінального суду» [6].

О. Дроздов та О. Дроздова вказують, що «у міжнародному збройному конфлікті Женевські конвенції 1949 року захищають комбатантів, які не беруть участі в активних бойових діях, а жінки «мають бути особливо захищені від будь-яких нападів на їх честь, зокрема від зґвалтування, примусової проституції або будь-якої форми непристойного нападу» [2].

25 листопада 2022 року з нагоди Міжнародного дня боротьби за ліквідацію насильства щодо жінок та лідери Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) закликали держави-учасниці активізувати зусилля щодо запобігання та викорінення насильства щодо жінок в умовах конфлікту. У заяві зазначається, що насильство за ознакою статі є загрозою загальній безпеці: принаймні, кожна третя жінка у своєму житті зазнала ту чи іншу форму насильства. Насильство зростає під час конфліктів і криз та має довгочасні наслідки для жінок, які його зазнали, а також для їхніх сімей та спільнот [7].

Лідери ОБСЄ (зокрема, голова ОБСЄ в Кабінет міністра закордонних справ Польщі Збігнева Рау) висловили занепокоєння через те, що «російська агресія проти України продовжує позначатися на безпеці та добробуті мільйонів жінок і дівчат в Україні. Ми є свідками не тільки невинуватеної військової агресії та насильства, але й зневаги до людської гідності» [7].

Міжнародна спільнота активно обговорює питання зусиль для забезпечення захисту жінок і дівчат під час збройних конфліктів. Так, 24 листопада 2023 року, напередодні Міжнародного дня боротьби з насильством щодо жінок була оприлюднена заява, що оскільки світ стикається зі зростаючою кількістю жорстоких конфліктів, ми серйозно стурбовані тим, що жінки разом з дівчатами продовжують непропорційно піддаватися насильству та нести на собі основний тягар збройних конфліктів у всьому світі. Жінки та дівчата часто стають головними мішенями протидіючих сторін, груп і репресивних режимів, оскільки під час війни вони постійно піддаються актам насильства та невимовним жахам [8].

У вказаній заяві наголошується, що у всьому світі сексуальне насильство продовжує використовуватися як цілеспрямована стратегія підкорити, зламати, а часом і знищити опонента та залякати населення, тому ці звірства можуть становити військові злочини, злочини проти людяності та/або геноцид [8].

Безумовно, що запропоноване включення сексуальних і гендерних злочинів до майбутнього договору про злочини проти людяності є актуальним та стане важливою віхою на шляху до прийняття гендерно-чутливої точки зору, в тому числі шляхом посилення відповідальності та очікувань держав щодо запобігання та покарання за гендерне насильство в мирний час і під час конфлікту, а також забезпечити включення до національного законодавства відповідних положень, які відповідають міжнародним стандартам прав людини.

Варто наголосити, що останнім часом відбувся очевидний регрес щодо прав людини та захисту, на які мають право жінки та діти під час конфлікту та після конфлікту. У заяві також підкреслюється, що саме тому у 2020 році Рада ООН з прав людини визнала роль жінок у запобіганні та вирішенні конфліктів, наголосивши на важливості їх «повної, рівноправної та значимої участі до повного залучення до всіх зусиль для підтримки та просування миру та безпеки. Жінки, як і раніше, дуже мало представлені в офіційних мирних процесах» [8].

Підтримуємо позицію щодо того, що міжнародне співтовариство має вжити всіх необхідних заходів для активізації свого втручання для запобігання гендерному насильству, включаючи сексуальне насильство, проти всіх жінок і дівчат, онлайн і офлайн, як у мирний, так і в конфліктний час. Безумовно є положення заяви про те, що повна участь жінок і дівчат у запобіганні та розв'язанні конфліктів, переміщенні та розбудові миру є необхідною для забезпечення значущого та тривалого глобального миру та стабільності [8].

Важливим висновком є безсумнівний факт, що жінки та діти часто є найбільш уразливими у випадку збройного конфлікту та піддаються найгіршому насильству під час та після війни. Щодо, зокрема, дітей, то вони є вразливими, передовсім, тому, що їх часто вербують або до збройних сил, або до озброєних груп, іноді примусово. Наголос саме на факті примусу. І, як зазначається у спеціальних дослідженнях, цей примусовий або добровільний призов у віці, коли вони не повністю психологічно розвинені, може мати довгострокові наслідки для їхнього майбутнього [9].

Практика свідчить, що жінки часто несуть тягар війни зовсім інакше, ніж чоловіки, тому це також робить їх ще більш уразливими під час воєнних конфліктів, оскільки чоловіки-годувальники часто гинуть і втрачаються для сімей [10]. Жінки також можуть зазнати сексуального насильства під час військових дій або зазнати подібного жорстокого поводження пізніше, коли їх переміщують через бойові дії [9].

Відомим є факт, що заборона сексуального насильства міститься також у Четвертій Женевській конвенції та Додаткових протоколах. Найважливішою з них

є стаття 27 Четвертої Женевської конвенції, яка зазначає, що жінки, які перебувають під захистом, «повинні завжди мати гуманне поводження і особливо захищені від будь-яких актів насильства» [11]. Як зауважує Нтомбізоуко Динай-Мханго (Ntombizozo Dynai-Mhango), з точки зору відповідальності та застосування МГП згідно з міжнародним кримінальним правом, сексуальне насильство під час збройних конфліктів може бути військовим злочином, геноцидом, злочином проти людяності або порушенням прав людини, як зазначено в Римському статуті, а також у вирахах міжнародних кримінальних трибуналів [12]. Як справедливо зауважує Удомбана про те, що «війна – не дитяча гра» і дітям не варто брати участь у конфлікті тими способами, якими вони це роблять [13]. Наукові дослідження містять інформацію, що дітей можуть вербувати примусово чи добровільно, і межа між ними часто розмита. До прикладу, тих, кого примусово призвали в армію, можуть забирати з вулиць, церков, автобусів, шкіл чи дитячих будинків, і це часто впливає на сім'ї з низьким рівнем доходу, оскільки заможніші можуть заплатити викуп за звільнення своєї дитини або іншим чином залишаються поза увагою цього явища [9].

Важливо наголосити, що однією з ключових проблем залучення дітей до війни є відсутність узгодженості щодо віку, з якого особи вважаються дітьми, і їх призов до збройних сил має бути заборонений. Варто додати, що Женевські конвенції не визначають поняття «дитина» чи «неповнолітній», незважаючи на положення, які їх стосуються, хоча там, де зазначено вік, це зазвичай надає захист дітям віком до 15 років [9]. Разом з тим, Конвенція про права дитини визначає дитину як «кожну людину істоту віком до вісімнадцяти років, якщо згідно із законодавством, застосовним до дитини, повноліття не досягається раніше» [14]. У статті 38 Конвенції також забороняється вербування та безпосередня участь у військових діях лише дітей віком до 15 років.

Стаття 77 Додаткового протоколу I щодо міжнародних збройних конфліктів передбачає, що діти віком до 15 років не повинні брати «безпосередню участь у бойових діях». Це положення було піддано критиці Міжнародним Комітетом Червоного Хреста, оскільки воно виключає непряму участь у військових діях, які також можуть бути небезпечними для дітей. Урегульовано це було у Додатковому протоколі II, який застосовується до неміжнародних збройних конфліктів, і який забороняє дітям віком до 15 років будь-яку участь у громадянських війнах згідно зі статтею 4(3)(с) [9].

Варто брати до уваги ряд факторів, які впливають на те, чи буде дитина брати участь у бойових діях і брати в руки зброю – від сімейних до культурних. До прикладу, якщо хлопці відмовлялися служити в армії в Лівані, усю їхню сім'ю могли вислати з околиць. Крім того, їхня вразливість через їхню незрілість також вказує на те, чи ймовірно вони приєднаються до конфлікту, враховуючи їхній слабкий психологічний розвиток. Їх легше залюбити, ніж дорослих» [15].

У контексті справедливого ставлення жінкам-військовополоненим та інтернованим жінкам пропонується особливий захист. Так, Ст. 25 Женевської конвенції III, ст. 76 Женевської конвенції IV і ст. 5(2)(а) Додаткового протоколу II вимагають надання ув'язненим та інтернованим жінкам окремих приміщень і перебування під безпосереднім наглядом жінок. Ст. 88 III Женевської конвенції зазначає, що «жінки-військовополонені не можуть бути засуджені до більшої суворого покарання або більш суворого поводження під час покарання, ніж жінки або чоловіки, які входять до складу сил держави, яка тримає під вартою, за аналогічний злочин» [16]. Загальна стаття 3 забороняє насильство у формі образи особистої гідності, зокрема принизливе та таке, що принижує гідність, поводження. Зґвалтування та інші форми сексуального насильства є порушеннями особистої гідності та приниженням жертви, і тому (хоча це не зазначено прямо) достатньо кваліфікується як один із злочинів, передбачених статтею 3 [16, 17].

Стаття 27 IV Женевської конвенції чітко говорить: «Жінки повинні бути особливо захищені від будь-якого нападу на їхню честь, особливо проти зґвалтування, примусової проституції чи будь-якої форми непристойного нападу». Випадки сексуального насильства вважаються «злочинами проти людяності» згідно зі статтею 7 Римського статуту та є «військовими злочинами» відповідно до статті 8(2)(b)(xxii), що застосовується до міжнародних збройних конфліктів, і статті 8(2)(e)(vi) застосовується до неміжнародних збройних конфліктів, що забороняє зґвалтування, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусову вагітність, примусову стерилізацію або будь-яку іншу форму сексуального насильства, яка також є серйозним порушенням спільної статті 3 [11].

Аймен Вакар (Aimen Waqar) говорячи щодо захисту матерів положення міжнародного гуманітарного права, називає їх особливо важливими для вагітних матерів, матерів маленьких дітей і матерів-годувальниць, які користуються такою ж повагою та захистом. Передовсім, мова йде про дострокове звільнення з в'язниць, пріоритети у медичному обслуговуванні, екстрена допомога та систематичне забезпечення їжею та медичними засобами. Стаття 70(1) Додаткового протоколу I надає перевагу майбутнім матерям, матерям, які годують груддю, і матерям у пологах при отриманні вантажів допомоги, включно з медичними предметами. У статті 50 Женевської конвенції IV зазначено, що «у ситуаціях окупації держава-окупант не може перешкоджати застосуванню будь-яких преференційних заходів щодо продовольства, медичного обслуговування та захисту від наслідків війни, які могли бути прийняті до окупації на користь діти до п'ятнадцяти років, вагітні матері та матері дітей віком до семи років» [18].

Висновки. У висновку до розглянутих статті проблемних питань варто виділити основні моменти. Під час збройного конфлікту випадки насильства щодо жінок та дітей можуть тлумачитися як злочини проти людяності, воєнні злочини або геноцид. Гендерно зумовлене насильство є як причиною, так і результатом гендерної нерівності, а сексуальне насильство як його агресивна форма є серйозним порушенням прав людини, яке в умовах воєнного конфлікту може навіть бути воєнним злочином.

Державам необхідно робити більше для виконання своїх зобов'язань щодо запобігання насильству щодо жінок та боротьби з ним, а також щодо захисту та підтримки жінок в умовах конфлікту та інших кризових ситуаціях.

Необхідно зробити більше, щоб заборонити участь дітей у бойових діях, по-перше, скасувавши заборону просто прямої участі в міжнародних збройних конфліктах, включаючи також непряму участь; по-друге, співпрацюючи з тими, хто тісно співпрацює з дітьми, щоб забезпечити кращу реабілітацію дітей та усунути причин з яких діти беруть участь у бойових діях.

Важливо, що вчинення рф на території України насильства щодо жінок та дітей рішуче засуджується європейською та світовою спільнотою, особливо масовість порушень прав жінок та дітей та констатація величезного впливу війни в Україні на жінок загалом, а також негативних правових наслідків. Важливо, що Європарламент засудив будь-які воєнні злочини, які вчиняються проти цивільного населення, зокрема жінок та дітей. Гендерне та сексуальне насильство проти жінок та дітей мають переслідуватися відповідно до положень міжнародного права.

Необхідно посилення відповідальності та водночас активних дій держав щодо запобігання та покарання за гендерне насильство як у мирний час, так і під час конфлікту, надання системної допомоги Україні по фіксуванню воєнних злочинів проти цивільного населення, зокрема проти жінок і дітей, і притягненню винних до відповідальності за національним та міжнародним правом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берднік І.В. До питання кваліфікації сексуального насильства в умовах міжнародного збройного конфлікту. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/274200/269408>
2. Дроздов О., Дроздова О. Про проблеми сексуального та гендерного насильства в умовах збройного конфлікту. Судово-юридична газета. 24 серпня 2022. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/247519-pro-problemi-seksualnogo-ta-gendernogo-nasilstva-v-umovakh-zbroynogo-konfliktu>
3. Резолюція про вплив війни проти України на жінок від 5 травня 2022. URL: https://ukraine.europarl.europa.eu/cmsdata/249219/0109_T_The%20impact%20of%20the%20war%20against%20Ukraine%20on%20women%20UA.pdf
4. Мелеш Є. Резолюція Європарламенту «Вплив війни проти України на жінок» 2022 року: огляд. URL: <https://jurfem.com.ua/resolutsia-evroparlamentu-vplyv-viyny-proti-ukrainy-na-zhinok/>
5. Луцан А. В. Захист прав жінок в умовах збройних конфліктів. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С.299-306 http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/6_2022/45.pdf
6. Желтуха М. Попередження сексуального насильства під час війни та покарання за нього: рекомендації для України. URL: <https://jurfem.com.ua/poperedzennya-seksualnogo-nasyistva-pid-chas-viyny-ta-pokarannya-za-nyogo-rekomendacii-dlya-ukrainy/>
7. OSCE joins the 16 Days of Activism campaign and urges States to step up efforts to end violence against women in conflict VIENNA/WARSAW 25 November 2022 URL: <https://www.osce.org/secretariat/532070>
8. The international community must "walk the talk" on the safety and security of women and girls in times of armed conflict: UN experts Format News and Press Release Source UN HRC Posted 24 Nov 2023. URL: <https://reliefweb.int/report/world/international-community-must-walk-talk-safety-and-security-women-and-girls-times-armed-conflict-un-experts>
9. Women and Children in Armed Conflicts. By The Editorial Board. October 6, 2022. URL: <https://www.dlpforum.org/2022/10/06/women-and-children-in-armed-conflicts/>
10. Gardam Judith & Hilary Charlesworth. Protection of Women in Armed Conflict. 2000. URL: <https://www.jstor.org/stable/4489270>
11. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf
12. Dynai-Mhango Ntombizozo. The Jus Cogens Nature of the Prohibition of Sexual Violence against Women in Armed Conflicts and State Responsibility. 2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/324942491_The_Jus_Cogens_nature_of_the_prohibition_of_sexual_violence_against_women_in_armed_conflicts_and_state_responsibility
13. Nsongurua J. Udombana. War is Not Child's Play – International Law and the Prohibition of Children's Involvement in Armed Conflicts. 2006. https://www.researchgate.net/publication/228151957_War_is_Not_Child's_Play_International_Law_and_the_Prohibition_of_Children's_Involvement_in_Armed_Conflicts
14. Convention on the Rights of the Child. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
15. Geraldine Van Buere. The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts. 1994.
16. III Geneva Convention (1960) URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf
17. Njoroge Fraciah Muringi. Evolution of Rape as a War Crime and a Crime against Humanity. SSRN Electronic Journal, 25 July 2016 URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2813970
18. Waqar Aimen. Women's Rights in Armed Conflicts under International Humanitarian Law. October 13, 2022. URL: <https://www.dlpforum.org/2022/10/13/women-rights-in-armed-conflicts-under-international-humanitarian-law/>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

THE CURRENT ISSUES OF JUDICIAL PRACTICE IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Кобаль О.В., аспірант

Академія адвокатури України

У статті приділено увагу дослідженню місця судової практики у правовій системі України. Розглянуто підходи щодо поняття судової практики. Визначено, що поняття «судова практика» можна розуміти у двох значеннях: вузькому та широкому. Зазначено, що зазвичай поняття судової практики застосовується у вузькому розумінні. В такому розумінні судова практика це сукупність судових рішень, що містять у собі інтерпретацію правової норми (висновок щодо правильного застосування норми права). Зроблено висновок, що під судовою практикою у вузькому розумінні можна також розглядати сукупність судових рішень, які хоча й не містять у собі нових правових висновків відносно правильного застосування норм права, але містять у собі послідовне та однакове застосування таких норм, яке узгоджується із загальною правовою концепцією застосування норм у аналогічних правовідносинах. В широкому значенні під судовою практикою розуміється сукупність усіх судових рішень, ухвалених судами, в незалежності від того чи містять такі рішення правозастосовні висновки. У статті проаналізовано підходи Європейського суду з прав людини щодо місця судової практики в контексті забезпечення прав та свобод людини. Зауважено, що класична конструкція судового прецеденту в Україні не застосовується. Продемонстровано, що позиції науковців відносно природи правових висновків Верховного Суду різняться. Підтримано ідею щодо квазіпрецедентного характеру висновків Верховного Суду щодо застосування норм права, які хоча й не створюють нових правових норм та нового правового регулювання суспільних відносин, однак виконують функцію правотлумачення та забезпечують стабільність суспільних відносин. Зроблено висновок, що стабільність судової практики сприяє утвердженню прав людини, зокрема, забезпеченню права на справедливий суд, а тому судова практика посідає важливе місце в механізмі забезпечення прав та основоположних свобод людини.

Ключові слова: судова практика, судовий прецедент, правотлумачення, правозастосування.

The article is devoted to the study of the place of judicial practice in the legal system of Ukraine. The author examines the approaches to the concept of judicial practice. It is determined that the concept of «judicial practice» can be understood in two senses: narrow and broad. It is noted that the concept of judicial practice is usually used in a narrow sense. In this sense, judicial practice is a set of court decisions which contain an interpretation of a legal provision (a conclusion regarding the correct application of a legal provision). The author concludes that in the narrow sense, judicial practice may also be understood as a set of court decisions which contain not new legal conclusions regarding the correct application of legal provisions, but a consistent and uniform application of such provisions which complies with the general legal concept of application of provisions in similar legal relations. In a broad sense, judicial practice is understood to mean the set of all court decisions made by courts, regardless of whether or not such decisions contain law-enforcement conclusions. The article analyzes the approaches of the European Court of Human Rights to the place of judicial practice in the context of ensuring human rights and freedoms. It is noted that the classical construction of judicial precedent is not applied in Ukraine. It is demonstrated that the positions of researchers regarding the nature of legal opinions of the Supreme Court differ. The author supports the idea of the quasi-precedential nature of the Supreme Court's opinions on the application of legal norms, which do not create new legal norms and new legal regulation of social relations, but perform the function of law interpretation and ensure the stability of social relations. The author concludes that the stability of judicial practice contributes to the establishment of human rights, in particular, the right to a fair trial, and therefore judicial practice performs an important role in the mechanism of ensuring human rights and fundamental freedoms.

Key words: case law, judicial practice, legal interpretation, law enforcement.

Постановка проблеми. З кожним роком роль судової практики в Україні зростає, що підтверджується, зокрема, численною кількістю науково-практичних конференцій, форумів, обговорень, присвячених питанню єдності судової практики та якості судових рішень. Після проведення реформи системи судоустрою у 2016–2017 роках питання єдності судової практики та її використання набуло додаткового значення для правників, як практиків так і науковців. Наразі, застосування практики судів вищих інстанцій часто є основою побудови правових позицій захисту прав осіб в судовому процесі, а також орієнтиром для судів нижчих інстанцій під час ухвалення судових рішень.

Саме тому питання щодо поняття та місця судової практики, роль якої зростає, потребують проведення окремого дослідження. Вказане в аспекті прагнення України до вступу до європейської спільноти, а також необхідності створення ефективних механізмів забезпечення єдності та сталості судової практики свідчить про доцільність та актуальність проведення дослідження зазначених питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню поняття та місця судової практики у правовій системі України вже присвячувалася увага у роботах таких вчених: Малишева Б.В., Ніколенко Л.М., Погребняк С.П., Резнікової В.В., Романюка Я.М., Щербини В.С. Однак, на нашу думку, визначені питання потребують подальших наукових пошуків.

Мета статті – виокремити основні підходи до розуміння поняття судової практики, співвідношення судової

практики та судового прецеденту, а також визначити місце судової практики у правовій системі України.

Виклад основного матеріалу. Проведена законодавцем судова реформа 2016–2017 рр. внесла суттєві зміни у підходи щодо розуміння місця судової практики. До проведення вказаної реформи у наукових колах велися дискусії щодо доцільності та необхідності впровадження у правову систему України, яка відноситься до романо-германської правової сім'ї, судового прецеденту та збільшення ваги судових рішень, шляхом закріплення їх обов'язковості не лише для учасників конкретного судового провадження, але й для невизначеного кола осіб.

Безумовно ще й до проведення реформи 2016–2017 рр. правові висновки, вироблені Верховним Судом України, мали значення для судів нижчих інстанцій та сторін у справі як допоміжний інструмент під час вирішення судових спорів. Разом із тим, їх застосування було обмеженим та більше того частка справ, які розглядалися Верховним Судом України, залишалася невеликою.

По мірі становлення правової системи України, а також зміни вектору розвитку нашої країни на проєвропейський, змінювалися і підходи до розуміння значення висновків судів вищої інстанції у регулюванні суспільних відносин.

Первісні редакції Законів України «Про статус суддів» [1], «Про судоустрій України» [2], процесуальних кодексів не містили приписів щодо необхідності врахування висновків Верховного Суду України про застосування норм права. Перші спроби щодо надання висновкам Верховного

Суду України обов'язкового характеру (у вигляді закріплення необхідності їх врахування під час вирішення аналогічних спорів) розпочалися у 2011 році, зокрема, разом із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» [3]. Зокрема, закріплювалося, що суди при обранні правових норм, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин мають враховувати висновки Верховного Суду України.

Отже, у 2011 році законодавець встановив, що врахуванню підлягають висновки Верховного Суду України щодо застосування до спірних правовідносин конкретних правових норм. Під час подальшого реформування процесуального законодавства, із прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів», було дещо видозмінено положення щодо врахування висновків Верховного Суду.

На рівні Закону України «Про судоустрій і статус суддів» законодавець встановив норму, за якою «висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [4].

Як бачимо, процесуальні закони отримали закріплення нового правила, за яким суди при виборі і застосуванні норм права до правовідносин мають врахувати висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Отож, процесуальне законодавство, в частині необхідності врахування висновків Верховного Суду, пройшло певну трансформацію. Вказані зміни свідчать про надання висновкам касаційного суду більшої ваги, оскільки першопочатково суди мали враховувати висновки стосовно застосування до спірних правовідносин конкретної правової норми, в подальшому ж врахуванню стали підлягати висновки щодо особливостей застосування самої норми, тобто наразі врахуванню підлягає не лише висновок про необхідність застосування конкретної норми, але й висновок про те, як цю норму слід розуміти, тлумачити та яким чином ця норма може бути застосована до спірної ситуації.

Наведений короткий огляд змін у процесуальному законодавстві свідчить про те, що поступово, разом із розвитком української правової системи, роль висновків Верховного Суду та судової практики збільшується. Законодавець прагне забезпечити єдність судової практики, її сталість та ефективність, що, в свою чергу, має сприяти забезпеченню принципів верховенства права, правової визначеності та права на справедливий суд.

Тож, що собою становлять правові висновки судів вищої інстанції та яку природу вони мають. Належність правової системи України до романо-германської правової сім'ї обумовлює існування монополії парламенту на встановлення нових правил щодо регулювання суспільних відносин, що, в свою чергу, виключає можливість віднесення висновків суду вищої інстанції у конкретній справі до судового прецеденту у його класичному розумінні.

Для більш точного розуміння місця та природи правових висновків, викладених у судових рішеннях, слід розрізняти між собою такі поняття як судова практика та судовий прецедент.

Правознавці дореволюційного періоду відзначали важливість наявності єдиної судової практики, яка повинна забезпечувати справедливе вирішення спорів судами. Український теоретик права Г.В. Демченко розглядав судовий прецедент у двох значеннях: вузькому та широкому.

У вузькому розумінні судовим прецедентом називають іноді не всяке рішення суду, а тільки те, яке через публікацію стало загальновідомим і обов'язковим для судів. Навпаки, у ширшому розумінні судовим прецедентом називають усякий акт судової діяльності, який може слугувати зразком або прикладом на майбутній час [5, с. 1].

Отже, для надання судовому рішення значення судового прецеденту у вузькому розумінні, на думку Г.В. Дем-

ченко, повинні бути дотримані дві умови: 1) його публікація, внаслідок чого таке рішення стає загальновідомим, 2) обов'язковість для інших судів. У широкому ж розумінні судовим прецедентом визнається кожний акт суду, який може слугувати зразком або прикладом на майбутнє.

При чому, ще більше ніж 100 років тому, правознавці того часу доходили висновку, що «будь-яке рішення чи вирок суду мають двояке значення: з одного боку, ними вирішується приватна справа і вирок набуває чинності закону для того випадку, за яким він відбувся; з іншого боку, будучи одним із проявів застосування права, рішення чи вирок суду стає прецедентом» [5, с. 1].

Зазначене вище розуміння судового прецеденту є актуальним і сьогодні. З розвитком сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій, усі судові рішення підлягають публікації, незалежно від того чи містять вони обов'язкові для усіх судів положення чи ні. Крім того, у сучасній науці до ознак судового прецеденту так само відноситься його обов'язковість для інших судів.

Разом із тим, одна лише обов'язковість висновків зроблених судом у конкретному рішенні не завжди може свідчити про існування судового прецеденту у його класичному розумінні.

У сучасній правовій доктрині, зокрема, Б.В. Малишев визначає судовий прецедент як акт правотворчості у вигляді закріпленого у судовому звіті рішення (вироку) одного з вищих судів по конкретній справі, правовий принцип вирішення (*ratio decidendi*) якої являє собою норму права, при цьому юридична сила прецеденту залежить від ієрархічного становища як суду, що його створив, так і суду, що розглядає схожу справу [6, с. 142].

Таким чином, сучасна доктрина розуміє судовий прецедент як певний «зразок» (правовий принцип) вирішення аналогічної справи, який є обов'язковим для інших судів, що здійснюють розгляд подібної справи. В такому значенні судовий прецедент набуває ознак джерела права, яким по суті створюється нове правове регулювання суспільних відносин, та яке набуває ознак загальнообов'язковості. Судді в такому випадку виступають правотворцями.

Судовий прецедент у своєму класичному розумінні широко застосовується та має давню традицію у країнах англосаксонської правової сім'ї. При чому як відзначають Я.М. Романюк та І.В. Бейцун, «судовий прецедент в англосаксонській правовій системі – це акт правотворчості, а правовий принцип вирішення справи є нормою права» [7, с. 126].

Л.М. Ніколенко доходить висновку, що «суть юридичного прецеденту полягає в тому, що рішення державного органу (судового або адміністративного), що раніше було ухвалено, з конкретної юридичної справи має силу правової норми (загальнообов'язкового правила поведінки) під час подальшого вирішення аналогічних справ» [8, с. 11].

На думку В.В. Резнікової та В.С. Щербини, «сутність судового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру актам суду, у зв'язку з чим під судовим прецедентом розуміється здебільшого саме рішення суду у конкретній справі, яке є обов'язковим при розгляді аналогічних справ у майбутньому. Водночас обов'язковим для судів є не все рішення, а тільки суть правової позиції суду, на підставі якої ухвалюється рішення» [9, с. 238].

На відміну від країн англосаксонської системи права, в країнах романо-германської правової сім'ї, до якої входить і Україна, судовий прецедент не має нормативного значення, а висновки, викладені у судовому рішенні не створюють нових правових норм та не мають статусу джерела права.

До судових прецедентів, які мають статус джерела права в Україні, відноситься практика Європейського суду з прав людини, що прямо впливає з положень статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [10].

Отже, під судовим прецедентом можемо розуміти правовий акт, що створюється судом під час вирішення спору

у конкретній справі, який набуває ознак норми права та регулятора правових відносин, шляхом встановлення загальнообов'язкових правил вирішення судами аналогічних спорів. Наявність судового прецеденту є однією з характерних ознак країн англосаксонської правової сім'ї.

Для нашої країни як країни романо-германської правової традиції важливе значення мають висновки, зроблені судами касаційної інстанції щодо правильного застосування норм права. Правова природа висновків Верховного Суду щодо застосування норм права, на нашу думку, має змішаний характер та є відмінною від правової природи судового прецеденту у його класичному розумінні. Висновки Верховного Суду щодо застосування норм права, на відміну від судового прецеденту, не створюють нових правових норм та нового правового регулювання суспільних відносин, вони не визнаються джерелом права. Судді в даному випадку виконують правотлумачну функцію, однак не здійснюють правотворення. Водночас, висновки Верховного Суду, так само як і судові прецеденти, встановлюють певні правила вирішення судами нижчих інстанцій подібних між собою правових спорів, що має сприяти стабільності та єдності судової практики.

Про це свідчить, перш за все, положення частини 5 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якого «висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [4].

Більше того, процесуальними кодексами також визначено, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановях Верховного Суду (ч. 5 ст. 242 КАС України, ч. 4 ст. 236 ГПК України, ч. 4 ст. 263 ЦПК України).

Отже, висновки Верховного Суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах підлягають врахуванню судами нижчих інстанцій, разом із тим, судді, у випадку необхідності, можуть відступити від вже зроблених висновків, обґрунтувавши належним чином таке відступлення.

Вказане, на наше переконання, дозволяє зробити висновок, що в межах системи національних судів України відсутня класична конструкція судового прецеденту, а правова природа висновків Верховного Суду має гібридний характер. Суді хоча й мають враховувати зроблені Верховним Судом висновки щодо правильного застосування норм права, однак прямо не зобов'язані ним слідувати та можуть відступити від останніх.

У правовій науці висновки касаційного суду щодо правильного застосування норм права прийнято відносити до квазіпрецедентів (інтерпретаційних прецедентів) (*така думка підтримується Шумило М.М. [11, с. 79], опонентами виступають Резнікова В.В., Щербина В.С. [9, с. 242]*), якими нова норма права не створюється, водночас відбувається тлумачення та роз'яснення вже існуючої норми права. Практика Верховного Суду щодо застосування норм права відіграє важливу роль у забезпеченні єдності та стабільності суспільних відносин, а також у забезпеченні принципів верховенства права, справедливості та рівності.

Саме тому, зважаючи на важливу роль судової практики у забезпеченні стабільності суспільних відносин та дотримання прав людини, слід визначити її поняття.

Г.В. Демченко розумів судову практику як сукупність інтерпретативних прецедентів, у якій виражається так зване узале (прим. загальноприйняте, звичайне) тлумачення права. Під інтерпретативними прецедентами в даному випадку варто розуміти судові рішення, у яких пояснюється зміст правової норми та підтверджується її існування [5, с. 2].

Отже, під судовою практикою Г.В. Демченко розумів не усіяку сукупність судових рішень, а перш за все

сукупність тих рішень, які містять інтерпретацію правової норми, пояснюють її зміст.

Саме при здійсненні правотлумачної (прим. інтерпретаційної) діяльності виявляється потреба у заповненні прогалин новою додатковою нормою, яка може регулювати суспільні відносини, що раніше не були регламентовані повністю чи частково, або конкретизації чинної норми права частково чи загалом [9, с. 241].

С. Погребняк під судовою практикою розуміє такий різновид юридичної практики, що полягає у правозастосовній, інтерпретаційній та правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів [12, с. 93].

Судова практика, як і судовий прецедент, складається завдяки діяльності суддів при вирішенні судових справ. Незважаючи на спільне коріння, судова практика як джерело права має певні відмінності від судового прецеденту. Останній, як правило, створює нову норму для заповнення прогалини в існуючих джерелах права, або для подолання правової колізії, і суд в такому випадку виступає як правотворець [13, с. 163].

Погоджуючись із розумінням судової практики у правовій літературі, відзначимо, що, на нашу думку, поняття судової практики слід розуміти у двох значеннях: **вузькому та широкому**.

У вузькому значенні під судовою практикою слід розуміти сукупність судових рішень, які містять у собі інтерпретацію правової норми (містять висновок про застосування норми права).

Широке розуміння судової практики дозволяє визначити останню як сукупність судових рішень, прийнятих судами в незалежності від того чи містять такі рішення правозастосовні висновки чи ні.

Поняття судової практики у її вузькому розумінні має важливе значення для становлення та формування єдності судової практики, яка може бути забезпечена наявністю судових рішень судів вищої інстанції, що містять правотлумачні висновки щодо застосування норм права у конкретних правовідносинах.

Як було нами раніше зазначено, однією із функцій Верховного Суду є забезпечення сталості та єдності судової практики, в порядку передбаченому процесуальним законодавством. Суді нижчих інстанцій мають враховувати судову практику Верховного Суду, яка містить висновки щодо застосування норм права. В такому сенсі слід надати визначення поняттю судової практики Верховного Суду. На наше переконання, під судовою практикою Верховного Суду слід розуміти сукупність постанов Верховного Суду, що містять висновки щодо застосування норм права.

Варто відзначити, що важливість судової практики підкреслюється і у висновках Європейського суду з прав людини.

У справі Вініч та інші проти Сербії (CASE OF VINČIĆ and OTHERS v. SERBIA, 4698/06 (п. 56) ЄСПЛ зробив висновок, що непослідовне вирішення позовів, поданих багатьма особами в ідентичних ситуаціях створює стан постійної невизначеності, що, у свою чергу, може знизити довіру громадськості до судової влади, а така довіра, в свою чергу, є одним з найважливіших компонентів правової держави. Крім того, подібна судова невизначеність, на думку ЄСПЛ, сама по собі позбавила заявників справедливого слухання, що свідчить про порушення права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [14].

У справі Тудор Тудор проти Румунії (Tudor Tudor v. Romania (п. 31–32) Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що за відсутності механізму, який забезпечує узгодженість у практиці національних судів, та за наявності глибоких та тривалих розбіжностей у підходах у судовій практиці, що стосуються питання, яке має велике значення для суспільства, такі розбіжності створюють постійну невизначеність. У справі, що розглядалася

Судом, ця невизначеність позбавила заявника справедливого судового розгляду, що в свою чергу свідчило про порушення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [15].

Таким чином, Європейський суд з прав людини неодноразово звертався до поняття судової практики, в контексті її єдності та сталості. Вказане підтверджує, що судова практика посідає важливе місце в механізмі забезпечення прав та основоположних свобод людини. Відсутність єдиної судової практики створює правову невизначеність та унеможливує забезпечення справедливого судового розгляду кожній особі, а також призводить до порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки. Поняття судової практики можна розуміти у двох значеннях: вузькому та широкому. Вузьке розуміння поняття судової практики є більш поширеним у літературі, у такому розумінні судова практика становить собою сукупність судових рішень, що містять інтерпретацію правових норм (містять висновки щодо правильного застосування норм права). Під судовою практикою у вузькому розумінні можна також розглядати сукупність судових рішень, які хоча й не містять у собі нових правових висновків відносно правильного застосування норм законодавства, але містять у собі послідовне та однакове застосування таких норм, яке узгоджується із загальною

правовою концепцією застосування норм у аналогічних правовідносинах. У широкому ж розумінні судова практика являє собою сукупність усіх судових рішень, що приймаються судами під час розгляду справ. Судова практика Верховного Суду складається з сукупності постанов, що містять висновки щодо застосування норм права.

Поняття судового прецеденту у його класичному розумінні правова система України не застосовує, а висновки Верховного Суду щодо застосування норм права мають змішану природу та у правовій літературі визначаються як квазіпрецеденти.

Судова практика займає важливе місце у правовій системі України, а її роль постійно збільшується. Значення судової практики підкреслюється у рішеннях Європейського суду з прав людини, в контексті забезпечення її єдності, стабільності та передбачуваності. Варто відзначити, що про важливість судової практики свідчить також створення Верховним Судом, приватними організаціями різноманітних інформаційно-телекомунікаційних ресурсів пошуку та аналізу судової практики і правових позицій (зокрема, База правових позицій Верховного Суду, Єдиний державний реєстр судових рішень, Verdictum тощо). Викладене дає підстави стверджувати про значущість судової практики для сучасної правової системи України, що свідчить також про необхідність проведення подальших наукових досліджень в обраному напрямку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про статус суддів : Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
2. Про судоустрій України : Закон України від 07 лютого 2002 р. №3018-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України : Закон України від 20.10.2011 р. №3932-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3932-17#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. №1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
5. Демченко Г.В. Судовий прецедент. Варшава, 1903. 249 с.
6. Малишев Б.В. Судовий прецедент і стиль юридичного мислення. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. II. С. 142–147.
7. Романюк Я. М., Бейцун І. В. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 122–136.
8. Ніколенко Л.М. Щодо визначення судового прецеденту в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 27. Т. 2. С. 11–14.
9. Резнікова В.В., Щербина В.С. Єдність судової практики в сучасних реаліях: загрози на шляху модернізації механізмів її забезпечення. *Право України*. 2019. № 10. С. 229–249.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. №3477-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
11. Шумило М.М. Квазірегуляторна роль правових висновків Верховного Суду на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди у сімейному спорі. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 7. С. 79–86.
12. Погребняк С.П. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4. С. 92–99.
13. Загальна теорія права: Підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
14. Справа ЄСПЛ «Вінчі та інші проти Сербії» (Case of Vinčić and others v. Serbia), заява №44698/06 від 26 жовтня 2010 р. та ін., п.56. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/en-g#%7B%22itemid%22%3A%22001-95959%22%7D> (дата звернення: 09.03.2024).
15. Справа ЄСПЛ «Тудор Тудор проти Румунії» (Case of Tudor Tudor v. Romania), заява №21911/03 від 26 червня 2003 р., п.31-32. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22%3A%22ENG%22%2C%22appno%22%3A%2221911%2F03%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-91885%22%7D>

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖ ПРАВОМ ТА ЕКОНОМІКОЮ В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ

RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND ECONOMY IN MODERN CONDITIONS

Мерник А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Басараба Ю.Г., аспірант кафедри теорії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено та встановлено взаємозв'язки, які існують між правом та економікою, як двома взаємообумовленими соціальними системами. Актуальність дослідження взаємодії правових і економічних процесів в умовах сучасності обумовлена тим, що обидві галузі стають все більш взаємозалежними та впливають на кожен аспект життєдіяльності суспільства. У статті проаналізовано вплив глобалізаційних процесів та міжнародного співробітництва на розвиток економічних та правових інститутів. Метою статті є вивчення та аналіз взаємодії правових та економічних процесів у сучасних умовах. Об'єктом дослідження є взаємозв'язок між правом та економікою, який проявляється в різних аспектах суспільного життя, починаючи від регулювання економічної діяльності та закінчуючи визначенням правових рамок для розвитку підприємництва та захисту прав власності. У дослідженні проведено теоретико-правовий аналіз впливу розвитку інноваційних технологій на стан правової та економічної систем. У статті доведено, що правові норми визначають межі економічної свободи та відповідальності. Забезпечуючи захист прав власності та свободу укладання контрактів, вони створюють умови для безпеки та розвитку підприємництва. Однак, в той же час, вони можуть обмежувати певні види діяльності для забезпечення громадського інтересу, загального блага. Приділено увагу практичній діяльності міжнародних організацій, які виконують важливу роль у вирішенні економічних спорів та формуванні економічної політики на світовому рівні. Наголошено, що вплив правових інститутів на економічну систему виявляється через створення робочого і прозорого правового середовища, що сприяє розвитку бізнесу, захисту інтересів сторін у контрактних відносинах та забезпеченню стабільності у корпоративному секторі. Вони є необхідним елементом для створення економічної системи, яка працює на користь суспільства та сприяє його стійкому розвитку. Зроблено висновки, що право та економіка взаємопов'язані соціальні утворення, які визначають рух суспільства, забезпечують правовий порядок у господарських відносинах та сприяють сталому економічному розвитку. За результатами дослідження виявлено глибокий взаємозв'язок між правом та економікою. Правові норми визначають умови господарювання, а економічні процеси формують необхідність вдосконалення та адаптації правових інститутів.

Ключові слова: право, економіка, соціальні системи, глобалізаційні процеси, міжнародне співробітництво, міжнародні організації, бізнес.

The article examines and establishes the interrelationships that exist between law and the economy as two interdependent social systems. The relevance of the study of the interaction of legal and economic processes in modern conditions is due to the fact that both fields are becoming more and more interdependent and affect every aspect of society's life. The article analyzes the impact of globalization processes and international cooperation on the development of economic and legal institutions. The purpose of the article is to study and analyze the interaction of legal and economic processes in modern conditions. The object of research is the relationship between law and economy, which is manifested in various aspects of social life, starting from the regulation of economic activity and ending with the definition of the legal framework for the development of entrepreneurship and the protection of property rights. The research carried out a theoretical and legal analysis of the impact of the development of innovative technologies on the state of the legal and economic systems. The article proves that legal norms determine the limits of economic freedom and responsibility. By ensuring the protection of property rights and the freedom to enter into contracts, they create conditions for the security and development of entrepreneurship. However, at the same time, they can limit certain types of activities to ensure the public interest, the common good. Attention is paid to the practical activities of international organizations that play an important role in resolving economic disputes and shaping economic policy at the world level. It is emphasized that the influence of legal institutions on the economic system is manifested through the creation of a working and transparent legal environment that promotes business development, protection of the interests of the parties in contractual relations, and ensuring stability in the corporate sector. It was concluded that law and economics are interconnected social formations that determine the movement of society, ensure legal order in economic relations and contribute to sustainable economic development. Legal norms determine business conditions, and economic processes create the need for improvement and adaptation of legal institutions.

Key words: law, economy, social systems, globalization processes, international cooperation, international organizations, business.

Постановка проблеми. В сучасному світі взаємозв'язок між правом та економікою стає все більш актуальним та необхідним об'єктом вивчення та аналізу. Поєднання цих двох сфер життя суспільства визначає не лише ефективність його функціонування, але й визначає основні принципи справедливості, рівності та правової безпеки. Актуальність дослідження взаємодії правових і економічних процесів в умовах сучасності обумовлена тим, що обидві галузі стають все більш взаємозалежними та впливають на кожен аспект життєдіяльності суспільства.

Важливість розуміння взаємозв'язку права та економіки виникає з необхідності розв'язання складних проблем, що виникають в умовах глобалізації, ринкової конкуренції та стрімкого розвитку технологій. Правові норми стають визначальним фактором у формуванні стабільної економічної системи, а економічні трансформації впливають на розвиток правових інститутів.

Таким чином, дослідження взаємозв'язку між правом та економікою має важливе значення для розуміння

та оптимізації сучасних викликів, які стоять перед суспільством у контексті глобальних змін та трансформацій.

Метою роботи є вивчення та аналіз взаємодії правових та економічних процесів у сучасних умовах. **Об'єктом** дослідження є взаємозв'язок між правом та економікою, який проявляється в різних аспектах суспільного життя, починаючи від регулювання економічної діяльності та закінчуючи визначенням правових рамок для розвитку підприємництва та захисту прав власності.

Виклад основного матеріалу. Сучасне суспільство неможливо уявити без глибокого взаємозв'язку між правом та економікою. Це не просто дві різні сфери життя, але й сила, яка взаємодіє та впливає одна на одну. Теоретичні аспекти цього взаємозв'язку розкривають складність та важливість їх співробітництва.

Право та економіка є ключовими компонентами фундаменту будь-якого сучасного суспільства. Право – це система норм, що регулюють поведінку людей та взаємовідносини між ними. Економіка вивчає виробництво, розподіл і споживання ресурсів. Однак їх об'єднання в одній

рівновазі не просто випадкове сусідство, але складна система взаємодії.

Правові норми виступають як інструмент, який визначає правила гри в економічній сфері [1, с. 27]. Вони встановлюють права та обов'язки суб'єктів господарювання, регулюють угоди, вирішують спори та забезпечують правовий порядок у справах економіки. Право стає фундаментом, на якому ґрунтується стабільність та розвиток економічних відносин.

Правові норми також визначають межі економічної свободи та відповідальності. Забезпечуючи захист прав власності та свободу укладання контрактів, вони створюють умови для безпеки та розвитку підприємництва. Однак, в той же час, вони можуть обмежувати певні види діяльності для забезпечення громадського інтересу, загального блага.

Економічні закони, що регулюють виробництво та обіг товарів і послуг, також взаємодіють із формуванням правових норм. Наприклад, зміни в економічних умовах можуть вимагати адаптації законодавства для забезпечення сучасних стандартів правової регуляції.

Економічні виклики, такі як інфляція, кризи або глобалізація, можуть впливати на структуру та зміст правових норм. Наприклад, необхідність регулювання міжнародної торгівлі часто породжує створення нових правових інструментів на міжнародному рівні.

Тому теоретичний аналіз взаємозв'язку між правом та економікою свідчить про їх нерозривність та взаємодію. Це взаємопоєднання є фундаментальним для забезпечення ефективності, стабільності та справедливості в сучасному суспільстві, де право та економіка спільно визначають шляхи до соціального та економічного розвитку.

Сучасна економічна система визначається не лише динамічністю ринкових відносин, але й ефективністю правових інститутів, які впливають на різні сегменти господарювання. Особливий вагомий внесок роблять законодавча база, регулювання корпоративного сектору та роль правових інститутів у захисті прав власності та контрактних відносин.

Законодавча база є фундаментальним інструментом, який визначає правила гри для бізнесу. Вона включає в себе податкове законодавство, правила реєстрації підприємств, трудове законодавство та інші аспекти, які впливають на функціонування підприємств. Закони, що сприяють прозорості та конкуренції, стимулюють підприємства до розвитку та інновацій.

З іншого боку, нечіткі або застарілі правові норми можуть стати перешкодою для розвитку бізнесу. Зміни в законодавстві можуть також впливати на стратегічне планування підприємств та їх конкурентоспроможність.

Ефективне регулювання корпоративного сектору є ключовим для забезпечення прозорості, довіри та ефективності бізнес-середовища [2, с. 82]. Правові норми, що визначають процедури корпоративного управління, відповідальність акціонерів та правила розкриття інформації, визначають структуру та функціонування компаній.

Забезпечення чесності та відкритості в управлінні корпораціями за допомогою правових інститутів допомагає зберегти довіру інвесторів та споживачів, стимулюючи таким чином інвестиційний клімат та стійкість фінансових ринків.

Захист прав власності та контрактних відносин є фундаментальним для економічної стабільності. Правові інститути гарантують, що права власників будуть захищені від незаконних втручань, а угоди будуть виконані відповідно до їх умов.

Відсутність надійного правового захисту може впливати на рішення про вкладення капіталу та розвиток підприємств. Якщо суб'єкти господарювання відчують відсутність стабільності та невизначеність в правовій системі, це може стримувати їхню активність та інвестиційні плани.

У підсумку, вплив правових інститутів на економічну систему виявляється через створення робочого і прозорого правового середовища, що сприяє розвитку бізнесу, захисту інтересів сторін у контрактних відносинах та забезпеченню стабільності у корпоративному секторі. Вони є необхідним елементом для створення економічної системи, яка працює на користь суспільства та сприяє його стійкому розвитку.

Сучасний світ характеризується не тільки зростанням обсягів міжнародної торгівлі та економічних зв'язків, але й глибоким взаємопов'язаністю між економічними процесами та правовими нормами на глобальному рівні. Ця взаємодія визначає формат і спрямованість світової економічної системи.

Міжнародне право визначає правові рамки для взаємодії країн у сфері економіки. Воно регулює відносини між державами, транснаціональними корпораціями та іншими учасниками світового економічного простору. Норми міжнародного права визначають права та обов'язки країн у сфері торгівлі, інвестицій, охорони довкілля та інших аспектах економічної взаємодії.

Міжнародне право стає ключовим механізмом, що визначає стандарти та принципи, які дозволяють країнам спільно розвивати економічні відносини. Воно сприяє стабільності та прозорості в міжнародних економічних відносинах, а також сприяє розв'язанню конфліктів та сприяє розвитку світового господарства.

Торговельні угоди, такі як вільно-торговельні угоди, міжнародні торговельні об'єднання та інші спільні ініціативи, визначають правила гри для країн у сфері міжнародної торгівлі. Вони встановлюють тарифи, квоти, правила походження товарів та інші аспекти, які визначають економічні відносини між країнами.

Ці угоди також формують правовий контекст для вирішення спорів та конфліктів у сфері торгівлі. Засоби альтернативного вирішення спорів, встановлені у таких угодах, сприяють розв'язанню економічних розбіжностей без залучення довготривалих і судових процедур.

Міжнародні організації, такі як Світова торгова організація (СТО), Міжнародний валютний фонд (МВФ) та Світовий банк, виконують значущу роль у вирішенні економічних спорів та формуванні економічної політики на світовому рівні.

Ці організації не лише розробляють стандарти та норми, але й надають механізми для консультацій, медіації та розгляду суперечок між державами. Їх рішення впливають на економічну стратегію країн та сприяють вирішенню глобальних проблем.

У підсумку, взаємодія між економічними процесами та правовими нормами в глобальному контексті визначає новий порядок світової економіки [3, с. 8]. Міжнародне право та угоди стають клінічними інструментами, які дозволяють країнам пристосовуватися до швидко змінюваних умов, що розбіжностей, що виникають в сучасному світі. Роль міжнародних організацій важлива для забезпечення стабільності та спроможності глобальної економічної системи вирішувати суперечки та працювати на благо всіх учасників.

Сучасний світ, переплетений глобалізацією та швидкими змінами, ставить перед взаємодією права та економіки нові виклики і відкриває перспективи для розвитку обох сфер. Глобалізація, новітні тенденції у формуванні економічних політик та правового регулювання, а також перспективи розвитку взаємодій правових та економічних систем визначають сучасні реалії та майбутнє нашого світу.

Глобалізація, як явище, що визначається зростанням взаємозалежності країн та регіонів, має значний вплив на формування та адаптацію правових структур. Змішання економічних інтересів та культурних впливів вимагає створення єдиної правової основи, яка б забезпечувала ефективну взаємодію між різними системами.

Однак глобалізація також породжує виклики у сфері права, такі як вирішення транскордонних спорів, гармонізація правових стандартів і захист національного суверенітету. Зростаюча потреба в міжнародному співробітництві та адаптація правових систем до глобальних викликів є ключовими завданнями для забезпечення стабільності та справедливості в умовах глобалізації.

Зміни в технологічному ландшафті, розвиток цифрової економіки та екологічні виклики породжують новітні тенденції у створенні економічних політик та правового регулювання. Країни впроваджують інноваційні підходи до сприяння економічному розвитку, стимулюючи технологічні інновації та утворюючи правила для цифрового простору.

Нові аспекти, такі як криптовалюти, штучний інтелект, та інші нові технології, вимагають адаптації правових систем. Потреба в розробці гнучких та прогресивних правових рамок, які враховують швидкі зміни у технологічному та економічному середовищі, стає ключовою.

Зростання впливу новітніх технологій на економічні процеси викликає необхідність активної адаптації правових систем до цих змін. Криптовалюти, блокчейн, штучний інтелект та інші інноваційні технології створюють нові виклики та можливості, на які повинно реагувати правове регулювання.

З виникненням криптовалют, таких як біткоїн, та технології блокчейн, правові системи виявляють недоліки у регулюванні цих цифрових активів. Забезпечення правового захисту інвесторів, прозорості та вирішення питань щодо легальності криптовалютних операцій стає пріоритетом. Потрібні гнучкі та інноваційні підходи до регулювання цього нового класу активів. В Україні розроблено Закон України «Про віртуальні активи», але він не набрав чинності.

Зростання використання штучного інтелекту у різних сферах економіки робить актуальними питання відповідальності за прийняття рішень ШІ, захисту приватності та недопущення дискримінації. Нормативні рамки повинні враховувати етичні та юридичні виклики, пов'язані з впровадженням штучного інтелекту в бізнес та суспільство.

Розширення Інтернету речей (IoT), розвиток квантового обчислення та інші технологічні інновації також вносять свої виклики у сферу правового регулювання. Врахування цих аспектів вимагає не лише технічної експертизи, але й гнучких, адаптивних правових рамок.

Для забезпечення ефективного регулювання в умовах швидкого технологічного розвитку, правові системи повинні переосмислити свій підхід до створення нормативних

актів. Гнучкі та прогресивні правові рамки, які можуть швидко адаптуватися до нових реалій, стають важливим елементом забезпечення інноваційного розвитку та збереження стійкості в господарській сфері.

Діалог між правозахисниками, бізнес-спільнотою та технологічними експертами стає ключовим для розробки ефективних та сучасних нормативів [4, с. 146]. Такий підхід дозволить створювати правила гри, які захищають інтереси всіх сторін та стимулюють інноваційний розвиток.

У подальших перспективах, правові системи повинні продовжувати активний моніторинг технологічних тенденцій та вчасно адаптуватися до нових викликів, щоб забезпечити стійке та справедливе правове середовище для економічного прогресу.

Висновки. У ході дослідження взаємозв'язку між правом та економікою в умовах сучасності було виявлено різноманітні аспекти цієї неперервної та важливої взаємодії. Право та економіка взаємно поєднуються, визначаючи рух суспільства, забезпечуючи правовий порядок у господарських відносинах та сприяючи сталому економічному розвитку.

Виявлено глибокий взаємозв'язок між правом та економікою. Правові норми визначають умови господарювання, а економічні процеси формують необхідність вдосконалення та адаптації правових інститутів.

Взаємодія права та економіки визначає стабільність та прозорість економічного середовища. Чіткі правила гри сприяють розвитку підприємництва та забезпечують довіру в сфері бізнесу.

Зазначено, що глобалізація створює нові виклики для взаємодії права та економіки. Потрібна адаптація правових систем до міжнародних стандартів та гармонізація законодавства для забезпечення ефективної глобальної взаємодії.

Висвітлено, що новітні тенденції у розвитку технологій та цифрової економіки вимагають постійного вдосконалення правових механізмів для забезпечення адекватного регулювання та захисту прав суб'єктів господарювання.

Визначено ключову роль правових інститутів у вирішенні економічних спорів, захисті прав власності та створенні сприятливого середовища для розвитку бізнесу.

У цілому, взаємодія права та економіки в сучасних умовах є необхідною для стабільного функціонування суспільства та його економічного розвитку. Глибоке розуміння цього взаємозв'язку є важливим для ефективного формування правових та економічних політик, спрямованих на досягнення загального благополуччя та сталого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правове регулювання та економічні свободи і права : монографія / за ред. М. Савчина. Ужгород : Видавництво «РІК-У», 2020. 224 с.
2. Познер Р. А. Економічний аналіз права; пер. з англ. С. Савченка. Х. : Акта, 2003. 862 с.
3. Гриценко А. А. Економіка і право: структура взаємозв'язків. Вісн. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Сер. : Економічна теорія і право / редкол. : А. П. Гетьман та ін. Х. : Право, 2010. Вип. 1. С. 7–16.
4. Шумпетер Й. А. Капіталізм, соціалізм і демократія; пер. з англ. В. Ружицького та П. Таращука. К. : Основи, 1995. 528 с.

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «ДЖЕРЕЛА ПРАВА»

APPROACHES TO UNDERSTANDING THE "SOURCES OF LAW" CATEGORY

Мерник А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чоботар Д.В., аспірант кафедри теорії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено та встановлено різні підходи до розуміння категорії «джерела права», що є важливим для розкриття сутності та ролі права у сучасному світі. Актуальність дослідження джерел права в умовах сучасності обумовлена тим, що джерела права є основою правової системи будь-якої країни, визначаючи юридичні норми, на яких ґрунтується правова система, а також механізми їх застосування та виконання. У статті проаналізовано вплив глобалізаційних процесів та міжнародного співробітництва на розвиток категорії «джерело права», оскільки розуміння цієї категорії є ключем до розкриття сутності права, його відношення до суспільства та його зв'язку з умовами соціального розвитку. Метою статті є вивчення та аналіз джерел права у сучасних умовах розвитку суспільства. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які формуються навколо зовнішнього виразу норм та закріплення їх в джерелах права. У дослідженні проведено теоретико-правовий аналіз впливу сучасного стану розвитку суспільства на зміну класичних форм джерел права. У статті доведено, що від античних часів до сучасності, розуміння категорії «джерела права» еволюціонувало та зазнавало змін, відображаючи вплив різних філософських, соціальних та історичних умов на юридичне мислення. Аналізуючи різні аспекти джерел права, можна зрозуміти глибше сутність правової системи, її сучасні тенденції та перспективи розвитку. У дослідженні звернено увагу на історичні та теоретичні аспекти категорії «джерела права», проаналізуємо традиційні та сучасні підходи до цієї категорії, здійснено порівняльний аналіз та визначено їх вплив на сучасну правову практику. Це дозволяє краще зрозуміти сутність права, його роль у формуванні суспільства та відображення в правовій системі сучасного світу. Наголошено, що розуміння категорії джерел права допомагає юристам та правозастосовникам ефективніше застосовувати законодавство в конкретних випадках. Політики та законодавці повинні мати чітке уявлення про джерела права для створення ефективного та справедливого законодавства. Зроблено висновки, що розуміння джерел права є важливим для правильного та точного тлумачення законів та правових норм, що є основою для їх ефективного застосування. Розуміння джерел права допомагає визначити легітимність та впливовість правових норм, що є важливим для їх прийняття та впровадження у суспільстві.

Ключові слова: джерела права, право, правова система, юридичні норми, глобалізація, норма права, форми джерел права.

The article explores and establishes different approaches to understanding the category of "sources of law", which is important for revealing the essence and role of law in the modern world. The relevance of the study of the sources of law in modern conditions is due to the fact that the sources of law are the basis of the legal system of any country, determining the legal norms on which the legal system is based, as well as the mechanisms of their application and implementation. The article analyzes the influence of globalization processes and international cooperation on the development of the "source of law" category, since understanding this category is the key to revealing the essence of law, its relation to society and its connection with the conditions of social development. The purpose of the article is to study and analyze the sources of law in modern conditions of the development of society. The object of research is social relations, which are formed around the external expression of norms and their consolidation in the sources of law. The study carried out a theoretical and legal analysis of the influence of the current state of society's development on the change of classical forms of sources of law. The article proves that from ancient times to modern times, the understanding of the category of "sources of law" has evolved and undergone changes, reflecting the influence of various philosophical, social and historical conditions on legal thinking. By analyzing various aspects of the sources of law, it is possible to understand more deeply the essence of the legal system, its modern trends and prospects for development. The research draws attention to the historical and theoretical aspects of the "sources of law" category, analyzes traditional and modern approaches to this category, performs a comparative analysis and determines their impact on modern legal practice. This allows for a better understanding of the essence of law, its role in the formation of society and its reflection in the legal system of the modern world. It is emphasized that Understanding the category of sources of law helps lawyers and law enforcers to apply legislation more effectively in specific cases. Politicians and legislators must have a clear understanding of the sources of law in order to create effective and fair legislation. It was concluded that understanding the sources of law is important for the correct and accurate interpretation of laws and legal norms, which is the basis for their effective application. Understanding the sources of law helps determine the legitimacy and effectiveness of legal norms, which is important for their adoption and implementation in society.

Key words: sources of law, law, legal system, legal norms, globalization, norm of law, forms of sources of law.

Постановка проблеми. В контексті глобалізації актуальність дослідження джерел права є важливою для розвитку міжнародних відносин та співробітництва між державами. Враховуючи постійні зміни в суспільстві та культурі, розуміння сучасних підходів до джерел права стає ключовим для вирішення нових правових питань. Розвиток та поглиблення теоретичного розуміння джерел права є важливим для академічних досліджень у галузі права. Для майбутніх юристів та правозастосовників розуміння категорії джерел права є ключовим елементом у їх професійній підготовці. Особливо враховуючи швидкі зміни в сучасному світі, розуміння та аналіз категорії джерел права стає критичним для забезпечення ефективності та справедливості правової системи.

Метою статті є вивчення та аналіз джерел права у сучасних умовах розвитку суспільства. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які формуються навколо зовнішнього виразу норм та закріплення їх в джерелах права.

Виклад основного матеріалу. Сам термін «джерело» дає можливість надати характеристику праву як з внутрішньої сторони, так і з зовнішньої. Тобто, це поняття стосується змісту і форми права. Відтак, під джерелом права слід розуміти перш за все матеріальні умови життя та об'єктивні чинники формування правової норми або правового припису, сам процес формулювання змісту правових норм, правових приписів та причини їх юридичної обов'язковості.

В юридичній науці можна знайти різні точки зору щодо визначення самого поняття джерел права. Зокрема, під цим зазвичай розуміють зовнішню форму та спосіб зовнішнього виразу правових норм; офіційно об'єктивізовані акти, що містять правові норми [1, с. 162]; джерело інформації, яке визначає, де знаходиться відповідне правило поведінки, як ним слід керуватись та як застосовувати на практиці; матеріали, що становлять базис законодавства; документи підготовчого характеру, проекти

нормативно правових актів, які використовуються в процесі тлумачення [2, с. 310]; діяльність суб'єктів правовідносин, внаслідок якої реалізуються їх потреби та інтереси [3, с. 188]; політичні, економічні, соціальні, культурні фактори, які породжують чи обумовлюють виникнення правових норм; умови формування права, фактори які вплинули на правотворчу діяльність, цінності суспільства, що неабияк впливають на процес формування й функціонування права; пам'ятки історії, літописи та звичаї, що існували в певний проміжок часу, мають юридичний підґрунтя та спрямовують основні напрямки становлення права конкретної держави (Київська Русь – Руська правда, давньоіндійська література – Закони Ману); своєрідну силу, що створює право [4, с. 295].

Визначення джерел права в юридичній науці базується на уявленні першопричин, з яких походять норми права або які визначають їх статус у правовій системі. Джерела права закріплюють правові норми, правила та принципи, які регулюють поведінку осіб та взаємовідносини між ними. Законодавство країни виступає джерелом права, яке включає закони, постанови, укази та інші види нормативно-правових актів, що приймаються компетентними органами держави. В генезі норми права виникають із загальноприйнятих звичаїв і традицій, які з часом набувають юридичної сили. В різних правових системах, прецеденти або рішення суду також можуть вважатися джерелом права, оскільки вони встановлюють правові принципи та стандарти. У міжнародному праві, джерелами права є міжнародні договори та угоди, які укладаються між державами для регулювання міжнародних відносин. У деяких правових системах, загальні принципи права (наприклад, справедливості та сумління) можуть вважатися джерелами права, на які посилаються суди для вирішення справ. Визначення джерел права залежить від конкретної правової системи та її інституційних особливостей. У різних країнах джерела права можуть мати різні юридичні форми та статуси, але загальним є їх значення для визначення та застосування правових норм.

Історичний огляд традиційних підходів до розуміння категорії джерел права охоплює еволюцію думок і концепцій в цій сфері в історичній ретроспективі.

У стародавньому світі джерела права визначалися на основі природних прав людини, моральних принципів та звичаїв. У грецькій філософії та римському праві акцентували увагу на розумінні справедливості та загальних принципів права. У середньовічній європейській традиції джерела права були тісно пов'язані з релігійними текстами та канонічним правом церкви. Концепція божественного походження права була основною. З розвитком філософії Просвітництва у XVII–XVIII століттях у Європі почали формуватися ідеї про природні права людини та раціональні основи права. Теорія соціального договору, які розглядала джерела права як результат угоди між людьми, набула популярності. У XIX столітті розвивалися різні підходи до позитивізації права. Юридичний позитивізм, який акцентував увагу на законі як основному джерелі права, став домінуючим напрямком. У XX столітті розвинулися нові теорії щодо джерел права, такі як юридичний реалізм, який наголошував на соціальних, економічних та політичних факторах у формуванні правових норм. Ці етапи в історії традиційних підходів до розуміння категорії джерел права відображають зміну парадигм та підходів до правового мислення від античності до сучасних часів.

Роль джерел права у правовій системі є вирішальною для забезпечення правопорядку, стабільності та справедливості в суспільстві. Вони визначають права та обов'язки осіб, регулюють взаємовідносини між ними та встановлюють механізми їх захисту. Джерела права встановлюють основи для створення правової системи, визначаючи норми та правила, які регулюють поведінку осіб та взаємовідносини між ними. Джерела права надають основу

для тлумачення та застосування законів і правових норм у практичних ситуаціях, які виникають у суспільстві. Вони встановлюють ключові принципи та цінності, на яких ґрунтується правова система, забезпечуючи стабільність та прогресивний розвиток суспільства. Джерела права гарантують рівність перед законом та забезпечують справедливе та об'єктивне вирішення правових справ у судах та інших правових інстанціях. Вони встановлюють правила та стандарти, які впливають на поведінку людей у суспільстві, сприяючи збереженню громадського порядку та гармонійного співіснування. Джерела права визначають права та свободи осіб, а також встановлюють механізми їх захисту від порушень та зловживань. Роль джерел права у правовій системі підкреслює їх важливість для підтримки правопорядку, стабільності та захисту прав і свобод людей у суспільстві.

Сутність джерел права полягає в їх визначенні норм, правил та принципів, які регулюють поведінку осіб та взаємовідносини між ними у межах правової системи. Джерела права повинні мати легітимний статус, що означає, що вони були прийняті або визнані згідно з встановленими процедурами та правилами правової системи. Джерела права мають обов'язкову силу для всіх осіб, що підпадають під їхню юрисдикцію. Це означає, що їх слід дотримуватися та застосовувати в усіх відносинах, на які вони поширюються. Джерела права повинні мати загальну дію, тобто застосовуватися до всіх осіб, що перебувають в однакових обставинах, без будь-яких форм дискримінації чи винятків. Вони повинні бути конкретними та деталізованими, щоб забезпечити чітке розуміння правил і норм, а також уникнути можливості для різних тлумачень. Джерела права повинні враховувати зміни умов суспільного життя та відповідати потребам сучасності, забезпечуючи гнучкість та адаптивність правової системи до нових викликів. Джерела права також повинні включати механізми контролю за їх виконанням та застосуванням, щоб забезпечити додержання закону та накладення відповідальності за його порушення.

Через різні підходи до розуміння права можна простежити наявність розбіжностей в тлумаченні джерел права. Зокрема, якщо в основі розуміння закріплено нормативістський підхід, то під ним прийнято розуміти волю законодавця або правотворчу діяльність держави. При правовому розумінні концепції природного права, джерелами права відповідно вважають принципи права, яким має відповідати позитивне право і виконуватись суспільством.

Джерелом права в ідеальному значенні виступає правосвідомість і пов'язані з нею природне право, правова ідеологія, праворозуміння, правовий менталітет, правова культура та правове виховання [5, с. 15–16]. Такі правові явища – це специфічне джерело, певна форма існування і розвитку права на ідейному рівні, що охоплюють цілісне різноманіття поглядів, почуттів, емоцій, концепцій, бачень та настанов, які надають характеристику ставленню людей до права, інших правових фактам, які домінують у суспільстві. Все зводиться до того, що ідея передує праву: спершу виникає уявлення про право, яке необхідно нормативно закріпити та підтримувати силою та авторитетом держави, а згодом відбувається формування реальної правової системи.

Через ідею природного права, правосвідомість пов'язує своє виникнення та розвиток з першоосновами людського існування. Окрім юридичних документів, природно-правові норми дістали закріплення також у вигляді неписаних звичаїв, традицій, що лежать в змісті релігійних та етичних догм [6, с. 122]. Всі закони мають наслідувати природне право як ідеал. Сучасна концепція природного права включає: права людини, основу яких становить свобода, рівність, щастя; права територіальної громади; права нації (збереження власної ідентичності, право на самовизначення у межах етнічної території); права народу.

У матеріальному значенні джерелом права є суспільство: його соціально-економічний, культурний розвиток, який є підставою для існування правових норм (засоби та способи виробництва, форми власності, що мають в основі економічні відносини) [7, с. 200]. На основі аналізу змісту джерел права в матеріальному розумінні, можна виокремити два керівні підходи взаємодії права і економіки: а) пріоритет права над економікою або економіки над правом; б) відсутність такого пріоритету.

У формально-юридичному значенні під джерелами права розуміють форми його вираження [7, с. 200], до яких належать юридичні акти, прийняті уповноваженими органами державної влади, діяльність яких виступає формою вираження та закріплення відповідних правових норм, на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правовідносини. Тобто, це є формами офіційного зовнішнього вираження об'єктивно існуючих правових принципів [8, с. 165].

Звернемо увагу на те, що переважна більшість науковців притримується думки, що термін «джерело права» є застосовним саме у формально-юридичному значенні, тобто під ним слід розуміти форму вираження й закріплення правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковий характер. Відтак, до ознак формально-юридичних джерел права можна віднести такі: 1) їх правотворчу значимість; 2) зміст у вигляді юридично оформленої волі держави, зокрема уповноважених державних органів; в) їх загальнообов'язковий характер та забезпечення дотримання з боку держави; г) особлива юридичну форму;

д) встановлюють основи правового регулювання у сферах суспільного життя громадян [9, с. 124].

Висновки. Розуміння джерел права є важливим для правильного та точного тлумачення правових норм, що є основою для їх ефективного застосування. Розуміння джерел права допомагає визначити легітимність та впливовість правових норм, що є важливим для їх прийняття суспільством. Знання про різні джерела права сприяє розвитку правової системи шляхом удосконалення законодавчих та інших правових інструментів. Розуміння джерел права допомагає забезпечити стабільність та передбачуваність в правовій системі, створюючи чіткі правила та процедури для всіх суб'єктів. Розуміння джерел міжнародного права є важливим для підтримання співробітництва та взаєморозуміння між різними країнами та міжнародними організаціями. Отже, знання про джерела права є необхідним для ефективного функціонування правової системи та забезпечення справедливості та стабільності у суспільстві.

Існують різноманітні підходи до розуміння та класифікації джерел права. Кожен з цих підходів має свої переваги та недоліки, але разом вони допомагають зрозуміти особливості сучасної правової теорії та практики. Важливо враховувати різноманітність підходів до джерел права для створення більш повної та об'єктивної картини щодо сутності та ролі правових норм у суспільстві.

Загалом, розуміння різноманітності підходів до джерел права допомагає у покращенні правової системи, забезпеченні справедливості та стабільності, а також у врахуванні соціокультурних та політичних аспектів у формуванні та застосуванні правових норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л. Теорія держави і права : навч. посіб. за ред. В. В. Копейчикова ; стер. вид. Київ : *Юрінком Інтер*, 2000. 320 с.
2. Дрішлюк А. І. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 15–19.
3. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : навч. посіб. за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : *Юрінком Інтер*, 2008. 400 с.
4. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-ге вид. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
5. Задирака Н. Ю. Сутність джерел права у сфері правової охорони публічного майна. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 1(15). С. 13–22.
6. Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу: підручник для студ. юрид. вищих навч. закл. *Консум*. Харків. 2004. 432 с.
7. Білоус А. О. Політико правові системи. *Світ і Україна*. Київ. 1997. 200 с.
8. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права: навч. посіб. 4-те вид., доп. і переробл. *Центр навчальної літератури*. Київ. 2009. 224 с.
9. Великий енциклопедичний юридичний словник НАН України. *Інститут держави і права ім. В. М. Корецького*. За ред. Ю. С. Шемшученка. Київ. 2007. 124 с.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

SOME ISSUES OF THE PROTECTION OF FAMILY RIGHTS IN THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Онишко О.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Парасюк В.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Бориславський Р.А., к.ю.н.,
викладач кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті проаналізований захист сімейних прав у рішеннях Європейського суду з прав людини. З'ясовано роль і місце родини в сучасному світі, і аргументовано, що у зв'язку з розвитком суспільства, глобалізаційних та інтеграційних процесів у Європі та світі, традиційна форма родини загалом, і шлюб зокрема втратила, колишній потенціал. Визначено, що проблеми пов'язані із захистом сімейних прав виникають як у традиційних, так і у одностатевих пар, як у зареєстрованих так і у незареєстрованих стосунках.

Особливого захисту потребує сім'я, в якій з'являється дитина чи це природнім шляхом, чи з допомогою досягнень у сфері біомедицини чи шляхом усиновлення. Будь який із вищевказаних шляхів (якщо він не суперечить чинному законодавству) накладає додатковий обов'язок як на батьків (опікунів) так і на державу створити дитині належні умови захисту, а батьками відстоювати батьківські права у випадку їх порушення.

Досліджено порушення батьківських прав, пов'язаних з: зловживанням батьківською опікою одним з подружжя чи іншими родичами-опікунами, недотриманням розумного строку розгляду справ з питань опіки, відновленням провадження щодо встановлення біологічного батьківства, відмовою в усиновленні за ознакою статі або за відсутності зареєстрованого шлюбу, впливом строку позовної давності у справах про встановлення батьківства, визнанням спадкових прав позашлюбних дітей, усиновленням без згоди біологічних батьків та порушення низки інших сімейних прав.

Визначено, що одностатеві пари не у всіх державах-членах ЄС мають однакові права як щодо легалізації сімейних стосунків, так і щодо усиновлення. Досліджено, що навіть у державах, де дозволено усиновлення самотньою особою (не подружньою парою), інший з партнерів не завжди може усиновити цю ж дитину, або біологічну дитину свого партнера на національному рівні.

Ключові слова: батьківські права, сімейні відносини, батьки та діти, усиновлювачі, біологічні батьки, інтереси дитини.

The protection of family rights in the decisions of the European Court of Human Rights is analyzed in the article. The role and place of a family in the modern world is clarified, and it is argued that in connection with the development of society, globalization and integration processes in Europe and the world, the traditional form of a family in general, and marriage in particular, has lost its former potential. It is determined that problems related to the protection of family rights arise in both traditional and same-sex couples, as well as in registered and unregistered relationships.

A family in which a child appears, whether naturally or with the help of achievements in the field of biomedicine, or through adoption, needs special protection. It is argued that any of the above ways (if it does not contradict) imposes an additional obligation on both parents (guardians) and the state to create appropriate conditions for the child's protection, and on parents to defend parental rights in case of their violation.

Violation of parental rights related to: abuse of parental custody by one of the spouses or other guardian relatives, non-compliance with a reasonable time limit for consideration of custody cases, resumption of proceedings to establish biological paternity, refusal of adoption based on gender or in the absence of a registered marriage, expiration of the statute of limitations in cases of establishing paternity, recognition of the inheritance rights of illegitimate children, adoption without the consent of biological parents, and violation of a number of other family rights are researched.

It is determined that same-sex couples do not have the same rights in all EU member states both regarding the legalization of family relationships and adoption. It is studied that even in the states where adoption by a single person (not a married couple) is allowed, the other partner can not always adopt the same child, or a biological child of his partner on the national level.

Key words: parental rights, family relations, parents and children, adoptive parents, biological parents, interests of a child.

Вступ. Кожна правова демократична держава світу намагається вжити усіх заходів для захисту прав людини і громадянина на національному рівні, враховуючи міжнародні стандарти. Одним із пріоритетних напрямів у сфері вказаного захисту є захист родини, як першопочаткового середовища для виховання дитини, що дає основу для суспільного розвитку цієї дитини як особистості в державі та громадянському суспільстві, яке його оточує.

Конституція України (ст. 32) гарантує право на захист приватного та сімейного життя, куди входить і захист членів родини, усиновлення, захист інших сімейних прав [1]. На жаль, на національному рівні інститут захисту права на сімейне життя має низку прогалин і потребує внесення змін та доповнень, з огляду на кількість поданих заяв до

Європейським судом з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) та кількості винесених ним рішень. Станом на 2023 рік частка рішень, які прийняв ЄСПЛ по статті 8 Конвенції (Право на повагу до приватного і сімейного життя) становить 15,78 % від усіх рішень, тоді як у 2015 році цей відсоток був удвічі меншим і складав 7,41 % [2]. Аналіз справ ЄСПЛ дозволить визначити основні пріоритети, які бере до уваги Суд, розглядаючи порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) для створення ефективних механізмів захисту права на повагу до приватного та сімейного життя на національному рівні.

Частково вказану тему на національному та міжнародному рівнях досліджувала низка науковців. Серед них

варто виділити Данаю Райт, яка аналізувала відносини спадкування у нетрадиційних родинах [3]. Класифікацію різних типів сімей та їх інтегрованість у те чи інше суспільне середовище, залежно від типу культурного середовища, запропонував Рауль Шарма [4, с. 306-310]. Забезпечення права на повагу до приватного та сімейного життя та публічної служби у рішеннях Європейського суду з прав людини досліджувала Людмила Фоміна [5]. Питання юридичного визнання одностатевих відносин, виховання дітей одностатевими парами з точки зору європейського права, права країн ЄС та Ради Європи аналізувала Аліна Трифоніду [6, с. 176-194]. Захист батьківських прав у США, незалежно від їх походження (сімейне, біологічне чи шляхом усиновлення) аналізувала Саманта Бен-вен Лі. У своїй науковій розвідці авторка запропонує шляхи для стратегічного судового розгляду, щоб забезпечити рівні права на батьківство для всіх батьків [7]. Критерії визначення найкращих інтересів дитини та їх значення при вирішенні справ у сфері захисту сімейних прав Європейським судом з прав людини досліджувала Ольга Алексеева [8, с. 48-49]. Основні підходи визначення порядку усиновлення іноземцями у країнах Європи вивчала Альбіна Соловей. Авторка підсумувала, що порядок міжнародного усиновлення значно складніший, ніж усиновлення на національному рівні, і у кожній з європейських держав існують свої особливості [9]. Однак, вказані праці розкривають не усі аспекти захисту права на сімейне життя на основі рішень ЄСПЛ, а окремі з них потребують додаткового вивчення.

Метою статті є аналіз практики ЄСПЛ у сфері захисту права на приватне та сімейне життя, зокрема право на батьківство, право на усиновлення, підтримання стосунків між батьками та дітьми.

Становище родини (сім'ї) в сучасному світі. Поняття і значення родини в сучасному цивільному законодавстві є одним із пріоритетних напрямів діяльності держави та суспільства в буд-якій країні світу. В останні роки спостерігається зростання підтримки держави, спрямованої на допомогу батькам у вихованні дітей. Проте в умовах соціальних змін та глобалізаційних процесів, зміст і межі визначення сім'ї змінюються. Відмінності в розумінні сім'ї часто є наслідком різних систем цінностей учасників суспільного життя або динаміки формування домінуючої моделі сім'ї, спричиненої соціальними явищами (глобалізація, швидкий доступ до інформації, розвиток біомедицини, сурогатне материнство, легалізація одностатевих відносин тощо). У демократичній країні закон має відображати низку потреб, цінностей і структури суспільства, тому, перш ніж оцінювати рівень захищеності сім'ї, необхідно визначити рамки поняття «сім'я» та «шлюб».

Сучасні моделі шлюбу та сім'ї зазнали значних змін у порівнянні з традиційними, де чоловік працює, а жінка займається домашнім господарством, доглядає за дітьми, а для створення сім'ї значення має офіційно зареєстрований шлюб між особами протилежної статі. Вказані позиції втрачають свою актуальність, і досить часто молоді негативно ставляться до традиційно оформлених відносин між чоловіком і жінкою. Також у світі спостерігається тенденція розвитку одностатевих стосунків та можливість їх правового регулювання [10, с. 223-230].

Важливою складовою сімейного життя є право жити разом, спільно організовувати побут, вести домашнє господарство, і члени сім'ї могли насолоджуватися товариством один одного. Повага до єдності сім'ї та возз'єднання сім'ї у разі розлучення є невід'ємною частиною права на повагу до сімейного життя відповідно до ст. 8 Конвенції. Поняття «сімейне життя» є автономним поняттям, а отже, його існування є, по суті, питанням факту, що залежить від реального існування на практиці тісних особистих зв'язків. Суд здійснює рзгляд справ, де існують фактичні сімейні зв'язки, такі як спільне проживання заявників, за відсутності будь-яких правових підстав визнання сімей-

ного життя [11, с. 112-115]. Таким чином, поняття «сім'я» у ст. 8 Конвенції стосується шлюбних відносин, а також інших фактичних сімейних відносин.

Визначальним фактором створення сім'ї є поява дитини, найчастіше через народження, хоча правовий зв'язок споріднення може бути отриманий і через усиновлення. Суть захисту сім'ї полягатиме в турботі про благополуччя дитини, оскільки дитина природно слабша у цих стосунках, що виражаються у забезпеченні неповнолітньому належного сімейного середовища. Зрештою, сім'я, як соціальна група, має служити своїм членам, а не функціонувати ізольовано від потреб кожного з них [12, с. 26-38].

Питання про те, чи називати сім'єю групу, яка виконує подібні функції, але складається з осіб-представників ЛГБТ спільнот є суперечливим. Середовище, в якому була створена Конвенція, визнає сім'ї, створені союзом жінки та чоловіка, залишаючи осторонь питання регулювання одностатевих відносин. Однак, ЛГБТ-спільноти підтримують аргумент, що одностатеві відносини – це явище, відоме з давнини, і, беручи до уваги широке визначення свободи та рівності перед законом, типово для сучасних демократичних країн [13].

Залишаючи осторонь природу стосунків дорослих, можна сформувати поняття сім'ї – це зв'язок двох, а включаючи хоча б одну дитину – трьох осіб, який базується на міцних і тривалих емоційних і правових зв'язках, а часто також на кровних зв'язках, які служать для забезпечення неповнолітнім належного виховання, догляду, освітнього середовища для належного розвитку, а також підготовки до життя в суспільстві.

Сім'я, як окрема спільнота з фундаментальним характером, вимагає поваги до своєї автономії, подібно до того, як кожна людина, за своєю природою, повинна мати право на самовизначення, що впливає з її гідності. Основні групи людей в суспільстві формуються на основі емоційних та кровних зв'язків і повинні мати можливість самі вирішувати питання про себе і свою родину. Проте завдання держави полягає в тому, щоб поважати автономію сім'ї, межі якої встановлюються лише свободою та автономією інших людей.

Сім'я має бути надійним захистом для своїх членів. Вона також залишається першим і найважливішим освітнім середовищем для дітей, які в ній народилися, або прийняті на виховання. Таким чином, проблеми сім'ї не можна розглядати ізольовано від дітей, які, будучи безпорадними в житті та не в змозі самостійно задовольняти свої потреби, потребують особливої уваги та підтримки. Отже, керівним принципом захисту сім'ї є добробут дитини. Мета та функції найкращих інтересів дитини полягають у забезпеченні їй належного психофізичного, духовного та соціального розвитку.

Захист сімейних прав на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

У Конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 р. сім'ї присвячено дві статті. Це не мало, враховуючи, що вона містить 12 статей, які стосуються конкретних прав, а решта із загальної кількості 66 статей становлять процесуальні норми, якими керується Суд при здійсненні правосуддя Крім того, сімейні права регулюються ст. 2 Додаткового протоколу № 1 Конвенції та ст. 5 Додаткового протоколу № 7 Конвенції. Сімейне життя, зазвичай, починається з шлюбу, і це визначає ст. 12 Конвенції щодо права на шлюб і створення сім'ї. Ст. 8 Конвенції забезпечує повагу до сімейного життя, ст. 2 Додаткового протоколу № 1 до Конвенції – права батьків забезпечувати виховання та освіту своїх дітей, яке відповідає їхнім власним релігійним та філософським переконанням, ст. 5 Додаткового протоколу № 7 визнається рівність прав та обов'язків подружжя як під час шлюбу, так і в разі розірвання шлюбу [14].

Ст. 8 Конвенції здійснює захист права на приватне та сімейне життя. Так, родина – це правовий зв'язок між чоловіком та жінкою, підтверджений свідоцтвом про шлюб, або фактичні відносини між подружжям, які спільно проживають та ведуть спільне господарство. Вказаний фактичний зв'язок не повинен бути чинником дискримінації, так як члени такої сім'ї користуються гарантією ст. 8 такою ж мірою, як і члени сім'ї в зареєстрованому шлюбі. Ст. 12 Конвенції є положенням *lex specialis* щодо права на шлюб і захищає фундаментальне право чоловіка і жінки на одруження і створення сім'ї. Конвенція підтримує традиційне уявлення про шлюб між чоловіком і жінкою. Хоча багато держав-членів Ради Європи розширили поняття традиційного шлюбу можливістю його укладення з одностатевими партнерами. Однак, ст. 12 Конвенції не містить зобов'язання держав-учасників Конвенції надавати доступ до шлюбу одностатевим парам.

Союз осіб однієї статі підпадає під поняття «сімейне життя» нарівні з союзом двох осіб різної статі в частині необхідності юридичного визнання та правового захисту такого союзу відповідно до ст. 8 Конвенції. Слід також зазначити, що ст. 12 Конвенції не зобов'язує держави надавати одностатевим парам можливість одружитися. Натомість, держави користуються автономією щодо визначення статусу, який надають альтернативні форми юридичного визнання одностатевих стосунків. Тому не є дискримінацією обмеження щодо, наприклад, можливості усиновлення дітей або доступу до штучного запліднення [15].

Аналізуючи вищевказані нормативно-правові акти, слід пам'ятати, що формулювання Конвенції та протоколів о неї є вкрай лаконічним, а тому судова практика Комісії з прав людини, яка діяла до 31 жовтня 1999 року, та Європейського суду з прав людини, який на сьогоднішній день залишився єдиним судовим органом у сфері захисту Конвенції, здійснює розгляд скарг про порушення, враховуючи судовий прецедент.

Усиновлення представниками ЛГБТ-спільнот. Незважаючи на вражаючі світові досягнення у медицині та технологіях, одностатеві пари все ще не можуть мати дітей, які були б генетично пов'язані з обома членами пари. Однак такі пари можуть стати батьками (у соціальному, а не генетичному сенсі) кількома способами, наприклад, через запліднення через донора (відомого чи анонімного), технологію допоміжної репродукції, сурогатної вагітності, ставши одним із батьків дітей від попередніх стосунків одного з партнерів подружжя (усиновлення пасинка або усиновлення дитини подружжя) або шляхом спільного усиновлення. Це означає, що в деяких ситуаціях одна з осіб у такому одностатевому партнерстві буде біологічно пов'язана з дитиною (сурогатне материнство, або використання біологічного матеріалу донора), тоді як в інших ситуаціях (наприклад усиновлення), дитина не буде генетично пов'язана з жодним із партнерів.

Батьківські права, які одностатеві пари мають відповідно до національного законодавства держав-членів ЄС та Ради Європи, значно відрізняються. За винятком ситуацій, пов'язаних із сурогатною вагітністю, яка здебільшого заборонена в державах-членах і може призвести до відмови деяких держав-членів визнавати стосунки між дитиною та обома батьками, стосунки між дитиною та одним із батьків (небіологічним батьком в одностатевому союзі), зазвичай, не визнаються юридично. Відповіді на анкету, надіслану Європейським парламентським центром досліджень і документації до національних парламентів 15 червня 2020 року, показують, що в багатьох державах-членах одностатеві сім'ї стикаються зі значними перешкодами через відсутність юридичного визнання батьківських зв'язків між дитиною та (зазвичай) одним із батьків, незважаючи на факт, що ці зв'язки були юридично встановлені в іншій державі [16].

Законодавство країн-членів ЄС по-різному регулюють такі види правовідносин. Так, у Словаччині та Греції лише один із батьків в одностатевій парі юридично визнається батьком. В Італії одностатеві пари не визнаються батьками дитини, а усиновлення дитини одностатевим подружжям прямо не передбачено законодавством, однак дозволено прецедентним правом, за рішенням суду. Спільне виховання дітей одностатевими парами також заборонено законодавством Хорватії. Однак батькові, який перебуває в (зареєстрованому) одностатевому партнерстві, може бути надано батьківську опіку над дитиною при житті свого партнера, а також після його смерті. Законодавство Хорватії забороняє дискримінацію на підставі шлюбного та сімейного стану, і тому різне ставлення до дітей одностатевих і різностатевих пар потенційно суперечить цій забороні. Угорщина законодавчо не визнає двох одностатевих батьків законними батьками дитини. Проте, хоча закон не дозволяє дитині мати двох одностатевих батьків, однак дозволяє у судовому порядку визнати зареєстрованого партнера, або партнера у спільному проживанні батьків дитини як вітчима. Австрія, Кіпр, Естонія, Фінляндія, Іспанія, Ірландія, Польща та Словенія ставляться до дітей одностатевих пар так само, як і до дітей різностатевих пар з огляду на усі законні підстави [17, с. 78-81].

Усиновлення представниками ЛГБТ-спільнот в Європі має різне юридичне визнання в різних країнах. Повне спільне усиновлення або усиновлення пасинка, або обидва види законодавчо дозволені в 22 з 56 європейських країн. Повне спільне усиновлення одностатевими парами є законним у 19 європейських країнах, а саме в Андоррі, Австрії, Бельгії, Хорватії, Данії, Фінляндії, Франції, Німеччині, Ісландії, Ірландії, Ліхтенштейні, Люксембурзі, Мальті, Нідерландах, Норвегії, Португалії, Словенії, Іспанії, Швеції, Швейцарії та Великобританії. Дві країни, а саме Естонія та Сан-Марино, дозволяють усиновлення пасинків, коли зареєстрований партнер може усиновити біологічну, а в деяких випадках і усиновлену дитину свого партнера. У Греції одностатеві пари в цивільному партнерстві можуть стати прийомними батьками. На колишніх колоніальних територіях, таких як: острови Святої Єлени, Вознесіння і Тристан-да-Кунья, Кайманові острови, Гібралтар, Фолклендські острови, Гернси, Гренландія, Фарерські острови, острови Мен і Джерсі спільне усиновлення одностатевими парами є законним. Кілька країн наразі розглядають дозвіл на повне спільне усиновлення або усиновлення дітей одностатевими парами [18].

Із зростанням прийняття та юридичного визнання одностатевих стосунків проблема усиновлення іншим з батьків набула додаткового виміру. У багатьох європейських країнах закон традиційно дозволяв усиновлення іншим з батьків лише після реєстрації традиційного шлюбу, таким чином виключаючи неодружені пари та пари, які перебувають в одностатевих стосунках. Це виключення було оскаржено у справі «Газ і Дюбуа проти Франції», яка стосувалася одностатєвої жіночої пари. Під час стосунків пані Дюбуа народила доньку, зачату за допомогою генетичного матеріалу анонімного донора, яку від народження виховували як дитину в сім'ї. Згодом пані Гас і пані Дюбуа оформили стосунки цивільного партнерства, і пані Гас подала заяву про усиновлення дитини. У цьому їй було відмовлено, оскільки згідно з французьким законодавством, усиновлення іншим з подружжя дозволено лише тоді, коли пара перебуває у шлюбі, що на той час було неможливо для одностатєвих пар у Франції, оскільки одностатєві пари у Франції могли оформити відносини цивільного партнерства. Заявники стверджували, що це було дискримінаційним втручанням у їхнє приватне та сімейне життя на порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8 Конвенції [19].

При тлумаченні ст. 8 Конвенції, у справі «Фретте проти Франції» Суд зазначив, що вона передбачає наяв-

ність сім'ї, тому просте бажання її заснувати, зокрема усиновивши дитину, не захищається статтею 8. Однак, Суд визнав порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у зв'язку з застосуванням ст. 8 Конвенції у випадку відмови усиновити дитину гомосексуалістом, стверджуючи, що оскільки французьке законодавство дозволяє усиновлення однією особою, не можна відмовляти в усиновленні на підставі нетрадиційної орієнтації [20].

У випадку врахування інтересів дитини Суд також визначив, що стосунки між небіологічним «батьком» (або «братом») і дитиною зберігаються навіть після розриву стосунків між парою та продовжують становити сімейне життя. Факт одностатевих чи різностатевих стосунків значення не має [21].

Нещодавно Суд також встановив, що спільне проживання також підпадає під категорію «сімейне життя», у випадку коли одностатєва пара, яка була батьками дитини, народженої шляхом гестаційного сурогатного материнства і не мають жодного біологічного зв'язку з жодним із партнерів. Судом визначив, що оскільки вони проживали спільно однією сім'єю понад чотири роки (все життя дитини), то оформлення дитини в прийомну сім'ю, якою вважалася вказана одностатєва пара і становило одну із форм усиновлення, де учасники вважали одне одного батьками та дитиною [22].

Нерідко вирішення питання про усиновлення одностатєвими парами чи представниками ЛГБТ спільнот одноосібно здійснюється дискримінаційним шляхом. Так відбувалося у справі «Е.Б. проти Франції», де заявниця, яка перебувала у стосунках з особою своєї статі, хотіла одноосібно подати заяву на усиновлення дитини. Її заяву на отримання дозволу на усиновлення, що було попередньою умовою усиновлення, було відхилено, а Суд встановив, що основною причиною відхилення заяви була її сексуальна орієнтація. Оскільки французьке законодавство надає самотнім людям право усиновити дитину, у цьому праві не може бути відмовлено самотній особі через її сексуальну орієнтацію, оскільки це порушення ст. 8 Конвенції (право на приватне та сімейне життя) у зв'язку зі ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації). Тому, Франція, як і будь-яка інша держава, яка підписала Конвенцію, дозволяючи певним категоріям осіб або парам стати батьками, повинна робити це у спосіб, який не є дискримінаційним за ознакою сексуальної орієнтації [23]. Таким чином, Суд не зобов'язує країни, які підписали Конвенцію, дозволяти самотнім людям усиновлювати дітей, однак, якщо така норма буде встановлена національним законодавством, то в ній має бути відсутня дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації.

У справі «Х та інші проти Австрії» Австрія дозволила усиновлення іншим з батьків для неодружених або незареєстрованих традиційних пар, виключивши при цьому неодружені або незареєстровані одностатєві пари. Суд встановив, що існує різниця у ставленні до неодружених і незареєстрованих одностатєвих і різностатєвих (традиційних) пар щодо їхнього права на усиновлення іншим із батьків. Різниця у ставленні становить дискримінацію за ознакою орієнтації, що суперечить ст.ст. 8, 14 Конвенції [24].

Спадкові права і усиновлення У склад поняття сімейне життя входять і родинні зв'язки. Під сім'єю розуміють не тільки відносини, засновані на шлюбі, а й незаконні природні відносини, а також відносини незамірної матері з дитиною. Для захисту сімейного життя в розумінні ст. 8 Конвенції на дитину, народжену поза шлюбом, також поширюється вказана стаття.

У справі «Маркс проти Бельгії» заявниця змушена була усиновити власну дитину, народжену поза шлюбом для того щоб у відносинах спадкування дитина мала такі ж права, як і інші члени родини [25]. Подібну ситуацію можемо спостерігати і у справі «Мазурек проти Франції», де мова йшла про обмеження частки у спадщині позашлюбної дитини порівняно з часткою дитини, народженої у зареєстрованому шлюбі [26]. Сам факт народження

дитини створює зв'язок між нею та її батьками, який входить у поняття «сімейне життя». Це передбачає право батька забороняти усиновлення дитини іншим чоловіком, навіть за відсутності будь-яких стосунків між батьком і дитиною. Так у справі «Кіган проти Ірландії», рішення від 26 травня 1994 р., Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції з огляду на те, що усиновлення було здійснене без відома та згоди біологічного батька [27].

Захист батьківських прав. Забезпечення права батьків у випадку порушення ст. 8 Конвенції можна знайти в цікавих рішеннях Суду, коли порушення здійснюється державами які законодавчо створюють перешкоди для чоловіка самотійно домогтися встановлення батьківства позашлюбної дитини. У справі «Розанський проти Польщі», на думку Суду, національні органи влади підтвердили факт того, що дитина була юридично визнана іншим чоловіком, і цього виявилось достатньо, щоб відхилити клопотання заявника про визнання його біологічного батьківства. За таких обставин держава не змогла забезпечити заявникові право на повагу до його сімейного життя [28].

Суд дійшов висновку, що національні суди повинні тлумачити чинне законодавство щодо повторного відкриття провадження у світлі наукового прогресу та соціальних наслідків, що виникають у зв'язку з цим. Подібним до попереднього є рішення у справі «Тавлі проти Туреччини», де заявник не міг довести своє батьківство після винесення остаточного рішення національного суду навіть на підставі результатів генетичної експертизи [29]. Поширеними є судові рішення щодо передачі дитини під опіку, коли втручання держави у життя сім'ї шляхом передачі дитини під опіку в іншу сім'ю може здійснюватися лише на благо дитини у випадках, передбачених законом, і при збереженні порядку прийняття рішень, що гарантує участь батьків у розгляді справи та захист їх інтересів [30]. Роблячи це, Суд нагадує про керівний принцип, згідно з яким рішення про опіку, як тимчасовий захід, має виконуватися з кінцевою метою возз'єднання рідних батьків і дитини, і що рішення має бути скасовано, як тільки це дозволять обставини. Суд вважає створення перешкод для возз'єднання сім'ї порушенням ст. 8 Конвенції (рішення від 30 травня 2006 р., справа «Р. проти Фінляндії»). Рішень, що гарантує участь батьків у розгляді справи та захист їх інтересів. Роблячи це, Суд нагадує про керівний принцип, згідно з яким рішення про опіку, як тимчасовий захід, має виконуватися з кінцевою метою возз'єднання рідних батьків і дитини, і що рішення має бути скасовано, як тільки це дозволять обставини. Суд вважає створення перешкод для возз'єднання сім'ї є порушенням ст. 8 Конвенції [31].

Труднощі у встановленні опіки над дитиною виникають навіть у біологічного батька, коли дитина народилася у законному шлюбі, а родичі (бабуся та дідусь) тривалий час чинили опір у спілкуванні батька та дитини. Так, Суд у справі «Хокканен проти Фінляндії» визнав порушенням права на батьківство і невиконання та затримку у виконанні рішення про дозвіл на спілкування з дитиною [32].

На думку Суду, процедури надання батьківських прав, включаючи виконання рішення, вимагають термінового виконання, оскільки зволікання може призвести до настання негативних наслідків у спілкуванні між дитиною та батьками. Проте обов'язок національних органів влади вживати заходів для сприяння возз'єднанню не є абсолютним, оскільки возз'єднання одного з батьків із дитиною, яка деякий час проживала з іншим із батьків, може потребувати підготовчих заходів психологічного характеру. Характер і обсяг такої підготовки залежатимуть від обставин кожного випадку, але розуміння та співпраця всіх зацікавлених сторін завжди є важливими складовими. У ситуації, коли контакт між батьками та дитиною може поставити під загрозу інтереси або права дитини, національні органи влади зобов'язані забезпечити встановлення справедливого балансу між ними [33].

Судова практика щодо права дитини на контакти з батьками у разі роздільного проживання чи розірвання шлюбу – це рішення, суть яких зводиться до тези про те, що держава зобов'язана забезпечити достатню участь батьків у розгляді справ щодо таких контактів у достатньому обсязі для забезпечення необхідного захисту інтересів дитини. Наприклад, у справі «Ельшольз проти Німеччини» (рішення від 13.07.2000) Суд визнав, що відхилення клопотання дитини про контакти з батьком та відсутність слухання в районному суді становили порушення ст. 8 Конвенції [34]. Цікавим і заслуговуючим на рекомендацію нашим судам, які досить часто ігнорують слухання малолітніх дітей, є рішення у справі «Сахін проти Німеччини» (рішення від 11 жовтня 2001 р.) про порушення ст. 8 Конвенції, де національні суди не враховали думку 5-річної дитини щодо контактів з батьком, якому німецькі суди відмовили у доступі до спілкування з дитиною [35].

Нерідко справи щодо батьківства стосуються і осіб з нетрадиційною орієнтацією та їх реалізацією права на сімейне життя. Так, у справі X, Y I Z проти Сполученого Королівства, в одностатевій парі жінок, одна з них народила дитину внаслідок штучного донорського запліднення. Інша партнерка подала заяву на визнання її батьком, однак отримала відмову, оскільки реалізувати своє право на батьківство може лише біологічний батько дитини, в даному випадку – донор біологічного матеріалу для запліднення. Крім того, беручи до уваги інтереси дитини, Суд розтлумачив, що права жінки-трансесуала у всіх інших юридичних випадках залишається незмінним, оскільки в майбутньому вона сама може народити і стати матір'ю. У даному випадку Суд виявив відсутність порушення ст. 8 Конвенції, оскільки держава-відповідач не зобов'язана визнавати особу батьком дитини небіологічного батька [36].

Цікавою з точки зору доказування батьківства є і справа «Міцці проти Мальти». Цивільний кодекс Мальти (ст. 70) дозволяв батькові відмовитися від батьківства лише на підставі фізичної неможливості співжиття або окремого проживання протягом можливого періоду зачаття. Лише у 1993 р. до вказаного кодексу були внесені зміни, які дозволяли чоловікові відмовитися від дитини на підставі подружньої зради за умови пред'явлення додаткових доказів, у тому числі генетичної експертизи протягом 6 місяців після народження дитини. Жорстке застосування строку в поєднанні з відмовою Конституційного Суду Мальти позбавило можливості позивача реалізувати права, гарантовані ст.ст. 6, 8 Конвенції (право на справедливий суд, право на сімейне життя). Суд також зазначив, що національне законодавство не дозволило заявнику надавати дані генетичної експертизи для того, щоб сімейні стосунки, про які йдеться, регулювалися біологічною достовірністю, а не юридичною презумпцією [37].

Є багато рішень Суду, які підкреслюють, що у справах про опіку над дітьми потрібна особлива ретельність щодо дотримання розумного часу розгляду, який вимагається ст. 6 ЄКПЛ. Наприклад, у рішення від 5 квітня 2005 р. «Монорі проти Румунії та Угорщини» суд виявив порушення права на справедливий суд при розгляді справи про опіку над неповнолітньою, оскільки провадження розпочалося 28 квітня 1999 року і завершилося 21 січня 2004 року, що суперечить нормі, визначеній у ст. 6 Кон-

венції: «Кожен при вирішенні питання про його права та обов'язки цивільного характеру ... має право на ... розгляд справи протягом розумного строку...» [38].

Таким чином, ознайомлення з розглянутою прецедентною практикою є цікавим і надихає критично поглянути на законодавство та практику національних судів, та критично порівняти законодавчі норми інших країн, також не завжди ідеальні, і не рідко суперечать судовій практиці Європейського суду з прав людини.

Наслідки рішень Європейського суду з прав людини є різноманітними і можуть розглядатися як на рівні наслідків для самого заявника, так і на більш широкому рівні, пов'язаному з більшим обсягом їхнього впливу через важливість Суду, як вищого органу, що тлумачить Конвенцію та оцінює відповідність поведінки держав її нормам, з точки зору права та моралі. Відповідно до ст. 46 Конвенції, держава зобов'язана виконати рішення Суду. Це призводить до зобов'язання здійснити *restitutio ad integrum* і виплатити компенсацію. Це стосується заявника, чий права порушені, тобто особи, яка виграла справу в Суді. Суд формулює рекомендації щодо цього, зокрема в т.зв. пілотні рішення, винесені у справах, у яких він знаходить нефункціональні правові рішення держав-учасниць чи судову практику на національному рівні, що призводить до порушення норм Конвенції. Часто навіть без цих рекомендацій держава змінює своє законодавство після того, як Суд визнає порушення Конвенції.

Висновки. Захист сім'ї та права на шлюб займає одне з пріоритетних місць в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, як з точки зору кількості статей Конвенції та додаткових протоколів, так і значної кількості поданих до Суду заяв у цій сфері та прийнятих рішень на користь заявників. Практика Суду сприяла зміні у законодавстві та судовій практиці багатьох країн щодо таких питань, як право на спадкування позашлюбними дітьми, зміна свідомості про сімейний стан трансесексуалів, право біологічного батька на встановлення батьківства, а також права на те, щоб діти були заслухані судом з приводу того, кому з батьків довірити здійснення батьківських повноважень щодо них, усиновлення одностатевими парами, а також у багатьох інших питаннях.

Суд перетворює Конвенцію, якій понад 60 років, на живий інструмент для захисту різного роду сімейних прав, враховуючи те, що змінюються суспільні потреби та пріоритети, беручи до уваги еволюцію поглядів і оцінок у сучасних суспільствах щодо таких питань, як: фактичне існування шлюбних відносин, легалізація одностатевих союзів, можливість усиновлення як подружжям, так і одноосібно, поводження з позашлюбними дітьми, зміна статі чи ставлення до меншин.

Права, перелічені в Конвенції, становлять мінімальний стандарт, який повинні поважати держави-учасниці ЄКПЛ. Це не означає, що державам не можна створювати вищі стандарти. Як правило, там, де стандартів дотримуються, немає порушень Конвенції. У той же час норми Конвенції, роблять Суд живим інструментом для захисту сімейних прав, надаючи їм значення, адаптоване до мінливих умов життя та поглядів, у яких людська гідність надихає забезпечувати її кращий захист не зважаючи на стать, вік, суспільне становище та інші особливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>
2. Воюта Дмитро. Право на повагу до приватного та сімейного життя у практиці ЄСПЛ: case study справи проти України за 2023 р. Центр демократії та верховенства права. February 21, 2024. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/yespl-case-study-2023/>
3. Wright Danaya C. (2015) "Inheritance Equity: Reforming the Inheritance Penalties Facing Children in Nontraditional Families" *Cornell Journal of Law and Public Policy*: Vol. 25 : Iss. 1, Article 1. URL: <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Inheritance-Equity.pdf>
4. Sharma Rahul. The Family and Family Structure Classification Redefined for the Current Times. *Journal of Family Medicine and Primary Care* 2013 Oct-Dec; 2(4): 306–310. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4649868/>
5. Fomina L. Yu. Right to respect for private and family life and public service: practice of the European Court of Human Rights. April 2020 URL: <https://www.researchgate.net/signup>

6. Tryfonidou Alina. The Parenting Rights of Same-Sex Couples under European Law Marriage, Families and Spirituality. Publisher: Peeters Online Journals, 25 (2). pp. 176-194. URL: <https://centaur.reading.ac.uk/90835/1/Tryfonidou%20-%20parenting%20rights%20of%20same-sex%20couples.pdf>
7. Bei-wen Lee Samantha. The Equal Right to Parent: Protecting the Rights of Gay and Lesbian, Poor, and Unmarried Parents N.Y.U. Review of Law & Social Change. Legal Scholarship for Systemic Change URL: <https://socialchangenyu.com/review/the-equal-right-to-parent-protecting-the-rights-of-gay-and-lesbian-poor-and-unmarried-parents/>
8. Алексеева О.В. Місце та роль принципу Child best interests у сфері реалізації батьківських прав та обов'язків. Theoretical and empirical scientific research: concept and trends. July 24, 2020. Oxford, United Kingdom. Volume 4. S. 48-49. URL: <https://d1wqtxs1xzle7.cloudfront.net/107702360/4069-libre.pdf>
9. Соловей А. Особливості правового регулювання усиновлення дітей іноземцями за сімейним законодавством зарубіжних держав.: Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право / Розділ 3. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Том 1 № 72 (2022). С. 161-165. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/266883>
10. Ляшенко Н.О. Сучасні альтернативні форми шлюбу. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2009. Вип. 45. С. 223-230 URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/1cd4a804-e487-40ba-9bfd-507c1a276132/full>
11. Right to respect for private and family life, home and correspondence. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Updated on 31 August 2022. European Court of Human Rights. P. 77/172. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_8_eng
12. Слюсар Л.І. Батьківство у системі відносин інституту сім'ї: сучасні трансформації, їх причини та наслідки. Демографія та соціальна економіка. 2016. № 2. С. 26-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dse_2016_2_4
13. Miller Joshua (2001) "Family and Community Integrity," *The Journal of Sociology & Social Welfare*: Issue 4 December Vol. 28: Iss. 4, Article 3. Western Michigan University. URL: <https://scholarworks.wmich.edu/>
14. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) Міжнародний документ від 04.11.1950. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
15. Case of Schalk i Kopf v. Austria. Application no. 30141/04/ Furst section. Judgment. Strasbourg. 24 June 2010. Final 22/11/2010. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-99605>
16. Cabaj Oksana, Lachacz Olga. Dziecko przysposobione: prawna ochrona więzi rodzinnej rodzica z dzieckiem na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. *Studia Prawnoustrojow*. Journal article. 2018. S. 77-91. URL: <https://wpia.uwm.edu.pl/>
17. Przyszkoły w swobodnym przepływie tęczywch rodzin w UE. Departament Tematyczny ds. Praw Obywatelskich i Spraw Konstytucyjnych Dyrekcja Generalna ds. Polityki Wewnętrznej Unii Europejskiej PE 671.505 – grudzień 2021 r. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/671505/IPOL_STU\(2021\)671505_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/671505/IPOL_STU(2021)671505_PL.pdf) c. 78-81
18. Fenton-Glynn Claire. Adoption. Oxford Academic. December 2020. URL: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198787518.003.0011>
19. Gas and Dubois v. France (25951/07) 15.03.2012. European Court of Human Rights. Judgment 15.3.2012. Section V. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
20. Рішення палати у справі «Фретте проти Франції». Комюніке Секретаря Суду. (Chamber Judgment in the Case of Frette v. France (№ 36515/97)). 26.02.2002. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=455>
21. Affaire Honner c. France. (Requête no 19511/16). Arrêt. Cinquième Secction. Strasbourg. 12 novembre 2020. Définitif. 12/02/2021. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:%22001-205800%22%22>
22. Case of Valdis Fjölfnisdóttir and others v. Iceland. (Application no. 71552/17). Third section. Judgment. Strasbourg. 18 May 2021. Final. 18/08/2021. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209992>
23. E.B. v. France [GC] – 43546/02. European Court of Human Rights. Judgment 22.01.2008 [GC] URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-2311>
24. X and Others v. Austria [GC] – 19010/07. European Court of Human Rights. Judgment 19.02.2013 [GC]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7427>
25. Case of Marckx v. Belgium. (Application no. 6833/74). Judgment. Strasbourg. 13 June 1979. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534>
26. Case of Mazurek v. France. (Application no. 34406/97). Third section. Judgment. Strasbourg. 1 February 2000. Final. 01/05/2000. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58456>
27. Case of Keegan v. Ireland. (Application no. 16969/90). Court (Chamber). Strasbourg. Judgment. 26 May 1994. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57881>
28. Case of Różański v. Poland – 55339/00. May 2006. Information Note on the Court's case-law No. 86. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22002-3334%22%22>
29. Case of Tavli v. Turkey. 9 November 2006. Judgment. Final 09/02/2007. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77936>
30. Cichoń Zbigniew. Prawa rodziny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. *Palestra* 7-8/2013. URL: <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/7-8-2013/artukul/prawa-rodziny-w-orzecznictwie-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-w-strasburgu>
31. Case of R. v. Finland. (Application No. 34141/96) Fourth section. Judgment. European Court of Human Rights. Strasbourg. 30 May 2006. Final. 30.08.2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-75533%22%22>
32. Case of Hokkanen v. Finland European Court of Human Rights. Strasbourg. September-October 1994. 5 Hum. Rts. Case Dig. 243 (1994). URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hurcd5&div=161>
33. Case of Maire v. Portugal (Application No. 48206/99). Third section. Judgment. European Court of Human Rights. Strasbourg. 26 June 2003. Final. 26/09/2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61184>
34. Egbert Elsholz against Germany. (Application No. 25735/94). Report of the Commission (adopted on 1 March 1999) European Commission of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-46166>
35. Case of Sahin v. Germany (Application No. 30943/96). Judgment. Strasbourg. European Court of Human Rights. 8 July 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61194>
36. X,Y and Z. v United Kingdom (Application No. 21830/93). Court (Grant Chamber) European Commission of Human Rights. Strasbourg. 22 April 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58032>
37. Case of Mizzi v. Malta. (Application No. 26111/02). Judgment. Strasbourg. European Court of Human Rights. 12 January 2006. Final 12/04/2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71983>
38. Case of Monori v. Romania and Hungary (Application No. 71099/01). Judgment. Strasbourg. European Court of Human Rights. 5 April 2005. Final 05/07/2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68713>

ОСНОВНИЙ ДЕРЖАВНИЙ ЗАКОН УНР 1920 Р. ЯК ПАМ'ЯТКА УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

BASIC STATE LAW OF THE UNR OF 1920 AS A MONUMENT OF UKRAINIAN POLITICAL AND LEGAL THOUGHT

Пономаренко А.Б., к.і.н., доцент,
доцент кафедри суспільно-політичних наук
Вінницький національний технічний університет

Стаття досліджує передумови створення та аналізує конституційно-правові норми проекту Конституції «Основний державний закон Української Народної Республіки», підготовленого «Правительственной Комісією по виробленню Конституції Української Держави» під головуванням міністра закордонних справ УНР А. Ніковського у вересні 1920 р.

Вказано на роль Всеукраїнської Національної Ради у підготовці проекту Конституції УНР. Висвітлено активну роль відомого державного діяча ЗУНР, доктора права Степана Барана у підготовці цього проекту.

Стверджується, що проект Правительственной комісії «Основний державний закон Української Народної Республіки» конституював УНР як самостійну і незалежну, демократичну, парламентсько-президентську республіку. Вона створювалась унітарною державою з правом національно-культурної автономії для окремих частин держави, а у перспективі – з можливістю приєднання інших українських земель на засадах федерації. Повнота влади належала народу. Державна влада поділялась на законодавчу, виконавчу і судову, визнавалось право місцевого самоврядування. Проект Конституції передбачав рівність прав громадян та широкий комплекс прав і свобод. Закріплювався принцип верховенства закону (але не верховенства права). Тобто, за Конституцією Українська Народна Республіка мала деякі ознаки правової держави.

Основними недоліками проекту були відсутність інституту референдуму та чіткої регламентації строків та умов проведення виборів. Це пояснюється тимчасовим характером Основного Державного Закону та драматичними історичними подіями часів його створення.

Стверджується, що проект «Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави» знайшов своє місце в історії як пам'ятка української політико-правової думки. Значна частина конституційно-правових норм цього проекту випередила свій час і навіть знайшла своє втілення у сучасній Конституції України.

Ключові слова: Конституція, «Основний державний закон УНР», Всеукраїнська Національна Рада, Степан Баран.

The article investigates the prerequisites for the creation and analyzes the constitutional and legal norms of the draft Constitution "The Basic State Law of the Ukrainian People's Republic", prepared by the "Government Commission for the Drafting of the Constitution of the Ukrainian State" under the chairmanship of the Minister of Foreign Affairs of the Ukrainian People's Republic A. Nikovsky in September 1920.

The role of the All-Ukrainian National Council in the preparation of the draft Constitution of the Ukrainian People's Republic is indicated. The active role of the famous ZUNR statesman, Doctor of Law Stepan Baran in the preparation of this project is highlighted.

It is claimed that the project of the Government Commission "The Basic State Law of the Ukrainian People's Republic" constituted the Ukrainian People's Republic as a sovereign and independent, democratic, parliamentary-presidential republic. It was created as a unitary state with the right of national and cultural autonomy for certain parts of the state, and in the future – with the possibility of joining other Ukrainian lands on the basis of a federation. All power belonged to the people. State power was divided into legislative, executive and judicial, the right of local self-government was recognized. The draft Constitution provided for equal rights of citizens and a wide range of rights and freedoms. The principle of the supremacy of the law (but not the rule of law) was established. That is, according to the Constitution, the Ukrainian People's Republic had some signs of a legal state.

The main shortcomings of the project were the lack of a referendum institution and clear regulation of the terms and conditions of elections. This is explained by the temporary nature of the Basic State Law and the dramatic historical events of the time of its creation.

It is claimed that the project of the "Government Commission for the Drafting of the Constitution of the Ukrainian State" has found its place in history as a monument of Ukrainian political and legal thought. A significant part of the constitutional and legal norms of this project was ahead of its time and even found its embodiment in the modern Constitution of Ukraine.

Key words: Constitution, "Basic State Law of the Ukrainian People's Republic", All-Ukrainian National Council, Stepan Baran.

Необхідність консолідації та розвитку історичної свідомості українського народу та збереження національної пам'яті є актуальним завданням сьогодення. Тому закономірним є звернення до вітчизняного досвіду конституціоналізму періоду Національної-демократичної революції 1917–1921 рр. Найбільш відомим документом того часу є Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР) від 29 квітня 1918 р., яка привертала увагу дослідників кількох поколінь. Значно менше науковці звертають увагу на конституційні акти часів Директорії, наприклад, на конституційний проект так званої Правительственной Комісії «Основний державний закон Української Народної Республіки», створений у вересні 1920 р. Перший з них, за словами визначного знавця політичної історії І. Лисяка-Рудницького «з погляду конституційної архітекτονіки був твором непродуманим, незугарним і дилетантським» [1, с. 49], проте ухваленим Центральною Радою. Другий документ, хоча й не був затвердженим, «став своєрідним підсумком конституційного процесу в УНР доби Директорії» [2, с. 250].

Першими почали вивчення документу представники української діаспори. Публікації І. Лисяка-Рудницького, І. Нагаєвського, М. Стахіва, П. Христюка, А. Яковліва, містять концептуальні оцінки сутності та розвитку українського конституціоналізму. В УРСР дослідження конституційного процесу періоду Української національно-демократичної революції 1917–1921 рр., а особливо «петлюрівщини», було неможливим з ідеологічних причин. Глибокі дослідження українського конституціоналізму цієї доби відновилися після проголошення незалежності України. Особливо зросла увага дослідників до історичного досвіду українського державотворення під час підготовки проектів Конституції незалежної України (1991–1996 рр.). В роботах О. Копиленка, О. Мироненка, А. Слюсаренка, В. Солдатенка, М. Томенка, Ю. Шемшученка та інших детально висвітлено історію створення політико-правових актів конституційного характеру періоду визвольних змагань. Безпосередньо «Основний державний закон УНР» в контексті конституційного процесу часів Директорії розглядали Н. Єфремова, Є. Логвиненко, І. Терлюк, Д. Яневський.

Метою статті є дослідження передумов створення та аналіз конституційно-правових норм проєкту Конституції «Основний державний закон Української Народної Республіки», підготовленого «Правительственной Комісією по виробленню Конституції Української Держави» у вересні 1920 р.

Протягом всього періоду Директорії УНР залишалась актуальною проблема конституювання форми української державності. Тривалий час основним установчим документом Директорії залишався Універсал Трудового конгресу від 28 січня 1919 р. І. Терлюк вважає, що Універсал виконував роль тимчасової Конституції УНР [2, с. 248]. На думку Д. Яневського, Універсал Трудового конгресу, навпаки, ніколи не був основним законом держави, тому що не визначав прав і обов'язків громадян. Не визначав він також права і обов'язки уряду, його місце в системі державної влади, тобто власне те, що повинна визначати конституція [3, с. 526].

Міжпартійні та міжособистісні суперечки призвели до розколу Директорії, і з 15 листопада 1919 р. влада перейшла фактично до С. Петлюри. За таких умов у м. Кам'янець-Подільському 11 січня 1920 р. постала Всеукраїнська Національна Рада [4, с. 121]. Вона була утворена політиками, опозиційно налаштованими до С. Петлюри. Головою обрали соціаліста-федераліста М. Корчинського, заступником голови – галицького націонал-демократа С. Барана, членами президії – самостійника-соціаліста І. Липу, есера В. Голубовича, народника М. Басра. Але фактично керував Радою С. Баран [5, с. 378]. Всеукраїнська Національна Рада поставила за мету усунути Директорію, яка фактично сама перестала існувати, скликати передпарламент (Державний Сойм) та прийняти конституцію української держави.

Після переговорів Головний Отаман військ УНР С. Петлюра пообіцяв прийняти конституцію. Президія Всеукраїнської Національної Ради 1 червня 1920 р. вручила уряду, що в той час перебував у Вінниці, свій проєкт основного закону, який підготував відомий державний діяч ЗУНР, доктор права Степан Баран [4, с. 122]. А 2 червня 1920 р. було видано «Декларацію Правительства Української Народної Республіки», яка проголосила необхідність скликання передпарламенту й ухвалення конституції [5, с. 380].

30 серпня 1920 р. Рада Народних Міністрів окремою ухвалою створила нову «Правительственную Комісію по виробленню Конституції Української держави» з 16 членів під головуванням міністра закордонних справ А. Ніковського. З 2 вересня по 1 жовтня 1920 р. комісія, місцем зібрання якої був готель «Брістоль» в польському місті Тарнув, провела 39 засідань. Умови для роботи там, згадував сучасник, «були більш ніж скромні, ... перспективи вельми невизначені. І все ж таки кращі сини українського народу ... терпляче чекали тут, поблизу від батьківщини, поки промчить, нарешті, смерч більшовицького засилля над рідними полями, і готувалися до повернення для праці по відродженню порядку і державності» [3, с. 782].

Комісія розглянула три проєкта конституції: Центральної Ради, Всеукраїнської Національної Ради та приватний проєкт професора Отто Ейхельмана [4, с. 123]. Проєкт О. Ейхельмана, що базувався на принципах народного суверенітету і федеративно-державного устрою, комісія відхилила «практично без обговорення». Уже на першому засіданні перевагу було віддано проєктові Всеукраїнської Національної Ради, який і прийняли за основу для подальшого обговорення «як повний і найбільш зв'язаний з сучасним реальним життям» [6]. Комісія переробила і значно розширила цей проєкт. Так з'явився новий текст Конституції, який на заключному засіданні ухвалили представити Раді Міністрів та вручити пану Головному Отаману [4, с. 123].

Проєкт Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави «Основний державний

закон Української Народної Республіки» містив 158 статей (артикулів), об'єднаних у 10 розділів [4, с. 128–160].

Згідно з першим розділом Українська держава проголошувалась «самостійною та незалежною державою з демократично-республіканським, на основах парламентаризму, устроєм». Повнота влади належала народу (всім громадянам) і здійснювалась за принципом поділу на три гілки. Органом законодавчої влади проголошувалась Державна Рада – однопалатний парламент, а до її скликання – Державний Сойм. Виконавча влада належала Голові Держави і уряду – Раді Міністрів, судова влада – незалежним судам. Вибори Державної Ради та органів місцевого самоврядування мали відбуватися на основі загального, рівного, безпосереднього (прямого) виборчого права з таємним голосуванням і додержанням принципу пропорційності.

Українська держава мала назву «Українська Народна Республіка». Встановлювались державні символи: Державний герб – золотий тризуб на синьому тлі, державні барви – синя та жовта, синьо-жовті прапори військового і торговельного флотів. Державною мовою проголошувалась українська мова.

За змістом проєкту Конституції Українська Народна Республіка визнавалась унітарною державою, територію якої складали: Київщина, Волинь, Поділля, Херсонщина, Таврія, Катеринославщина, Полтавщина, Чернігівщина, Харківщина, Слобожанщина, а також всі інші землі, що їх в більшості заселяє український народ. Частини Української держави могли одержати місцеву автономію. Території інших українських земель мали право увійти до складу УНР на засадах федерації.

Другий розділ проголошував православну церкву в межах Української держави автокефальною на чолі з Патріархом у Києві та фактично надавав церкві статус корпорації публічного права.

Третій розділ «Права та обов'язки громадян» визначав громадянство УНР й підстави його набуття, основи правового статусу іноземців, конституційні права та свободи людини і громадянина, які поділялися на цивільні (або громадянські) та політичні.

Конституція закріплювала такі цивільні права і свободи:

- право на особисту свободу і недоторканність житла; законність арешту перевірялась судом протягом 48 годин, обшук і вилучення речей допускалися лише за судовим наказом;
- свободу совісті, вибору та зміни віросповідання, рівноправність всіх визнаних державою віросповідань;
- свободу пересування та еміграції;
- право вільного вибору професії та заробітку;
- свободу торгівлі, договорів, ремесла та промисловості;
- свободу наукової та творчої діяльності, право на освіту; у всіх державних школах навчання проголошувалось безоплатним, початкова освіта була обов'язковою;
- свободу думки і слова, творчості, таємниці листування і кореспонденції;
- право на свободу національного і культурного розвитку для громадян національних меншостей.

Проголошувалась рівність перед законом всіх громадян незалежно від віри, національності, походження та стану, рівноправність чоловіка і жінки. Скасовувались шляхетські титули та привілеї. Церковний та цивільний шлюб мали однакову юридичну силу й були під охороною закону. Поняття «цивільний шлюб» тоді розуміли як шлюб, зареєстрований державним органом.

Приватна власність, зокрема й інтелектуальна, дрібна і середня земельна власність перебували під охороною закону, забезпечувалось право на спадкування. Показовим було закріплення в статті 43 норми «Власність зобов'язує. Користування власністю мусить служити для добра загалу». Проте велика земельна власність підлягала

перерозподілу малоземельним та безземельним селянам. Було можливим позбавлення або обмеження права приватної власності для суспільних потреб чи «в інтересах соціальної справедливості».

Закон мав охороняти працю, життя та здоров'я робітників, зокрема, неповнолітніх та жінок. Робітники та їх родини мали право на соціальний захист. Також працівники мали право об'єднуватись в робітничі організації та союзи, укладати колективні договори, вирішувати трудові спори в суді.

До політичних прав і свобод, закріплених в Конституції, можна віднести:

- право рівного доступу (звернення) до державних органів;
- свободу друку та преси без попередньої цензури;
- право засновувати спілки і товариства, скликати збори;
- право вносити петиції до всіх органів державної влади та самоврядування.

Проект Конституції містив юридичні гарантії захисту прав і свобод:

- право кожного на незалежний суд; кримінальне переслідування і покарання здійснювалось тільки на підставі закону; заборонялись ганебні покарання та арешт за борги;
- держава зобов'язувалась відшкодувати громадянам шкоду, заподіяну державними, самоврядними чи військовими органами з наступним стягненням з винних посадових осіб розміру сплаченого відшкодування;
- допускалось тимчасове припинення чітко визначених окремих прав і свобод на час виняткового стану.

Закріпивши достатньо широкий комплекс прав і свобод, проект Конституції встановлював такі обов'язки громадян:

- виконувати закони та законні розпорядження державних і самоврядних органів, платити податки, нести повинності; незнання закону не звільняло від відповідальності;
- загальний військовий обов'язок згідно з майбутнім ухваленим законом;
- моральний обов'язок використовувати духовні і фізичні сили на користь суспільства.

Четвертий розділ проекту Конституції визначав статус Державної Ради як органу законодавчої влади, а до її обрання – Державного Союму. Склад, строк повноважень та порядок обрання цих органів мав визначатись окремим законом. Конституція ж визначала статус члена (депутата) Державного Союму, структуру, порядок роботи і повноваження парламенту, зокрема, законодавчу процедуру.

Державний Сойм мав обрати зі свого складу Голову, заступників голови та секретарів, Президію та відповідні комісії. Передбачалося створення у разі потреби окремих (слідчих) комісій.

Мандат члена Державного Союму починався з моменту складення ним присяги на першому урочистому засіданні, визначалися також підстави дострокового припинення мандату. Член парламенту мав здійснювати свої права і обов'язки особисто, одержуючи утримання й оплату проїзду з державного бюджету. Він не мав права купувати чи орендувати державне майно, отримувати державне замовлення. Члени Державного Союму мали вільний мандат – вважалися представниками всього народу, яких не можна відкликати та обмежувати певними інструкціями. Парламентарі мали право інтерпеляції до уряду. На час виконання своїх повноважень депутати користувалися недоторканністю. Без згоди Державного Союму вони не підлягали арешту, кримінальному й адміністративному переслідуванню, за винятком схоплення на гарячому вчинку.

Проект Конституції регламентував законодавчий процес. Право законодавчої ініціативи належало Голові Держави, Раді Міністрів та парламентарям за підтримки не менш як 10 членів Державного Союму. Постанову, тобто

законопроект, ухвалювали більшістю голосів присутніх членів. Голова Держави мав право підписати постанову або застосувати право вето. Державний Сойм міг або прийняти зауваження Голови Держави, або подолати його вето двома третинами голосів присутніх на засіданні депутатів. Голова Ради Міністрів оприлюднював закон у Віснику Державних Законів. Тільки законом встановлювались податки, державні позички, продаж державного майна, бюджет, валюта і грошова емісія, військовий контингент.

З огляду на те, як артикули 77–82, 92, 108, 126 регламентували порядок прийняття законів, наказів Голови Держави, розпоряджень міністрів та інших актів, ратифікації міжнародних угод, можна зробити висновок про закріплення в Конституції принципу верховенства закону.

Верховна виконавча влада надавалась Голові Держави та Раді Міністрів, відповідальній перед Державним Союмом. Голова Держави, згідно з артикулом 104 Конституції, мав обиратися парламентом абсолютною більшістю голосів таємним голосуванням. Кандидатом міг бути православний українець, який досяг 35 років, що мав всі цивільні та політичні права. Голова Держави був також і Головним Отаманом всіх збройних сил Української держави, здійснював керівництво зовнішньополітичною діяльністю (арт. 116), призначав та звільняв вищих державних службовців, професорів, нагороджував почесними відзнаками, мав право помилування і амністії та виконував інші повноваження, визначені п'ятим розділом Конституції. Всі накази Голови Держави контрасигнувались відповідними міністрами (арт. 108). Голова Держави згідно з артикулами 98, 99 міг бути усунутий з посади парламентом за державну зраду і порушенням Конституції. Хоча Голова Держави не обирався всенародно, за обсягом його повноважень та місцем у системі органів державної влади можна стверджувати, що УНР тоді конституювалась як парламентсько-президентська республіка.

Рада Міністрів складалась з Голови Ради Міністрів і відповідних міністрів. Кількість міністрів та повноваження міністерств визначались парламентом шляхом прийняттям окремого закону. Голова держави за поданням Голови Державного Союму призначав та звільняв Голову Ради Міністрів, а за поданням останнього – весь склад Ради Міністрів. Парламент згідно з артикулом 96 міг висловити недовіру Раді Міністрів або окремим міністрам, наслідком чого була їхня відставка.

Судді, яких призначав Голова Держави за поданням міністра юстиції, були незалежними і підкорялися виключно закону. У цивільних і кримінальних справах вищою інстанцією визначався Найвищий Касаційний Суд (арт. 143), в адміністративних – Найвищий Адміністративний Суд (арт. 131). Передбачалось створення «роз'ємних» судів для розгляду трудових спорів (арт. 38) та військових судів (арт. 148). Справи про обвинувачення членів парламенту, уряду і Голови Держави у державній зраді та службових злочинах, розглядав Найвищий Державний Суд. Він складався з усіх членів Найвищих Касаційного та Адміністративного Судів (арт. 103).

Сьомий розділ проекту Конституції визначав засади місцевого самоврядування, систему якого складали сільські громади, волості, містечка, міста, повітові та вищі одиниці. Проголошувалось, що міста Київ, Одеса і Харків матимуть окремий статут. Органи самоврядування мали виконувати в межах діючих законів доручені їм завдання державної адміністрації.

Дев'ятий розділ Конституції визначав засади оборони держави, права і обов'язки військових. Збройні сили держави складались з регулярного війська, морського і повітряного флоту та загального ополчення. Правоохоронні функції мали виконувати державна жандармерія та місцева поліція.

Проект закінчувався десятим розділом «Переходові і кінцеві постанови», де зазначалося, що до виборів

Голови Держави Державною Радою Головою Держави є Симон Петлюра. Всі норми, що визначали статус Державного Союму, надалі мали застосовуватись до обраної Державної Ради. Основний Державний Закон розглядався як тимчасовий, що мав діяти до прийняття Державною Радою нової Конституції.

Якщо Конституція УНР від 29 квітня 1918 р., окрім самого тексту, складалася з низки конституційних актів Української Центральної Ради – Універсалів, законів [7, с. 12], то Проект Правительственной Комісії був неповним. Текст Конституції містив вказівки на необхідність прийняття щонайменше 30 нових законів. Серед них найважливішими були закони про вибори, про громадянство, про Православну церкву, про соціальне забезпечення, про власність, земельний закон, про національні меншості, про державну службу, про військову службу, про винятковий стан, про Державний Контроль, про судочинство, про самоврядування, про державну жандармерію та місцеву поліцію тощо.

Головний Отаман на цей проект, поданий комісією А. Ніковського, ніякої уваги не звернув, адже він з недовірою ставився до членів Всеукраїнської Національної Ради, особливо до галичан. Так, в листі до міністра оборони УНР полковника В. Сальського від 31 березня 1920 р. С. Петлюра писав: «Галичина своєю сліпою нерозважною політикою вже не раз «зарізала» нас; отже, їхні поради, їхні сентенції є лише хворим відгуком розпуки та дезорієнтації. Ми повинні в ім'я державності зараз не рахуватися з розпукою, мати тверду державну волю і не піддаватися на провокацію. ... А я маю таке враження, що діяльність добродія Барана (йдеться про доктора Степана Барана) має своєю метою руйнування державності» [8, с. 330].

Ще 2 липня 1920 р. С. Петлюра своєю ухвалою створив іншу комісію, на чолі якої поставив міністра внутрішніх справ О. Саліковського, причому 7 з 15 членів цієї комісії одночасно працювали і в комісії А. Ніковського [5, с. 382].

Комісія О. Саліковського розглянула декілька інших варіантів проекту Основного закону, взявши за основу

законопроект Ради Міністрів від 14 лютого 1920 р. Результатом її роботи виявились «Закон про тимчасове верховне правління та порядок законодавства в Українській Народній Республіці» і «Закон про Державну Народну Раду», які С. Петлюра таки підписав червоним чорнилом, проставивши на титульному аркуші «12 листопада 1920 р.» [3, с. 785].

Перший із них за характером був лише тимчасовим конституційним законом, що звів прийняті раніше постанови та оформив фактичний стан речей, а другий в результаті втрати Україною державності взагалі не був реалізований.

Проект Правительственной комісії «Основний державний закон Української Народної Республіки» конституював УНР як самостійну і незалежну, демократичну, парламентсько-президентську республіку. Вона створювалась унітарною державою з правом національно-культурної автономії для окремих частин держави, а у перспективі – з можливістю приєднання інших українських земель на засадах федерації. Повнота влади належала народу. Державна влада поділялась на законодавчу, виконавчу і судову, визнавалось право місцевого самоврядування. Проект Конституції передбачав рівність прав громадян та широкий комплекс прав і свобод. Закріплювався принцип верховенства закону (але не верховенства права). Тобто, за Конституцією Українська Народна Республіка мала деякі ознаки правової держави.

Основними недоліками проекту були відсутність інституту референдуму та чіткої регламентації строків та умов проведення виборів. Це пояснюється тимчасовим характером Основного Державного Закону та драматичними історичними подіями часів його створення. Проект «Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави» у жовтні 1920 р. навіть не був затверджений. Тому він знайшов своє місце в історії як пам'ятка української політико-правової думки. Але значна частина конституційно-правових норм цього проекту випередила свій час і навіть знайшла своє втілення у сучасній Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лисяк-Рудницький І. Історичні есе. В 2 т. Т. 2 / Пер. з англ. У. Гавришків, Я. Грицака. Київ: Основи, 1994. 573 с.
2. Терлюк І. Я. Український органічний конституціоналізм: доба «Другої» УНР. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 246–251. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_42 (дата звернення 28.03.2024).
3. Яневський Д. Б. Грушевський, Скоропадський, Петлюра. Харків: Фоліо, 2020. 795 с.
4. Історія української конституції / Упоряд. А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. Київ: Право, 1997. 464 с.
5. Яневський Д. Б. Політичні системи України 1917–1920 років: спроби творення і причини поразки: монографія. Київ: Дух і літера, 2003. 767 с.
6. ЦДАВО України. Ф. 1065. Оп. 2. Спр. 294. Арк. 1.
7. Ковальов Д. В., Пономаренко А. Б. Політико-правові принципи конституційного ладу в конституції Української Народної Республіки. *Політичне життя*. 2018. №4. С. 11–16.
8. Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. Київ: Укр. письменник, 1993. 413 с.

АНОМАЛЬНА СФЕРА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

ANOMALOUS SPHERE OF LEGAL FACTS

Чувакова Г.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національний університет «Одеська юридична академія»

У детальному аналізі проблемної сфери юридичних фактів, що є аномальними, стаття привертає увагу до того, що в праві виявлені явища, які можуть мати як позитивні, так і негативні наслідки. При цьому узагальнено, що такі аномалії можуть включати в себе не лише презумпції, фікції, преюдиційні юридичні факти та правові аксіоми, але й інші специфічні явища, які спостерігаються в системі права.

Зазначено, що дефектні юридичні факти, що є одним із виявлених різновидів правових аномалій, мають особливе значення у контексті функціонування правової системи. Відзначено, що такі факти вважаються дефектними, якщо їхні характеристики не відповідають моделі, закріпленої в гіпотезі юридичної норми. Крім того, у статті детально проаналізовано критерії дефектності юридичних фактів, зокрема, юридичний та соціальний критерії, що дозволяє отримати комплексне уявлення про цей аспект.

Проведено класифікацію дефектів юридичних фактів з врахуванням різноманітних критеріїв, таких як ступінь дефектності, можливість виправлення, час виявлення та юридичне значення, що дозволяє систематизувати цей процес. При цьому детально розглянуто причини появи дефектних юридичних фактів, серед яких особливо виділені прихована трансформація та фальсифікація.

Наголошено на важливості відокремлення концепцій дефектності юридичного факту та недосконалості доказів, що підтверджують його, щоб уникнути можливих спекуляцій та помилкових висновків. В підсумку, зроблено висновок, що дефектні юридичні факти можуть становити загрозу для функціонування правової системи в цілому, тому необхідно розробити ефективні механізми їх попередження, виявлення та подолання, які мають за мету забезпечення стабільності та правової безпеки. Установлено, що удосконалення правової системи є ключовим для забезпечення правової стабільності.

Ключові слова: правова сфера, аномалія, правова аномалія, юридичні факти, дефектність юридичних фактів, наслідки дефектності юридичного факту, юриспруденція, тенденції розвитку юриспруденції.

In a detailed analysis of the problematic area of legal facts that are anomalous, the article draws attention to the fact that phenomena have been identified in law that can have both positive and negative consequences. At the same time, it is summarized that such anomalies may include not only presumptions, fictions, prejudicial legal facts, and legal axioms, but also other specific phenomena observed in the legal system.

It is noted that defective legal facts, one of the identified types of legal anomalies, are of particular importance in the context of the functioning of the legal system. It is noted that such facts are considered defective if their characteristics do not correspond to the model established in the hypothesis of a legal norm. In addition, the article analyzes in detail the criteria for the defectiveness of legal facts, in particular, legal and social criteria, which allows you to get a comprehensive idea of this aspect.

The classification of defects in legal facts is carried out by taking into account various criteria, such as the degree of defect, the possibility of correction, the time of detection, and legal significance, which allows for the systematization of this process. At the same time, the reasons for the appearance of defective legal facts are considered in detail, among which hidden transformation and falsification are especially highlighted.

The importance of separating the concepts of the defectiveness of a legal fact and the imperfection of the evidence supporting it is emphasized to avoid possible speculations and erroneous conclusions. As a result, it was concluded that defective legal facts can pose a threat to the functioning of the legal system as a whole, therefore it is necessary to develop effective mechanisms for their prevention, detection, and overcoming, aimed at ensuring stability and legal security. It has been established that the improvement of the legal system is key to ensuring legal stability.

Key words: legal sphere, anomaly, legal anomaly, legal facts, defectiveness of legal facts, consequences of defectiveness of legal fact, jurisprudence, trends in the development of jurisprudence.

Постановка проблеми. Норма права закріплює абстрактну модель фактичної обставини, з якою пов'язані виникнення, зміна чи припинення певних юридичних наслідків. Однак в реальності правовідносини набагато складніші та багатші за ознаками, ніж їхня нормативна модель. Саме тому слід розмежовувати допустимі особливості соціальних відносин від істотних, юридично значущих порушень, адже визначення юридичного факту дефектним може призвести до негативного результату, зокрема анулювання всіх правових наслідків, що були з ним пов'язані.

Стан дослідження. Аномалії правової сфери в загальнотеоретичному аспекті є предметом наукових досліджень Н.А. Власенко, В.В. Муругіної, Ю.М. Оборотова, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, Г.М. Чувакової та деяких інших вчених. Проблематику аномальної сфери юридичних фактів досліджували В.Б. Авер'янов, В.В. Гордєєв, М.А. Рожкова, А.О. Селіванов та інші.

Метою статті є дослідження аномальної сфери юридичних фактів в Україні, висвітлення проблематики даної теми і перспектив попередження, своєчасного виявлення і шляхів подолання дефектів юридичних фактів.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до розгляду аномальної сфери юридичних фактів, слід надати визначення поняттю аномалія.

З грецької мови термін «аномалія» перекладається як ненормальність, тобто певна неправильна, нетипова кон-

струкція, відхилення від норми, невідповідність загальній закономірності.

Юридична аномалія є «зумовленим різними чинниками об'єктивного та суб'єктивного порядку відхиленням від загальної закономірності, від нормального розвитку суспільних відносин» [1, с. 12].

Пропонуємо розглядати аномалію в праві як «обумовлене різними факторами об'єктивного і суб'єктивного порядку відхилення від загальної спрямованості правового регулювання, від нормального перебігу і розвитку правових відносин» [8, с. 64].

Аномалії в юридичних процесах можуть мати не лише негативне, але і позитивне забарвлення. Наприклад, позитивними аномаліями є певні презумпції, фікції, преюдиційні юридичні факти, правові аксіоми. Прикладами юридичних фікцій є визнання шлюбу недійсним, усиновлення, визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, поділ речей на рухомі і нерухомі, правова природа юридичної особи тощо. Без них неможливо в повному обсязі врегулювати певні правовідносини, тому в даному випадку правові аномалії виконують корисну функцію.

Оскільки наша держава переходить до ліберальної моделі праворозуміння, зростає обсяг диспозитивності правового регулювання суспільних відносин, внаслідок чого з'являються нові нетипові правові конструкції. Активний

соціальний та правовий розвиток України сприяє ускладненню соціальних зв'язків, внаслідок чого юридичні факти стають більш складними за структурою, а це може призводити до появи певних недоліків, дефектів.

Правові аномалії є предметом дослідження як загальної теорії права, так і галузевих наук, зокрема цивільного, фінансового, податкового, морського, земельного права. В науковій літературі немає однозначного підходу до окреслення різновидів правових аномалій, проте більшість авторів визначає їх як відхилення від загального правила у змісті, за суб'єктом складом чи за будь-яким іншим елементом правовідносин, що мають правомірний характер [1, с. 14]; юридичні конфлікти, певні презумпції, фікції, прогалини в праві, приховані чи удавані дії [4].

Дефектні юридичні факти є різновидом правових аномалій.

Великий енциклопедичний словник визначає термін «дефектний» як зіпсований, той, що має ваду, дефект.

У юридичній літературі під юридичними фактами розуміють конкретні життєві обставини, що приводять у дію норми права, внаслідок чого настають певні наслідки – виникають, змінюються та припиняються правовідносини. Юридичні факти є явищами об'єктивної реальності, але для того, щоб спричинити правові наслідки, юридичні факти повинні бути зафіксовані і належним чином оформлені відповідно до встановленого законодавством порядку [3, с. 16–17].

Однак в процесі встановлення юридичних фактів поширені випадки, коли вони мають певні недоліки, дефекти. У науковій літературі даній проблемі не приділяють достатньої уваги, незважаючи на те, що вона не є новою. Ще римське право містило судження щодо дефектів волі та волевиявлення при укладанні угод. Для римського права характерне чітке дотримання усталеного порядку при вчиненні юридичних правочинів. Найменший «дефект» міг стати причиною недійсності угоди [5, с. 339].

Проблема дефектності юридичних фактів не оминувала і вітчизняну правову систему. Не можна ігнорувати обставину, що певна частина юридичних вчинків громадян, акти органів державної влади та інші юридичні факти містять в собі певні недоліки. Вагоме значення питання дефектності юридичних фактів для правотворчої та правозастосовчої діяльності спонукає до дослідження теоретичних аспектів даної проблеми [7, с. 334].

Які юридичні факти слід відносити до дефектних і чи є критерії дефектності юридичного факту?

Юридична наука виділяє наступні критерії дефектності юридичних фактів: юридичний та соціальний.

Юридичний факт є дефектним, якщо його ознаки не відповідають тій моделі, яка закріплена в гіпотезі юридичної норми. Однак слід враховувати, що норма права закріплює певну абстрактну (спрощену) модель фактичної обставини. Для цього є необхідним соціальний критерій. Дефектом юридичного факту слід вважати наявність у ньому ознак, які свідчать про суттєві зміни його змісту. Наприклад, угода, яка укладена з ціллю, що суперечить інтересам держави та суспільства, дефектна внаслідок свого соціального змісту, незважаючи на те, що вона може мати всі необхідні формально-юридичні реквізити.

Дефектність можна класифікувати за ступенем на абсолютну та відносну.

Абсолютна дефектність означає, що соціальна обставина взагалі втрачає юридичне значення, а тому не може бути використана як юридичний факт.

Відносною є дефектність лише для даного правовідношення. Вона не виключає юридичної ролі факту в інших правовідносинах.

В науковій літературі поширений погляд на дефектність юридичних фактів як тотожність їх протиправності. Протиправність вчинку, акту є лише крайньою формою його дефектності. Однак слід враховувати той факт, що не кожна протиправна дія (злочин) може розгля-

датися як дефектна, адже ніякі обставини не зроблять її правомірною. Дефектність має місце не тільки щодо дії, а й певних фактів-подій, якщо вони не тягнуть за собою правових наслідків чи викликають їх в обмеженому обсязі (наприклад – відсутність необхідного віку). Можна зробити висновок, що дефектність факту та протиправність не є тотожними поняттями.

Важливим також є відмежування дефектності юридичного факту від дефектності доказів про цей факт. Суд має право не приймати до розгляду докази, які мають певні дефекти чи викликають сумніви щодо своєї істинності. Однак недоліки одного доказу не виключають розгляд інших наданих доказів і не означають дефектність самого юридичного факту як соціальної обставини, що доводиться правозастосовчому процесі.

Також слід розрізняти дефектність юридичного факту і його хибну оцінку (кваліфікацію). Дефектність є недоліком самого юридичного факту, а хибна кваліфікація – дефект правозастосовчої практики. Необхідність нової кваліфікації факту може бути спричинена такою обставиною як трансформація юридичного факту безпосередньо в процесі вирішення юридичної справи чи зміни в діючому законодавстві [2, с. 179].

Бувають випадки, коли для настання передбачених правовою нормою юридичних наслідків одного юридичного факту недостатньо, потрібна сукупність – тобто юридичний склад (наприклад – для отримання пенсії потрібно не тільки факт досягнення необхідного віку, а й факт наявності трудового стажу і факт рішення про призначення пенсії).

Вагоме наукове та практичне значення має класифікація дефектних юридичних передумов (юридичних фактів і складів). Вважаємо, що дана класифікація є не менш важливою, ніж традиційна типологія юридичних фактів.

Отже, дефекти юридичних фактів і складів можна класифікувати за наступними критеріями.

І. Залежно від їхнього юридичного значення можна виокремити наступні різновиди:

- неукладеність;
- недійсність;
- часткова дефектність;
- незначні порушення.

Неукладеність означає, що фактична передумова не відбулася, її немає. Соціальні факти можуть імітувати деякі юридично значущі обставини, не будучи ними за своєю суттю. Наприклад, до неукладених фактів слід віднести укладання шлюбу церквою, або укладання шлюбу із особою, що не усвідомлює значення своїх дій. Юридично неукладений факт не тягне за собою юридичних наслідків (якщо він не є одночасно і правопорушенням). Якщо позитивні правові наслідки помилково вже настали, то вони повинні бути анульовані в повному обсязі.

Недійсність – тип дефектності, який полягає в тому, що фактична передумова виникає із суттєвими порушеннями, при яких неможливе настання правових наслідків. Прикладом недійсності є фіктивний шлюб. Однак законодавство дозволяє в певних випадках виправити недійсні фактичні передумови, щоб надати їм юридичної сили. Наприклад, шлюб не можна визнати фіктивним, якщо особи до розгляду справи судом створили сім'ю. Що стосується неукладених юридичних фактів і складів, то вони за жодних обставин не можуть бути визнані дійсними.

Часткова дефектність означає, що у фактичній передумові можна виокремити «правильну» і «дефектну» частини. Правове значення даного виду передумов може бути різним: вони можуть спричинити появу додаткових прав та обов'язків, пов'язаних із усуненням порушення, настання правових наслідків в «усіченому» обсязі чи, після усунення порушень, настання правових наслідків у повному обсязі.

Малозначні порушення. За словами Р.Ф. Василюєва, – «Не кожний дефект акту робить його неправо-

мірним. Недоліки можуть бути настільки незначними, що взагалі відсутня потреба вносити до нього зміни». Цей різновид дефектності зазвичай пов'язаний із процедурою встановлення юридичних фактів та їх документальним оформленням. Прийнято вважати, що несуттєві процедурно-процесуальні порушення (наприклад друкарська помилка) не повинні перешкоджати настанню правових наслідків. Однак не варто повністю ігнорувати такі дефекти, адже вони можуть стати причиною відтермінування настання правових наслідків, необхідністю подання додаткових доказів тощо.

II. Також дефекти юридичних фактів та складів можна класифікувати за можливістю їх виправлення:

- ті, які можна виправити;
- ті, які можна частково виправити;
- ті, що не піддаються виправленню.

До першої групи відносяться порушення, які можна виправити, відновивши повноцінність фактичної обставини. Виправити недоліки можна шляхом вчинення дій, які не були виконані раніше, повторним виконанням раніше зроблених дій чи іншим чином. Прикладом дефекту, що можна виправити, є пропуск процесуальних строків, які можна поновити.

Дефекти, які можна частково виправити – це порушення, які можна привести у відповідність вимогам лише в частковому обсязі, наприклад, цивільно-правова угода, трудовий договір, адміністративний акт.

До останньої групи входять дефекти, які не можна виправити. Вони в більшості випадків спричиняють повну недійсність юридичного факту (складу).

III. За часом виявлення дефекти в юридичних фактах можна класифікувати на ті, що виявлені до настання правових наслідків, і ті, про які стало відомо вже після настання правових наслідків.

Юридичні наслідки дефектності суттєво відрізняються в залежності від моменту, коли було виявлено порушення в фактичній передумові. На стадії формування правовідносин може передбачатися затримка в настанні правових наслідків, санкція недійсності. Після виникнення правових наслідків можливість застосування санкцій суттєво обмежується.

Класифікація порушень в фактичних передумовах може проводитися і за іншими критеріями: за ступенем вірогідності порушення (вірогідні та виключні); залежно від причини (поважні чи неповажні причини); за елементом складу (матеріальні та процедурно-процесуальні). Розгалужена класифікація дозволяє кращим чином охопити і диференціювати різні види порушень в юридичних фактах і складах, сприяє визначенню їх правового значення.

Дефектність юридичних фактів і складів є негативним явищем правової системи. Виникнення юридичного факту з певними недоліками перешкоджає нормальному процесу правового регулювання, захисту законних прав громадян, тому необхідно визначити причини дефектності юридичних фактів для їх ефективного подолання [6, с. 211].

Найчастіше причиною появи дефектності юридичних фактів є їхня прихована трансформація. Життя не стоїть на місці, тому і факти не можуть постійно існувати в незмінному вигляді. Інколи змінюється оцінка суспільством певних фактів та їх юридичного значення. Зміни у фактах можуть бути внутрішніми, тобто прихованими. Часом з'являється розбіжність у змісті факту та зовнішній формі його вираження. Наприклад, громадянин має диплом про спеціальну освіту, однак із плином часу може втратити необхідні знання та навички. Але сам юридичний факт (наявність спеціальної освіти) за зовнішніми проявами залишається незмінним.

Ще однією поширеною причиною дефектності можна назвати фальсифікацію юридичних фактів, яка буває двох видів – штучна фабрикація фактичних обставин, що імітують юридичні факти (для отримання певних прав чи звільнення від обов'язків), та створення фіктивних доказів про неіснуючі юридичні факти (підроблені документи, довідки чи фальшиві докази). Фальсифікація юридичного факту буває повною, частковою та фальсифікація одного із елементів фактичного складу.

Фальсифікація юридичних фактів є одним із грубих видів порушень, адже за допомогою цієї дії досягають цілей, що суперечать інтересам суспільства чи окремих громадян. За певні види таких підробок передбачена кримінальна відповідальність, однак в більшості випадків законодавство обмежується визнанням сфальсифікованого факту недійсним. Наприклад, у випадку коли громадяни уклали фіктивну угоду для приховування іншої угоди, яка не містить в собі нічого протизаконного, то укладена угода буде визнана недійсною, однак її недійсність не впливає на юридичну силу прихованої угоди.

Висновки. Юридичні факти повинні відображати соціальну ситуацію, що підлягає правовому регулюванню. Коректне закріплення юридичних фактів у гіпотезах юридичних норм є важливою задачею, що постає при розробці нормативно-правових актів.

Однією з причин значної кількості дефектів у юридичних фактах є активний правовий розвиток України, внаслідок чого ускладнюються соціальні зв'язки, тому юридичні факти стають складнішими та розгалуженішими за своєю структурою. Виникнення юридичного факту з певними недоліками може перешкоджати нормальному процесу правового регулювання, захисту законних прав та інтересів громадян, тому дану проблему не можна ігнорувати.

В науковій літературі виділяють наступні критерії дефектності юридичних фактів: юридичний та соціальний.

Дефектність юридичного факту слід відмежовувати від дефектності доказів про цей факт та хибної кваліфікації юридичного факту. Також дефектність та протиправність юридичного факту – не тотожні поняття.

Щоб запобігти появі дефектних фактичних складів, слід правильно визначити місце і оцінити значимість кожного окремого юридичного факту та юридично значущої умови у фактичному складі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. / Р. А. Майданик [та ін.] ; відп. ред. Р. А. Майданик ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Юридичний факультет. Кафедра цивільного права. К. : Юстініан, 2007. 912 с.
2. Гордеев В.В. Дефекти юридичних фактів та інших елементів фактичного складу в адміністративному судочинстві України. Адміністративне право і процес. 2014. №1 (7). С. 175–184. URL: <https://aplaw.net/index.php/journal/article/download/474/416/>
3. Єрьоменко В. В. Підстави виникнення трудових правовідносин: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук: 12.00.05. Харків, 1999. 195 с. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17345/1/YEROMENKO-dis-1998.pdf>
4. Іванівський А. Роль юридичних фікцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності. Форум права. 2008. №3. С. 202–207. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/FP_index.htm_2008_3_30.pdf
5. Козуб І. Г., Боднарук М. І. Основи римського цивільного права: навч. посібник / І. Г. Козуб, М. І. Боднарук. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. 488 с.
6. Манько Д. Г. Технології та алгоритми юридичної діяльності : дис. докт. юр. наук : 12.00.01. Одеса, 2020. 460 с.
7. Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку : монографія / редкол.: О. В. Петришин (голова редкол.), В. А. Журавель (заст. голови редкол.) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. 680 с.
8. Чувакова А. М. Аномалії у морському праві: національний та міжнародний аспекти. Lex Portus. 2019. № 5 (19). С. 61–76. URL: https://lexportus.net.ua/vipusk-5-2019/chuvakova_h_m_anomalii_u_morskomu_pravi_natsionalnyi_ta_mizhnarodnyi_aspekty.pdf

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.76/77

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/13>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

LEGAL REGULATION OF LIMITATION OF HUMAN RIGHTS IN EMERGENCY STATE

Варава І.П., доктор філософії,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національний авіаційний університет

Хубулов І.С., студент І курсу юридичного факультету
Національний авіаційний університет

У запропонованій статті розглядається регулювання обмежень прав людини в українському законодавстві за умов введення правового режиму надзвичайного стану. Відзначається, що основною метою встановлення норм, які обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина, є забезпечення балансу між правами особистості та інтересами держави і суспільства в цілому, а також вирішення протиріч, що виникають між ними. Висвітлюються питання правового регулювання обмеження прав людини в умовах надзвичайного стану.

Так наголошується, що згідно демократичних норм, людина від природи має певні невідчужувані права, які закріплені у Конституції України та міжнародних договорах, гарантії на загальнообов'язковість яких надані Верховною Радою України. У той же час в умовах дії надзвичайного стану органи державної влади, органи місцевого самоврядування отримують відповідно до обставин додаткові повноваження, при цьому деякі права людини можуть бути обмеженими. У дослідженні розглянуто які саме обмеження прав людини є правомірними, та наявність в Україні механізму захисту прав людини під час правового режиму надзвичайного стану.

Також у статті розглядаються відмінності між міжнародними та українськими нормативно-правовими актами стосовно регулювання обмеження прав людини в умовах надзвичайного стану та наголошується, що ряд положень вітчизняного законодавства потребує конкретизації й подальшого наукового осмислення.

У якості висновку відзначається, що обмеження прав людини допускається лише в необхідному обсязі у ситуаціях, які потребують таких заходів. Зловживання умовами надзвичайної ситуації з метою приходу до влади або порушення прав, свобод та законних інтересів людини тягне за собою відповідну юридичну відповідальність. Тому необхідно підтримувати баланс між обґрунтованістю обмежень певних прав і свобод у випадках крайньої необхідності при забезпеченні законності та порядку, визнаючи та поважаючи основні права та свободи та таким чином запобігаючи їх порушенню.

Ключові слова: надзвичайна ситуація, надзвичайний стан, права людини, механізм захисту прав людини, правове регулювання, обмеження, зловживання, реквізиція.

The proposed article examines the regulation of human rights restrictions in Ukrainian legislation under the conditions of the introduction of a legal state of emergency. It is noted that the main purpose of establishing norms that limit the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen is to ensure a balance between the rights of the individual and the interests of the state and society as a whole, as well as to resolve the contradictions that arise between them. Issues of legal regulation of the restriction of human rights in the state of emergency are highlighted.

Thus it is emphasized that according to democratic norms, a person by nature has certain inalienable rights, which are enshrined in the Constitution of Ukraine and international treaties, the guarantees of universal-obligatoriness of which are provided by the Verkhovna Rada of Ukraine. At the same time, under the conditions of a state of emergency, state authorities and local self-government bodies receive additional powers according to the circumstances, while some human rights may be limited. The study examines which restrictions on human rights are legitimate, and the existence of a mechanism for the protection of human rights in Ukraine during the legal state of emergency.

The article also examines the differences between international and Ukrainian normative legal acts regarding the regulation of the restriction of human rights in the state of emergency and emphasizes that a number of provisions of the domestic legislation require specification and further scientific understanding.

As a conclusion, it is noted that restriction of human rights is allowed only to the extent necessary in situations that require such measures. Abuse of the conditions of an emergency situation for the purpose of coming to power or violating the rights, freedoms and legitimate interests of a person entails the corresponding legal responsibility. Therefore, it is necessary to maintain a balance between the reasonableness of restrictions on certain rights and freedoms in cases of extreme necessity while ensuring law and order, recognizing and respecting fundamental rights and freedoms and thus preventing their violation.

Key words: emergency situation, state of emergency, human rights, human rights protection mechanism, legal regulation, restrictions, abuse, requisition.

Постановка проблеми. В основу концепції прав людини покладено дві ключові цінності: людська гідність та рівність. Права людини є найважливішими нормами, необхідними для гідного життя, і їхня універсальність випливає з того, що всі люди рівні, принаймні, у цьому аспекті. Головною метою, якій підпорядковані всі функціональні властивості, якості та характеристики правової держави, є забезпечення захисту прав і свобод людини, а також встановлення меж її свободи у суспільстві та запобігання порушенням цього простору свободи, визначеного законом. Засоби захисту прав та свобод людини з вико-

ристанням юридичних заходів є важливим показником рівня цивілізованості, гуманності та культури суспільства та держави загалом.

Правовий статус особистості в Україні насамперед пов'язаний із закріпленням у законі прав та обов'язків людини та громадянина у сучасному суспільстві. Основою цього статусу є права та свободи людини. Україна, заявивши про своє прагнення до ухвалення стандартів розвинених європейських країн, закріпила у своїй Конституції та законах основні права та свободи відповідно до міжнародних зобов'язань [12].

Через виконання гарантованих і охоронюваних законом прав і обов'язків, закріплених у Конституції України відбувається взаємодія особи і держави. Вони перебувають у правових відносинах, передбачено їх юридичну відповідальність одного перед одним за порушення прав, і в такий спосіб досягається розумний баланс між інтересами окремих осіб, суспільства та держави. Держава, орієнтуючись насамперед на соціально-типові характеристики особистості, створює систему взаємних прав і обов'язків, що визначають її правовий статус. Статус громадянина випливає із особливих правових зв'язків особи і держави, тобто інституту громадянства (ст. 4 Конституції України) [3].

Права і свободи можуть бути обмежені тільки в рамках цілей, встановлених Конституцією, з урахуванням інтерпретації положень міжнародних договорів, і лише тією мірою, яка необхідна для досягнення зазначених цілей, враховуючи відсутність можливості вирішення поточної проблеми іншими засобами. Однією з таких подій, що спричиняють обмеження реалізації цілого ряду прав особи є запровадження надзвичайного стану.

Правовий режим надзвичайного стану спрямований на гарантування безпеки громадян у разі стихійного лиха, катастроф і аварій, епідемій та епізоотій, а також на захист прав і свобод громадян, конституційного ладу за масових порушень правопорядку, які створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або за спроби узурпації державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства.

Зазначимо, що у сучасному світі жодне суспільство не застраховане від надзвичайних ситуацій – умов чи подій, які несуть за собою загрозу порушення нормальних умов життєдіяльності суспільства.

Аналіз наукових досліджень. Питання обмеження окремих прав людини у надзвичайних умовах досліджувалися багатьма українськими та зарубіжними вченими-юристами, серед яких Т. Андрусак, О. Андрієвська, О. Бандурка, Н. Безмертна, С. Головатий, Д. Гудима, М. Делмас-Марті, М. Дженіс, Ю. Ірха, М. Козюбра, А. Кучук, О. Лейст, В. Лемак, С. Максимов, Й. Мервілс, О. Осинська, Я. Приходько, П. Рабінович, М. Савчин, А. Самотуга, Б. Сидорець, В. Тацій, В. Тертишник, Ю. Фігель, В. Філатов, В. Хайде, С. Шевчук, М. Янгол та ін.

У наукових працях багатьох авторів дослідження ґрунтуються на теорії прав людини, що впливає з природного, невідчужуваного та невід'ємного характеру прав людини. Проте, незважаючи на наявність значної кількості праць, це поняття ще не повною мірою досліджено науковцями.

Мета. Висвітлення загальнотеоретичних аспектів забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до пункту 24 частини першої статті 2 Кодексу цивільного захисту України, надзвичайна ситуація – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності [3].

Безсумнівно, надзвичайна ситуація вимагає, аби держава була ефективною, своєчасно вживаючи належні заходи заради подолання та усунення обставин, які зумовили таку надзвичайну ситуацію. Традиційно, у цьому зв'язку розв'язується питання, чи дійсно такі заходи мають тією чи іншою мірою засвідчувати відступ від звичайних процедур організації та здійснення державної влади, включно із запровадженням певних обмежень прав людини [11].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 р. № 368 «Про затвердження

Порядку класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями» надзвичайні ситуації можуть бути класифіковані на основі масштабу завданих збитків, включаючи кількість постраждалих від цих обставин, та обсяг ресурсів, необхідних для відновлення порушеного стану.

Згідно такого поділу виділяють надзвичайні ситуації державного, регіонального, місцевого та об'єктового рівнів. Рішення щодо класифікації надзвичайних ситуацій приймають місцеві комісії з питань техногенно-екологічної безпеки і надзвичайних ситуацій. У разі відсутності такого рішення, його приймає регіональна комісія з питань техногенно-екологічної безпеки і надзвичайних ситуацій. Якщо ж рішення жодної з наведених вище комісій не ухвалене, його приймає ДСНС [4].

Щодо питання визначення «обмеження права» у правових документах, то зазначимо очевидність відсутності його єдиного тлумачення. Як правило, у нормативно-правових актах зустрічаються три підходи.

Перший підхід полягає у обмеженні обсягу прав. Тобто обмеження прав людини розглядається як зміна обсягу дії норми права у випадках, коли виникає потреба узгодження суперечливих інтересів суспільства, держави та особистості. За другим підходом, обмеження прав являє собою відхилення від правової рівності, результатом якого є звуження обсягу прав і свобод або розширення кола обов'язків [5] для певних осіб чи груп. Третій підхід до розуміння обмежень припускає, що усі права у повному обсязі залишаються у людини – носія прав, а припиняється тільки можливість їх реалізації. Такий вид обмеження може бути добровільним (коли людина відмовляється від здійснення права, наприклад, у справах приватного обвинувачення), або ж вимушеним – застосовується залежно від зовнішніх, здебільшого непередбачуваних, обставин [6].

Погоджуючись з І.Ю. Хилою, зазначимо, що обмеження прав та свобод людини слід вважати припустимим відповідно до вимог міжнародного та/або національного права, як втручання у права та свободи людини, яке відповідає законності, необхідності, доцільності та пропорційності. Метою обмеження прав та свобод людини є захист основних загальноновизнаних цінностей у суспільстві, таких як життя, свобода, гідність, здоров'я та моральні цінності населення, а також забезпечення державної безпеки, громадського порядку та інших цінностей. Крім того, обмеження прав та свобод окремої особи за допомогою правових засобів може бути спрямоване на захист прав і свобод інших осіб, що впливає безпосередньо з основного принципу права – принципу поваги до прав людини [5].

Виходячи із зазначеного, у демократичному суспільстві системне обмеження прав людини на визначених законом підставах може відбуватися лише у випадку введення уповноваженими державою органами особливого правового режиму (надзвичайного режиму) – спеціального правового режиму життєдіяльності населення, здійснення господарської діяльності та функціонування органів влади на території, де виникла надзвичайна ситуація [6, с. 398].

Надзвичайний стан може тимчасово вводиться по всій державі чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій з метою усунення загрози та якнайшвидшої ліквідації її наслідків. В Україні, у випадку настання надзвичайної ситуації, режим надзвичайного стану встановлюється Указом Президента України, та має бути затверджений Верховною Радою України протягом двох діб із моменту звернення. Такий правовий режим може бути встановлений не більше, ніж на 30 діб; і не більш, ніж на 60 діб на окремих її територіях [7].

Варто зазначити, що питання надзвичайного стану і захисту прав людини під час дії цього особливого правового режиму в українському законодавстві відображено досить повно. Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. поняття «надзвичайний стан» визначається як «особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загально-

державного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства» [7]. Такий правовий режим вводиться задля усунення загроз, ліквідації надзвичайних ситуацій, повернення правопорядку, а також відновлення нормального стану життєдіяльності суспільства в цілому.

Зважаючи на заявлений Україною пріоритет міжнародного права над національним та визнання вищої соціальної цінності людини [8, с. 508], дослідження встановлених міжнародними нормами підстав обмеження прав і свобод людини та громадянина становить суттєвий науковий та практичний інтерес. Значення міжнародних стандартів у встановленні підстав обмеження права і свободи людини і громадянина полягає у встановленні мінімальних вимог до національного законодавця у сфері обмеження правами людини.

Превалювання загальновизнаних норм міжнародного права над внутрішньодержавним правом було встановлено ще 10-ю статтею Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [9]. Крім того, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства (стаття 9 Основного Закону). Зокрема, у відповідності до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [10].

Основним законом, що визначає права людини на міжнародному рівні є Міжнародний пакт «Про громадянські та політичні права» від 19.10.1973 (МПГП), який встановлює принципи реалізації надзвичайного стану, а також визначає мету, порядок та умови його запровадження, прав і свобод, які не можуть бути обмежені в умовах надзвичайного стану. Так право на життя, є найважливішим невідчужуваним правом людини. Ніхто не може бути позбавлений життя (стаття 6). Ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (стаття 7). Нікого не можуть тримати в рабстві (стаття 8). Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (стаття 9). Кожна людина незалежно від місця її перебування має право на визнання її правосуб'єктності (стаття 16). Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя (стаття 17). Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії (стаття 18) [11]. У цьому пакті наголошується, що під час надзвичайного стану права людини можуть бути обмеженими, але у тому обсязі, який продиктований даним станом.

Законодавством України також регулюються питання обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина під час дії надзвичайного стану, а також надання органам державної влади і органам місцевого самоврядування необхідних додаткових повноважень задля усунення виниклих загроз і відновлення нормального стану.

Як уже йшлося вище, права людини можуть бути обмежені лише у тому обсязі, наскільки це необхідно в умовах виниклої ситуації. Зловживання умовами надзвичайного стану з метою захоплення влади чи порушення прав, свобод і законних інтересів людини, несе за собою відповідальність згідно із законом. Конституція України (Стаття 64) та МПГП (Стаття 4) встановлюють, які права і свободи людини не можуть бути обмежені ні за яких обставин, незалежно від дії того чи іншого правового режиму. У статтях 16 і 17 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» зазначені заходи, які можуть бути застосовані щодо обмеження прав людини. Як приклад, можна навести обмеження вільного пересування. На територіях, де введено даний правовий режим, можуть встановлюватись особливі правила в'їзду/виїзду, а також обмежуватись рух транспорту. Також може бути здійснено огляд транспортних засобів. Таке обмеження є цілком

правомірним, адже у Конституції України і у МПГП таке обмеження не є забороненим в умовах надзвичайного стану, але не припускає зловживання наданою владою, враховуючи поведінку, що принижує людську гідність. Також під час дії даного правового режиму можуть обмежуватись деякі свободи – наприклад, заборона страйків, мітингів, протестів. Такі обмеження здійснюються з метою забезпечення та підтримання правопорядку: запобігання злочинів, охорони здоров'я населення, захисту прав і свобод інших осіб.

Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» визначає, що запровадження надзвичайного стану не дає право на застосування тортур, жорстокого чи принизливого поводження або покарання, а також не надає підстав для обмеження права на життя, свободу думки, совісті та релігії відповідно до розуміння цих прав та свобод, передбачених МПГП та законодавство України. Особам, які залишилися без житла через обставини, пов'язані з запровадженням надзвичайного стану, включаючи проведення робіт із запобігання або ліквідації таких обставин, надаються житлові приміщення в межах встановленого законодавством порядку. [12, с. 96]. Також, відповідно до закону, передбачено відшкодування заподіяних матеріальних збитків та надання іншої необхідної допомоги особам, що постраждали внаслідок надзвичайних ситуацій, в тому числі під час проведення аварійно-рятувальних робіт.

Однак всі ці положення мають потребу в конкретизації й подальшому науковому осмисленні, тим більше, що після прийняття Конституції науковцям так і не вдалося дійти єдиного трактування їх змісту. Не вироблено навіть загальної точки зору на те, які права і свободи можна віднести до так званих абсолютних, тобто тих, які не можуть бути обмежені ні за яких умов.

Так перелік прав і свобод, що не підлягають обмеженню при введенні воєнного або надзвичайного стану, передбачений ч. 2 ст. 64 Конституції України, є ширшим (18 проти 7) ніж той, що міститься в п.п. 1 і 2 ст. 4 МПГП.

Необхідно також зазначити, що спостерігається постійне розширення практики Європейського Суду з прав людини щодо обмеження реалізації прав і свобод, що наголошує на необхідності подальших наукових досліджень у цій галузі. У той же час аналіз вітчизняного законодавства показує, що певні свободи людини обмежуються законодавчими рамками і в результаті вважаються частиною прав людини.

Це дозволяє припустити, що законодавча позиція полягає в тому, що категорії «права людини» і «свободи людини» не розділяються, і тому вони розуміються і використовуються як аналогічні поняття, з відмінністю лише в тому, що термін «свободи людини» частіше використовується в контексті творчості, інтелектуального розвитку, самосвідомості та світогляду [13].

Проблемним питанням у надзвичайних ситуаціях залишається примусове вилучення та відчуження майна, яке може застосовуватись як до фізичних, так і юридичних осіб. Для його регулювання 17 травня 2012 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». Під примусовим відчуженням майна слід розуміти позбавлення власника права власності і його передача у державну власність. Вилучення ж майна стосується насамперед державних підприємств і державних господарських об'єднань. У першому випадку примусове відчуження майна відбувається із попереднім або наступним повним відшкодуванням (останнє відбувається у разі неможливості здійснення першого), а вилучення майна компенсацією не супроводжується.

Заходи щодо позбавлення права власності чи володіння майном здійснюються за рішенням органу виконавчої влади, місцевого самоврядування, військового командування, Ради міністрів Автономної Республіки Крим [14]. При здійсненні цих заходів обов'язково складається акт,

у якому має бути зазначена відповідна інформація, зокрема опис вилученого чи відчуженого майна. Опис має бути достатнім для того, аби вилучений/відчужений об'єкт було можливо ідентифікувати. Також до акту має вноситись інформація про суму випланих коштів (якщо було вчинено попереднє відшкодування), при примусовому відчуженні майна має бути здійснена його оцінка. У Цивільному кодексі України [5] примусове відчуження майна з повним відшкодуванням його вартості має назву реквізиція. Крім грошової компенсації попередній власник відчуженої речі може вимагати надання йому іншого майна, якщо це є можливим. Бувають випадки, коли об'єкт відчуження повертається до особи, у такому разі її право власності на річ поновлюється, а вона, у свою чергу, зобов'язана сплатити суму, що була їй відшкодована (зазвичай, у меншому обсязі, враховуючи плату за використання речі).

Регулювання правового режиму надзвичайного стану на даному етапі не є лише теоретичним. У відносно недалекому минулому України існує реальний прецедент введення даного режиму на строк 30 діб. 23 лютого 2022 року Указом Президента України «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» [15] на території міста Києва та 22 областей було введено надзвичайний стан. Цим Указом встановлювались деякі з вищеперерахованих та інші обмеження, а також встановлювалась комедантська година, яка передбачала заборону перебування на вулицях і в громадських місцях у певний час доби без спеціальних перепусток.

Отже, як бачимо, в Конституції України, Міжнародних документах, законах України та інших нормативно-правових актах чітко визначений механізм регулювання прав людини в умовах різних правових режимів, зокрема надзвичайного стану. Загалом обмеження прав людини в умовах правового режиму надзвичайного стану можна розглядати в кількох аспектах. З точки зору моралі обмеження прав людини застосовуються як «засіб, що виправдовує цілі». Тобто заподіяння меншої шкоди може бути виправданим, якщо воно запобігає більшій. Таким чином, застосування обмежувальних заходів можуть бути здійснені у випадках, коли це не суперечить даному принципу. З правової точки зору ці обмеження мають застосовуватись як необхідність. Тобто людські права і свободи можуть бути пригнічені лише в тій мірі, наскільки це продиктовано умовами і загрозами виниклої надзвичайної ситуації.

Людина не може бути позбавлена певних основних прав і свобод, що зазначені у Статті 64 Конституції України і в Статті 4 Міжнародному пакті про громадянські і політичні права. У той же час держава має право вживати заходів щодо обмеження деяких конституційних прав і свобод з метою забезпечення і підтримки правопорядку, відновлення нормального стану життєдіяльності суспільства тощо. Однак ці заходи не можуть бути застосовані зі зловживанням обмеженням прав. Будь-яка форма дискримінації, свавілля, геноциду, порушення честі і гідності людини є незаконним і тягне за собою відповідальність.

Висновки. Міжнародні стандарти встановлюють мінімальні гарантії прав громадян, які держави зобов'язані забезпечувати; однак органи державної влади можуть забезпечувати основні права у більшому обсязі. У деяких випадках, таких як введення надзвичайного стану, можливе суттєве обмеження прав людини.

Надзвичайний стан є тимчасовим заходом, який може бути запроваджений для нормалізації обстановки в країні або на певній території, відновлення законності та встановлення громадського порядку, а також для запобігання загрози безпеці громадян та забезпечення їм необхідної допомоги.

Правомірне обмеження у разі виникнення надзвичайних ситуацій встановлюють лише уповноважені суб'єкти відповідно до певної процедури, передбаченої нормативно-правовими актами. Обмеження є певними юридичними та фактичними наслідками, що призводять до погіршення умов реалізації правових інтересів фізичних та/або юридичних осіб, чий права та свободи підлягають обмеженням, при цьому задовольняючи певні законні інтереси суб'єкта правозастосовчої влади або третьої особи, зацікавленої у встановленні таких обмежень. Крім того, обмеження завжди призводять до зменшення обсягу дозволеної нормами права поведінки чи дій суб'єктів. В умовах надзвичайних ситуацій запровадження обмежень супроводжується встановленням законних меж їхньої дії, включаючи просторові або часові рамки.

Тому важливо зберігати тонкий баланс між легітимністю обмежень окремих прав і свобод у разі крайньої необхідності для забезпечення законності та порядку, визнанням та повагою основних прав і свобод, а отже, запобіганням їх порушенню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корж І.Ф. Права людини та корупція, як прояв їх порушення. Інформація і право. № 4(47)/2023. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2023.4\(47\).291536](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2023.4(47).291536)
2. Конституція України, Документ 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Кодекс цивільного захисту України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013, № 34-35, ст.458. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями» від 24 березня 2004 р. № 368 URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/368-2004-%D0%BF#Text>
5. Цивільний кодекс України, від 16.01.2003 № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
6. Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Користін О.Є. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 525 с. URL: <https://jurkniga.ua/contents/administrativne-pravo-zarubizhnikh-krayin-kurs-lekciy.pdf>
7. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
8. Стрекалов А.Є. Міжнародно-правові стандарти щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина. Актуальні проблеми права: теорія і практика Східноукраїн. нац. ун-т ім. Володимира Даля. Луганськ. 2012. № 25. С. 507–513. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2012_25_65
9. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*, 1990, N 31, ст.429. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>
10. Закон України «Про міжнародні договори». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004, № 50, ст.540. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ратифікований 19.10.1973 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
12. Вороніна Н.В. Щодо питання забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 95–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2015_18_23
13. Гриньо Д. Д. Обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2023/2. С. 45–48. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/853/793/>
14. Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>
15. Закон України «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» від 23.02.2022 № 63/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/63/2022#Text>

СУЧАСНИЙ СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

THE CURRENT STATE OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF GOOD GOVERNANCE IN UKRAINE

Дюжник Д.О., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Попова А.В., студентка I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Голубов А.А., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається термін «публічне управління», його роль у функціонуванні держави та задоволенні потреб суспільства. Публічне управління сприяє досягненню пріоритетних цілей державної політики та обслуговуванню населення в сфері надання адміністративних послуг.

Особлива увага приділяється концепції «good governance», переклад якої у різних джерелах відрізняється, зокрема використовуються терміни, такі як «належне урядування», «добре урядування», «якісне урядування», «ефективне урядування» та інші. Оскільки належне урядування має багату на події історію, авторами досліджено його розвиток від 1989 року, коли термін «урядування» вперше було введено до теперішнього часу, коли словосполучення «належне урядування» стало стрижневим елементом реформи публічного адміністрування.

Автори, розглядаючи практику Європейського суду з прав людини, аналізують його роль у розкритті сутності належного урядування: важливості вчасних та належних дій органів влади, необхідності компенсації, додержання балансу публічних та приватних інтересів. Крім того, авторами сформульовано основні вимоги, які ставляться до суб'єктів владних повноважень, задля утвердження принципів належного урядування.

У статті також розглядаються формування та рівень дотримання принципів належного урядування в Україні, оскільки впровадження цих принципів у національне законодавство є однією з вимог, які наша держава повинна виконати для набуття членства у Європейському Союзі. Особливу увагу приділено Закону України «Про адміністративну процедуру» та ролі національної судової практики у частині належного урядування. З огляду на аналіз міжнародної та національної судової практики авторами зроблено висновок про те, що належне урядування є складним і багатоаспектним поняттям. У зв'язку з цим, автори наголошують на особливому значенні кожного його елемента в умовах сьогодення.

Ключові слова: публічне управління, урядування, належне урядування, принципи належного урядування, публічне адміністрування.

The article examines the term "public administration", its role in the functioning of the state and meeting the needs of society. Public administration contributes to the achievement of the priority goals of the state policy and to the provision of administrative services to the population.

Particular attention is paid to the concept of "good governance", the translation of which differs in different sources, in particular, terms such as "good governance", "good management", "quality management", "effective management" and others are used. Since good governance has an eventful history, the authors have studied its development from 1989, when the term "governance" was first introduced, to the present, when the phrase "good governance" has become a core element of public administration reform.

Considering the case law of the European Court of Human Rights, the authors analyze its role in revealing the essence of good governance: the importance of timely and appropriate actions of the authorities, the need for compensation, and the balance of public and private interests. In addition, the authors formulate the main requirements for public authorities to establish the principles of good governance.

The article also discusses the formation and level of compliance with the principles of good governance in Ukraine, since the implementation of these principles in national legislation is one of the requirements that our country must fulfill in order to become a member of the European Union. Particular attention is paid to the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" and the role of national judicial practice in terms of good governance. Based on the analysis of international and national case law, the authors conclude that good governance is a complex and multidimensional concept. In this regard, the authors emphasize the special significance of each of its elements in today's context.

Key words: public administration, governance, good governance, principles of good governance, public administration.

“Публічне управління – це пошук у найкращий спосіб використання ресурсів задля досягнення пріоритетних цілей державної політики” – так у 1972 році англійський державний службовець Десмонд Кілінг визначив поняття публічного управління – наскрізного поняття для нашого дослідження [1].

Ідея публічного управління з тих часів зазнала суттєвого розвитку, і от вже Організація Об'єднаних Націй визначає поняття “публічне управління” як здійснення політичних, економічних і адміністративних повноважень з управління справами країни. Публічне управління являє собою цілий комплекс механізмів, процесів, взаємовідносин та інститутів, за допомогою яких громадяни держави здійснюють свої права й обов'язки, а діяльність держави орієнтована на обслуговування населення, дії державних органів націлені на задоволення потреб суспільства [2, с. 11].

Публічне управління є системою, яка забезпечує функціонування держави та задоволення потреб суспільства. З II половини XX ст. у доктрині публічного управ-

ління виокремилась ідея належного урядування (good governance) – ефективне і зважене управління та прийняття рішень органами влади [3, с. 103]. Належне урядування – це запорука сталого розвитку країни.

Значний вклад у розвиток теорії публічного управління, а також дослідження сутності та особливостей його моделей зроблено такими видатними науковцями як В. Б. Авер'янов, В. Д. Бакуменко, О. З. Босак, Р. М. Вульфівич, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко, Т. О. Коломосьць, А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, О. В. Ткаля, Ю. П. Шаров та багатьма іншими.

Метою цієї роботи є дослідження та аналіз концепції належного урядування та її складових через практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також їх реалізація у національному правопорядку через законодавчі норми та практику Верховного Суду (далі – ВС).

Актуальність дослідження концепції належного урядування зумовлена необхідністю існування системи державної влади, що покликана забезпечити додержання прав людини, що є природними та походять від самої сутності

людини, шляхом встановлення чітких правил регламентації процесів та створення інституційних механізмів, що стали б гарантією дотримання цих правил.

У 1989 році Світовий банк став першою міжнародною інституцією, яка вжила термін “урядування” (governance). У дослідженні щодо країн Південної Африки “Від кризи до сталого розвитку” він описувався як “спрямоване на розвиток використання політичної влади для управління національними справами”.

“Добрий порядок”, як визначав належне урядування Ібрагім Ф.І. Шигат, не є збереженням статус-кво силою держави, а є саме здатністю уряду спрямовувати максимально ефективно наявні соціально-економічні ресурси на досягнення поступу в розвитку країни, зважено здійснюючи свої дискреційні повноваження. Стрижневими елементами належного урядування є: (1) законність, (2) підзвітність, (3) прозорість, (4) співучасть [4, с. 13-14]. За відсутності цих елементів належне урядування як спосіб здійснення влади в управлінні економічними та соціальними ресурсами країни з метою їх розвитку не дозволяє у повній мірі захистити права приватних осіб [5, с. 136], отже, правове регулювання суспільних відносин у публічній сфері має забезпечувати врахування всіх чотирьох елементів.

Законодавче закріплення принципів належного урядування бере свій початок із актів м'якого права Європейського Союзу (далі – ЄС). У Білій книзі Європейського урядування (25 липня 2001 р.) було закріплено принципи належного урядування, до яких віднесено: (1) відкритість, (2) участь, (3) підзвітність, (4) ефективність, (5) злагодженість.

У 2008 році Комітет Міністрів Ради Європи оприлюднив дванадцять принципів належного демократичного урядування: (1) чесне проведення виборів; (2) представництво та участь; (3) очікуваність; (4) ефективність та результативність; (5) відкритість та прозорість; (6) верховенство права; (7) етична поведінка; (8) компетентність; (9) інновації та відкритість до змін; (10) стійкість та довгострокова орієнтація; (11) правильний фінансовий менеджмент; (12) права людини, культурне різноманіття та соціальна згуртованість, підзвітність [6].

Таким чином, кожен із вищенаведених принципів є важливим сам по собі, проте за відсутності хоча б одного – про належне урядування годі й говорити.

У цьому контексті необхідно також згадати про належне адміністрування (good administration). Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2007)7 щодо доброї адміністрації (належного адміністрування) від 20.06.2007, встановила, що право на належне адміністрування є основоположним правом. Зокрема, це право вимагає, щоб адміністрація приділяла належну увагу правам громадян, надавала ефективні державні послуги та сприяла плюралістичному й інтерактивному підходу до прийняття рішень [7].

Принципи належного адміністрування, доволі часто ставали предметом аналізу ЄСПЛ, який серед таких принципів виділяє: об'єктивність і неупередженість (ст. 4: справа “Ahmed and Others v. The United Kingdom”); пропорційність (ст. 5: справа “Hutten-Czapska v. Poland”); право бути почутим (ст. 14: справа “Buscemi v. Italy”); право на доступ (ст. 13: справа “Markov and Markova v. Ukraine”); право на участь (ст. 15: справа “Taskin and Others v. Turkey”); відповідальність і виконання (ст. 23: справа “De Souza Ribeiro v. France”) [8, с. 56-57].

Повертаючись до належного урядування, слід зазначити, що воно являє собою сукупністю вимог, які висуваються до держави у сфері організації належної управлінської діяльності та відносин за формулою “держава < – > індивід”. Українська правова система сприйняла цю ідею, а тому елементи належного урядування впроваджуються до дедалі більшого кола суспільних відносин, ба більше – впровадження його принципів у національне законодавство є однією з вимог, які висуваються для набуття Укра-

їною членства в ЄС. “Верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами” – зазначено у статті третій Угоди про асоціацію Україна-ЄС [9].

Подальшого розвитку ця концепція набула у практиці ЄСПЛ. Розширене тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція з прав людини) через практику ЄСПЛ дозволяє виробити універсальний підхід до оцінки ефективності державного управління та виокремити стандарти належного урядування [10, с. 190].

ВС у своїй практиці підтвердив визнання принципу належного урядування та надав йому важливе значення для розбудови правової держави: “Кожна посадова особа суб'єкта владних повноважень під час ухвалення рішення та вчинення певної дії має дотримуватися зазначеного принципу, оскільки дотримання всіх його складових дозволяє забезпечити високий рівень правовладдя в Україні” [11]. Неухильне дотримання основних складових принципу належного урядування забезпечує прийняття суб'єктами легітимних, справедливих та досконалих рішень. Крім того, цей принцип підкреслює, що між особою та державою повинні бути вибудовані саме публічно-сервісні відносини, у яких інституції та процеси служать всім членам суспільства [12].

ВС послідовно впроваджує у своїй практиці Європейські стандарти принципу належного урядування, буквально повторюючи позицію ЄСПЛ, яка була сформульована у справі “Рисовський проти України”.

У судовій практиці сформувалася низка вимог до поведінки органів публічної влади. Такі органи мають діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб [13]. Категорія “вчасності” у цьому контексті розкривається через поняття принципу розумності строків. Складовими наведеного принципу є не лише обґрунтованість тривалості проваджень відповідно до статті 6 § 1, що має бути оцінена окремо для кожної справи відповідно до обставин (Frydlander v. France [GC], § 43), з урахуванням складності справи, поведінки заявника і відповідних органів влади, а також предмету спору (Comingersoll S.A. v. Portugal [GC], а і рішення органу має бути прийняте до настання обставин, за яких прийняття адміністративного акта може втратити актуальність, а термін вирішення повинен бути виправданим [14]. ЗУ “Про адміністративну процедуру” встановлює, що адміністративний орган повинен розглядати справу та вживати процедурні дії у найкоротший строк, достатній для проведення адміністративного провадження. Елементи принципу “своєчасність і розумний строк” взаємодоповнюють один одного. Також на орган покладено обов'язок діяти у сприятливий момент, враховуючи обґрунтовані клопотання осіб щодо оперативного розгляду справи, навіть якщо вони порушують встановлені законом строки [15].

Стаття 38 Конституції України наділяє громадян правом участі в управлінні державою шляхом зайняття посад у органах влади [16]. Конституційний Суд визначив, що громадянам дозволено бути обраними до будь-яких рівнів влади, але вони можуть виконувати представницький мандат тільки в одному органі чи посаді [17]. Хоча законодавство донедавна визнавало право громадян на участь в ухваленні рішень шляхом зайняття владних посад, однак майже не передбачало захисту інтересів приватних осіб у відносинах із органами влади. Натомість, ЗУ “Про адміністративну процедуру” здійснив революцію у цьому аспекті. Наразі вся діяльність органів влади має здійснюватися з дотриманням принципів (1) верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності; (2) рівності перед законом; (3) обґрунтованості; (4) безсторонності (неупе-

редженості) адміністративного органу; (5) добросовісності і розсудливості; (6) пропорційності; (7) відкритості; (8) своєчасності і розумності строків; (9) ефективності; (10) презумпції правомірності дій та вимог особи; (11) офіційності; (12) гарантуванні права особи на участь в адміністративному провадженні; (13) гарантуванні ефективних засобів правового захисту. Власне, перелічені принципи і складають основний зміст принципу належного урядування, що свідчить про рух національного правопорядку у правильному напрямку – до імплементації принципу належного управління до національного правопорядку.

Належне урядування покладає на державні органи обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності [13], водночас, очевидно, що уникнення помилок на 100% не є можливим, у всякому разі до тих пір, поки управлінські рішення приймаються людьми. У контексті належного урядування, юридична визначеність не повинна ставати перешкодою для виправлення навіть грубих помилок, допущених державними органами. Хоча ризик помилки має лежати на державі, і виправлення не може покладатися на осіб, яких це стосується, це не вирішує проблему збалансування публічних та приватних інтересів. Згідно з рішеннями ЄСПЛ, виправлення помилок публічних органів вимагає збалансованого підходу, який враховував би легітимні очікування особи та потребу відновлення публічного інтересу без непропорційного втручання у права особи, яка діяла добросовісно.

Будь-яка інша позиція могла б призвести до неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що суперечило б загальним інтересам. З іншого боку, потреба у виправленні минулих помилок не повинна призводити до непропорційного порушення прав, набутих особою, яка мала підстави вважати дії державного органу законними. Іншими словами, державні органи, які не дотримуються власних процедур, не мають права на отримання будь-якої вигоди від своїх незаконних дій чи уникнення своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен бути залучений до відповідальності держави, а виправлення помилок не може бути здійснене за рахунок осіб, яких це стосується.

У контексті скасування помилково виданого права на майно принцип належного урядування вимагає не лише негайних дій з боку державних органів у виправленні помилок, але також може передбачати виплату відповідної компенсації або іншої форми належної компенсації колишньому добросовісному власникові [13].

Принцип належного урядування проявляється у будь-яких адміністративних відносинах. Іноді предметом таких відносин можуть бути відносини власності, у розумінні статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини, зокрема справи з повернення у власність держави земельних ділянок водного фонду, які розглядав ВС. У цих справах оцінювалася законність втручання у права власності приватних осіб згідно зі статтею 1 Першого протоколу, однак Суд не оцінив діяльність адміністративного органу у контексті принципу належного урядування [18].

У цьому контексті слід зазначити, що за відсутності ознак неправомірності дій приватних осіб, явної злочинної змови, а також втручання представника органу публічної влади, баланс між приватними та публічними інтересами не підтримує публічний інтерес у позбавленні приватної особи її прав без відшкодування належної компенсації. Український суд обмежився лише застереженням щодо можливості відшкодування збитків згідно з нормами матеріального права та відповідними юридичними процедурами [18].

Отже, принцип належного урядування передбачає аналіз обставин справи у контексті балансу приватних та публічних інтересів, оцінку можливого зловживання приватних осіб чи їх змови з органом влади. Якщо такий баланс порушено, вимагається обов'язкова компенсація, оскільки публічний інтерес не повинен покладати надмірний тягар на приватну особу. Важливим є те, що державний орган зберігає можливість виправлення своїх помилок з урахуванням балансу інтересів, включаючи виплату компенсації приватній особі.

При оцінці адекватності дій публічного органу суд має надавати обом сторонам право на подання пояснень, однак суб'єкт владних повноважень не може обґрунтовувати правомірність оскаржуваного рішення іншими обставинами, крім тих, які вказані безпосередньо в документі, що підлягає оскарженню. Інакше кажучи, суб'єкт владних повноважень не може самостійно та довільно змінювати або доповнювати обґрунтування своїх дій або рішень після їх прийняття, оскільки це буде суперечити принципам правової визначеності та належного урядування. Тому потрібно оцінювати законність рішень саме на основі тих обставин, які були підставою для їх прийняття та викладені безпосередньо у відповідному документі, а не на підставі подальших аргументів, які може навести суб'єкт владних повноважень для виправдання своїх дій [19].

Висновок. Таким чином, принцип належного управління хоча і сприйнятий національним правопорядком, проте наразі перебуває у процесі розвитку. Проаналізувавши позицію ЄСПЛ, ми робимо висновок про те, що термін “належне урядування” являє собою здійснення діяльності органами публічної влади з управління державними справами, яка базується на дотриманні стрижневих принципів: законності, підзвітності, прозорості та співучасті. Правове регулювання суспільних відносин у публічній сфері має забезпечувати врахування всіх чотирьох елементів. Кожен із вищенаведених принципів є важливим сам по собі, проте лише у комплексі вони сприяють утвердженню демократії та верховенства права.

У контексті принципу належного урядування важливим є додержання балансу між приватними та публічними інтересами. Якщо цей баланс порушено, то обов'язковою є компенсація, основною метою якої є уникнення покладення надмірного тягаря на приватну особу. Оцінка ж законності рішень публічних органів повинна базуватися на обставинах, які вказані у відповідному документі. Під час оскарження таких управлінських рішень суд враховує лише обґрунтування, наведене у документі, виключаючи можливі додаткові аргументи з боку органів влади. Тобто, суб'єкт владних повноважень не може “виправдовувати” своє рішення мотивами, що первинно не лежали в основі ухваленого рішення – на нашу думку, наведене видається виправданням задля досягнення балансу між публічними та приватними інтересами.

Наостанок важливо відзначити, що належне урядування відіграє велику роль у правопорядку кожної держави, оскільки забезпечує прийняття суб'єктами владних повноважень легітимних, справедливих та досконалих рішень. Ухвалення Закону України “Про адміністративну процедуру” заклало підґрунтя для впровадження належного урядування в Україні, проте, як було вказано, процес його розвитку триває. Законодавчі норми мають запровадити побудову публічно-сервісних відносин між особою та державою із забезпеченням балансу публічних та приватних інтересів. До того ж ступінь дотримання принципів належного урядування є одним із основних індикаторів стану розвитку публічного управління у державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міненко М. А. Трансформація систем державного управління в сучасні моделі регулювання суспільства. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 6. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=581> (дата звернення: 02.03.2024).

2. Марухленко О. В. Дискусії щодо поняття «публічне управління». *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського: науковий журнал. Сер. Державне управління*. 2019. Вип. 4. С. 9–14.
3. Галіцина Н. В. Принципи «good governance» і «good administration» в адміністративному праві. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 13. С. 101–110.
4. Збірка навчальних матеріалів курсу для учасників тренінгу «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя в адміністративному судочинстві». К.: ВАІТЕ, 2016. 68 с.
5. Бедний О. І. Зміст та значення принципів належного урядування в адміністративному праві України. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 134–139.
6. Муза О. Особливості реалізації принципу належного урядування у публічному адмініструванні. *Юридичний вісник*. 2020. Вип. 6. С. 83–89.
7. Про добре адміністрування: Рекомендація (2007)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 20 червня 2007 р. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877&Site=CM> (дата звернення: 07.03.2024).
8. Радишевська О. Р. Концепція належного урядування: практика ЄСПЛ та Верховного Суду. *Юридична Україна*. 2019. Вип. 12. С. 56–58.
9. 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. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 04.03.2024).
10. Берназюк Я. О. Принцип належного урядування (good governance): національна та європейська судова практика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2021. Вип. 64. С. 189–197.
11. Постанова Верховного Суду від 12 грудня 2023 р. у справі № 160/7116/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115629917> (дата звернення: 04.03.2024).
12. Постанова Верховного Суду від 18 травня 2023 р. у справі № 910/19008/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111077874> (дата звернення: 05.03.2024).
13. Справа Рисовський проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини, заява № 29979/04 від 20 жовтня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854 (дата звернення: 01.03.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 28 вересня 2022 р. у справі № 483/448/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646083> (дата звернення: 03.03.2024).
15. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
16. Конституція України : станом на 15 лютого 2023 р. / *Верховна Рада України*. Київ : Алерта, 2023. 64 с.
17. Рішення Конституційного Суду від 06 липня 1999 р. № 7-пн/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-99#Text> (дата звернення: 04.03.2024).
18. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 487/10128/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85541621> (дата звернення: 06.03.2024).
19. Постанова Верховного Суду від 29 листопада 2023 р. у справі № 360/5184/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115280983> (дата звернення: 06.03.2024).

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF BUDGET LEGISLATION

Камишанський О.Ю., к.ю.н.,

декан факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Досліджено правові питання розмежування адміністративної відповідальності як виду юридичної відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері. Законодавчі зміни, які відбулися в Україні в умовах воєнного стану, дозволяють вести мову про адміністративну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності. Констатується, що бюджетним порушенням є вчинене порушення бюджетного законодавства, інших нормативних правових актів, що регулюють бюджетні правовідносини, та договорів, на підставі яких надаються кошти з бюджету, дію чи бездіяльність фінансового органу, головного розпорядника бюджетних коштів, розпорядника бюджетних коштів, одержувача бюджетних коштів, за вчинення якого Бюджетним кодексом України передбачено застосування бюджетних заходів примусу. Фінансово-правова відповідальність у бюджетній сфері є самостійним видом юридичної відповідальності. Основним критерієм, що свідчить про самостійність фінансово-правової відповідальності, є самостійність фінансового права, а також специфіка предмета і методу правового регулювання фінансового права.

Доведено, що зменшення економічних правопорушень у бюджетній сфері важливо для стабільності стратегічних галузей держави, особливо в контексті загрози широкомасштабного вторгнення. Зростання ролі органів фінансового контролю, в першу чергу Державної аудиторської служби України, Бюро економічної безпеки та правоохоронних органів, зокрема, Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, є ключовим для стабільного і ефективного функціонування бюджетної системи та створення сприятливого підприємницького середовища.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, фінансово-правова відповідальність, бюджетне законодавство, бюджетне правопорушення, бюджетна сфера.

The legal issues of distinguishing administrative responsibility as a type of legal responsibility for offenses in the budgetary sphere have been studied. Legislative changes that took place in Ukraine under martial law allow us to talk about administrative responsibility as an independent type of legal responsibility. It is established that a budget violation is a committed violation of budget legislation, other normative legal acts regulating budgetary legal relations, and contracts on the basis of which funds are provided from the budget, action or inaction of a financial body, the main manager of budget funds, manager of budget funds, recipient of budget funds, for the commission of which the Budget Code of Ukraine provides for the use of coercive budgetary measures.

Financial and legal responsibility in the budgetary sphere is an independent type of legal responsibility. The main criterion indicating the independence of financial and legal responsibility is the independence of financial law, as well as the specificity of the subject and method of legal regulation of financial law.

It has been proven that the reduction of economic offenses in the budgetary sphere is important for the stability of the strategic branches of the state, especially in the context of the threat of a large-scale invasion. The growing role of financial control bodies, primarily the State Audit Service of Ukraine, the Bureau of Economic Security and law enforcement agencies, in particular, the Department of Strategic Investigations of the National Police of Ukraine, is key to the stable and effective functioning of the budget system and the creation of a favorable business environment.

Key words: administrative responsibility, financial and legal responsibility, budget legislation, budget offense, budget sphere.

Постановка проблеми. Визначення фінансового права як самостійної галузі права зумовлює необхідність обґрунтування самостійної природи фінансово-правової відповідальності. Дослідження даного питання є актуальним, зокрема, для визначення структури інституту фінансово-правової відповідальності, оскільки норми, що закріплюють фінансово-правову відповідальність, спрямовані на регулювання та охорону певного виду суспільних відносин, що входять до предмету фінансового права. Фінансово-правова відповідальність є однією з базових категорій фінансового права, що значною мірою визначає місце та роль правового регулювання фінансових відносин в системі вітчизняного права. Розвиток фінансово-правової відповідальності зумовлюється економічними змінами, що мають місце в нашій державі, – змінами форм та методів державного управління, створенням нових державних органів та інституцій, намаганням запровадити дієвий механізм ринкового регулювання з мінімальним, проте необхідним державним впливом. Законодавчі зміни, що відбулися в Україні з часів здобуття незалежності дозволяють вести мову щодо фінансово-правової відповідальності, як самостійного виду юридичної відповідальності. Варто зазначити, що інститут фінансового права, на сьогодні, знаходиться на стадії становлення, а відтак є проблеми, що вимагають законодавчого опрацювання. Однак у юридичній літературі існує точка зору, що її юридична природа носить адміністративно-правовий характер

В будь який час актуальність питань, пов'язаних з відповідальністю за порушення бюджетного законодавства та притягнення винних осіб до того чи іншого виду відповідальності завжди була високою. Це, безумовно, діже важливе та значуще питання для нашої держави саме в цей час, коли ми всією країною намагаємось стримувати та протистояти ворогу, що здійснює зазіхання на існування України, як самостійної та незалежної держави цілому. Як вірно зазначено Ю. Назарь та І. Проць, порушення бюджетно-правових норм є найбільш небезпечними, оскільки саме за допомогою бюджетного забезпечення реалізуються основні функції держави [4, с. 23]. Як нами було розглянуто раніше за порушення бюджетного законодавства наступають різні, чітко визначенні законодавством, види відповідальності, які мають свої характерні аспекти.

Україна має комплексну систему фінансово-правової відповідальності, яка визначається рядом законодавчих актів та регуляторів. Основні аспекти фінансово-правової відповідальності в Україні включають такі напрямки:

1. Податкова відповідальність: Суб'єкти господарювання зобов'язані дотримуватися податкового законодавства, яке включає оподаткування прибутку, ПДВ, акцизи та інші податки. Порушення цих норм може призвести до фінансових штрафів, пені, адміністративної та навіть кримінальної відповідальності.

2. Бухгалтерська відповідальність: Суб'єкти господарювання повинні вести бухгалтерський облік відповідно

до встановлених стандартів. Порушення бухгалтерської дисципліни також може призвести до штрафів і санкцій.

3. Аудиторський контроль: Обов'язкове при наявності чітко визначених умов проведення аудиту фінансової звітності певних категорій суб'єктів господарювання, які визначаються законодавством. Аудиторська діяльність підлягає регулюванню, і порушення стандартів аудиту також може мати юридичні наслідки.

4. Фінансовий моніторинг та протидія відмиванню грошей: Суб'єкти господарювання зобов'язані дотримуватися вимог щодо фінансового моніторингу та запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму.

5. Цінні папери та фінансовий ринок: Суб'єкти, які здійснюють операції з цінними паперами та участь на фінансовому ринку, повинні дотримуватися відповідних нормативів та стандартів.

6. Корпоративна відповідальність: Забезпечення дотримання принципів корпоративної відповідальності, включаючи етичні стандарти та звітність.

Найпоширенішим видом юридичної відповідальності в правовій системі України сьогодні є адміністративна відповідальність. Адміністративна відповідальність є одним із найбільш дієвих правових інструментів у боротьбі з наймасовішими протиправними діяннями, яким є адміністративні проступки. Головною їх особливістю є те, що вони входять до широкого кола відносин, що регулюються нормами адміністративного права. Ці правові відносини виникають у сфері державного управління, економіки, підприємницької діяльності а також контролю і нагляду, як внутрішньо-організаційній діяльності державного механізму, так і поза-відомчій [79, с. 328]. Доцільно зауважити, що бюджетні правовідносини в силу своєї важливості на державному рівні безумовно крім норм адміністративного права також охороняються нормами фінансового права. Безпосередньо перед розглядом випадків, коли настає адміністративна відповідальність за вчинення бюджетних правопорушень, необхідно зупинитись на основних відмінностях адміністративної та фінансово-правової відповідальності за вчинення правопорушень у бюджетній сфері.

Розгляду та дослідженню питань настання та розмежування адміністративної та фінансово-правової відповідальності за порушення бюджетного законодавства у своїх працях приділялась увага таких науковців у галузях адміністративного та фінансового права, як: В. Авер'янова, О. Андрійко, А. Берлача, Л. Воронової, О. Гетманець, Е. Дмитренко, І. Заверухи, А. Іванського, А. Касьяненко, О. Кузьменко, М. Кучерявенка, А. Монаєнка, О. Музики-Стефанчук, О. Орлюк, В. Ортинського, О. Остапенка, П. Пацурківського, Ю. Ровинського, Л. Савченко, І. Сікорської, О. Соколова, А. Суббота, С. Теленика, В. Чернадчука, Н. Якимчук та інших. Проте відсутність у юридичній науковій думці єдиного погляду на правову природу відповідальності в бюджетній сфері, а також останні законодавчі зміни зумовлюють додаткову актуальність зазначеного питання [9, с. 210].

На теперішній час практично відсутня дискусія щодо самостійності фінансового права, як окремої галузі права. Таким чином, фінансове право вважається самостійною галуззю права, а основним критерієм розмежування є метод правового регулювання. Фінансове право як самостійна галузь права відокремилася в процесі спеціалізації законодавства з адміністративного права. Воно не могло бути частково відокремлене, оскільки неможна було частково відокремити, залишивши систему відповідальності в адміністративному праві. Його не можна було частково відокремити, залишивши систему відповідальності в адміністративному праві. Адже відповідальність є невід'ємною ознакою методу правового регулювання суспільних відносин і є додатковим критерієм самостійності та незалежності. Вона є додатковим критерієм самостійності галузі права.

Сучасний етап розвитку науки фінансового права, науковці пов'язують із розвитком суспільних відносин, що виникають у процесі формування, розподілу, викорис-

тання публічних фондів як на рівні держави, так і регіонів, та їх контролю для виконання державою власних функцій та завдань. У фінансовій діяльності держави та органів місцевого самоврядування постійно виникають нові фінансові відносини, що пов'язані з розвитком сучасного матеріального виробництва, ринкових умов господарювання та міжнародних зв'язків [3]. Професор А. Ковальчук зазначає, що органічне поєднання фінансових ресурсів держави і публічного фінансового капіталу являє собою загальнонаціональні (суспільні) фінансові ресурси, що переважно явно виступають об'єктом фінансово правового регулювання. Таким чином, фінансовим правом регулюються фінанси держави й та частина недержавних фінансів, що запускається до подальшого обігу як фінансовий капітал й інвестиційний ресурс та використовується як джерело фінансування загальнонаціональних програм і проектів [3].

Якщо вести мову про теорію права, правова природа інституту будь якої відповідальності може буде визначена лише після чіткого визначення предмета та методу цієї галузі права. Тобто нам потрібно визначитись з тим, що є предметом фінансового права та особливостями його методів. Це дасть нам змогу та дозволить відмежувати адміністративну відповідальність за бюджетні порушення від фінансово-правової відповідальності, визначити її правову природу та структуру.

Для цього, ми повинні з'ясувати які саме суспільні відносини входять до предмету адміністративного права. Адміністративне право регулює суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення органами державної влади, зокрема виконавчою владою, їх повноваженнями щодо забезпечення нормального функціонування економічної, військової, політичної, соціально-культурної системи країни, а також забезпечення громадського порядку і безпеки. Важливо відзначити, що адміністративне право не охоплює відносини, що виникають у процесі фінансової діяльності держави.

Варто зазначити, що на сьогодні в Україні відсутнє законодавче визначення поняття «адміністративна відповідальність». Проте особливих труднощів у правозастосовній діяльності такий порядок справ не викликає, а визначення адміністративної відповідальності, сформульовані вченими, не містять суттєвих відмінностей. Окрім того, у науковій літературі побутує думка щодо необхідності саме нормативного визначення вищезгаданого поняття, оскільки, для того щоб поняття використовувалося в суспільстві ефективно, запам'ятовувалося людьми, ставало часткою їх правосвідомості, йому потрібно дати визначення в законодавчому акті [8].

Існує також протиріччя в доводах тих, хто відносить фінансово-правову відповідальність до адміністративної. Не може бути застосована норма права, що передбачає санкцію за вчинення фінансового правопорушення згідно КУпАП, це буде суперечити принципу законності юридичної відповідальності, оскільки санкції за вчинення правопорушення можуть бути застосовані лише за ті дії чи бездіяльність, які містяться в нормативно-правовому акті, що передбачає саме правопорушення. Весь вичерпний перелік заходів адміністративної відповідальності міститься в КУпАП, в інших нормативно-правових актах він не закріплений. Бюджетним порушенням є вчинене порушення бюджетного законодавства, інших нормативних правових актів, що регулюють бюджетні правовідносини, та договорів, на підставі яких надаються кошти з бюджету, дію чи бездіяльність фінансового органу, головного розпорядника бюджетних коштів, розпорядника бюджетних коштів, одержувача бюджетних коштів, за вчинення якого БК України передбачено застосування бюджетних заходів примусу. Слід підкреслити обмежений та вичерпний перелік осіб, якими можуть бути вчинені бюджетні порушення.

Щодо характеру впливу контролюючих органів слід зазначити, що такий вплив не можна зводити лише до систематичного спостереження, оскільки до повноважень контролюючих органів відноситься накладення стягнень,

прийняття нормативних рішень тощо [9]. Бюджетні заходи примусу за вчинення бюджетного порушення застосовуються фінансовими органами та органами Казначейства України (посадовими особами) на підставі повідомлення органу державного фінансового контролю [4].

Заходи фінансово-правової відповідальності за бюджетні порушення подані в ст. 117 БК України. У той час, як адміністративні стягнення закріплені в ст. 164-12 КУпАП. Провівши порівняння, можна помітити, що не всі заходи адміністративної та фінансово-правової відповідальності тотожні. Збігається тільки штраф, і всі судження про те, що штраф існує в адміністративному праві, а отже, фінансові санкції є різновидом адміністративних, позбавлені вагомих підстав. Отже, штраф передбачений і в кримінальному праві, але тоді маємо зробити абсурдний висновок: кримінальний штраф є різновидом адміністративного штрафу або, навпаки, адміністративний штраф є різновид кримінального. Однакові назви деяких санкцій, що існують у різних галузях права, обумовлені системністю юридичної відповідальності. Заходи фінансово-правової відповідальності за порушення бюджетного законодавства сформульовані в БК України, а не в КУпАП. За своїми характеристиками вони істотно відрізняються. Поняття адміністративного правопорушення не охоплює поняття бюджетного порушення [9].

Отже основними відмінностями адміністративної відповідальності від фінансово-правової за вчинення бюджетних правопорушень є такі:

- наявність різних кодифікованих нормативно-правових актів (КУпАП та Бюджетного кодексу України), що встановлюють ці відповідальності;
- різні підстави настання адміністративної та фінансово-правової відповідальності;
- різний порядок притягнення винних осіб за вчинення бюджетних правопорушень до адміністративної та фінансово-правової відповідальності.

Випадки, коли настає адміністративна відповідальність за вчинення бюджетних правопорушень передбачена ст. 164-12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства». Законодавець встановив даний вид відповідальності за вчинення наступних дій відповідним суб'єктом вчинення правопорушень: включення недостовірних даних до бюджетних запитів, що призвело до затвердження необґрунтованих бюджетних призначень або необґрунтованих бюджетних асигнувань; порушення вимог БК України при здійсненні попередньої оплати за товари, роботи та послуги за рахунок бюджетних коштів, а також порушення порядку і термінів здійснення такої оплати; здійснення платежів за рахунок бюджетних коштів без реєстрації бюджетних зобов'язань, за відсутності підтверджених документів чи при включенні до платіжних документів недостовірної інформації, а також безпідставна відмова у проведенні платежу органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів; порушення вимог БК України при здійсненні витрат державного бюджету (місцевого бюджету) у разі несвоєчасного набрання чинності законом про Державний бюджет

України (несвоєчасного прийняття рішення про місцевий бюджет) на відповідний рік [6].

При вивченні питання адміністративної відповідальності за вчинення даних правопорушень можна бачити, що окремі науковці пропонують віднести до адміністративних правопорушень не тільки дії передбачені ст. 164-12 КУпАП а також дії за вчинення яких передбачена відповідальність наступними статтями даного кодексу: 1) стаття 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі», а саме порушення порядку визначення предмета закупівлі; несвоєчасне надання або ненадання замовником роз'яснень щодо змісту тендерної документації; тендерна документація складена не у відповідності із вимогами закону; розмір забезпечення тендерної пропозиції, встановлений у тендерній документації, перевищує межі, визначені законом; неоприлюднення або порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі; неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі, що здійснюються відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)»; ненадання інформації, документів у випадках, передбачених законом; порушення строків розгляду тендерної пропозиції тощо); 2) статті 184-1 КУпАП «Неправомірне використання державного майна» (використання посадовою особою в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів тощо); 3) статті 51 КУпАП «Дрібне викрадення чужого майна» (дрібне викрадення чужого майна, у тому числі й державного, шляхом шахрайства, привласнення чи розтрати); 4) статті 164-2 КУпАП «Порушення законодавства з фінансових питань» (приховування в обліку валютних та інших доходів, непродуктивних витрат і збитків, відсутність бухгалтерського обліку або ведення його з порушенням встановленого порядку, внесення неправдивих даних до фінансової звітності, неподання фінансової звітності, несвоєчасне або неякісне проведення інвентаризацій грошових коштів і матеріальних цінностей, несвоєчасне подання на розгляд, погодження або затвердження річного фінансового плану підприємства державного сектору економіки та звіту про його виконання, перешкоджання працівникам органу державного фінансового контролю у проведенні ревізій та перевірок тощо) [8, с. 85–87].

Розглянувши дані статті КУпАП, склад цих правопорушень, ми вважаємо вірною думку Ю. Назара про недоцільність розширення переліку порушень бюджетного законодавства, за які передбачено адміністративну відповідальність за рахунок проступків, що лише в окремих випадках безпосередньо стосуються бюджетної сфери, зокрема адміністративних правопорушень, передбачених статтями 164-2, 51, 184-1, 164-14 КУпАП тому під час дослідження адміністративної відповідальності за порушення бюджетного законодавства доцільно зосередити увагу саме на аналізі статті 164-12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства», назва та зміст якої найбільш чітко відповідають предмету дослідження [2, с. 272].

ЛІТЕРАТУРА

1. Козін В. Адміністративна та фінансово-правова відповідальність як види юридичної відповідальності за правопорушення у бюджетній сфері. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 4. С. 209–215.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. С. 1122.
3. Гетманець О. П. Завдання науки фінансового права в умовах розвитку господарських відносин в Україні. *Форум Права*. 2020. № 1 (60). С. 6–12.
4. Уткіна М. С. Методи забезпечення функціонування фінансової системи України. *Європейські перспективи*. 2018. № 1. С. 65–69.
5. Ковальчук А. Т. Фінансове право: проблеми утвердження та ефективного застосування. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 10–17.
6. Латковська Т. Бюджетне законодавство: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право України*. 2013. № 1–2. С. 57–64.
7. Назар Ю. С., Проць І. М. Адміністративна та фінансово-правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2018. 172 с.
8. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50. С. 1778.
9. Резворович К. Р., Юнін О. С., Круглова О. О. та ін. Фінансово-економічна безпека: теоретико-правові аспекти: навч. посіб. Дніпро: Видавець Біла К.О. 2019. 195 с.

НЕДОЛІКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

DISADVANTAGES OF THE IMPLEMENTATION OF DECENTRALIZATION IN UKRAINE

Кравець К.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У цій статті досліджено питання децентралізації влади через характеристики її основних недоліків, серед яких виділено: невнесення змін до Конституції України, низьку якість кадрового складу та проблеми розмежування повноважень органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій. Проаналізовано зміст поняття «децентралізація» через розуміння цього поняття окремими науковцями. Підкреслено нагальну необхідність внесення змін до Конституції України, проаналізовані спроби внесення таких змін. Згадано про важливість приведення положень Основного Закону України у відповідність до Європейської хартії місцевого самоврядування. Зосереджено увагу на принципі субсидіарності та на негативному способі визначення компетенції органів місцевого самоврядування. Проаналізовано проблему залучення висококваліфікованих фахівців, причини недостатнього рівня кваліфікації кадрів та вплив цих проблем на процес децентралізації. Зосереджено увагу на вимогах, що ставляться до осіб, які працюють в органах місцевого самоврядування. Здійснено аналіз старого та новоприйнятого Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», частково порівняно їх положення, та зосереджено увагу на позитивних та негативних аспектах цих законів. Охарактеризовано проблему розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади. Виявлено наявність прогалин та дублювання у регулюванні певних повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади. Згадано про те, що найефективнішим засобом вирішення компетенційних спорів між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування є судовий розгляд справ. Крім того перспективним слід визнати спосіб укладання договорів та угод щодо спільної діяльності у відповідних галузях суспільного життя. Місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування мають право укладати такі договори, які можуть конкретизувати відповідно до закону їх взаємні права та обов'язки.

Ключові слова: децентралізація, місцеве самоврядування, принцип субсидіарності, служба в органах місцевого самоврядування, Європейська хартія місцевого самоврядування, місцеві органи виконавчої влади.

This article examines the issue of decentralization of power by characterizing its main shortcomings, among which the following are highlighted: non-amendment to the Constitution of Ukraine, low quality of personnel and problems of delimitation of powers of local self-government bodies and local state administrations. The content of the concept of "decentralization" is analyzed through the understanding of this concept by individual scientists. The urgent need to make changes to the Constitution of Ukraine is emphasized, attempts to make such changes are analyzed. The importance of bringing the provisions of the Basic Law of Ukraine into compliance with the European Charter of Local Self-Government was mentioned. Attention is focused on the principle of subsidiarity and on the negative way of determining the competence of local self-government bodies. The problem of attracting highly qualified specialists, the reasons for the insufficient level of qualification of personnel and the impact of these problems on the decentralization process are analyzed. Attention is focused on the requirements for persons working in local self-government bodies. An analysis of the old and newly adopted Law of Ukraine "On Service in Local Self-Government Bodies" was carried out, their provisions were partially compared, and attention was focused on the positive and negative aspects of these laws. The problem of distinguishing the powers of local self-government bodies and executive bodies is characterized. The presence of gaps and duplication in the regulation of certain powers of local self-government bodies and executive bodies was revealed. It was mentioned that the most effective means of resolving competence disputes between local state administrations and local self-government bodies is judicial review of cases. In addition, the method of concluding contracts and agreements regarding joint activities in the relevant spheres of social life should be recognized as promising. Local state administrations and local self-government bodies have the right to enter into such agreements that may specify their mutual rights and obligations in accordance with the law.

Key words: decentralization, local self-government, the principle of subsidiarity, service in local self-government bodies, the European Charter of Local Self-Government, local bodies of executive power.

Одним з найбільш пріоритетних напрямів діяльності нашої держави на сьогоднішній день є проведення реформи децентралізації. Це досить важливий та складний процес, що потребує злагоджених дій на всіх рівнях державної влади. Проведення реформи децентралізації надасть можливість органам місцевого самоврядування діяти більш самостійно та оперативно задовольняти потреби людей на місцях. Проте в процесі проведення цієї реформи виникають певні складнощі та недоліки, які потребують ґрунтовного вивчення та аналізу.

Дослідженню питання децентрації влади в Україні присвячували увагу у своїх працях багато науковців, серед яких А. Круглашов, В. Беруга, В. Малиновський, І. Грицяк та інші. Загальновідомим є твердження про те, що здійснення децентралізації є однією з найбільш успішних реформ в Україні. Але метою даної статті є висвітлення недоліків процесу децентралізації, яким дуже важливо прийняти до уваги для подальшого реформування. Серед таких недоліків можна назвати невнесення змін до Конституції, низьку якість кадрового складу та проблеми розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади.

На початковому етапі дослідження необхідно з'ясувати що являє собою поняття децентралізація. Загалом під

децентралізацією розуміють передачу повноважень від органів центральної влади до органів місцевого самоврядування. У науковій літературі міститься велика кількість підходів щодо визначення поняття «децентралізація», серед яких можна виділити такі: самостійність у підходах до управління [1]; передання частини функцій державного управління центральних органів виконавчої влади місцевим органам виконавчої влади [2]; передача частини функцій та повноважень вищими рівнями управління нижчим і ослаблення або скасування централізації [3, с. 51]; процес перерозподілу владних повноважень та обсягів компетенції між центральним та місцевими рівнями [4]. І. Грицяк визначає децентралізацію як характерне для сфери державного управління явище, зумовлене об'єктивними та суб'єктивними факторами [5, с. 16].

Отже, під децентралізацією розуміють передачу повноважень від державних органів до органів місцевого самоврядування для забезпечення можливості вирішувати важливі питання місцевого значення безпосередньо на місцях. Такий крок є цілком доцільним та логічним, оскільки влада на місцях спроможна ефективніше та швидше вирішити проблеми локального характеру. Крім того децентралізація націлена на уникнення узурпації влади та забезпечує демократизацію управління.

Процес децентралізації було розпочато прийняттям Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (далі – Концепція), затвердженої Кабінетом міністрів України 1 квітня 2014 року. Ця Концепція визначає основні проблеми, шляхи та способи їх розв'язання, окреслює принципи та завдання реформи, характеризує основні етапи реалізації Концепції. Концепцією підкреслено, що на першому підготовчому етапі (2014 рік) передбачалося у першочерговому порядку внести до Конституції України зміни щодо утворення виконавчих органів обласних і районних рад та розподілу повноважень між ними [6]. Крім зазначених положень існує ще низка таких, що потребують внесення змін до Основного Закону. Проте, не дивлячись на першочерговість цього завдання, на першому етапі його втілено не було. Як і станом на сьогодні, десять років потому, зміни до Конституції внесені так і не були. Це є однією з основних проблем реформи децентралізації, яка потребує якнайшвидшого вирішення.

На шляху всього періоду реформи децентралізації було зроблено декілька спроб внести зміни до Конституції України. Одна з таких спроб відбулась за часів президентства Петра Порошенка, саме він став ініціатором законопроекту від 1 липня 2015 року. Положення, що були покладені в цей законопроект виглядали досить перспективними. Зокрема те, що територія України має бути поділена на громади, які є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України. Не менш важливим стало закріплення принципу субсидіарності, що відповідає положенням Європейської хартії місцевого самоврядування. Крім того пропонувалося запровадити інститут префектів, які би контролювали відповідність актів органів місцевого самоврядування Конституції та законам України. Проте законопроект містив положення, які викликали певні побоювання серед народу та викликали протести. Ці положення стосувались особливостей здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей. Передбачалося, що на виконання Мінських домовленостей ці питання мають вирішуватись окремими законами. Така ситуація стала каменем спотування для прийняття змін до Конституції України, оскільки вважалося, що це створить небезпечний прецедент для інших територій України.

Наступна спроба внесення змін до Основного закону відбулась за часів президентства Володимира Зеленського та теж не мала успіху. Законопроект від 13 грудня 2019 року № 2598 пропонувалося внести зміни щодо системи адміністративно-територіального устрою України, передбачалося, що територію України складають громади. Статтею 142 законопроекту було закріплено перелік об'єктів, що становлять матеріальну та фінансову основу місцевого самоврядування. Дещо зі зміненими повноваженнями порівняно з попереднім законопроектом, передбачався інститут префектів. Зокрема, префект не повинен був отримати право самостійно зупиняти акти місцевого самоврядування. Для цього йому потрібно звернутись з поданням до Президента України для визнання акту таким, що не відповідає Конституції України та створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці.

Цей законопроект було розкритиковано Асоціацією міст України. У листі Голові Верховної Ради України. Асоціація зазначала: «порівняно з чинною Конституцією України законопроект передбачає звуження статусу органів місцевого самоврядування та містить ознаки централізації влади. Не враховано положення частини другої статті 5, статті 7 Конституції України, які визначають народ носієм суверенітету і єдиним джерелом влади... Законопроект передбачає надмірне розширення контрольних повноважень з боку держави в особі префектів та Президента України. Префекти отримають право зупи-

няти всі акти органів місцевого самоврядування з широкого кола причин. Додається право Президента зупиняти повноваження місцевих рад і голів з призначенням свого представника. Порушується положення статті 8 Європейської хартії місцевого самоврядування про визначення чітких випадків державного нагляду та адекватності заходів адміністративного впливу» [7]. 17 січня 2020 року Володимир Зеленський відкликав поданий ним законопроект та скерував його на доопрацювання.

Питання існування проблеми невнесення змін до Конституції України в частині децентралізації неодноразово порушувалося у науковій літературі. Зокрема, А. Круглашов і В. Беруга вважають, що конституційне закріплення реформи децентралізації потребує найбільшої уваги. На обґрунтування цієї думки вчені вказують, що закріплення реформи децентралізації влади виключно в законах України створює ризик визнання неконституційними деяких положень діючих законів, що зумовить її гальмування або нівелювання деяких здобутків відповідної реформи, зокрема, через можливість приходу до влади противників реформи децентралізації. Тому краще забезпечити реформу децентралізації від такої небезпеки і нарешті підготувати та ухвалити відповідні зміни до Конституції. Це ще більше утвердить децентралізацію в українському політичному та правовому просторі, а також зробить менш вірогідними політичні маніпуляції навколо неї [8, с. 72].

Важливим є також приведення положень Конституції України у відповідність до Європейської хартії місцевого самоврядування та закріплення одного з її головних принципів – субсидіарності. Крім того Конституція України ігнорує ще один принцип, передбачений п. 2 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування: «органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу» [9]. Цей принцип передбачає негативний спосіб визначення повноважень органів місцевого самоврядування, тобто Європейська хартія не визначає вичерпного переліку повноважень органів місцевого самоврядування, вони мають право діяти в усіх випадках, які прямо не заборонені законом. Що ж стосується Конституції України, то слід звернути увагу, по-перше, на статтю 143, де зазначається наступне: «Територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання ...» та, по-друге, на частину другу статті 19: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Як вбачається з вищезазначених положень, Основний Закон чітко визначає перелік повноважень органів місцевого самоврядування та вказує, що вони мають право діяти виключно у спосіб, передбачений законом, усі інші дії для них заборонені. Це суперечить негативному способу визначення повноважень, що передбачений Європейською хартією місцевого самоврядування та потребує якнайшвидшого внесення змін до Конституції України або розгляд можливості денонсації окремих положень Європейської хартії місцевого самоврядування. Ще однією проблемою, яка стала на шляху реформи децентралізації – це складність залучення висококваліфікованих фахівців. Низька якість кадрового складу зазвичай пов'язана з тим, що більшість об'єднаних громад утворена винятково з сіл, які не можуть забезпечити співробітникам органів місцевого самоврядування конкурентну зарплату та високі стандарти життя. Дається взнаки і невисока кількість

осіб з вищою освітою серед службовців місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад (не більше двох третин) [10]. Недостатній рівень кваліфікації кадрів частково пов'язаний із поширеною у дореформений час жорсткою централізацією прийняття управлінських рішень, що, наприклад, не вимагало від бухгалтерів у сільських радах досконалого знання Бюджетного кодексу, оскільки бюджети зазвичай їм надходили з районного рівня [11, с. 49]. Однією з проблем є й те, що більшість фахівців – люди пенсійного та передпенсійного віку, яким немає заміни. На заваді нормальній роботі органів місцевого самоврядування стоїть і відсутність фахівців, які належно володіють іноземною мовою [12, с. 208].

Крім вищезазначених проблем, складність кадрового забезпечення полягає і у тому, що регулювання служби в органах місцевого самоврядування на теперішній час здійснюється Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування», який був прийнятий ще у 2001 році. Серед положень, які створюють підґрунтя для недостатнього рівня кваліфікації спеціалістів в першу чергу можна назвати те, що закон не висуває конкретних вимог до освіти, яку мають опанувати майбутні службовці. Закон зазначає лише, що на посаду можуть бути призначені особи, які мають відповідну освіту і професійну підготовку, володіють державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [13]. Крім того закон не передбачає можливості кар'єрного просування службовців, проведення щорічного оцінювання, нечітко прописана оплата праці та проведення атестації службовців, що теж негативно впливає на якість кадрового складу. Непрозорість нарахування премій, додаткових виплат, все це створює хаос та безвідповідальність працівників.

З часу прийняття Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» відносини у цій сфері кардинально змінювались, в закон вносились численні правки, і сучасний стан справ однозначно потребує прийняття нового закону. Нещодавно було зроблено позитивний крок у цьому напрямку та 02 травня 2023 року Верховна Рада України прийняла новий закон «Про службу в органах місцевого самоврядування», однак відповідно до п. 1 Прикінцевих та перехідних положень, він набірає чинності через 6 місяців з дня його опублікування, але не раніше ніж через 6 місяців з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні. Тож на сьогоднішній день чинним є старий закон.

Проте неможливо не згадати про позитивні зрушення, передбачені новим законом. Тут вже визначені конкретні вимоги до професійної компетентності кандидата на зайняття посади службовця місцевого самоврядування відповідно до категорій посад. Наприклад, кандидат на зайняття посади службовця місцевого самоврядування категорії І повинен відповідати таким загальним вимогам: 1) мати ступінь вищої освіти не нижче магістра; 2) мати загальний досвід роботи не менше п'яти років [14]. Це однозначно має підвищити якість роботи органів місцевого самоврядування. Крім того з'явився новий розділ, що регулює управління службою в органах місцевого самоврядування, чітко прописуються повноваження керівника та вводиться посада спеціаліста з питань персоналу, що зробить роботу більш структурованою, систематизованою та організованою. Позитивним є запровадження рангів, можливість просування по службі, індивідуальний професійний розвиток службовця. Такі нововведення будуть стимулювати службовців до сумлінного виконання роботи та мають покращити кадровий склад органів місцевого самоврядування.

Отже, стан кадрів в органах місцевого самоврядування є досить неоднозначним, більшість фахівців є людьми похилого віку з низькою кваліфікацією, до того ж тривалий час ця сфера відносин регулюється старим законом, який

потребує оновлення. Проте на сьогодні вже є позитивні зрушення, прийнято новий закон, що в найближчий час має покращити службу в органах місцевого самоврядування.

Ще однією проблемою процесу децентралізації стала проблема розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади. Відповідно до ст. 7 Основного Закону в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, а згідно зі ст. 118 виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Тобто на цих рівнях існує дві форми публічної влади. В.Г. Яцуба, В.А. Яцюк та інші науковці вважають, що розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування, які наділені власними, самоврядними і делегованими повноваженнями, та місцевими державними адміністраціями, які наділені відповідними розпорядчими та виконавчими повноваженнями, зумовлене: 1) необхідністю встановлення конкурентної політичної та юридичної відповідальності цих органів за визначені їм Конституцією і законами ділянки роботи; 2) порушенням встановленого Конституцією і законами балансу інтересів між цими органами; 3) наявністю прогалин у регулюванні або дублюванням певних повноважень цих органів [15, с. 117] тощо.

У Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 1 квітня 2014 р. № 333-р, проголошено, що збереження диспропорційності адміністративно-територіального устрою як основи існування нерациональної територіальної організації влади (відсутність цілісної території адміністративно-територіальної одиниці базового рівня, перебування територіальної громади села, селища, міста у складі іншої територіальної громади або на території іншої адміністративно-територіальної одиниці, територіальної громади району в місті) призводить до конфлікту компетенції як між органами місцевого самоврядування, так і між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади [6].

Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» місцеві державні адміністрації виконують повноваження у таких галузях: соціально-економічного розвитку (ст. 17), в галузі бюджету та фінансів (ст. 18), управління майном, приватизації та підприємництва (ст. 19), містобудування, житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку (ст. 20), в галузі використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля (ст. 21), в галузі науки, освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, материнства і дитинства, сім'ї та молоді (ст. 22), соціального забезпечення та соціального захисту населення (ст. 23), в галузі зайнятості населення, праці та заробітної плати (ст. 24), забезпечення законності, правопорядку, прав і свобод громадян (ст. 25), міжнародних та зовнішньоекономічних відносин (ст. 26) [16]. Якщо порівняти ці повноваження з повноваженнями органів місцевого самоврядування, то можна помітити їх значну схожість. Фактично законодавець, розмежовуючи функції і повноваження двох підсистем місцевої влади, прагнув забезпечити умови для роздільного їх функціонування. Але наявність широкої суміжної компетенції робить цей задум законодавця малоефективним. Найефективнішим засобом вирішення компетенційних спорів між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування є судовий розгляд справ з даного приводу. Конституція і законодавство передбачають можливість звернення до суду цих органів з вимогою скасувати незаконні акти один одного [17].

Варто зауважити, що досить перспективним способом вирішення проблеми розмежування повноважень є укладання договорів. Законодавчо передбачено, що для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації

та органи місцевого самоврядування можуть укласти договори, створювати спільні органи та організації [16]. Таким чином органи місцевого самоврядування у відносинах з місцевою державною адміністрацією зможуть конкретизувати у такому договорі форми взаємодії, розмежування повноважень, предмети відання тощо для уникнення компетенційних спорів. Однозначною перевагою укладення договору є його добровільний характер, оскільки органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації можуть дійти згоди з приводу будь-якого питання з власної ініціативи та добровільно. Укладення договорів є досить перспективним та ефективним способом розмежування повноважень відповідних органів. Проте, на жаль, на сьогодні ця форма вирішення проблеми розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями малодосліджена та її застосування потребує більше детального нормативного врегулювання.

Висновок. Отже, з вищезазначеного випливає, що децентралізація – це передача повноважень від органів центральної влади до органів місцевого самоврядування. Не дивлячись на досить успішне впровадження реформи децентралізації, для належного функціонування та роз-

витку органів місцевого самоврядування необхідно подолати певні недоліки, серед яких головними на думку автора статті є невнесення змін до Конституції України, низька якість кадрового складу та проблеми розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади. Першочерговим завданням є внесення змін до Конституції України, приведення її положень у відповідність Європейській хартії місцевого самоврядування, закріплення принципу субсидіарності та виправлення суперечностей з приводу повноважень органів місцевого самоврядування. Щодо проблем з кадровим забезпеченням, то попри певні зрушення, а саме ухвалення нового закон, який має вирішити більшість нагальних проблем, що існували досить тривалий час, інститут муніципальної служби все ще має недоліки правового регулювання.

Таким чином реформа децентралізації є значним кроком, який має стати ще більш ефективним при продовженні змін. Крім того, впроваджуючи реформу децентралізації наша держава стала на крок ближче до набуття Україною статусу члена Європейського Союзу, що підтверджується позитивною оцінкою цивілізованого світу процесу децентралізації, визнання його успішним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державне управління і менеджмент : навч. посібник у таблицях і схемах. Г.С. Одінцова та ін.; за заг. ред. д-ра екон. наук, проф. Г.С. Одінцової. Харків : ХарРІ НАДУ, 2002. 492 с.
2. Державне управління та державна служба : словник-довідник / уклад.: О.Ю. Оболенський. Київ : КНЕУ, 2005. 111 с.
3. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. 2-ге вид., доповн., переробл. Київ : Центр сприяння інституц. розв. держ. служби, 2005. 51 с.
4. Колишко Р. Децентралізація публічної влади: історія та сучасні тенденції розвитку. *Вісник КНУ*. 2003. Вип. 27. 201 с.
5. Грицак І.А. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. Київ : Видавництво УАДУ, 1997. 55 с.
6. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження КМУ від 1 квітня 2014 року № 333-р / Кабінет міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p#Text>
7. Лист Асоціації міст України №5-753 від 17 грудня 2019 року. URL: https://www.auc.org.ua/sites/default/files/lyst_amu_7.pdf
8. Круглашов А., Бєруга В. Здобутки і труднощі в реалізації децентралізації влади в Україні. Аспекти публічного управління. 2021. Т. 9 № 2. С. 68–76. С. 71–72.
9. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
10. Жук В. Напрями розвитку та зміцнення управлінського потенціалу органів місцевої влади.
11. Вєспєріс С. З., Рєшєтняк Я. В. Децентралізація: проблеми новосформованих об'єднаних територіальних громад. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 19, част. 1. С. 46–50.
12. Бєвз Т. А. Специфіка здійснення реформ місцевого самоврядування та територіальної організації влади в регіонах України: здобутки і прорахунки. Демократизація політичних інститутів і суспільний розвиток в Україні. Збірник наукових праць / за ред. О. О. Рафальського. О. М. Майбороди. Київ : Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2019. С. 187–231.
13. «Про службу в органах місцевого самоврядування»: Закон України від 07.06.2001 року № 2493-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>
14. «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 02.05.2023 року № 3077-IX / Закон України від 07.06.2001 року № 2493-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3077-20#Text>
15. Адміністративно-територіальний устрій України. Шляхи реформування: монографія / Яцуба В.Г., Яцук В.А., Матвійшин О.Я., Карпінський Ю.О., Куйбіда В.С., Нєгодє В.А. та ін. К.: Геопринт, 2007. 366 с
16. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586 XIV/ *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>
17. Клєчан В.В. Органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації: взаємодія і проблеми розмежування повноважень. URL: https://www.tnv-agro.ksauniv.ks.ua/archives/90_2015/43.pdf

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC GOVERNMENT IN THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES

Лялюк О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Степанюк К.І., студентка I курсу магістратури факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування. У статті здійснено класифікацію проблем, які виникають у процесі впровадження механізмів електронного урядування в діяльність органів місцевого самоврядування. Основні проблеми запропоновано класифікувати на правові, інформаційні, організаційні, матеріально-фінансові, кадрові та гносеологічні. У науковій статті детально розглянуто сутність кожної проблеми з урахуванням практики діяльності органів місцевого самоврядування. При висвітленні відповідних проблем зосереджено увагу на таких аспектах діяльності місцевого самоврядування як електронні звернення, електронні послуги, інформування громадян через мережу Інтернет.

Поруч з цим виокремлено внутрішні та зовнішні проблеми електронного урядування. Основною внутрішньою проблемою є неналагоджена система електронного документообігу у багатьох органах місцевого самоврядування. Наразі значна кількість органів місцевого самоврядування використовують системи електронного документообігу, проте частина з них досі надають перевагу паперовому документообігу.

У висновку до роботи вказується на доцільності розроблення стратегії розвитку електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування та плану дій для поступового створення можливостей кожного громадянина вести комунікацію з органами місцевого самоврядування онлайн. Крім того, слід внести зміни до низки законів, зокрема Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо обов'язку ведення веб-сайтів, систематичного оновлення їх інформації, надання низки послуг онлайн та забезпечення можливостей подання електронних петицій й звернень громадян через мережу Інтернет.

Водночас, у науковій статті, крім реформування правової основи електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування, констатується важливість матеріально-фінансового та кадрового забезпечення даного процесу. Відстоюються перспективи розроблення єдиного порталу для отримання послуг від органів місцевого самоврядування онлайн. Кінцевою метою всіх цих змін, на наш погляд, має стати побудова «смарт-сіті» у кожному селі, селищі та місті.

Ключові слова: електронне урядування, участь у вирішенні місцевих питань, система місцевого самоврядування, електронні петиції, веб-сайти органів місцевого самоврядування.

The scientific article is devoted to the study of the problems of legal regulation of electronic governance in the activities of local self-government bodies. The article classifies the problems that arise in the process of implementing electronic governance mechanisms in the activities of local self-government bodies. The main problems are proposed to be classified into legal, informational, organizational, material and financial, personnel and epistemological. The scientific article examines the essence of each problem in detail, taking into account the practice of local self-government bodies. When highlighting the relevant problems, attention is focused on such aspects of local self-government activities as electronic appeals, electronic services, informing citizens via the Internet.

Along with this, the internal and external problems of e-government are highlighted. The main internal problem is the unregulated system of electronic document circulation in many local self-government bodies. Currently, a significant number of local self-government bodies use electronic document management systems, but some of them still prefer paper document management.

The conclusion to the work indicates the feasibility of developing a strategy for the development of e-governance in the activities of local self-government bodies and an action plan for the gradual creation of opportunities for every citizen to communicate with local self-government bodies online. In addition, amendments should be made to a number of laws, in particular the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" regarding the obligation to maintain websites, systematically update their information, provide a number of online services and provide opportunities for submitting electronic petitions and citizen appeals via the Internet.

At the same time, the scientific article, in addition to reforming the legal basis of e-governance in the activities of local self-government bodies, states the importance of material, financial and personnel support for this process. The prospects of developing a single portal for receiving services from local self-government bodies online are advocated. The ultimate goal of all these changes, in our opinion, should be the construction of a "smart city" in every village, town and city.

Key words: e-government, participation in solving local issues, system of local self-government, electronic petitions, websites of local self-government bodies.

Вступ. Наразі ми маємо змогу реалізовувати свої права в публічній сфері, звертатись до органів державної влади та місцевого самоврядування не лише безпосередньо, а й з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Завдяки впровадженню результатів науково-технічного процесу в публічну сферу, певні послуги надаються швидше, оскільки для обробки інформації використовуються автоматизовані процеси та мінімізується людська участь, що водночас знижує і корупційні ризики. Як приклад впровадження е-урядування в діяльність органів місцевого самоврядування, варто вказати на можливість подання електронних петицій та електронних звернень з використанням мережі Інтернет до місцевих рад та їх виконавчих органів різного рівня. Водночас, потенціал електронного урядування в діяльності органів місцевого

самоврядування використаний не повністю, що є наслідком як об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Приміром, не кожна рада має власний веб-сайт, а тому й можливість електронної взаємодії між мешканцями конкретної територіальної громади та відповідними радами – зведена до мінімуму.

Актуальність та мета. Актуальність дослідження електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування зумовлена необхідністю виявлення проблем в цій сфері та потребу у виробленні пропозицій щодо їх практичного вирішення. Тому метою статті є аналіз окремих проблем правового регулювання електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування та висловлення перспектив вдосконалення наявної ситуації.

Стан розробленості проблеми. Питанням електронного урядування у діяльності органів місцевого самоврядування присвячений науковий доробок таких вчених як М.В. Болдуєва, О.В. Болдуєвої, Т.О. Бурило, А.О. Ільїної, С.М. Ісікова, О.Ю. Лялюка та інших. В цих роботах звертається увага на деякі проблемні питання в цій сфері, що актуалізує застосування системного підходу до виокремлення сучасних проблем у сфері е-урядування в діяльності органів місцевого самоврядування та обґрунтування механізмів їх вирішення.

Результати дослідження. Відповідно до Концепції розвитку електронного урядування в Україні від 20.09.2017 електронне урядування – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [1]. Таким чином, електронне урядування своєю появою завдячує розвитку науково-технічного прогресу та електронно-комунікаційних технологій, які на сьогодні широко використовуються для взаємодії громадян з органами місцевого самоврядування. Тому громадяни мають можливість отримувати послуги онлайн, дізнаватись актуальну інформацію на веб-сайтах органів місцевого самоврядування, звертатись до органів місцевого самоврядування з електронними петиціями. На нашу думку, завдяки таким можливостям громадяни значно економлять час, мінімізується вплив людського фактору та, відповідно, кількість помилок.

Електронне урядування надає реальну можливість громадянам брати участь у вирішенні важливих питань місцевого значення, а також реалізувати низку інформаційних прав онлайн. На нашу думку, у сфері електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування наявна низка проблем. Останні в значній мірі пов'язані із потребою встановлення єдиних стандартів е-урядування для всієї системи органів місцевого самоврядування, адже наразі питаннями впровадження механізмів електронної взаємодії ці органи займаються розрізнено.

Якщо системно розглядати проблеми електронного урядування у діяльності органів місцевого самоврядування, то за характером вирішення можна виділити окремо правові, інформаційні, організаційні, матеріально-фінансові, кадрові та ґносеологічні проблеми. Пропонуємо детально розглянути кожен вид проблем з урахуванням практики діяльності органів місцевого самоврядування.

Правові проблеми. Основною проблемою у сфері електронного урядування у діяльності органів місцевого самоврядування є саме недосконале законодавство. По-перше, в положеннях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] не закріплено таку категорію як «електронне урядування» або повноваження органів місцевого самоврядування в цій сфері. По-друге, низка органів місцевого самоврядування досі не створили власні сайти в тому числі у зв'язку з відсутністю подібного законодавчого повноваження. По-третє, на сьогодні відсутня чинна Стратегія розвитку електронного урядування для органів місцевого самоврядування та план заходів з її реалізації. Положень концепції [1], яка на сьогодні прийнята, на наш погляд бракує для того, аби сприяти органам місцевого самоврядування перевести частину роботи в онлайн. Тому ми пропонуємо розробити Стратегію розвитку електронного урядування у органах місцевого самоврядування, в якій визначити подальші перспективи у цій сфері, передбачити необхідність системних змін у законодавстві, а саме зобов'язання органів місцевого самоврядування розробити діючі веб-сайти та створити на них інструменти отримання послуг онлайн, а також форми для петицій та електронних звернень. На нашу думку, це базовий мінімум, який дозволить говорити, що електро-

нне урядування в органах місцевого починає працювати. Нинішня ситуація свідчить про те, що такі інструменти наявні лише у деяких містах та невеликій кількості сіл та селищ, у інших же населених пунктах жителі позбавлені змоги вести комунікацію із органами місцевого самоврядування онлайн. Вважаємо, що така стратегія має затверджуватись Верховною Радою України.

Інформаційні проблеми. Серед основних завдань органів місцевого самоврядування є інформування про свою діяльність, налагодження комунікацій із громадянами. Тому з'єднуючою ланкою між службовцем і громадянином, основою е-урядування, має виступати веб-сайт органу місцевого самоврядування. Наразі значна кількість органів місцевого самоврядування не інформують належним чином громадян через власні сайти. Як зазначає О.Ю. Лялюк та А.В. Науменко, про якість веб-сайту можна судити за етапом на якому знаходиться його наповнення: 1) інформування громадян; 2) зворотний зв'язок; 3) транзакції; 4) інтерактивні інтегровані послуги; 5) електронна система управління; 6) електронна система волевиявлення. Аналіз офіційних веб-сайтів органів місцевого самоврядування показав, що протягом останніх років спостерігається тенденція до збільшення їх кількості та інформаційної наповненості. Водночас мало уваги приділено розміщенню відомостей, що стосуються бюджету, тарифів та пільг, майнового стану депутатів, стану і використання комунального майна, оголошень про земельні аукціони та конкурсів і їх результатів, звітної документації, плану роботи та розкладу засідань, земельних питань [3, с. 73]. Із наведеною позицією слід частково погодитись. По-перше, узагальнюючу назву «етап наповнення веб-сайту», доцільніше вважати «елементами змістовного наповнення», адже окремі сайти органів місцевого самоврядування містять, приміром, інтерактивні інтегровані послуги, проте на них відсутнє інформування громадян. За таких умов, напевно чи є можливим констатувати досягнення більш високого етапу розвитку веб-сайту.

По-друге, не всю інформацію про яку йдеться, доцільно розміщувати на сайті органу місцевого самоврядування. Приміром, інформація щодо майнового стану депутатів міститься в Єдиному державному реєстрі декларацій, а тому необхідність її дублювання на сайті тієї чи іншої ради – відсутня. Крім того, ця проблема проявляється, наприклад, в процесі опрацювання електронних петицій, оскільки на сайтах органів місцевого самоврядування часто міститься лише указівка, що петиція перебуває на розгляді з певної дати. Однак після цього інформація просто не оновлюється, тобто громадянин не може переглянути, яким було рішення за результатами розгляду петиції. Таким чином, щоб констатувати факт широкого використання технологій електронного урядування органом місцевого самоврядування необхідно, щоб у цього органу був насамперед активний веб-сайт з базовою інформацією щодо його діяльності. Наприклад, у Черкаській міській раді є офіційний веб-сайт [4], але через відсутність уніфікованих вимог до нього, його функціонал викликає питання, оскільки на ньому досить важко орієнтуватись та знаходити інформацію.

Тому ми пропонуємо передбачити на рівні правових вимог до усіх органів місцевого самоврядування створити веб-сайти та наповнювати їх актуальною інформацією щодо: діяльності ради, її виконавчих органів, прийнятих ними рішень, можливостей реалізації прав громадян онлайн, а також створити форми зворотного зв'язку.

Організаційні проблеми. До організаційних, на наш погляд, слід віднести проблеми організації роботи органу місцевого самоврядування в сфері електронного урядування.

Вагомою проблемою, слід вважати те, що електронні послуги, які надають органи місцевої влади онлайн, – це переважно послуги, що забезпечують можливість заванта-

ження, заповнення та друку бланків заяв й інших документів, необхідних для отримання адміністративних послуг, а також послуги з використання різних електронних сервісів, що роблять отримання адміністративних послуг більш зручним для громадян (наприклад, здійснення попереднього запису до електронної черги, замовлення окремих адміністративних послуг через персональний кабінет на веб-сайті) [5, с. 8-9]. Таким чином, у більшості випадків електронні послуги від органів місцевого самоврядування – це скоріше можливість записатись в електронну чергу чи завантажити приклад певного документу, а не комплексне отримання послуги онлайн. Тобто, електронне урядування наразі не організоване таким чином, щоб максимально перевести відносини в онлайн сферу. Вважаємо, що доцільно організувати роботу таким чином, щоб надати можливість громадянам не лише завантажувати бланки онлайн та записуватись у черги, а отримувати послуги чи реалізовувати права через мережу Інтернет. Наприклад, на веб-сайті Запорізької міської ради [6] є розділ послуги, однак його наповнення обмежується контактами ЦПАПів без можливості замовити послугу онлайн.

При цьому слід враховувати, що не всі послуги можуть надаватися органами державної влади чи органами місцевого самоврядування онлайн. Одним із прикладів адміністративної послуги, надання якої неможливо перевести в електронний вигляд є встановлення статусу «Ветеран праці», механізм надання якого регулюється «Положенням про порядок видачі посвідчення і нагрудного знаку «Ветеран праці», в якому вказаний зразок посвідчення «Ветерана праці» з особистим підписом ветерана праці та печаткою установи, що видала таке посвідчення. Доводиться констатувати понад дві сотні подібних перешкод в українському законодавстві, оскільки надання адміністративної послуги може регулюватися не одним нормативним актом [7, с. 174]. На нашу думку, не всі перешкоди в українському законодавстві є об'єктивно обґрунтованими. Приміром, у наведеному прикладі з посвідченням «Ветерана праці» законодавством не враховане існування електронного цифрового підпису. Вважаємо, що його накладання могло б замінити звичайний особистий підпис, що дозволило б ідентифікувати особу й видати відповідне посвідчення онлайн.

Таким чином, потрібний системний підхід у вирішенні проблем, які існують у сфері е-врядування, а процедура та підстави надання окремих послуг на місцевому рівні повинні бути переглянуті. Пропонуємо створити єдину платформу для отримання послуг від органів місцевого самоврядування онлайн. Так, громадянин повинен мати змогу увійти на портал через ідентифікацію банком або за допомогою електронного цифрового підпису, знайти свій орган місцевого самоврядування, обрати послугу, замовити її та отримати в особистому кабінеті. При цьому, кожен орган місцевого самоврядування також матиме свій кабінет на цьому порталі, куди надходитимуть відповідні заявки на надання послуг та вони оброблятимуться. На нашу думку, це найзручніший варіант, щоб людям не довелося шукати відповідний портал для отримання послуг. По суті, це може бути аналогом «Дія», але для послуг на місцевому рівні.

Водночас, у такому випадку виникає питання щодо розподілення даних, обміну інформації між органами публічної влади. На сьогодні в Україні популярності набуває нова система «Трембіта». Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта» – це інформаційно-комунікаційна система, призначена для автоматизації та технологічного забезпечення обміну даними між суб'єктами електронної взаємодії з електронних інформаційних ресурсів на основі єдиних правил та протоколів обміну під час надання публічних (електронних публічних) послуг та здійснення інших повноважень відповідно до покладених на них завдань [8].

На нашу думку, ця система має бути покладена в основу роботи єдиної платформи для отримання електронних послуг від органів місцевого самоврядування.

Матеріально-фінансові проблеми. Однією з проблем, яка призводить до ситуації, коли у органів місцевого самоврядування відсутній власний сайт з актуальною інформацією, є брак коштів та належного технічного забезпечення. Для формування досконалого сайту потрібно замовляти цю послугу у професіоналів, які здійснюють лендінг сайтів, на що просто може не вистачати коштів. З цього приводу можна погодитись із науковцями, які пропонують наступні заходи: (1) придбання ліцензійного програмного забезпечення за рахунок коштів місцевого та державного бюджетів; (2) часткове фінансування заходів щодо введення додаткових штатних одиниць та придбання оргтехніки для забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування в сфері інформаційно-комунікаційних технологій та безпеки; (3) здійснення заходів, спрямованих на підвищення кваліфікації працівників органів місцевого самоврядування, які відповідають за роботу в сфері інформаційно-комунікаційних технологій та безпеки; (4) співфінансування заходів пов'язаних з підключенням до інформаційних систем [9, с. 3]. В умовах воєнного стану такі додаткові витрати ресурсів можуть здаватись «не на часі», однак без налагодження процесів електронного урядування ми не зможемо рухатись у напрямку європейської інтеграції. У зв'язку з цим доцільним є залучення державного фінансування цих заходів, можливо за допомогою держав-партнерів України, які можуть надати свою підтримку у розробці відповідного програмного та інформаційного забезпечення.

Кадрові проблеми. Брак професійних кадрів в органах місцевого самоврядування також гальмує процес розвитку механізмів електронного урядування. Перш за все, для того, аби якісно надавати послуги онлайн, мати розвинуту мережу онлайн компонентів (форми зворотного зв'язку, онлайн петиції, онлайн довідки тощо), потрібне їх належне обслуговування. Мова йде про працівників, які можуть працювати з даними інструментами, контролювати роботу інформаційних систем. Тому, зокрема, у сільських чи селищних радах, де працює невелика кількість людей, може просто бракувати працівників, які зможуть якісно обслуговувати ці онлайн ресурси.

Слід підтримати позицію, що важливою складовою процесу професіоналізації служби в органах місцевого самоврядування є професійна підготовка. Саме завдяки професійній підготовці досягається високий професіоналізм службовців, що, у свою чергу, забезпечує становлення сучасної системи органів місцевого самоврядування. Під терміном «професійна підготовка» розуміють технологію управління процесом оволодіння службовцями новими професійними знаннями, уміннями й навичками з метою більш кваліфікованого виконання ними своїх професійно-посадових обов'язків. Процес організації професійної підготовки службовців потрібно розпочати з визначення потреб у навчанні [10, с. 120]. При цьому загальної підготовки працівників органів місцевого самоврядування замало для обслуговування різних інформаційних систем, обробки електронних звернень тощо. На нашу думку, доцільно проводити підвищення кваліфікації співробітників органів місцевого самоврядування щодо основ роботи з компонентами електронного урядування. Пропонуємо створити спеціальний відділ у кожній місцевій раді, який би займався навчанням кадрів в сфері електронного урядування.

Гносеологічні проблеми. В Україні, як і в деяких європейських державах, наявний політичний нігілізм, який проявляється і на місцевому рівні. Частина жителів територіальної громади не бажає жодним чином взаємодіяти із місцевою владою, що є наслідком багатьох чинників (посттоталітарного минулого, корупції, фальсифікацій під

час виборів, тощо). Частина громадськості не бажає підписувати петиції, подавати звернення, брати участь в громадських обговореннях не тому, що це незручно й вимагає безпосередньої участі, а тому, що люди – не зацікавлені в цьому. Тому вважаємо, що впровадження новітніх електронних технологій в систему місцевого самоврядування, запровадження можливості брати участь в житті громади онлайн не вирішить повною мірою цю ситуацію. У зв'язку з цим, необхідною є зміна світогляду та усвідомлення жителями територіальної громади власної відповідальності за стан речей на відповідній території. Лише у результаті такого переосмислення впровадження е-врядування на місцевому рівні буде надзвичайно ефективним.

На нашу думку, доцільно більше популяризувати відносини між органами місцевого самоврядування та громадянами в електронному форматі, оскільки населення повинно розуміти реальні переваги такої взаємодії. Пропонуємо на рівні громад проводити зустрічі з представниками органів місцевого самоврядування, на яких жителям надавати інформацію про можливість отримувати послуги онлайн, звертатись з електронними зверненнями.

Крім наведеної вище класифікації проблем впровадження електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування, можна також виокремлювати проблеми внутрішні та зовнішні. Зовнішні проблеми стосуються відносин органів місцевого самоврядування з органами державної влади та громадянами, які вже розглянуті нами вище. Водночас суттєвими є внутрішні проблеми, однією з яких є налагоджена система електронного документообігу. Без існування належної системи документообігу неможливо говорити про ефективність впровадження електронних послуг. У діяльності органів місцевого самоврядування наразі відсутня спільна для всіх система електронного документообігу, деякі органи місцевого самоврядування поки таку систему взагалі не впровадили, а інші – використовують різні (не спільні) системи. Найбільш розповсюдженими системами управління інформаційними відомостями у вітчизняних органах місцевого самоврядування є: 1) система електронного документообігу «АСКОД», створена українською компанією АТ «ІнфоПлюс», найпопулярніша як серед органів державної влади (наприклад, АСКОД НБУ), так і серед органів місцевого самоврядування. Модульний принцип побудови системи надає переваги при її проектуванні, масштабуванні та розрахунку спроможності в ході промислової експлуатації, та забезпечує гнучкий інтерфейс; 2) «Автоматизована система управління документами «ДОК ПРОФ 3», яка відома можливістю впровадження хмарних технологій зберігання документації за допомогою застосування програмного забезпечення американської компанії Oracle Corporation; 3) система електронного документообігу FossDOC, розроблена вітчизняною компанією ФОСС-Он-Лайн, яка орієнтована на формування електронного архіву документів, організацію корпоративного документообігу шляхом автоматизації низки операцій. Дана система побудована за класичною клієнт-серверною технологією, має гнучке налаштування документних потоків, зручний веб-інтерфейс, вбудований поштовий сервер та передбачає можливість застосування електронного цифрового підпису [11, с. 510]. Ми пропонуємо стимулювати місцеві ради брати на озброєння відповідні системи електронного документообігу, адже це закладає підвалини до розвитку електронної демократії та реального провадження електронного урядування. На нашу думку, це стимулювання має проявлятися у наданні дотацій, які б покривали витрати громад на підключення відповідних систем електронного документообігу. Кожна місцева рада має розуміти переваги таких процесів над стандартним паперовим документообігом. Серед таких переваг вважаємо пріоритетними: швидкість підготовки та виконання електронних документів, забезпечення

контрольованості та прозорості на кожному етапі роботи, а також захист від несанкціонованого втручання у відповідні системи.

Здійснивши системний аналіз проблем електронного урядування в системі місцевого самоврядування, вважаємо, що їх вирішення має стати результатом створення у кожному населеному пункті «смарт-сіті». Остання є ідеальною моделлю розвитку електронного урядування для органів місцевого самоврядування. Якщо на думку одних дослідників, смарт-сіті (розумне місто) – це поняття, що безпосередньо пов'язується з автоматизацією життєдіяльності міста, навіть його роботизацією, то у розробників European Smart Cities кардинально інший підхід до розуміння сутності даного поняття. На їх думку, «розумне» місто – це місто, яке ефективно використовує всю доступну інформацію для кращого розуміння і контролю своїх функцій та оптимального використання наявних ресурсів, у тому числі людських ресурсів. Електронне місто – це форма організації життєдіяльності (функціонування) міста з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, що включає в себе такі основні складові: електронну адміністрацію, електронну участь та електронні послуги [12, с. 5]. При цьому з нашого погляду, «смарт-сіті» це не лише про міста, а така організація управління має існувати у селах та селищах.

Слід погодитись з науковцями, які вказують, що простого впровадження онлайн-послуг і налагодженого спілкування, так само як і дублювання інформації й контактів органів публічної влади в Інтернеті на офіційних веб-сайтах, недостатньо для того, щоб уважати це успішним забезпеченням розвитку електронного урядування. Е-урядування, як зазначається, покликане змінити ставлення громадян один до одного, створити нові підходи до їх взаємозв'язку з державою в аспекті потреб й відповідальності, дати змогу комунікувати з урядом, брати участь у формуванні політики та демократичному процесі» [13, с. 102]. Це вимагає повної зміни світоглядних парадигм для розуміння процесів провадження електронного урядування, які не обмежуються лише наповненням веб-сайтів актуальною інформацією. Така зміна повинна призвести до усвідомлення громадянами реальної можливості ведення діалогу з органами місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення та власні індивідуальні запити.

Висновки та пропозиції. Результати проведеного аналізу дозволяють зробити висновок про наявність низки проблем правового, організаційного, інформаційного, матеріально-фінансового та кадрового характеру у сфері впровадження електронного урядування у діяльність органів місцевого самоврядування. Загальна ситуація свідчить, що деякі громадяни позбавлені можливості подавати електронні петиції та звернення до органів місцевого самоврядування, а також отримувати від них послуги. Для подолання цих проблем, пропонуємо:

- 1) розробити Стратегію розвитку електронного урядування в діяльності органів місцевого самоврядування та план дій для поступового створення можливостей для кожного громадянина вести комунікацію з органами місцевого самоврядування онлайн; 2) внести зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», включивши в систему повноважень місцевих рад ведення веб-сайтів та оновлення їх інформації, забезпечення можливості подання електронних петицій та звернень громадян через мережу Інтернет; 3) створити єдину платформу для отримання послуг від органів місцевого самоврядування онлайн; 4) створити спеціальний підрозділ у кожній місцевій раді, який би займався підвищував кваліфікації працівників у сфері електронного урядування; 5) популяризувати відносини між органами місцевого самоврядування та громадянами в електронному форматі; 6) стимулювати місцеві ради запроваджувати сучасні системи електронного документообігу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
3. Науменко А.В., Лялюк О.Ю. Проблеми правового регулювання електронного урядування у сфері місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країнах. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 69–75.
4. Черкаська міська рада: офіційний сайт. URL: <https://chmr.gov.ua/ua/text.php?s=4&s1=34> (дата звернення: 15.03.2024).
5. Проблемні питання розвитку електронного урядування в Україні. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2017-12/elektron_vriaduv-26faf.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
6. Запорізька міська рада: офіційний сайт. URL: <https://zp.gov.ua/cnnp> (дата звернення: 15.03.2024).
7. Окуновська Ю.В. Функціонування ЦНАП та Дія.Центрів у системі е-врядування. *Політичне життя*. 2024. № 1. С. 45–49.
8. Про систему «Трембіта». URL: <https://trembita.gov.ua/about> (дата звернення: 15.03.2024).
9. Болдуев М.В., Болдуєва О.В., Ісіков С.М. Стан та перспективи розвитку електронного урядування в публічному управлінні України. *Економічний вісник*. 2020. № 3. С. 118–125.
10. Настин С.С. Проблеми розвитку кадрового потенціалу органів місцевого самоврядування». *Збірник Міжнародної науково-практичної конференції «Сектори економіки в процесі реалізації державної регіональної політики» (Тернопіль, 26-27 жовтня 2017 року)*. 2017. С. 118–121.
11. Федотова О., Дубов М. Застосування систем електронного документообігу в органах місцевого самоврядування України: (на прикладі Маріупольської міської ради). *Scientific Collection «InterConf»*. 2023. № 184. 509–512.
12. Барегамян С.Х., Карпі Ю.В. Електронне урядування на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях: сучасний стан та перспективи впровадження в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 11. С. 1–8.
13. Лялюк О.Ю., Гриненко Є.В. Деякі проблеми здійснення електронного урядування в системі місцевого самоврядування в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 101–105.

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

GUARANTEES OF TERRITORIAL COMMUNITY RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE DURING MARTIAL LAW

Новікова М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління, права та гуманітарних наук
Херсонський державний аграрно-економічний університет

Семко М.О., старший викладач кафедри права
Національний технічний університет «Харківський політехнічний університет»

Стаття присвячена дослідженню особливостей захисту прав територіальних громад в Україні під час воєнного стану. Інтерес до цієї теми обумовлений збільшенням кількості випадків порушення прав територіальних громад через повномасштабне вторгнення. В статті встановлено що територіальна громада має право на вирішення питань місцевого значення в межах діючого законодавства, в тому числі щодо захисту своїх порушених прав. Можливість територіальної громади звернутися до суду за захистом своїх прав виступає важливою, нормативно закріпленою, гарантією належної реалізації прав місцевого самоврядування в Україні.

У роботі зазначається що однією з проблем реалізації такої гарантії виступає неможливість територіальної громади приймати участь у юридичному процесі через відсутність статусу юридичної особи. Однак, законодавством встановлюється, що це питання може бути вирішене шляхом представництва. Це представництво здійснюється органами місцевого самоврядування і утворює відповідний механізм захисту прав територіальної громади у суді. В роботі відзначається що представництво органів місцевого самоврядування в судовому процесі може стикатися з рядом проблем. Серед них можна виділити недостатній рівень професійної кваліфікації працівників органів місцевого самоврядування, конфлікт інтересів громади та органів місцевого самоврядування, обмежене фінансування тощо. Під час воєнного стану представництво з боку органів місцевого самоврядування ускладнюється факторами небезпеки для життя та здоров'я працівників органів місцевого самоврядування, переміщенням судів, необхідністю знання та застосування норм міжнародного права тощо.

Відповідно, в статті аналізуються негативні фактори, які впливають на реалізацію гарантованого захисту прав територіальної громади, а також надаються окремі пропозиції щодо зменшення їх впливу та деактивації.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, гарантії місцевого самоврядування, захист прав територіальної громади, воєнний стан.

The article is dedicated to investigating the peculiarities of protecting the rights of territorial communities in Ukraine during martial law. The interest in this topic is motivated by an increase in the number of violations of territorial community rights due to full-scale aggression. The article establishes that a territorial community has the right to address issues of local significance within the framework of existing legislation, including the protection of its violated rights. The possibility for a territorial community to seek judicial protection of its rights is an important, normatively established guarantee of proper implementation of local self-government rights in Ukraine.

The work notes that one of the problems in implementing such a guarantee is the inability of a territorial community to participate in legal proceedings due to the lack of legal entity status. However, legislation stipulates that this issue can be resolved through representation. Representation is carried out by local self-government bodies and constitutes an appropriate mechanism for protecting the rights of the territorial community in court. The work acknowledges that representation of local self-government bodies in judicial proceedings may encounter several problems. Among them are insufficient levels of professional qualification among local self-government officials, conflicts of interest between the community and local self-government bodies, limited funding, and so forth. During martial law, representation by local self-government bodies is further complicated by factors such as danger to the lives and health of local self-government officials, court relocations, the necessity of understanding and applying norms of international law, and others.

Accordingly, the article analyzes the negative factors affecting the implementation of guaranteed protection of territorial community rights and provides specific proposals to mitigate their impact and deactivate them.

Key words: local self-government, territorial community, guarantees of local self-government, protection of territorial community rights, martial law.

Постановка проблеми. Побудова правової, демократичної держави відіграє ключову роль у змінах, які відбуваються у політичній системі України. Цей процес стимулює реформування управлінських інститутів та викликає зміни в організації державної влади та місцевого самоврядування. Визнання територіальних громад як джерела самостійної форми публічної влади в Україні на законодавчому рівні вимагає перегляду уявлення про громаду: вона більше не просто сукупність жителів певного населеного пункту, а самодостатній суб'єкт, здатний до ефективного та відповідального управління своїми справами.

Повномасштабне вторгнення в Україну підвищило актуальність ролі громади у захисті територій, комунального майна, забезпечення безпеки населення, прав та свобод людини в умовах воєнного стану. Однак, вимагаючи від громади підвищеної відповідальності щодо ввірених їй питань, держава має зі свого боку гарантувати належний рівень реалізації та захисту прав громади, підтримку у забезпеченні безпеки її членів та збереженні матеріально-технічної складової. Ці питання в умовах воєнного

стану є настільки ж актуальними, настільки ж складними з точки зору реалізації. У зв'язку з цим, виникає питання щодо необхідності пошуку «золотої середини» взаємодії між державою та територіальною громадою з питань гарантування захисту її прав в умовах воєнного стану.

Аналіз досліджень і публікацій. Метааналіз існуючих досліджень у сфері правового статусу територіальної громади та особливостей захисту й реалізації її прав, дав можливість прийти до висновку, що правовому статусу територіальної громади присвячено достатню кількість досліджень, зокрема, О. Коркуна, О. Мороз, О. Батанова, О. Попошасевої, А. Швченка та інших. Питання захисту прав територіальної громади також є актуальним предметом наукових пошуків, зокрема, в роботах Я. Берназюка [1], В. Крата [2], О. Кухарєва [3], В. Тимашова [5], В. Поляруш-Сафроненка [4] тощо. При цьому захист прав та інтересів територіальної громади розглядається з різних точок зору, починаючи від галузевих особливостей порушення і захисту її прав і, закінчуючи загальнотеоретичними доробками. Однак, недостатня кількість наукових дослі-

джень присвячена актуальному питанню реалізації гарантій захисту прав територіальної громади в період воєнного стану.

Мета статті полягає в здійсненні аналізу гарантій захисту прав територіальних громад в Україні під час воєнного стану з метою розкриття їхнього значення для забезпечення ефективності захищеності прав та інтересів територіальних громад у воєнний час.

Виклад основного матеріалу дослідження. Місцеве самоврядування відіграє значну роль у формуванні влади в країні, сприяючи розвитку демократії, забезпеченню ефективного управління, регіональному розвитку та розподілу владних повноважень між різними рівнями влади. Згідно з Європейською Хартією місцевого самоврядування, місцеве самоврядування визначається як право та здатність органів місцевого самоврядування в межах закону регулювати та управляти істотною частиною публічних справ під власну відповідальність в інтересах місцевого населення [6]. В Конституції України це положення конкретизується як «право територіальної громади» (ч. 1 ст. 140) [7], тим самим наділяючи територіальну громаду правами на вирішення питань місцевого значення.

Стаття 7 Конституції України встановлює, що «В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» [7]. За своїм етимологічним значенням гарантія – це обіцянка або заходи, які забезпечують реалізацію, втілення в життя певних важливих та корисних для місцевого самоврядування явищ [8]. У юриспруденції це загальновживаний термін, який використовується для позначення умов і засобів, спрямованих на збільшення ймовірності виконання певних соціально важливих чи корисних дій. У найбільш загальному розумінні, гарантії можуть відноситися до забезпечення різних аспектів правового статусу осіб або організацій, включаючи громадян, посадових осіб, органи влади та громадські формування.

Слід погодитися з позицією Г. Абасова стосовно того, що без функціонування ефективної системи гарантій, право громади на місцеве самоврядування буде залишатися декларативною нормою [9, с. 81]. Відповідно, гарантії виступають елементом захисту права територіальної громади на місцеве самоврядування та належну реалізацію її повноважень. Вони утворюють своєрідний механізм захисту прав територіальної громади та її жителів в межах сучасної правової системи.

Участь територіальної громади у правовідносинах розглядається науковцями у трьох іпостасях, як: базової адміністративно-територіальної одиниці, форми організації місцевої влади, суб'єкта цивільно-правових відносин або господарюючого суб'єкта [10, с. 102]. Саме дві можливості – виступати в ролі суб'єкта приватного права чи суб'єкта владних повноважень, дають місцевій громаді можливість захищати свої інтереси в суді. Така форма захисту прав місцевої громади закріплена у ст. 145 Конституції України, яка визначає, що «Права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку» [7], а також ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11]. З цього погляду, право на судовий захист виступає ключовим фактором забезпечення ефективності місцевого самоврядування та виконання його завдань, а також важливою гарантією захисту прав територіальних громад.

Водночас, ми погоджуємося з позицією В.М. Кампо стосовно відсутності у територіальній громаді статусу юридичної особи, що позбавляє її процесуальної правосуб'єктності. Відповідно, з метою захисту своїх прав вона може захищати свої законні права та інтереси через органи місцевого самоврядування або громадські організації, до складу яких входять члени територіальної громади [11, ч. 53-72].

Позиція зазначених учених активно підтримується Я.О. Берназюком, який, ґрунтуючись на доробках окре-

мих українських науковців (зокрема, С.А. Панасюка, І.Я. Рушчака, Т.В. Ющенка), визнає за органами місцевого самоврядування можливість представництва в адміністративному судочинстві. У своєму дослідженні він визначає, що органи місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві можуть брати участь як третя особа, сторона, свідок, експерт тощо. Тим самим автор погоджується з підходами щодо визначення права органів місцевого самоврядування на звернення до адміністративного суду, в тому числі, це може бути питання захисту інтересів територіальної громади [13, с. 114].

Зазначена наукова позиція корелюється з чинним законодавством. Так, ч. 1 та ч. 3 статті 140 Конституції України встановлює можливість територіальної громади вирішувати будь-які питання місцевого значення віднесені до її компетенції через органи місцевого самоврядування. А також положеннями Кодексу адміністративного судочинства України, які закріплюють можливість суб'єкта владних повноважень виступати позивачем у адміністративній справі (ст. 46 КАСУ) [14].

Не дивлячись на позитивність участі органів місцевого самоврядування в якості представників територіальної громади у судових процедурах, можна відмітити, що ця ініціатива може стикатися з окремими проблемами. По-перше, слід виділити проблеми компетенції, оскільки компетенція органів місцевого самоврядування є досить обмеженою і може не поширюватися на предмет судового спору. По-друге, представники органів місцевого самоврядування не завжди мають достатній рівень професійної кваліфікації, у тому числі юридичного характеру, що знижує ефективність захисту інтересів територіальної громади в суді. По-третє, між інтересами органів місцевого самоврядування і територіальної громади може бути конфлікт, що впливатиме на ефективність захисту. По-четверте, вагомою перешкодою може бути обмеження фінансування органів місцевого самоврядування, що впливатиме на можливості прийняття участі у судовому процесі з метою захисту прав територіальної громади.

Окрім наведених факторів, вважаємо за доцільне, звернути увагу і на нові негативні перешкоди, що утворилися через повномасштабне вторгнення:

- низький рівень кваліфікації працівників органів місцевого самоврядування через «кадровий голод», пов'язаний як з внутрішнім переміщенням фахівців, так і за кордон. Особливо це стосується деокупованих територій та територій, які знаходяться в зоні бойових дій;
- високий рівень небезпеки для життя працівників органів місцевого самоврядування, зокрема, на територіях, де ведуться бойові дії;
- релокація судів з окремих територій, що ускладнює доступ до них та збільшує навантаження. Тут також слід говорити і про нестачу суддів та працівників суду, яка також обумовлюється міграційними процесами через воєнні дії;
- конфлікт інтересів, сформований в умовах війни, оскільки існують ризики загострення конфліктів інтересів між різними групами громадян чи територіальними громадами, що може ускладнити представництво і захист прав територіальної громади.

Окрім цього не слід забувати, що даний конфлікт носить міжнародний характер. Це передбачає застосування норм міжнародного права та знання компетенції і порядку діяльності міжнародних судових інстанцій, які можуть бути залучені для захисту прав та інтересів вітчизняних територіальних громад, що постраждали від дій держави-агресора. Отже, така ситуація може вимагати додаткових знань та компетентностей від осіб, які здійснюють захист прав територіальної громади і, зрозуміло, що ці питання також виходять за межі компетенції органів місцевого самоврядування як представників інтересів територіальних громад.

Не претендуючи на повноту визначення негативних факторів впливу на стан захисту інтересів територіальної громади з боку органів місцевого самоврядування, ми можемо говорити про те, що їх усунення можливе шляхом зниження рівня їх впливу або дезактивації. До таких заходів можна віднести підвищення кваліфікації працівників органів місцевого самоврядування шляхом надання їм можливостей для навчання та професійного розвитку. Також пропонуємо забезпечення нових працівників кураторами з числа осіб, що мають більше досвіду у здійсненні захисту інтересів територіальних громад. Таке кураторство може здійснюватися як безпосередньо так і в онлайн-режимі.

Важливим заходом є також забезпечення достатнього фінансування органів місцевого самоврядування у воєнний час з акцентом на тих територіальних громадах, які постраждали внаслідок збройної агресії, знаходяться у зоні бойових дій або на деокупованих територіях. Також, вважаємо необхідним підвищення уваги до аналізу судової практики щодо захисту прав та інтересів територіальних громад, що може підвищити як якість послуг щодо захисту, так і сприяти дієвості національних судів у цих питаннях.

У той же час, запропоновані напрямки не мають вичерпного характеру. Проводячи дослідження гарантій захисту прав територіальних громад, ми спробували проаналізувати й інші можливі елементи захисту прав територіальних громад. Виявилось, що захист інтересів прав територіальних громад можливий з боку прокурора. Так, КАС ВС у постанові від 29 листопада 2022 року у справі № 240/401/19 дійшов висновку, що хоча в Конституції України не йдеться про захист прокурором інтересів суспільства, інтерес держави є насамперед інтересом більшості членів суспільства якому вона служить, що свідчить про те, що інтерес держави охоплює і публічні інтереси. На підставі зазначеного Верховний Суд прийшов до висновку, що прокурор може захищати і суспільні інтер-

еси до яких відносяться інтереси територіальних громад [15]. На нашу думку, цей висновок Верховного Суду досить чітко характеризує ситуацію, коли територія громади, як частина державної території, постраждала внаслідок агресії з боку Російської Федерації. Таким чином, прокурор у випадках, які не суперечать діючому законодавству, може виступати в якості представника інтересів територіальної громади в суді та сприяти захисту її прав.

Також, вважаємо, що у питаннях захисту своїх прав територіальні громади повинні мати можливість звертатися до національних та міжнародних правозахисних громадських організацій, які повинні мати можливість надавати допомогу у відновленні порушених прав територіальних громад. Але це питання потребує додаткового вивчення та наукового обґрунтування.

Висновки. Виходячи з результатів проведеного дослідження зазначимо, що діюче законодавство містить у собі гарантії, які дають можливість забезпечення захисту прав територіальних громад. Такими гарантіями виступає здатність територіальної громади захищати свої інтереси в суді. Однак, через те, що територіальна громада самостійно не може виступати учасником судового процесу, вона може звертатися для представництва її інтересів до органів місцевого самоврядування. Однак, таке представництво може бути обмежене через певні негативні фактори, такі як некомпетентність працівників, обмеженість компетенції органів місцевого самоврядування тощо. У військовий час кількість негативних факторів збільшується – небезпека для працівників органів місцевого самоврядування, переміщення судів, а, в окремих випадках, міжнародною природою поршень прав територіальної громади, що може вимагати додаткових знань та компетентностей учасників. Зазначене ускладнює реалізацію гарантій захисту прав територіальної громади і вимагає активних і дієвих ініціатив як з боку представників публічної влади, так і громадськості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берназюк Я.О. Право органів місцевого самоврядування на звернення до адміністративного суду для захисту інтересів територіальної громади. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Том 31(70). С. 112-117.
2. Крат В. Окремі ремарки щодо захисту інтересів територіальної громади. 09.03.2023 року URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_present/Krat_int_ter_grom.pdf (дата звернення 27.02.2023 року)
3. Кухарев О.Є. Проблеми захисту прав та інтересів територіальної громади у сфері спадкового права. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна* (Вінниця, 19 травня 2023 р.). Вінниця, 2023. С. 71-76.
4. Поляруш-Сафроненко С.О. Правове регулювання порядку добровільного об'єднання територіальних громад. *Актуальні проблеми права в умовах сучасних викликів: матеріали міжнародної науково-практичної онлайн-конференції* (14 квітня 2022 року, м. Біла Церква). Біла Церква, 2022. С. 41-45.
5. Тімашов О., Олещенко Ю. Адміністративно-правові засади захисту прав громадян в об'єднаних територіальних громадах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 275-278.
6. Європейська хартія місцевого самоврядування: Міжнародний документ від 15.10.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text (дата звернення 27.02.2024 року).
7. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 27.02.2024 року).
8. Гарантія. Словник української мови. URL: <https://slovnnyk.ua/index.php?sword=%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%8F> (дата звернення 28.02.2024 року).
9. Абасов Г.Г. Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: поняття та специфічні ознаки. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 81-86.
10. Попрощаєва О.А., Шулепова О.О. Характеристика правового статусу територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 101-105.
11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 27.02.2024 року).
12. Кампо В.М., Барвіцький В.Ю. Судовий захист прав і законних інтересів територіальних громад: муніципальна доктрина органів судової влади. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право»*. 2012. Вип. 1. С. 53–72.
13. Берназюк Я.О. Право органів місцевого самоврядування на звернення до адміністративного суду для захисту інтересів територіальної громади. *Учені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). С. 112-117.
14. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top> (дата звернення 17.03.2024).
15. Постанова Верховного Суду від 29 листопада 2022 року по справі N 240/401/19. Адміністративне провадження N K/9901/48257/21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/107599033?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jj01&_ga=2.161332219.795939116.1711570043-1812688106.1656492144#_gl=1*1ecto5u*_gcl_au*OTczODUzNTkxLjE3MTA0NzY0NjQ. (дата звернення 25.03.2024).

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АВТОНОМІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ:
ПРАВОВИЙ, ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ, ІНСТИТУЦІЙНИЙ
ТА МАТЕРІАЛЬНО-ФІНАНСОВИЙ АСПЕКТИ**

**PROBLEMS OF ENSURING THE AUTONOMY OF LOCAL GOVERNMENT:
LEGAL, ORGANIZATIONAL, INSTITUTIONAL
AND MATERIAL AND FINANCIAL ASPECTS**

**Пилипенко І.С., студентка І курсу магістратури
факультету прокуратури**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Пашкова Н.В., студентка І курсу магістратури
факультету приватного права та підприємництва**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Лялюк О.Ю., к.ю.н., доцент,
завідувач відділом конституційно правових проблем державного будівництва
та місцевого самоврядування**

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена всебічному дослідженню проблем забезпечення автономії місцевого самоврядування в контексті таких її складових як правовий, інституційний, організаційний та матеріально-фінансовий аспекти. Підкреслюється на особливий актуальності дослідження даної проблематики, що зумовлено відсутністю у наявних наукових напрацюваннях конкретизованого і систематизованого висвітлення проблем правового забезпечення та практичної реалізації складових автономії місцевого самоврядування в Україні, а також розробки подальших шляхів вирішення цих проблем.

Насамперед автори наголошують, що для того, аби найбільш повно та ефективно реалізувати головне завдання – управління місцевими справами, місцеве самоврядування має бути наділене самостійністю у частині виконання власних повноважень, що має назву автономії, яка являє собою гарантію та основний принцип організації та діяльності місцевого самоврядування. У контексті заданої тематики найперше аналізується категорія «автономія місцевого самоврядування» як в контексті європейських стандартів, так і в межах національного досвіду нашої держави. Зокрема, досліджуються проблеми правового закріплення даного принципу в законодавстві України, складові муніципальної автономії і проблематика виокремлення їх видів на основі порівняння з європейським досвідом.

Основна ж увага у даній науковій роботі приділяється аналізу складових принципу муніципальної автономії, а саме досліджується змістовне наповнення понять правової, інституційної, організаційної та матеріально-фінансової автономії місцевого самоврядування, виокремлюються їх основні гарантії, які віднайшли своє закріплення у вітчизняному законодавстві, проводиться оцінка відповідності даних положень та практичної їх реалізації європейським стандартам у даній сфері, передбачених Європейської хартії місцевого самоврядування.

Окрім цього, щодо кожної зі складових принципу муніципальної автономії авторами було підкреслено основні проблеми, які стосуються як питань їх належного правового забезпечення в Україні, так і безпосередньої реалізації їх на практиці. На основі проаналізованого і систематизованого матеріалу в контексті заданої проблематики у роботі пропонуються найбільш оптимальні і, з точки зору їх практичного втілення, реальні шляхи розв'язання цих проблем.

Ключові слова: місцеве самоврядування, автономія місцевого самоврядування, муніципальна автономія, правова, інституційна, організаційна, матеріально-фінансова автономія, органи місцевого самоврядування, проблеми забезпечення автономії.

The article is devoted to a comprehensive study of the problems of ensuring the autonomy of local self-government in the context of such components as legal, institutional, organizational, and material and financial aspects. It is emphasized the special urgency of the study of this issue, which is caused by the lack of a concrete and systematic coverage of the problems of legal support and practical implementation of the components of the autonomy of local self-government in Ukraine in the available scientific works, as well as the development of further ways to solve these problems.

First of all, the authors emphasize that in order to most fully and effectively implement the main task of managing local affairs, local self-government should be endowed with independence in the exercise of its own powers, which is called autonomy, which is a guarantee and the main principle of the organization and activity of local self-government. In the context of the given topic, the category "autonomy of local self-government" is first analyzed both in the context of European standards and within the national experience of our country. In particular, the problems of legal consolidation of this principle in the legislation of Ukraine, the components of municipal autonomy and the problems of distinguishing their types on the basis of comparison with European experience are investigated.

The main focus of this scientific work is on the analysis of the components of the principle of municipal autonomy, namely, the meaningful content of the concepts of legal, institutional, organizational, and material and financial autonomy of local self-government is investigated, their main guarantees, which have found their consolidation in domestic legislation, are singled out, the data compliance assessment is carried out provisions and their practical implementation by European standards in this area, provided for by the European Charter of Local Self-Government.

In addition, with regard to each of the components of the principle of municipal autonomy, the authors emphasized the main problems related to both the issues of their proper legal support in Ukraine and their direct implementation in practice. Based on the analyzed and systematized material in the context of the given problems, the work offers the most optimal and, from the point of view of their practical implementation, real ways of solving these problems.

Key words: local self-government, autonomy of local self-government, municipal autonomy, legal, institutional, organizational, material and financial autonomy, local self-government bodies, problems of ensuring autonomy.

Вступ. Згідно з положеннями Конституції України, місцеве самоврядування являє собою право територіальної громади – жителів села або добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селищ і міст – самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції та законів України [1]. Для того, аби найбільш повно реалізувати головне завдання – управління місцевими справами, місцеве самоврядування має бути наділене самостійністю у частині виконання власних повноважень, яка має назву автономії.

Автономію місцевого самоврядування доцільно визначити як право та спроможність органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) у законодавчих межах здійснювати регулювання та управління частиною суспільних справ, що належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення [2, с. 171]. Вона являє собою гарантію та основний принцип організації та діяльності місцевого самоврядування.

Варто зауважити, що принцип автономії місцевого самоврядування закріплений у преамбулі Європейської хартії місцевого самоврядування (далі – Європейська хартія), щодо якої наша держава взяла на себе зобов'язання адаптувати своє законодавство. Однак наразі вказаний принцип не знайшов вираження у чинному національному законодавстві, що свідчить про необхідність доповнення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон) відповідними положеннями.

Зміст автономії місцевого самоврядування становить низка складових: правова, організаційна, інституційна та матеріально-фінансова. Кожний із вказаних аспектів окреслює конкретну сферу, у якій знаходиться прояв самостійності місцевого самоврядування. Для того, аби забезпечити відповідність рівня такої самостійності місцевого управління європейським стандартам доцільно досліджувати можливі шляхи вирішення проблем забезпечення та функціонування кожного з аспектів автономії місцевого самоврядування.

Метою статті є дослідження автономії місцевого самоврядування як комплексного явища, що поєднує у собі низку складових: правову, організаційну, інституційну, матеріально-фінансову, а також визначення проблематики їх функціонування у межах національної правової системи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття, зміст та проблематику впровадження окремих складових автономії місцевого самоврядування стали предметом дослідження таких науковців як С.Г. Серьогіна, К.О. Закоморна, Я.С. Богів, В.І. Ключевський, М.В. Корнєєв, О.Р. Квасній, О.П. Поляков, К.І. Ровинська та інші. Водночас наявна потреба конкретизації проблематики правового забезпечення та практичної реалізації складових автономії місцевого самоврядування в Україні, а також розробки подальших шляхів її вирішення.

Вклад основного матеріалу. Принцип автономії місцевого самоврядування неодноразово був предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців, але безпосередньо не був закріплений у чинному національному законодавстві, хоча його змістовні складові та гарантії знайшли відображення як у нормах Основного Закону, так й інших нормативно-правових актах. З аналізу положень Конституції України, зокрема розділу XI під назвою «Місцеве самоврядування», можемо констатувати, що законодавець шляхом закріплення таких норм дійсно юридично гарантує функціонування цього принципу, наділяючи місцеве самоврядування правовою, організаційною інституційною і фінансовою автономією.

Досліджуючи безпосередньо проблеми забезпечення автономії місцевого самоврядування в окреслених вище аспектах, варто звернути увагу на те, що в роботах науковців з даного питання простежуються певні неузгодженості та суперечності щодо конкретизованого визначення видів

автономії місцевого самоврядування. Тож, подивимось на дану проблематику крізь призму не тільки наукових досліджень, але й європейських стандартів в даній площині.

Якщо проаналізувати принцип місцевої автономії, який проголошений на рівні Європейської хартії як провідна засада побудови місцевого самоврядування, то на основі її положень можемо простежити виокремлення декількох типів автономії, які виділяються саме за наявністю різних видів діяльності ОМС або напрямами вирішення соціально значимих питань місцевого значення. С. Пушкарєвський на основі ґрунтовного аналізу зазначеного документу досить влучно систематизував ці види автономії місцевого самоврядування, намагаючись втілити ідею, покладену в їх основу Європейським Співтовариством. Тож, на даному рівні було виділено такі типи автономії:

1) організаційна самостійність ОМС, яка має втілення у вигляді положення, що «ОМС не входять до системи державних органів влади»;

2) самостійність населення муніципального утворення у визначенні структури власних ОМС: народ не лише на власний розсуд вирішує, які саме муніципальні органи чи посадові особи обирати (призначати) для ефективного вирішення питань місцевого значення, але й те, яким саме чином вони взаємодіятимуть між собою, розмежовуватимуть повноваження та звітуватимуть за їхнє здійснення;

3) незалежність рішення населення щодо місцевих питань: відповідно до вимог Європейської хартії, ОМС в межах, встановлених законом, мають повну свободу дій для реалізації власних ініціатив з будь-яких питань, що не виходять за межі їхньої компетенції та не входять до складу компетенції інших органів;

4) економічна незалежність місцевого самоврядування, що втілюється у реальному існуванні муніципальної власності, права муніципальної влади від імені населення самостійно управляти та розпоряджатися останньою;

5) фінансова незалежність місцевого самоврядування передбачає право ОМС відповідно до нормативних положень формувати та виконувати місцевий бюджет, встановлювати види та обсяги місцевих податків і зборів, брати участь у кредитних відносинах [3, с. 109-110].

До цього ж існує думка про необхідність виділення ще й соціально-економічної автономії, однак ми вважаємо за доцільне підтримати наукову тезу про недоцільність виділення такого типу автономії місцевого самоврядування, адже вона дійсно матиме найменший радіус своєї дії [3, с. 109-110].

Порівнюючи вітчизняні норми, що закріплюють зміст самостійності місцевого самоврядування в Україні і виокремлені види муніципальної автономії покладені в основу Європейської хартії, можемо побачити певні суперечності стосовно саме їх видової диференціації. Зокрема, сутність організаційної автономії місцевого самоврядування у національному законодавчому розумінні розкривається через інституційну автономію, а відповідно під організаційною наш законодавець розуміє самостійність населення муніципального утворення у визначенні структури власних ОМС. Що стосується економічної і фінансової автономії, передбачених у європейських стандартах, то у вітчизняній нормативній сфері більш поширеним є категорія матеріально-фінансова автономія, хоча змістовно вони є практично ідентичними. Відносно такого виду муніципальної автономії як правова, то Європейська хартія конкретно не оперує даним поняттям, але натомість змістовно все одно визначає її як таку.

Аналогічна ситуація спостерігається і в науковому полі, де дослідники досить часто визначаючи один вид муніципальної автономії, фактично розуміють під ним зовсім інший, вкладаючи в нього не зовсім вірний, на нашу думку, зміст. Тому в контексті даної роботи, аналізуючи проблеми забезпечення муніципальної автономії

в Україні, пропонуємо досліджувати саме правовий, організаційний, інституційний та матеріально-фінансовий аспекти в тому розумінні та значенні, яке вкладає в них наш законодавець.

На нашу думку, доцільно буде першочергово звернути увагу саме на інституційну автономію місцевого самоврядування, адже дана правова категорія прямо не закріплена в законодавстві. Для того, аби її виокремити, особливий акцент варто зробити саме на змістовній складовій нормативних законодавчих приписів. Внаслідок цього можемо виділити наступні положення, які свідчать про наявність в Україні інституційної автономії місцевого самоврядування як такої.

По-перше, провідне значення в цьому контексті має те, що ОМС не включені до єдиної системи органів державної влади. Підтвердженням цьому є положення ст. 38 Основного Закону, якою закріплено, що громадяни мають право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування і користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [1]. Тобто підкреслюється на інституційній самостійності ОМС шляхом відмежування їх таким чином від органів державної влади.

Однак варто мати на увазі, що незважаючи на те, що місцеве самоврядування та його органи не входять до механізму державної влади відповідно до положень Основного Закону, це, як цілком логічно стверджує С. Пушкаревський, не свідчить про повну автономію останнього від державної влади або державних адміністрацій. Безпосередньо місце та роль ОМС в системі державного управління визначає структура їх повноважень, в тому числі власних – суто самоврядування як таке та делегованих [3, с. 111].

Що стосується правової автономії місцевого самоврядування, то, спираючись на положення Європейської хартії, під нею, на нашу думку, слід розуміти наділення органів місцевого самоврядування власними повноваженнями, які визначені законом і, де це можливо – Конституцією (ст. 2), у межах яких вони мають повну свободу дій, правом на судовий захист для забезпечення своїх повноважень та дотримання конституційних принципів самоврядності (ст. 11). Безперечним є те, що такі повноваження обов'язково мають бути повними і виключними (ст. 4), тобто такими, що не належать одночасно іншим органам [4]. Адже в протилежному випадку матиме місце реальна проблема суперечностей повноважень одних органів з іншими, перебирання і перетягування їх з одної ланки на іншу і загалом ми просто не зможемо казати про належну правову муніципальну автономію в державі. Крім того, ОМС у межах своїх повноважень незалежні у здійсненні власних ініціатив з будь-якого питання, що належить до їх компетенції. При чому дане правило має значення і тоді, коли ми кажемо про делеговані цьому органу повноваження (ст. ст. 3 і 4) [5, с. 104-105].

Стосовно правової муніципальної автономії в контексті безпосередньо українського законодавства доцільно звернутися до Конституції України та Закону, в положеннях яких містяться закріплені гарантії зазначеного виду автономії. Водночас Законом в свою чергу деталізовано норми Конституції з даного питання. Відповідно до положення ст. 16 Закону ОМС є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. До того ж, ОМС можуть надаватися, тобто фактично делегуватися, окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними останнім [6]. Надзвичайно важливими в досліджуваному аспекті є також норми ст. ст. 144 та 145 Конституції, де закріплено, по-перше, вимогу про обов'язковість до виконання на відповідній

території рішень, прийнятих ОМС в межах повноважень, визначених законом, а, по-друге, гарантії права на судовий захист для забезпечення ОМС своїх повноважень та конституційних принципів самоврядності [1].

Крім того, С. Пушкаревський підкреслює, що важливим засобом й підтвердженням правової автономії місцевого самоврядування є статuti територіальних громад, які затверджуються безпосередньо самими місцевими радами в межах встановлених законодавством і можуть передбачати додатковий перелік питань суто місцевого значення і способів їх вирішення [3, с. 110].

В аспекті правової автономії в Україні В.І. Ключевський звертає увагу на такі практичні проблеми її реалізації як фактична відсутність належним чином розмежованих повноважень між органами місцевого самоврядування різних рівнів, а також між ними та місцевими органами виконавчої влади; законодавча не визначеність статусу, функцій і повноваження територіальних громад [5, с. 106].

Що стосується проблематики територіальних громад, які в українському законодавстві визнаються первинним і базовим елементом системи місцевого самоврядування, то важливо акцентувати увагу на тому, що чинні нормативні-правові акти не наділяють їх статусом юридичних осіб, натомість визначають його лише за представницькими органами громад. До цього К. Закоморна досить обґрунтовано стверджує, що зважаючи на вказану прогалину єдиною умовою, яка забезпечує реальну гарантію становлення територіальних громад та розвитку місцевого самоврядування в Україні залишається тільки наявність цивільної та фінансової правосуб'єктності останніх. Тобто фактично гарантії муніципальної автономії на рівні Конституції без статусу юридичної особи для первинного суб'єкта місцевого самоврядування є звичайним декларативним положенням без практичного його втілення [7, с. 144].

В контексті зазначеного Я. Богів у своїй роботі наголошує на тому, що встановлення статусу публічно-правової територіальної корпорації за громадою безпосередньо гарантує відповідним співтовариствам у повному обсязі правову автономію за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Така концепція негативної регламентації функцій та компетенції ОМС надає громадам повну свободу дій з метою забезпечення потреб її мешканців. Але, проблема наразі в тому, що в Україні, на відміну від більшості зарубіжних країн, передбачена і діє інша, прямо протилежна конституційно-правова модель регулювання місцевого самоврядування – концепція позитивної регламентації права на управління місцевими справами [8, с. 333], в основі якої фактично лежить принцип «заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом». На підтвердження закріплення саме цієї концепції, окрім ст. 142 Конституції, яка вже була раніше згадана в роботі, варто звернути увагу на преамбулу Закону, де зазначається, що даним документом визначається система та гарантії місцевого самоврядування, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. До того ж, положення розділу 2 даного Закону також чітко встановлюють повноваження місцевих рад, їх голів та виконавчих органів у різних сферах діяльності [6]. До речі, позитивний підхід прослідковується і в податковій сфері, адже Податковий кодекс України забороняє місцевим органам влади самостійно встановлювати податки і зобов'язує їх діяти чітко у встановлених центральною владою рамках [9, с. 154].

У зв'язку з таким становищем в полі правової муніципальної автономії, хотілося б підтримати обґрунтовану, на нашу думку, позицію С. Серьогіної, яка наголошує, що вітчизняні конституційно-правові норми не виправдано обмежують принцип самостійності у вирішенні питань місцевого значення територіальними грома-

дами безпосередньо або через ОМС, встановлюючи, що вони зобов'язані діяти лише у спосіб, у межах повноважень, визначених Конституцією та законами. Більш того, закріплення саме такої регламентації явно не відповідає ч. 2 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування [10, с. 7].

Як вже було з'ясовано – основою діяльності ОМС є наявність власних законодавчо закріплених повноважень, необхідних для задоволення потреб та інтересів територіальної громади. Що стосується проблемних аспектів в контексті цього, то варто звернути увагу на те, що з прийняттям в зв'язку з реформою децентралізації Законів України «Про співробітництво територіальних громад» та «Про добровільне об'єднання територіальних громад» повноваження територіальних громад було розширено цілим рядом можливостей в плані наділення їх певною сукупністю нових повноважень. Але, незважаючи на те, що ця група повноважень є важливою складовою на шляху практичної реалізації стратегії децентралізації та збільшення автономії місцевого самоврядування, в тому числі бюджетної та фінансової, наразі вони не знайшли свого нормативного закріплення саме на базі основного законодавчого акту, який регулює організаційні засади місцевого самоврядування в Україні – Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Тому, хочемо в даному аспекті погодитися з позицією О. П. Полякова про те, що доцільно було б якнайшвидше внести зміни до цього Закону, зокрема чітко виокремити такі повноваження, що безпосередньо стосуються проведення реформи децентралізації. Це дозволить не тільки закріпити право територіальних громад на об'єднання власних ресурсів та співпрацю з метою покращення якості життя населення, але й ще раз додатково підкреслити правову автономію місцевого самоврядування [9, с. 154-156].

В Україні питання делегування повноважень органів державної влади до ОМС регламентується Законом, з аналізу норм якого випливає, що окрім класичної, і здавалося б єдино вірної в контексті децентралізації, традиції делегування повноважень «зверху-вниз», закріплений також обов'язок делегування повноважень районних і обласних рад відповідним місцевим державним адміністраціям (далі – МДА), тобто фактично «знизу-вверх», що є проблемою у сфері взаємовідносин ОБВ та ОМС. Доказом цього є положення ст. 44 Закону [6] та ст. ст. 14 та 15 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [11]. Безперечним є те, що дана форма делегування є прямим порушенням прав територіальних громад, вона не тільки гальмує їх розвиток і ставить під загрозу їхню самостійність, зокрема в першу чергу фінансову, але й явно суперечить ідеї децентралізації як такої. Тому, доречно було б, на нашу думку, повністю позбутися форми делегування «знизу-вверх», а за МДА закріпити виключно контрольно-наглядові функції [9, с. 157].

Що стосується організаційної автономії місцевого самоврядування, то її суть полягає в тому, що орган місцевого самоврядування повинен мати можливість сам визначати власну внутрішню структуру, яка б відповідала місцевим потребам і забезпечувала ефективне управління (ст. ст. 6, 7 і 10 Європейської хартії) [5, с. 104-105]. ОМС, діючи в межах закону, не підпорядковується іншим органам влади, а будь-який адміністративний контроль за його діями можливий лише за умови забезпечення законності та конституційних принципів місцевого самоврядування (стаття 8 Європейської хартії) [4].

В контексті вітчизняного законодавства, серед гарантій організаційної самостійності місцевого самоврядування можна відзначити положення:

а) з питань обрання ОМС, обрання чи призначення посадових осіб місцевого самоврядування [3, с. 110];

б) щодо заборони органам виконавчої влади та їх посадовим особам втручатися в законну діяльність орга-

нів та посадових ОМС, а також у вирішення питань, які Конституцією та іншими нормативно-правовими актами віднесено до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень, та в інших випадках, передбачених законом (ст. 71 Закону);

в) щодо заборони обмеження права територіальних громад на здійснення місцевого самоврядування, за винятком умов військового або надзвичайного стану (ст. 21 Закону) [6]. Також важливе значення в цьому аспекті має положення ст. 20 Закону, де зазначено, що державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення ОМС наданих їм власних повноважень [6].

Крім того, П. Любченко справедливо підкреслює, що право територіальних громад вирішувати питання місцевого значення є одночасно й обмеженням, яке стосується всіх суб'єктів суспільних відносин, які не мають права замість територіальної громади чи її органів здійснювати місцеве самоврядування [12, с. 17].

Серед проблемних питань в контексті організаційної муніципальної автономії варто відзначити:

1) недовершеність місцевого самоврядування на районному і обласному рівнях, так як відповідні ради досі не мають своїх виконавчих структур [5, с. 106];

2) імперативне встановлення лише однієї організаційної форми місцевого самоврядування, адже доцільно було б, в межах реформування і посилення організаційної автономії, закріпити право вибору членів територіальних громад організаційної форми місцевого самоврядування серед декількох альтернативних [7, с. 145-146];

3) відсутність реальних важелів контролю (як з боку держави, так і з боку зацікавлених осіб, зокрема, мешканців територіальної громади) за здійсненням органами та посадовими особами місцевого самоврядування самоврядних повноважень, що як наслідок, дозволяє їм іноді безвідповідально ставитися до прийняття найважливіших для територіальної громади рішень [13, с. 70].

Наступним етапом нашого дослідження є аналіз матеріально-фінансової складової автономії місцевого самоврядування, основні гарантії якої відображено у ст. 142 Конституції. Відповідно до положень даної статті матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад [1].

Аналізуючи зазначену вище норму, слід зазначити, що необхідно розрізняти два елементи вказаної складової автономії місцевого управління – матеріальний, який охоплює майно (рухоме та нерухоме), природні ресурси та фінансовий, що включає в себе доходи місцевих бюджетів та інші кошти.

З метою забезпечення належного рівня матеріально-фінансової автономії, законодавством закріплені гарантії щодо розпорядження відповідними ресурсами на місцевому рівні. Зокрема, у межах реалізації матеріального компоненту автономії, ОМС наділені повноваженнями щодо самостійного здійснення правомочностей володіння, користування та розпорядження майном, яке перебуває у комунальній власності. Гарантується захист права комунальної власності, недопустимість свавільного вилучення об'єктів даного права власності [6].

Реалізація фінансового елемента автономії місцевого самоврядування полягає у наданні ОМС права володіти та розпоряджатися коштами з метою здійснення своїх повноважень [2, с. 173]. Практичним прикладом впрова-

дження зазначеного компоненту є наділення ОМС у селах, селищах, містах, районах у містах (у разі їх створення) правом самостійного складання, схвалення прогнозів відповідних місцевих бюджетів, а також правом розроблення, затвердження та виконання цих бюджетів [6].

Водночас доцільно зауважити, що проблемним аспектом гарантування фінансової самостійності місцевого самоврядування є його суттєве обмеження розпорядженням з боку МДА, як органів, що здійснюють виконавчу владу на місцях на районному та обласному рівні, адже вони наділені повноваженнями щодо складання і схвалення прогнозів районних і обласних бюджетів, складання і виконання відповідних бюджетів [6].

Джерелом формування місцевих бюджетів є кошти державного бюджету, а також власні кошти, включаючи місцеві податки та збори [6]. Однак перелік джерел формування власних коштів місцевих бюджетів, закріплених Податковим кодексом України, серед яких місцеві податки та збори, не є достатнім для забезпечення належного рівня фінансової муніципальної автономії, що є підставою для перегляду норм податкового законодавства в цій частині [2, с. 173].

Вирішення окреслених вище проблем забезпечення фінансово-матеріальної самостійності місцевого самоврядування має здійснюватися шляхом реформування законодавчої бази у сфері фінансового забезпечення місцевого управління, реформування виконавчої влади на місцях шляхом подальшої ліквідації місцевих державних адміністрацій з перерозподіленням їхніх повноважень на місцевому рівні зі створенням у майбутньому префектур.

Висновки. Підсумовуючи викладений матеріал, доцільно зазначити, що принцип автономії необхідно розглядати як один із європейських стандартів у сфері місцевого самоврядування. Забезпечення його належного запровадження в правовому, інституційному, організа-

ційному та матеріально-фінансовому аспекті є важливим напрямом діяльності нашої держави. Водночас практична реалізація принципу автономії характеризується наступною проблематикою, якій кореспондують відповідні шляхи її вирішення:

1) відсутність безпосереднього закріплення принципу автономії місцевого самоврядування у Конституції України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», у зв'язку з чим доцільно внести зміни до вказаних нормативних актів, що дозволить більш повно реалізувати аналізований принцип у якості засади місцевого управління, не обмежуючись лише законодавчим визначенням змісту та гарантій автономії;

2) відсутність законодавчої можливості створити виконавчі комітети на рівні районних та обласних рад, оскільки фактично повноваження виконавчих органів на даному рівні передані відповідним місцевим державним адміністраціям. Вказана обставина є однією з підстав, що зумовлює потребу у майбутньому реформуванні системи органів державної влади на місцевому рівні шляхом запровадження префектур, що дозволить вирішити зазначену проблему, адже обласні та районні ради зможуть створювати виконавчі органи;

3) низький рівень фінансової автономії місцевого самоврядування через надмірне втручання органів державної влади на місцевому рівні у процес затвердження та виконання місцевих бюджетів, що обумовлює необхідність надання більшої самостійності органам місцевого самоврядування щодо складання прогнозів районних, обласних бюджетів, виконання місцевих бюджетів;

4) неможливість самостійного забезпечення фінансовими ресурсами місцевого управління, що може бути вирішене шляхом внесення змін до Податкового кодексу України в частині збільшення податкових надходжень до місцевих бюджетів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/conv#n4303> (дата звернення: 16.02.2024).
2. Ровинська К.І. Місцева автономія як загальний принцип організації місцевого самоврядування. *Публічне управління: теорія та практика*. 2013. № 1. С. 170-176.
3. Пушкарєвський С. В. Теоретичні аспекти дослідження категорії «автономія місцевого самоврядування» та її видів. *Актуальні проблеми державного управління*. 2018. № 3(75). С. 108-112.
4. Європейська хартія місцевого самоврядування: міжнар. докум. від 15.10.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text (дата звернення: 16.02.2024).
5. Ключевський В.І. Органи місцевого самоврядування в Україні: історичний аспект та нагальні проблеми сьогодення. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2019. № 6. С. 102-108.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.02.2024).
7. Закоморна К. Принцип муніципальної автономії як гарантія децентралізації публічної влади. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 143-147.
8. Богів Я.С. Конституційні аспекти регламентування статусу територіальної громади як первинної одиниці у системі місцевого самоврядування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*: збірник наук. праць. 2016. № 855. С. 329-335.
9. Поляков О.П. Теоретико-правове закріплення організаційної складової в умовах впровадження реформи бюджетної децентралізації для забезпечення автономії місцевого самоврядування. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. № 3-4 (12-13). С. 152-158.
10. Серьогіна С.Г. Муніципальна реформа як чинник удосконалення функціонування системи місцевого самоврядування в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: збірник наук. праць. Харків, 2013. № 26. С. 3-15.
11. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 16.02.2024).
12. Любченко П.М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2008. 36 с.
13. Колтун В.С., Радченко О.В. Потенціал принципів автономії місцевого самоврядування: підходи до визначення. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 17. С. 67-70.

**ЕЛЕКТРОННІ ПЕТИЦІЇ ДО ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ****ELECTRONIC PETITIONS TO LOCAL GOVERNMENT BODIES:
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND WAYS TO SOLVE THEM**

**Покрасьон А.О., студентка І курсу магістратури
факультету прокуратури**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Булко Л.О., студентка І курсу магістратури
факультету прокуратури**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Товстоган Ю.В., студентка І курсу магістратури
факультету прокуратури**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена питанням проблем правового регулювання подачі електронних петицій до органів місцевого самоврядування та шляхів їх вирішення. Автори зосереджують свою увагу на аналізі електронних петицій як важливого механізму електронної демократії. У статті вказується на переваги подачі електронних петицій, водночас робиться ремарка, що наразі процес розвитку цього інституту відбувається в умовах правового вакууму щодо низки важливих питань.

Автори розуміють електронні петиції як колективні звернення громадян до органів місцевого самоврядування, подані із використанням мережі Інтернет. Серед основних проблем, які виникли внаслідок недосконалості законодавства у сфері електронних петицій, виділяють: відсутність у деяких органів місцевого самоврядування діючих веб-сайтів із можливістю подачі петицій, можливість авторизації на сайтах деяких територіальних громад без верифікації та ідентифікації через BankID, наявність петицій жартівливого та глумливого характеру з питань, що недоцільно розглядати органам місцевого самоврядування.

У статті автори пропонують уповноважити всі органи місцевого самоврядування прийняти на рівні локального акту Порядок розгляду електронної петиції відповідною радою, а також покласти на всі органи місцевого самоврядування обов'язок створити власний веб-сайт із можливістю подавати електронні петиції та надати можливість також робити це через Єдину систему місцевих петицій. У роботі також розглядається можливість передбачити обов'язкову ідентифікацію та верифікацію особи через систему BankID або за допомогою електронного цифрового підпису для входу на сайт з метою подачі чи підтримки електронної петиції, а також обмежити можливість подачі петицій, які носять жартівливий характер або мають еротичний чи сексуальний підтекст.

Крім цього, у статті пропонується на рівні законодавства встановити приблизну кількість необхідних підписів електронної петиції, щоб вона була розглянута. Ця кількість має корелюватись із кількістю жителів у тому чи іншому населеному пункті.

Ключові слова: діджиталізація у сфері місцевого самоврядування, електронні петиції, електронна демократія, веб-сайт органу місцевого самоврядування.

The scientific article is devoted to issues of legal regulation of submission of electronic petitions to local self-government bodies and ways to solve them. The authors focus their attention on the analysis of electronic petitions as an important mechanism of electronic democracy. The article points out the advantages of submitting electronic petitions, while at the same time remarking that the development process of this institute is currently taking place in conditions of a legal vacuum regarding a number of important issues.

The authors understand electronic petitions as collective appeals of citizens to local self-government bodies submitted using the Internet. Among the main problems that have arisen as a result of the imperfection of legislation in the field of electronic petitions, the authors highlight: the lack of functioning websites in some local self-government bodies with the possibility of submitting petitions, the possibility of authorization on the websites of some territorial communities without verification and identification through BankID, the presence of humorous petitions and of a mocking nature, which raise issues that are inappropriate for local self-government bodies to consider.

In the article, the authors propose to authorize all local self-government bodies to adopt at the level of a local act the Procedure for consideration of an electronic petition by the relevant council, as well as to impose on all local self-government bodies the obligation to create their own website with the possibility of submitting electronic petitions and to provide the opportunity to do it also through the United system of local petitions. The work considers the possibility of providing for mandatory identification and verification of a person through the BankID system or with the help of an electronic digital signature for entering the site for the purpose of submitting or supporting an electronic petition, as well as limiting the possibility of submitting petitions that are humorous or have erotic or sexual undertones.

In addition, the article proposes to establish at the legislative level the approximate number of necessary signatures of an electronic petition in order for it to be considered. This number should be correlated with the number of residents in one or another settlement.

Key words: digitalization in the field of local self-government, electronic petitions, electronic democracy, website of the local self-government body.

Вступ. Діджиталізація та розвиток електронної демократії зумовили можливість для громадян вести діалог з органами публічної влади за допомогою мережі Інтернет. Серед четвертого покоління прав людини важливе місце займають інформаційні права, з яких наразі можна виділити право на звернення з електронними петиціями до органів державної влади та місцевого самоврядування. Переваги такої можливості очевидні – легкість у використанні, швидкість подачі петиції, можливість моніторити стадію, на якій перебуває петиція, в декілька кліків. Особливо важливою є реалізація цього права в межах інституту місцевого самоврядування, оскільки він є найбільш

наближеним на населення інститутом, покликаним забезпечити доступність надання публічних послуг.

Постановка проблеми. В той же час наразі члени багатьох територіальних громад обмежені у можливості подавати електронні петиції через певні прогалини у законодавстві та пасивну позицію органів місцевого самоврядування, що полягає передусім у незабезпеченні можливості для громадян реалізувати право на звернення. Це може полягати у нестворенні сайту органом місцевого самоврядування або незабезпеченні можливості подачі петицій. У цій сфері наявні також проблеми в аспекті ідентифікації осіб, які подають та підтримують петиції, адже

деякі веб-сайти органів місцевого самоврядування використовують реєстрацію та вхід через електронну адресу, що унеможливило ідентифікувати особу. З огляду на це, актуальним та значущим видається аналіз правового регулювання електронних петицій до органів місцевого самоврядування, як важливого для реалізації права на звернення інструменту.

Мета роботи. Метою роботи є аналіз проблем правового регулювання відносин у сфері електронних петицій до органів місцевого самоврядування та надання пропозицій щодо удосконалення законодавства.

Ступінь дослідженості проблеми. Питанням електронних петицій до органів місцевого самоврядування присвячені наукові праці таких вчених як: С. Дерев'янка, Г.М. Котляревська, О.С. Леута, О.В. Псьота та інші. В той же час у цій сфері бракує комплексного дослідження, яке б зосереджувало увагу саме на питаннях правового регулювання подачі електронних петицій до органів місцевого самоврядування, виокремлення проблем в цій сфері та формулювання шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. У статті 40 Конституції України передбачено, що усі громадяни мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення, надавши обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1]. Це положення має надзвичайно важливе значення для розбудови інструментів відкритого діалогу між громадянами та органами місцевого самоврядування. Саме жителі на місцях повинні брати активну участь у вирішенні питань місцевого значення, зокрема, і шляхом ініціювання розгляду питань, які їх турбують. У процесі діджиталізації чи не усіх сфер суспільних відносин найбільш прогресивним та зручним способом комунікації населення з органами місцевого самоврядування є саме електронні петиції.

У статті 23-1 Закону України «Про звернення громадян» передбачено, що громадяни можуть звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції. В електронній петиції має бути викладено суть звернення, зазначено прізвище, ім'я, по батькові автора (ініціатора) електронної петиції, адресу електронної пошти. На веб-сайті відповідного органу або громадського об'єднання, що здійснює збір підписів, обов'язково зазначаються дата початку збору підписів та інформація щодо загальної кількості та переліку осіб, які підписали електронну петицію [2]. В той же час у статті зауважено, що вимоги до кількості підписів громадян на підтримку електронної петиції до органу місцевого самоврядування та строку збору підписів визначаються статутом територіальної громади [2]. З появою цієї норми почався новий етап у розвитку взаємодії громадян та органів місцевого самоврядування, велика кількість громад успішно впровадили у свою діяльність роботу з електронними петиціями та таким чином сприяють розвитку механізмів електронного урядування та електронної демократії.

За своєю суттю електронні петиції – це колективні звернення громадян до органів місцевого самоврядування, подані із використанням мережі Інтернет. Звісно, що у процесі створення інституту електронних петицій Україна враховувала передовий досвід зарубіжних держав. Відповідно до даних Національної ради реформ головними «донорами» досвіду використання електронних петицій для України стали США та Латвія. Україна не дарма запозичила досвід саме цих держав, адже наразі США є провідною державою – членом НАТО,

а Латвія – авторитетною країною – членом Європейського Союзу [3, с. 39]. Тож, для того, щоб дійсно стати повноправним членом Європейської спільноти Україні потрібно ефективно впроваджувати механізми електронної демократії, серед іншого – якісно працювати з електронними петиціями. Водночас, на сьогодні у сфері правового регулювання електронних петицій до органів місцевого самоврядування існує низка проблем, які гальмують цей процес та дещо обмежують громадян у реалізації їх інформаційних прав.

Г.М. Котляревська вдало вказує, що особливості електронної петиції як різновиду звернень полягають у способі та формі подання, суб'єктному складові відносин у сфері подання електронної петиції. Так, електронна петиція подається у письмовій формі. При цьому, згідно ч. 1 ст. 207 Цивільного кодексу України, до письмової форми прирівнюється вираження волі сторін за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Візуальною формою подання електронного документу є електронна петиція, так як відображення даних, які у ній містяться, здійснюється через електронні засоби, придатні для приймання його змісту людиною [4, с. 296]. Дійсно, основна особливість електронних петицій – це саме форма та спосіб їх подання, і саме через цю особливість і виникають певні проблеми, які призводять до часом не дуже ефективної роботи органів місцевого самоврядування з ними. Пропонуємо розглянути основні проблеми, які існують у сфері правового регулювання електронних петицій та ситуації, до яких ці проблеми призводять.

Організація роботи з петиціями.

Слід констатувати, що наразі основу правового регулювання електронних петицій до органів місцевого самоврядування складає одна стаття в Законі України «Про звернення громадян», яка до того ж прямо не визначає особливості подачі та розгляду петицій до цих органів, а дає нам зрозуміти, що такі особливості визначають самі ці інституції шляхом прийняття локальних актів. На перший погляд може здатись, що шукати більш детальні норми щодо цього доцільно у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Водночас, у цьому законі є лише одна згадка про електронні петиції. У частині 8 статті 47 передбачено, що сесія ради скликається для розгляду електронної петиції, що набрала необхідну кількість підписів, протягом строку, встановленого для її розгляду [5]. Вбачаємо певну нелогічність у законодавстві, адже у Законі України «Про звернення громадян» вказується, що саме органи місцевого самоврядування визначають порядок розгляду електронної петиції, однак у законодавстві про місцеве самоврядування не визначено обов'язок органів місцевого самоврядування розробити цей порядок. Така прогалина призводить до того, що деякі органи місцевого самоврядування досі не затвердили відповідний порядок, що фактично створило правовий вакуум для членів територіальної громади щодо подачі електронних петицій.

На нашу думку, доцільним є покладення обов'язку на органи місцевого самоврядування прийняти відповідний порядок в тексті Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», що забезпечить однаковий підхід до вирішення цих питань на рівні місцевих рад. Для того, аби ці норми дійсно діяли, доцільно створити Типове положення про електронні петиції в органах місцевого самоврядування, яке місцеві ради зможуть брати на основу при підготовці відповідного власного положення. Обов'язково у цьому положенні має бути визначена кількість підписів, які має зібрати електронна петиція, строк збору підписів тощо.

Проаналізувавши сайти органів місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що наразі навіть на тих, де є можливість подати електронну петицію, відсутній у вільному доступі локальний акт, який регулює відповідні відносини. Найбільше проблем спостерігається саме

на сайтах сільських та селищних рад, бо значна кількість останніх взагалі не приймали відповідні акти. Однак, варто зауважити, що є і досить прогресивні сільські та селищні ради. Так, наприклад на сайті Лачинської територіальної громади (Івано-Франківська область) є рішення «Про затвердження Положення «Про електронні петиції» в Лачинській територіальній громаді». У ньому наявна вся важлива інформація щодо порядку розгляду електронних петицій, так вказано серед іншого, що для розгляду електронної петиції необхідно зібрати на її підтримку не менше 120 підписів протягом 90 календарних днів з дня оприлюднення петиції. Збір голосів здійснюється на офіційній веб-сторінці «Електронних петицій до влади» у розділі «Петиції». Для участі у зборі голосів учасник проходить електронну реєстрацію через систему BankID або зазначивши своє прізвище, ім'я, по батькові, електронну адресу [6].

Щодо кількості підписів, то видається, що приблизна кількість також має бути закріплена на рівні законодавства. Одна із існуючих пропозицій полягає у кореляції кількості жителів до кількості підписів таким чином: від 1000 до 100 000 жителів – не більше ніж 150 підписів; від 100 000 до 500 000 жителів – не більше ніж 250 підписів; від 500 000 до 1 000 000 жителів – не більше ніж 500 підписів; понад 1 000 000 жителів – не більше ніж 1000 підписів [7]. Водночас, на сьогодні у багатьох громадах значно більші вимоги до кількості підписів. Наприклад, електронна петиція, адресована Харківській міській раді, міському голові та виконавчому комітету, розглядається за умови збору на її підтримку не менш як 5000 підписів громадян протягом не більше трьох місяців з дня оприлюднення петиції [8]. Тобто питання щодо кількості голосів є досить спірним, кожна громада наразі вирішує його на свій розсуд, тому видається, що доцільно запровадити саме на рівні законодавства чітко визначену градацію кількості жителів та кількості голосів для розгляду петиції.

Проблемні аспекти роботи веб-сайтів органів місцевого самоврядування.

Найбільш простим варіантом подачі електронної петиції є її завантаження через офіційний веб-сайт органу місцевого самоврядування. Водночас, на рівні законодавства це питання залишається невирішеним. Так, дійсно органи місцевого самоврядування повинні інформувати населення про свою роботу, однак, на них не покладено обов'язку створювати веб-сайти та наповнювати їх актуальною інформацією. Насправді, це ніби саме собою розуміється у інформаційному суспільстві, однак на практиці деякі органи місцевого самоврядування досі не мають власних сайтів, тому фактично можливість подавати електронні петиції до них заблокована.

Досить цікаву позицію наводять О.Б. Мосій та І.В. Струтинська з приводу того, що індекс розвитку електронного урядування включає три складових: індекс онлайн сервісів (формується на основі аналізу сайту/порталу уряду країни, сайтів/порталів міністерств, що відповідають за розвиток людського капіталу: охорони здоров'я, освіти, соціального захисту, праці і фінансів), індекс ІТ інфраструктури (відсоток користувачів Інтернет, рівень телефонізації, рівень проникнення мобільного зв'язку, рівень проникнення стаціонарного широкосмугового доступу, рівень проникнення безпроводного широкосмугового доступу), індекс людського капіталу (рівень грамотності, очікувана і середня тривалість навчання, рівень сумарного набору на навчання). Основне відставання України – за онлайн сервісами та ІТ-інфраструктурою. Це означає, що в Україні не докладаються максимальні зусилля для ефективного та якісного поширення інструментів е-урядування, в інших державах ці процеси відбуваються динамічніше [9, с. 131-132]. Ця думка дійсно відповідає нинішній ситуації в нашій державі. Створення діючих веб-сайтів для органів місцевого самоврядування надзвичайно

важливо в аспекті електронного урядування та електронної демократії, зокрема, і для можливості подавати електронні петиції. За сучасних умов кожен орган місцевого самоврядування повинен мати працюючий веб-сайт із можливістю подавати та підтримувати петиції. Цьому має існувати певне законодавче підґрунтя, яке на сьогодні не створене.

Вдалою спробою вирішити проблеми відсутності офіційних веб-сайтів органів місцевого самоврядування можна назвати створення Єдиної системи місцевих петицій. Єдину систему місцевих петицій створено в рамках швейцарсько-української програми «Електронне урядування задля підзвітності влади та участі громади» (EGAP), що реалізується Фондом Східна Європа у партнерстві з Державним агентством з питань електронного урядування (зараз – Міністерство цифрової трансформації України) та фінансується Швейцарією. Мета створення системи – допомогти органам місцевого самоврядування, надавши їм готове технічне рішення та пакет проєктів місцевих нормативно-правових актів і щодо електронної петиції. Система, яка відповідає усім необхідним вимогам законодавства, дозволяє забезпечити єдиний високий рівень якості обслуговування громадян з боку органів місцевого самоврядування щодо подання електронних петицій [10]. Варто зауважити, що підключення до цієї системи є безкоштовним і вона дійсно доволі якісно працює, легко можна знайти петиції по наявним громадам, тому варто рухатись у напрямку того, щоб на цьому порталі були зареєстровані усі територіальні громади або кожна громада принаймні мала діючий веб-сайт із можливістю подати електронну петицію.

Проблема авторизації на веб-сайтах.

Як ми уже зазначали раніше, не існує уніфікованих підходів до порядку подачі та розгляду електронних петицій до органів місцевого самоврядування, тому ті місцеві ради, які надають можливість подавати петиції, на свій розсуд вирішують процедурні питання, зокрема, і щодо входу на веб-сайт для подачі електронної петиції або для її підписання. Через відсутність законодавчих вимог щодо авторизації виникає ситуація, за якої на веб-сайтах деяких громад можна увійти шляхом реєстрації через електронну пошту. Тобто можна зареєструватись під будь-яким іменем та подавати й підтримувати петиції. У такому випадку фактично неможливо перевірити, чи дійсно петицію подала чи підписала реальна людина, чи дійсно вона проживає в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці тощо.

На нашу думку, для входу чи реєстрації на веб-сайти органів місцевого самоврядування для подачі електронних петицій, потрібно пройти ідентифікацію через систему BankID. Так, відповідно до Постанови Національного Банку України «Про затвердження Положення про Єдину національну систему електронної дистанційної ідентифікації фізичних і юридичних осіб BankID Національного банку України» від 30.08.2016 р. № 378 система BankID Національного банку – національна система електронної дистанційної ідентифікації Національного банку, яка забезпечує здійснення електронної дистанційної ідентифікації та верифікації фізичних осіб шляхом передавання даних користувачів абонентом-ідентифікатором абоненту – надавачу послуг/абоненту – надавачу послуг зі спеціальним статусом [11]. Простіше кажучи, вхід через цю систему дозволяє отримати від банку інформацію про особу, її місце проживання, що означає, що особа, яка увійде на портал для подачі чи підтримки електронної петиції, є реальною, та не можлива буде якась фальсифікація у цій сфері. Наразі вхід через BankID використовує незначна кількість органів місцевого самоврядування, що не є виправданним.

Можна погодитись, що використання системи BankID дало населенню країни можливість підтверджувати свою

особистість у цифровому вигляді більш простим способом, порівняно з іншими альтернативними способами ідентифікації. У зв'язку з величезним діапазоном доступних варіантів використання Системи, безліч різних дій можуть здійснюватися через сервіс BankID, незалежно від місця знаходження користувача та часу доби. Система BankID значно покращила взаємодію з користувачем, економить час та сприяє отриманню адміністративних (державних), фінансових, комерційних та інших послуг у мережі Інтернет юридично безпечнішим способом [12, с. 1051]. Таким чином, для того, аби унеможливити фальсифікації та подачі чи підтримку електронних петицій членами територіальних громад, особи яких не підтверджені, необхідно запровадити універсальну вимогу що всіх місцевих рад впроваджувати механізми реєстрації та входу виключно через систему BankID або через електронний цифровий підпис.

Проблематика провокативних та глумливих петицій.

У статті 23-1 Закону України «Про звернення громадян» передбачено, що електронна петиція не може містити заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, заклики до вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини [2]. Водночас питання щодо можливих провокацій чи знущань (так званий «тролінг») у петиціях залишається невирішеним. Тобто, фактично на зараз можуть бути подані петиції, які носять жартівливий характер, що є неприпустимим, адже електронні петиції потрібні для розвитку діалогу між суспільством та публічною владою, а не для того, аби перевантажувати органи публічної влади необхідністю відповідати на петиції, які носять характер жартів та глузувань.

Можна навести приклад із практики подачі петицій до органів державної влади. Так, на веб-сайті Президента України зареєстровано тисячі петицій, формулювання та зміст яких є радше жартом чи глузуванням. Назвемо декілька з них: «Дарта Вейдера – в прем'єр-міністри України» (петицію підтримало більше 25 тис. громадян); «легалізувати хабарі»; «визнання моржів особистостями»; «заборонити мультфільм «Смешарики»; «ревалюація гривні 1 долар=2,95 грн.»; «заборонити неякісну їжу»; «легалізувати проституцію без права займатися нею громадянам України»; «надати англійській мові статус офіційної в діловодстві, бухгалтерії» та чимало інших

[13, с. 48]. Звісно, що такого характеру петиції можуть подаватися і до органів місцевого самоврядування, які від такої ситуації наразі незахищені, адже на рівні законодавства не передбачено можливості не розглядати такі «петиції-жарти». Наприклад, на сайті Харківської міської ради можна знайти петицію, автор якої пропонує звузити вулиці у Харкові у 2–3 рази [14]. З огляду на це, доцільним видається обмеження можливості подавати петиції, які носять жартівливий характер або стосуються питань еротики, проституції тощо. Це допоможе розвантажити органами місцевого самоврядування від розгляду петицій, витрата часу на які є недоцільною.

Висновки та пропозиції. Проаналізувавши сучасний стан правового регулювання відносин у сфері електронних петицій до органів місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що наразі ключовою для регулювання цих відносин є одна норма статті 23-1 Закону України «Про звернення громадян», за допомогою якої неможливо якісно врегулювати питання порядку розгляду електронної петиції органами місцевого самоврядування. На нашу думку, це питання потребує окремого регулювання у профільному законі. З огляду на це, пропонуємо розробити Закон України «Про електронні звернення до органів місцевого самоврядування» у якому:

1. Зобов'язати всі органи місцевого самоврядування прийняти на рівні локального акту Порядок розгляду електронної петиції відповідною радою.
2. Зобов'язати всі органи місцевого самоврядування створити власний веб-сайт із можливістю подавати електронні петиції або надати можливість також робити це через Єдину систему місцевих петицій.
3. Передбачити обов'язкову ідентифікацію та верифікацію особи через систему BankID або за допомогою електронного цифрового підпису для входу на сайт з метою подачі чи підтримки електронної петиції.
4. Обмежити можливість подачі петицій, які носять жартівливий характер або мають еротичний та сексуальний підтекст.
5. Встановити приблизну кількість необхідних підписів електронної петиції, щоб вона була розглянута, залежно від жителів тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці, наприклад, понад 1000000 жителів – 5000 підписів тощо.

Ці зміни допоможуть усунути наявний правовий вакуум у регулюванні деяких питань щодо подачі та розгляду електронних петицій до органів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
2. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 08.03.2024).
3. Леута, О.С., Псьота, О.В. Електронні петиції як новий механізм комунікації влади та суспільства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 38-40.
4. Котляревська Г.М. Електронна петиція як вид звернення громадян. *Держава та регіони*. 2019. № 3. С. 295-300.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
6. Рішення та положення про електронні петиції: Лачинська громада. URL: <https://lanchynska-gromada.gov.ua/rishennya-ta-polozhennya-pro-elektronni-peticii-16-32-55-27-05-2019/> (дата звернення: 17.03.2024).
7. Довідник громадського активіста. URL: <http://surl.li/rjnhp> (дата звернення: 08.03.2024).
8. Про порядок, правила подання та голосування за електронну петицію у місті Харкові. URL: <https://petition.city.kharkov.ua/uk/proyadok-pravila-podannya-ta-golosuvannya-za-elektronnu-peticyu.html> (дата звернення: 17.03.2024).
9. Мосій О. Б., Струтинська І.В. Дослідження ролі е-урядування у розвитку місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми публічного управління та адміністрування: колективна монографія*. 2020. С. 128–143.
10. Єдина система місцевих петицій. URL: <https://petition.e-dem.ua/lviv/Home/About> (дата звернення: 17.03.2024).
11. Про затвердження Положення про Систему BankID Національного банку України: Постанова Національного банку України від 17.03.2020 № 32. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0032500-20#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
12. Гула В. Правове регулювання та розвиток системи BankID. *Траєкторія науки: міжнародний електронний науковий журнал*. 2022. №5 (8). С. 1008-1017.
13. Дерев'яно С. Електронні петиції до органів влади України як інструмент електронної демократії. *Вісник Прикарпатського університету. Політологія*. 2016. Вип. 10. С. 43-53.
14. Сайт Харківської міської ради. Електронна петиція «Почати звужування харківських вулиць». URL: <https://petition.city.kharkov.ua/uk/8617.html> (дата звернення: 17.03.2024).

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РФ В УКРАЇНУ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО ВПРОВАДЖЕННЯ**DECENTRALIZATION IN THE CONDITIONS OF A FULL-SCALE INVASION OF THE RUSSIA IN UKRAINE: STATUS AND PROSPECTS FOR FURTHER IMPLEMENTATION**

Симоненко М.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тихонова А.В., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ця стаття присвячена розгляду процесу децентралізації в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України та подальшого розвитку реформи після скасування воєнного стану.

Автори наголошують на проблемах, із якими довелось мати справу органам місцевого самоврядування в умовах збройного конфлікту. Акцентовано увагу на впливі військових дій на інфраструктуру територіальних громад; труднощах, які виникають у зв'язку з скороченням бюджетних надходжень (недостатнє фінансування важливих сфер життєдіяльності суспільства, складність у відновленні чи ремонті зруйнованої інфраструктури); дублюванні повноважень органів муніципальної влади та військових адміністрацій; проблемі кворуму на сесіях місцевих рад, яка виникає через виїзд депутатів, позбавлення мандатів або відмову від них.

Також, у дослідженні проведено аналіз ключових змін до нормативно-правової бази держави. Зокрема, мова йде про порядок формування та виконання місцевих бюджетів, новели в земельному законодавстві та в нормативних актах, що спрямовані на розвиток місцевого самоврядування та підтримку місцевого бізнесу.

Крім того, авторами виокремлюються кроки для продовження реформи децентралізації. Зазначається, що при реформуванні муніципальної влади мають враховуватись виклики сьогодення, які постають перед державою.

Окрему увагу приділено необхідності створення окремого законодавчого акту, спрямованого на уникнення прогалин у законодавстві та сваволі влади в «перехідний період» (між воєнним станом та повноцінним мирним життям). Пропонується за допомогою такого нормативно-правового акта закріпити межі діяльності військових адміністрацій, встановити механізми відновлення територій, надання пільг відповідним категоріям населення та встановити баланс у розподілі повноважень між центральними та місцевими органами влади.

Ключові слова: децентралізація, повномасштабне вторгнення, ключові зміни, продовження реформи, місцеве самоврядування.

This article is devoted to examining the process of decentralization in the conditions of the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine and the further development of the reform after the abolition of martial law.

The authors emphasize the problems that local self-government bodies had to deal with in the context of armed conflict. Attention is focused on the impact of military actions on the infrastructure of territorial communities; difficulties that arise in connection with the reduction of budget revenues (insufficient financing of important spheres of society's life, difficulty in restoring or repairing the destroyed infrastructure); duplication of powers of municipal authorities and military administrations; the problem of quorum at sessions of local councils, which arises due to the departure of deputies, deprivation of mandates, or their refusal.

Also, the study analyzed key changes to the legal framework of the state. In particular, we are talking about the procedure for forming and implementing local budgets, amendments to land legislation and normative acts aimed at developing local self-government and supporting local business.

Additionally, the authors discuss steps for continuing the decentralization reform. It is noted that the reformation of municipal government should take into account the current challenges facing the state.

Special attention is paid to the need to create a separate legislative act aimed at avoiding gaps in legislation and arbitrariness of the authorities in the «transitional period» (between martial law and full-fledged peaceful life). Such a legal act is proposed to be used to establish the boundaries of military administrations, establish mechanisms for the restoration of territories, grant benefits to relevant categories of the population, and establish a balance in the distribution of powers between central and local authorities.

Key words: decentralization, full scale invasion, key changes, continuation of the reform.

Вступ. Децентралізація – достатньо складний та багатоаспектний процес, який полягає в передачі повноважень та фінансових ресурсів від центральних органів влади до органів місцевого самоврядування, що є «ближчими до населення». Цей процес було започатковано на території України на підставі Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади від 2014 року (далі – Концепція), яка у свою чергу є інструментом втілення на рівні національного законодавства положень Європейської хартії місцевого самоврядування від 1985 року.

Попри те, що реалізація Концепції в Україні не відбулась відповідно до етапів, що передбачалися, варто зауважити, що протягом майже 10 років було зроблено чимало. Зокрема, було прийнято низку законодавчих актів, що спрямовувались на формування оптимальної системи місцевої влади, запроваджувався механізм фіскальної децентралізації, а також велику увагу було приділено формуванню спроможного базового рівня місцевого самоврядування. Тому ми погоджуємось із пануючою у науковому колі думкою, що реформа децентралізації – одна з найбільш успішних за часів становлення України як правової, соціальної та демократичної держави.

Однак, суттєвою проблемою на шляху здійснення децентралізації наразі стало повномасштабне вторгнення росії на територію України. Саме цей фактор особливо актуалізував проблему розподілу повноважень між центральними та місцевими органами влади, зокрема, дискусійним залишається питання продовження реформування місцевого самоврядування під час та після скасування воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень. Хоча питання децентралізації неодноразово ставало предметом дискусій серед науковців, все ж таки воно залишається відкритим і до сьогодні, адже на шляху реформування постійно з'являються нові виклики та ризики. Саме тому чимало вчених присвячують свої праці дослідженню цієї тематики. Зокрема, до них можна віднести В. Гробову, В. Малиновського, В. Романову, А. Круглашова, В. Бурега, А. Умланду, О. Колесникова та інших. Їх роботи дають можливість визначити сутність, характерні ознаки, виклики і досягнення процесу децентралізації. Однак, слід зазначити, що наразі залишається потреба в комплексному дослідженні цього питання через призму дій воєнного стану.

Постановка завдання. Стаття присвячена дослідженню проблем, які виникають перед органами місце-

вого самоврядування в умовах збройного конфлікту на території України; вивченню законодавчих змін, які безпосередньо вплинули на муніципальну владу та були внесені під час дії воєнного стану. Крім того, у статті висвітлюються основні кроки та перспективи для продовження реформи децентралізації після завершення війни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реформа децентралізації стала одним із визначальних факторів демократизації, що починала суттєво відрізняти Україну від радянського порядку та наближати до євроінтеграційного простору [1]. Хоч реформування і не відбувалось швидко, але до початку повномасштабного російського вторгнення на територію України, наша держава вже могла показати деякі здобутки.

Зокрема, станом на кінець 2021 року можна було говорити про успіхи фінансової децентралізації, адже були внесені відповідні зміни до Бюджетного та Податкового кодексів України, що мало наслідком значне збільшення місцевих бюджетів та забезпечення фінансової автономності органів місцевого самоврядування. Крім того, відбулась ліквідація низки районів та утворення нових, було затверджено новий адміністративно-територіальний устрій базового рівня. Також, було прийнято пакет законодавчих ініціатив, що передбачали механізми співробітництва територіальних громад, їх об'єднання та відповідно приєднання. Такі зміни сприяли зміцненню муніципальної влади та ефективному розподілу ресурсів. Тож, фактично це все стало фундаментом для наступних кроків реформи, зокрема, саме у 2022 році очікувалось внесення змін до Основного закону щодо децентралізації [2].

Однак, 24 лютого 2022 року повномасштабне вторгнення та введення воєнного стану на території України стало значною перешкодою для подальшої реалізації Концепції. Практично всі аспекти суспільного життя переживали вплив війни, і цей фактор виявився критичним для прогресу однієї з найефективніших реформ в країні. Тому, вважаємо доцільним детальніше розглянути основні складнощі, з якими зіткнулася муніципальна влада.

Перш за все, варто зауважити, що територіальні громади зазнали значних бюджетних проблем. За статистичними даними після першого місяця повномасштабного вторгнення лише 31% територіальних громад на теренах України зазначили, що їх дохід не зменшився. У той же час 40% громад повідомили про падіння рівня доходу більше як на 10%, а кожна п'ята територіальна громада оцінила зменшення надходжень до бюджету більше як на 30% у порівнянні з плановими надходженнями [3]. Однак, варто зауважити, що ситуація з наповненням місцевих бюджетів динамічно змінювалась залежно від фази та активності воєнних дій. Це обумовлює той факт, що територіальні громади, які знаходились у відносно безпечних регіонах, почали з часом помічати тенденцію збільшення доходів, у той час як територіальні громади в зонах активних бойових дій зазнавали фінансових складнощів.

Питання наповнення місцевих бюджетів в контексті мобілізації осіб для військової служби є ключовим аспектом, який має важливе значення для фінансової стабільності територіальних громад. Сутність цього зв'язку полягає в тому, що у разі виїзду особи на фронт, муніципалітет, де вона зареєстрована, втрачає можливість отримання доходу від оподаткування її доходів у вигляді податку на дохід фізичних осіб (ПДФО). Звісно, що це прямо впливало на рівень доходів місцевого бюджету. ПДФО сплачується у громаді, де фізична особа є зареєстрованою на правах платника податків, що призводить до того, що громади, які мають зареєстровані військові частини, отримують значний приріст доходів у порівнянні з тими, де такої реєстрації немає [4].

Тож, можемо зазначити, що таке скорочення бюджетних надходжень справило негативний вплив на рівень спроможності територіальних громад. А це, беззаперечно,

є великою проблемою, адже недостатність коштів прямо впливає на можливість фінансування освіти, медицини, житлово-комунального господарства та інших сфер, які є принципово важливими для забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства.

По-друге, органам місцевого самоврядування довелося зіштовхнутись із нерівномірним розселенням населення. У відносно безпечних регіонах спостерігався наплив людей, зокрема, мова йде про внутрішньо-переміщених осіб (далі – ВПО), а в регіонах, де були активні бойові дії – населення масово виїжджало, що фактично свідчило про знелюдження територій.

На наше переконання, це також стало проблемою. Обумовлюється така думка тим, що, перш за все, у громадах, куди масово мігрувало населення, було значне навантаження на органи місцевого самоврядування. Саме перед ними постали такі виклики як забезпечення житлом, речами першої необхідності ВПО, а у подальшому поставало й питання їх працевлаштування. При цьому, важливо зазначити, що територіальні громади, звідки населення мігрувало, навпаки зіткнулись із нестачею трудових ресурсів [5].

Третім значущим аспектом є руйнування інфраструктури на прифронтових територіях, де нестача фінансових ресурсів ускладнила ремонт, відновлення та функціонування інфраструктури.

Звісно, що це далеко не вичерпний перелік труднощів, що постали перед муніципальною владою, адже велику роль відіграє також проблема кворуму на сесіях місцевих рад, яка виникає через виїзд депутатів, позбавлення мандатів або відмову від них [6]. Окрему увагу варто акцентувати і на діяльності військових адміністрацій. Обумовлюється це тим, що повноваження органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій фактично дублювались, що призводило до конфліктів між центральною та місцевою владою. Не дарма, досить часто у колі науковців висловлюються про те, що військові адміністрації можна розцінювати як чинники «рецентралізації влади» [7].

Так, можна зазначити, незважаючи на складнощі, пов'язані з воєнним станом та тимчасовою окупацією певних територій, місцеві органи влади продовжують забезпечувати послуги своїм громадянам та надавати допомогу українській армії. Це свідчить про високий рівень організаційних здібностей та відданості місцевих владних структур у забезпеченні нормального функціонування суспільства в умовах кризової ситуації. Ефективність місцевого самоврядування під час воєнного стану підкреслює його важливу роль у забезпеченні стабільності та функціонування держави в складних умовах.

Варто акцентувати увагу і на тому, як держава реагувала на ті виклики, що постали перед місцевим самоврядуванням через повномасштабне вторгнення росії в Україну. З цього приводу можна зазначити, що було прийнято ряд важливих законодавчих ініціатив, які безпосередньо впливали на муніципальну владу. Пропонуємо виокремити основні з них.

Весною 2022 року Верховна Рада України почала активно вносити зміни до бюджетного та податкового законодавства з огляду на необхідність підтримки українського бізнесу в тих умовах, що склалися. Наприклад, закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» встановив ряд пільг щодо сплати податків, а також визначив низку випадків тимчасового звільнення від оподаткування узагалі [9]. На наше переконання, це були однозначно позитивні зміни, адже бізнес на територіях прифронтових територіальних громад фактично зупинився, тому сплата податків у повному обсязі була б неабияким тягарем для платників податків. Це, у свою чергу, ще більше знизило б рівень спроможності українського бізнесу та його стійкості в умовах війни.

Також, відповідно до статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10], виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання розгляду прогнозу місцевого бюджету, затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього та затвердження звіту про виконання відповідного бюджету. У період дії воєнного стану змінено окремі повноваження щодо розпорядження коштами місцевих бюджетів, зокрема, на території, де не ведуться бойові дії та не утворено військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів), сільський, селищний, міський голова виключно для здійснення заходів правового режиму воєнного стану може прийняти рішення щодо передачі коштів з відповідного місцевого бюджету на потреби Збройних Сил України та/або для забезпечення заходів правового режиму воєнного стану відповідно до статті 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11].

Президент України за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування, згідно з ч. 1, 2 статті 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11], на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян може утворювати тимчасові державні органи – військові адміністрації. До повноважень таких військових адміністрацій населених пунктів, відповідно до ч. 2 статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11], належить складання та затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього, забезпечення виконання відповідного бюджету.

У частині 3 статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11] передбачено, що у випадку введення воєнного стану та тимчасової окупації або оточення адміністративного центру області повноваження щодо складання та затвердження бюджетів переходять до відповідних військових адміністрацій. Це означає, що в умовах воєнного стану влада на місцях набуває ряд додаткових повноважень, включаючи фінансові. Вони можуть складати та затверджувати бюджети, розподіляти кошти між бюджетами різних рівнів (районними, місцевими, міськими), вносити зміни до них і затверджувати звіти про виконання.

Також, відповідно до статті 22-1 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ) [12], органи місцевого самоврядування або військові адміністрації можуть приймати рішення про перерахування коштів з місцевих бюджетів до державного бюджету з подальшим розподілом таких коштів КМУ, на заходи територіальної оборони, задоволення продовольчих потреб цивільного населення, евакуацію, вивезення, переміщення цивільного населення із місцевості, де ведуться бойові дії, та небезпечних територій у безпечні місця, зокрема на оплату транспортних послуг, пально-мастильних матеріалів, облаштування місць розміщення громадян, які у зв'язку з бойовими діями залишили місце проживання, перебування, оплату інших заходів, спрямованих на підтримку цивільного населення в умовах воєнного стану.

Зокрема, відповідно до пункту 4 підпункту 1 постанови Кабінету Міністрів України № 252 «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» [13], у період воєнного стану Державна казначейська служба України забезпечує розрахунково-касове обслуговування місцевих бюджетів та складання звітності про виконання місцевих бюджетів відповідно до Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану, затвердженого постановою № 590 (далі – Порядок № 590) [14]. Постановою Кабінету Міністрів України

№ 523 «Про внесення змін до Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану» [15] та постановою Кабінету Міністрів України № 824 «Про внесення змін до Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану» [16] було затверджено ряд змін до Порядку № 590. Ці зміни, зокрема, розширюють перелік видатків, за якими відкриття асигнувань із загального фонду державного бюджету здійснюється у першочерговому порядку та уточнюють і розширюють перелік видатків другої черги п.п. 2 п. 19 Порядку № 590, за якими здійснюються платежі за дорученнями клієнтів з урахуванням ресурсної забезпеченості єдиного казначейського рахунку. Відповідні зміни розширили перелік видатків загального та спеціального фондів державного та місцевих бюджетів абз. 4–5 п.п. 2 п. 19 Порядку № 590, які можуть здійснюватись в умовах воєнного стану, призначені для забезпечення соціальної підтримки громадян, надання медичної допомоги, оплати послуг з оздоровлення і відпочинку дітей, підтримки внутрішньо переміщеним особам, реалізації проектів та програм за кошти інших держав, надання фінансової державної підтримки підприємствам, благоустрою населених пунктів, захисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, технічного обслуговування і збереження пам'яток культурної спадщини та ін.

Тобто, можна зазначити, що бюджетне та податкове законодавство зазнало чимало змін, які стосувались діяльності муніципальної влади. При цьому, на наш погляд, такі новели цілком відповідають викликам, які постали перед органами місцевого самоврядування.

Також, варто зазначити, що до 2014 року законодавство не передбачало можливості спільного вирішення завдань чи реалізації спільних проектів для громад. Проте, Закон № 2867 «Про внесення змін до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» щодо впорядкування окремих питань співробітництва територіальних громад» [17], запровадив спрощену процедуру приєднання громад до вже існуючого співробітництва через укладення додаткових договорів. При цьому, було введено поняття змішаного договору про співробітництво, який може ґрунтувати різні форми співробітництва. Проте, відповідно до офіційної статистики укладання договорів про співробітництво на сайті Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України, лише до одного договору про співробітництво укладена додаткова угода про приєднання, попри те, що сам механізм співробітництва продовжує використовуватись і під час дії правового режиму воєнного стану.

Щодо державної регіональної політики, то у серпні 2023 року Кабінетом Міністрів України, за поданням Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури, було затверджено порядок розроблення Державної стратегії регіонального розвитку України і плану заходів з її реалізації та проведення моніторингу реалізації зазначених Стратегії і плану заходів [18]. Найближчим часом очікується затвердження Урядом оновлень положень Державної стратегії регіонального розвитку (далі – ДСРР) на 2021–2027 роки, з метою відповіді на виклики, що виникли після вторгнення та нові зобов'язання України перед ЄС.

Крім того, було запроваджено деякі новели в земельному законодавстві. Мова йде про Закон України № 2145-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану». Цей нормативно-правовий акт передбачав те, що власники/користувачі земельних ділянок не нести відповідальності за невикористання земельної ділянки; земельні ділянки с/г призначення державної, комунальної власності можуть надаватись у користування лише для ведення товарного с/г виробництва; передача в оренду відповідних категорій

земельних ділянок здійснюється на певних умовах районними військовими адміністраціями; також, поновлювались строки оренди, суперфіцію, емфітевзису, земельного сервітуту на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно тощо [19]. Тобто, виходячи з аналізу таких положень, можна стверджувати, що закон став підґрунтям для спрощеного порядку набуття прав користування на земельні ділянки с/г призначення в умовах воєнного стану, їхнього раціонального використання для ведення товарного с/г виробництва та забезпечення продовольчої безпеки України, що безумовно є важливою складовою національної безпеки держави.

Доцільним, на нашу думку, був Закон України № 2254-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо першочергових заходів реформування сфери містобудівної діяльності» [20], адже цей нормативно-правовий акт мав на меті прискорення та спрощення відбудови населених пунктів, які постраждали унаслідок воєнних дій. Зокрема, цей закон мав створити можливості для належного забезпечення житлом тих осіб, домівки яких зазнали руйнувань.

Зокрема, Законом України № 2381-IX «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» [21], щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» було визначено можливість посадових осіб органів місцевого самоврядування отримувати допомогу, працювати за сумісництвом. Тобто, тепер вимога щодо відповідності подарунків загальною визначенням уявленням про гостинність та обмеження щодо вартості подарунків не застосовується до посадовців муніципальної влади у конкретно визначених випадках. Це фактично означає, що вони можуть отримувати грошові кошти, благодійні пожертви та передавати на допомогу українській армії.

Вважаємо за доцільне зазначити Закон України № 2750-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування місцевої та добровільної пожежної охорони», адже в умовах збройної агресії він також має визначальне значення, бо фактично спрощує порядок створення та функціонування рятувальних служб у межах територіальних громад [20]. Це, у свою чергу, дає можливість швидше реагувати на загрози, які виникають на території громади.

Досить важливим є Закон України № 3077-IX «Про службу в органах місцевого самоврядування». Хоча він і не набрав ще юридичної сили, але цей законодавчий акт відіграє важливу роль у регулюванні відносин, пов'язаних з місцевим самоврядуванням. Зокрема, закон передбачає упорядкування проведення відкритих конкурсів на посади службовців місцевого самоврядування; розмежування статусу службовців місцевого самоврядування та виборних посадових осіб місцевого самоврядування; оновлення порядку професійного розвитку службовців місцевого самоврядування; удосконалення кадрового резерву службовців місцевого самоврядування; встановлення рамки посадових окладів службовців місцевого самоврядування; запровадження щорічного оцінювання результатів службової діяльності службовців місцевого самоврядування та низку інших змін [22].

Вважаємо, що цей закон є надзвичайно важливим, адже чинний станом на сьогодні закон про службу в органах місцевого самоврядування 2001 року не відповідає викликам сьогодення в аспекті збільшення професійності служби в органах муніципальної влади. Хоча, варто акцентувати увагу на тому, що і новий закон не характеризується досконалістю. Особливо це стосується питання преміювання службовців, адже законодавчим актом не визначається верхньої межі такого преміювання, що може сприяти поширенню зловживань керівниками відповідної служби.

Доцільно зауважити і про Закон України № 3272-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної власності» [22], зокрема, який передбачив збільшення надходжень від плати за землю до місцевих бюджетів, що є позитивним кроком з огляду на дефіцит бюджетів.

Також 26 січня 2024 року набрав чинності Закон України № 3285-IX «Про порядок вирішення окремих питань адміністративно-територіального устрою України», який визначає порядок утворення, ліквідації, встановлення і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць, їх найменування та перейменування, вирішення інших питань адміністративно-територіального устрою України [23]. І хоч він і не спрямовується безпосередньо на те, яким чином здійснюється влада на місцях під час дії воєнного стану, але більшість науковців стверджує, що саме цей нормативно-правовий акт є певним фундаментом для того, аби прийняти надалі Закон України «Про адміністративно-територіальний устрій», що є надзвичайно важливим для подальшої реалізації Концепції.

Варто наголосити, що закони, які зазначались вище, не становлять вичерпного переліку тих змін у законодавстві, які стосувались безпосередньо місцевого самоврядування. Однак, вони, на наш погляд, є основними, і показують, при цьому, напрямки дій держави в складних умовах сьогодення. Саме тому, можна з упевненістю стверджувати, що законодавець протягом дії воєнного стану на території України намагався оптимізувати діяльність муніципальної влади. Крім цього, це свідчить про конкретні наміри продовжувати реформу місцевого самоврядування навіть в умовах повномасштабного вторгнення.

Однак, питання продовження реформи децентралізації, зокрема, після скасування воєнного стану, є досить дискусійним. На наше переконання, варто погодитись з думкою, що баланс повноважень між центральною та місцевою владою буде дещо змінений у бік центральних органів, адже фактично відновлення держави потребуватиме централізованого планування. Крім того, набагато доцільніше буде на деокупованих територіях залишити на деякий час військовій адміністрації замість органів місцевого самоврядування, адже це допоможе у боротьбі з «очищенням» від наслідків російської окупації та нівелює можливість приходу до муніципальної влади осіб з проросійськими поглядами [6].

Проте, такі фактори дещо суперечать процесу децентралізації, скоріше навіть, навпаки, є ознаками «редецентралізації». Саме тому, питання продовження реформи і є суперечливим. Але, все ж таки, вважаємо за необхідне зазначити, що у перспективі децентралізацію надзвичайно важливо продовжувати, враховуючи фактори, що викликані війною. Адже саме ця реформа дасть змогу побудувати ефективну систему публічної влади, яка здатна забезпечити нормальне функціонування суспільства, і створити дієву систему розподілу повноважень та ресурсів.

Тому, для того, аби уникнути прогалин у законодавстві та свавілля влади, було б доцільним прийняти закон, який визначав би особливості здійснення влади на місцях у «перехідний період» (тобто, з моменту закінчення дії воєнного стану до повноцінного переходу до мирного життя). Було б доречним, якби цей закон визначав межі діяльності військових адміністрацій на деокупованих територіях, передбачав належні механізми та особливості відновлення зруйнованих територій, встановлював порядок забезпечення пільг для відповідних категорій населення, акцентував увагу на розподілі повноважень між центральними та місцевими органами влади тощо. При цьому, доцільно визначити критерії, за наявності яких можна буде говорити про можливість повернення до тих процесів, які характерні для мирного життя країни.

Відправною точкою, на наш погляд, у продовженні децентралізації, є саме забезпечення балансу між центральними та місцевими органами влади відразу після закін-

чення війни. А вже в подальшому, можна буде говорити про наступні кроки реформи: внесення змін до Конституції України, прийняття низки законодавчих актів (стосовно розмежування повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; системи адміністративно-територіального устрою; місцевих державних адміністрацій тощо).

Висновки з проведеного дослідження. Отже, децентралізація залишається нагальним питанням в умовах сьогодення. Варто зазначити, що навіть повномасштабне вторгнення РФ на територію України не стало чинником зміни вектору держави у частині реалізації зазначеної реформи. Скоріше, навпаки, випробування війною довели ефективність та життєздатність муніципальної влади.

На наш погляд, децентралізація може дати змогу забезпечити розвиток «влади на місцях», одночасно не втрачаючи контролю за централізованим плануванням і забезпеченням безпеки країни. Крім того, вважаємо, що реформування муніципальної влади – важливий крок для забезпечення відповідності України вимогам та стандартам євроінтеграційного простору.

Таким чином, наразі є достатні підстави стверджувати, що продовження реформи місцевого самоврядування в Україні є досить перспективним, але при цьому варто зберігати баланс повноважень між центральними і місцевими органами влади та враховувати особливості розвитку країни у воєнний та післявоєнний час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Децентралізація як базовий підхід до ефективної відбудови України. URL: <https://ard-ukraine.org.ua/articles/decentralizaciya-yak-bazoviy-pidhid-do-efektivnoyi-vidbudovi-ukrayini> (дата звернення 22.02.2024)
2. Про реформу децентралізації. URL: <https://decentralization.ua/about> (дата звернення 22.02.2024)
3. Decentralization and Communities Amalgamations: Increasing the Urban and Rural Divide? URL: <https://kse.ua/wp-content/uploads/2022/10/Final-Report-II-part-KAS.pdf> (дата звернення 22.02.2024)
4. «Військовий» ПДФО: як може змінитися система спрямування податку та до чого це призведе. URL: <https://voxukraine.org/vijskovyj-pdfo-yak-mozhe-zmynytysya-systema-spryamuвання-podatku-ta-do-chogo-tse-pryzvede> (дата звернення 24.02.2024)
5. Місцеві громади та внутрішня міграція населення: виклики під час воєнного стану та пошуки шляхів їх подолання. URL: <https://jurfem.com.ua/mistsevi-hromady-vnutrishnya-mihratsia-naseleння/> (дата звернення 24.02.2024)
6. Децентралізація 2.0. URL: <https://drive.google.com/file/d/1EzRxKvM-yTNZinfDG8C3gANL0ytne43U/view> (дата звернення 24.02.2024)
7. Військові адміністрації: повзуча централізація чи необхідний інструмент під час війни? URL: <https://www.chesno.org/post/5792/> (дата звернення 24.02.2024)
8. Роль місцевого самоврядування у відбудові в умовах воєнного стану. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/283029/277209> (дата звернення 24.02.2024)
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану : Закон України від 24.03.2022 року № 2142-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-IX#Text> (дата звернення 03.03.2024)
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-97-%D0%BF#Text> (дата звернення 24.02.2024)
11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-%D0%BF#Text> (дата звернення 24.02.2024)
12. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-%D0%BF#Text> (дата звернення 24.02.2024)
13. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 22.02.2024)
14. Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2021 № 590. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590> (дата звернення 22.02.2024)
15. Про внесення змін до Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 травня 2023 р. № 523. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-vnesennia-zmin> (дата звернення 22.02.2024)
16. Про внесення змін до Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2023 р. № 824. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/824> (дата звернення 22.02.2024)
17. Про внесення змін до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» щодо упорядкування окремих питань співробітництва територіальних громад : Закон України від 12.01.2023 № 2867-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2867-20#n2> (дата звернення 22.02.2024)
18. 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 України від 04 серпня 2023 р. № 817. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/deiaki-pytannia> (дата звернення 22.02.2024)
19. Новели земельного законодавства у період воєнного стану. URL: <https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/novely-zemel'nogo-zakonodavstva-u-period-voennogo-stanu/> (дата звернення 03.03.2024)
20. Децентралізація: які важливі для місцевого самоврядування рішення приймав Парламент під час війни. URL: <https://olevsk-gromada.gov.ua/2023/02/13/decentralizaciya-yaki-vzhlyvi-dlya-miscevogo-samovryaduvannya-rishennya-pryjmay-parlament-pid-chas-vijny/> (дата звернення 03.03.2024)
21. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану : Закон України від 08.07.2022 № 2381-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2381-IX#Text> (дата звернення 03.03.2024)
22. Огляд законопроектів і законів України, прийнятих Верховною Радою України з 1 квітня по 31 серпня 2023 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Огляд_внесених_законопроектів_і_Законів_України_2023.pdf (дата звернення 03.03.2024)
23. Про порядок вирішення окремих питань адміністративно-територіального устрою України: Закон України від 28.07.2023 №3285-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3285-20#Text> (дата звернення 03.03.2024)
24. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4933> (дата звернення 03.03.2024)

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ТА РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

LOCAL SELF-GOVERNMENT AND DECENTRALISATION REFORM DURING MARTIAL LAW

Стешенко Т.В., к.ю.н.,

доцентка кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зозуля А.С., студентка І курсу магістратури

факультету приватного права та підприємництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Децентралізація є однією з найрезультативніших реформ, які були проведені в Україні. Децентралізація це шлях на який наша держава стала за європейськими стандартами. Наукова стаття присвячена актуальним питанням, які пов'язані з реформою децентралізації та особливостями роботи органів місцевого самоврядування під час воєнного стану, їх взаємодії з органами державної влади, громадськістю, зокрема волонтерами, та військовими адміністраціями. Реформа децентралізації в Україні розпочалася у 2014 році. Вона дала значний поштовх для розвитку всіх регіонів України, звільнивши їх від зайвої централізованості влади, надавши більше самостійності та повноважень органам місцевого самоврядування. Необхідні ресурси залишалися на місцях й громади могли самі вирішувати як найбільш ефективно їх використовувати. 24 лютого 2022 року російська федерація здійснила повномасштабний напад на територію суверенної України. Указом Президента України №64/2022 в Україні було введено воєнний стан, що на жаль, продовжується і зараз. Від самого початку війни й до сьогодні місцеве самоврядування демонструє можливість та вміння ефективно управляти власною громадою навіть під час воєнного стану. Виконуються масштабні роботи, що пов'язані з швидким реагування на безпекову ситуацію, забезпеченням дисципліни та правопорядку на вільних/звільнених територіях, підтримкою військовослужбовців та цивільного населення країни, тощо. Органи місцевого самоврядування всіх рівнів співпрацюють з військовим командуванням та військовими адміністраціями: за потреби погоджують окремі повноваження, можуть отримувати додаткові завдання, пов'язані з втіленням заходів воєнного стану, тощо. Зокрема налагоджено механізм економічної підтримки Збройних Сил України, здійснено успішну релокацію частини бізнесу із зони бойових дій і сусідніх із нею територій у західні регіони, проводиться евакуація цивільного населення. Війна надала поштовх для укріплення зв'язків органів місцевого самоврядування з органами державної влади, громадянами, активною громадськістю та волонтерами. Місцеве самоврядування України під час війни може стати взірцем для Європи. Триває робота з напрацювання пропозицій щодо відновлення України та місцевого самоврядування після війни. Верховна Рада ухвалила закон, який визначає основні засади відновлення та розвитку регіонів і громад.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, взаємодія з громадськістю, взаємодія з органами державної влади, повноваження органів місцевого самоврядування, воєнний стан.

Decentralisation is one of the most effective reforms that have been implemented in Ukraine. Decentralisation is the path that our country has taken to meet European standards. The article is devoted to topical issues related to the decentralisation reform and the peculiarities of the work of local self-government bodies during martial law, their interaction with public authorities, the public, including volunteers, and military administrations. The decentralisation reform in Ukraine began in 2014. It gave a significant impetus to the development of all regions of Ukraine, freeing them from excessive centralisation of power and giving more independence and authority to local governments. The necessary resources remained on the ground, and communities could decide for themselves how to use them most effectively. On 24 February 2022, the Russian Federation launched a full-scale attack on the territory of sovereign Ukraine. Presidential Decree No. 64/2022 introduced martial law in Ukraine, which unfortunately continues to this day. From the very beginning of the war to the present day, local self-government has demonstrated the ability and skills to effectively manage its own community even during martial law. Large-scale work is being carried out to respond quickly to the security situation, ensure discipline and law and order in the liberated/liberated territories, support the military and civilian population, etc. Local governments of all levels cooperate with the military command and military administrations: if necessary, they agree on certain powers, may receive additional tasks related to the implementation of martial law measures, etc. In particular, a mechanism for economic support of the Armed Forces of Ukraine has been established, part of the business has been successfully relocated from the combat zone and neighbouring areas to the western regions, and civilians are being evacuated. The war has given an impetus to strengthening the ties between local governments and state authorities, citizens, active civil society and volunteers. Ukraine's local government during the war could become a model for Europe. Work continues to develop proposals for the restoration of Ukraine and local government after the war. The Verkhovna Rada adopted a law that defines the basic principles of restoration and development of regions and communities.

Key words: local self-government bodies, interaction with the public, interaction with state authorities, powers of local self-government bodies, martial law.

Постановка проблеми. У науковій статті основна увага приділяється проблематики діяльності органів місцевого самоврядування під час воєнного стану, їх взаємодії з військовими адміністраціями, розглядаються проблемні питання їх подальшої роботи, модернізація та реформування органів місцевого самоврядування. Також досліджується питання децентралізації влади, їх недоліки та прогалини.

Слід зауважити, що на практиці існує низка проблем, пов'язаних з діяльністю органів місцевого самоврядування. Проблемний характер має і система взаємовідносин цих органів з органами виконавчої влади на місцях. Гостро стоїть питання матеріально-фінансового забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування. Але подолання цих проблем має стати одним

з напрямків подальшої розбудови місцевого самоврядування в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На дослідження основних питань становлення, розвитку та функціонування органів місцевого самоврядування спрямовано достатня велика база наукових робіт, теоретиків права, конституціоналістів серед них: І.І. Бодрова, С.В. Болдирев, О.Г. Остапенко, С.Г. Серьогіна, В.О. Серьогін та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Здійснення аналізу чинного законодавства, що регулює питання правового статусу органів місцевого самоврядування, а також проєктів нормативно-правових актів у відповідній сфері, вивчення практики його застосування; виокремлення позитивних та негативних наслідків можливого правозастосування.

Вивчення проблемних питань стосовно можливостей та ресурсних забезпечень органів місцевого самоврядування задля утворення правоздатних громад. Визначення системи місцевого самоврядування має суттєве значення для розуміння механізму впливу місцевого самоврядування та його органів на різноманітні процеси у державі. Слід зазначити, що існування органів місцевого самоврядування в Україні спрямовано на розкриття їх потенціалу в різних сферах соціальної практики. Разом з цим органи місцевого самоврядування потребують свого подальшого вдосконалення з урахуванням різних чинників об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Реформа децентралізації відповідно дала поштовх для реалізації необхідного дієздатного та максимально наближеного до громадян інституту влади – місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року російська федерація здійснила повномасштабний напад на територію суверенної України. Указом Президента України №64/2022 в Україні було введено воєнний стан, що на жаль, продовжується і до сьогодні. Життя під час війни має власні особливості, що пов'язані з швидким реагуванням на безпекову ситуацію, забезпеченням дисципліни та правопорядку на вільних/звільнених територіях, підтримкою військовослужбовців та цивільного населення країни, прийняттям і розміщенням внутрішньо переміщених осіб тощо.

Саме під час воєнного стану можна спостерігати яскраві приклади успішності реформи децентралізації. Восени

2023 року було проведено перше соціологічне опитування, що продемонструвало нам падіння довіри до органів державної влади. В той час рівень довіри населення до органів місцевого самоврядування залишився на тому ж рівні, що і минулі роки, що свідчить про те, що органи місцевого самоврядування виконують свої функції достатньо ефективно [1].

Реформою децентралізації, що розпочалася 2014 року, внесено кардинальні нехарактерні для системи влади України зміни. Тотальна політика централізації влади, що існувала до реформи призвела до істотної залежності територій від центру; низького рівня інвестиційної привабливості територій; існування слабких громад (інфраструктурно, фінансово, кадрово тощо); деградації сільської місцевості; низької якості надання публічних послуг; низького рівня довіри до влади; високого рівня корупції та низької ефективності управлінських рішень. Існувала значна диспропорція, адже кількість регіонів, що були самодостатніми станом на початок такої реформи – мізерна. Якість життя та послуг відповідно також видимо відрізнялась залежно від регіону. Зокрема, в публічному просторі існує думка, що тривала відсутність політичної волі для проведення повноцінної децентралізації в державному управлінні стала однією з причин посилення сепаратистських рухів на сході країни [2].

В Україні процес децентралізації розпочато 2014 року з прийняттям Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 01.04.2014, законів України «Про співробітництво тери-

НОВА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ БАЗОВОГО РІВНЯ



НОВА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ СУБРЕГІОНАЛЬНОГО (РАЙОННОГО) РІВНЯ



торіальних громад» від 17.06.2014, «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 та змін до Бюджетного і Податкового кодексів – щодо фінансової децентралізації.

Цей процес дозволив формувати відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування значний дієвий і спроможний інститут місцевого самоврядування на базовому рівні – об'єднані територіальні громади (далі – ОТГ) [2].

При плануванні створення громад обов'язково враховувались потенційні ресурсні можливості громад для економічного та соціального розвитку населених пунктів, що будуть входити в неї. Таким чином внаслідок реформи було сформовано найбільш наближений до громадян інститут влади – місцеве самоврядування. В результаті це дозволило новоутвореним об'єднаним територіальним громадам отримати можливості та повноваження, що раніше були лише в міст обласного значення, а інтереси громадян тепер враховуються безпосередньо через обраного голову, депутатський корпус, виконавчі органи влади та старост в інших населених пунктах, що увійшли до громади.

Від початку повномасштабного вторгнення російської федерації та офіційного введення воєнного стану на всій території України органи місцевого самоврядування продовжують свою роботу. Місцеве самоврядування всіх рівнів плідно співпрацює з військовим командуванням та військовими адміністраціями: за потреби погоджують окремі повноваження, можуть отримувати додаткові завдання, пов'язані з втіленням заходів воєнного стану, тощо.

Однак, існує певне напруження у відносинах між органами державної влади та місцевого самоврядування: влада переживає за потенційних колаборантів. На жаль, не є секретом, що деякі політики співпрацюють з державою-агресором, і варто зазначити, таке явище існує на всіх рівнях влади: мер Куп'янська на Харківщині здав місто окупантам [3]; депутата однієї з місцевих рад на Харківщині підозрюють у державній зраді, бо він закликав допомогти агресору [4]; а у Мелітополі місцева депутатка оголосила себе мером і почала співпрацювати з росіянами [5].

Побоювання влади, як бачимо, не безпідставні та цілком зрозумілі, проте, місцеве самоврядування не становить небезпеки, навпаки, сьогоднішні мери та місцеві депутати так само дають відсіч окупанту й стоять на передовій. Останнім часом люди все більше взаємодіють з місцевою владою, бо вона найближче і спільними зусиллями місцевого самоврядування та громадськості досягаються неабиякі результати по утриманню та відбудові територій, порятунку та допомозі цивільному населенню, зокрема внутрішньо переміщеним особам, забезпеченням військовослужбовців тощо. В умовах критичної необхідності розв'язувати складні проблеми ефективність взаємодії органів місцевого самоврядування з органами державної влади та представниками громадських і волонтерських організацій значно підвищилась. Зокрема налагоджено механізм економічної підтримки Збройних Сил України, здійснено успішну релокацію частини бізнесу із зони бойових дій і сусідніх із нею територій у західні регіони, проводиться евакуація цивільного населення.

Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, військове командування, військові адміністрації, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України. Стаття 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», також регулює здійснення органами державної влади та органами місцевого самоврядування повноважень в умовах воєнного стану, спрощення процедури прийняття кадрових рішень щодо посад в органах місцевого самоврядування, посад керівників суб'єктів комунального сектору економіки тощо [6].

Зазначимо, що в 2022 році повноваження органів місцевого самоврядування дещо були змінені та доповнені, зокрема, 20 травня 2022 року набрав чинності Закон України від 12 травня 2022 року № 2259-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану». Таким Законом вносяться зміни до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Закону України «Про правовий режим воєнного стану» тощо, зокрема йдеться про нову редакцію статті 10 «Неприпустимість припинення повноважень органів державної влади, інших державних органів в умовах воєнного стану» Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [6].

Беручи до уваги вже сказане вище, органи місцевого самоврядування відіграють сьогодні важливу роль як у досягненні практичних результатів щодо поставлених завдань так і у підтримці морального духу населення, тому припинення повноважень органів місцевого самоврядування є можливим лише у чітко визначених законом випадках та з дотриманням визначеної процедури.

Зокрема, взаємодія органів місцевого самоврядування з громадськістю є сьогодні неабиякою важливою. Від початку реформи місцевого самоврядування 2014 року було імплементовано багато різноманітних практик громадської участі: з'явилися електронні петиції, громадський контроль, антикорупційні інструменти тощо. З моменту повномасштабного вторгнення росії Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» на території України було введено воєнний стан і продовжено до сьогодні, внаслідок чого були запроваджені деякі обмеження конституційних прав і свобод громадян, а також в рамках дії Закону України «Про правовий режим воєнного стану» наявні процедурні зміни, які зокрема, але не виключно обмежили взаємодію органів місцевого самоврядування з громадськістю [6].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 12.03.2022 року № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану», органам місцевого самоврядування рекомендувалося зупинити, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно – комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів, що призвело до обмеження в отриманні інформації громадян. Зокрема, з 24 лютого 2022 року на всій території України заборонено: проведення страйків, акцій та масових зібрань (стаття 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»), поширення інформації про пересування та місцезнаходження військової техніки та особового складу, агітація та розповсюдження інформації про діяльність проросійських політичних сил, громадських організацій та їх афілійованих структур; обмежено поширення інформації з державних реєстрів тощо. Усе це так чи інакше змінює відносини органів місцевого самоврядування і громади, закладені реформою децентралізації, і, відповідно, зменшує можливості громадян впливати на місцеву владу.

Однак, національне законодавство, воєнний стан та обмеження, пов'язані з ним, не забороняють повної участі громадян у місцевому самоврядуванні. І під впливом воєнного стану представникам активної громадськості довелося змінити акценти та пріоритети у власній діяльності – на користь вирішення питань війни. З оцінок представників органів місцевого самоврядування загальна практика та форма взаємодії при виконанні їхньої роботи та комунікації з громадськістю не змінилася, проте, змінилася тематика на питання навколо війни [7].

Взаємодія громадськості, в основному в форматі волонтерської діяльності, та органів місцевого самоврядування від початку війни й до сьогодні охоплює багато

факторів: від культурно-гуманітарних, психологічних та адаптаційних до юридичних (реєстрація та надання необхідних консультацій), матеріальних, питань поселення та працевлаштування; займаються допомогою військовослужбовцям, цивільним громадянам, в тому числі й внутрішньо переміщеним особам, полоненим та незаконно позбавлених волі громадян.

Національне законодавство, воєнний стан та обмеження, пов'язані з ним, не забороняють повної участі громадян у місцевому самоврядуванні. І у сьогоднішніх умовах як ніколи є важливим для органів місцевого самоврядування не відмовлятися у співпраці з громадськістю. Зокрема, залежно від рівня безпеки і можливостей кожного регіону пропонується використовувати гнучкі форми участі – електронні консультації з громадськістю, дистанційні конференції, опитування мешканців тощо. Такі механізми є не тільки доступними, а й гарантовано покращують взаєморозуміння громадян та місцевої влади, адже, в результаті війни збільшилась кількість внутрішньо переміщених осіб, відбулась релокація бізнесу, виникла необхідність залучення додаткових ресурсів та перерозподілу власних тощо.

Отже, місцеве самоврядування показало себе як ефективний механізм управління та реагування під час надзвичайних ситуацій – воєнного стану. Зокрема, місцева влада не тільки плідно працює, а й розвивається. Війна надала поштовх для укріплення зв'язків органів місцевого самоврядування з органами державної влади, громадянами, активною громадськістю та волонтерами. Законодавчо повноваження органів місцевого самоврядування були дещо змінені, але це не відзначилось на їх роботі значним чином, зокрема з огляду на гнучку, націлену на результат їх взаємодію з військовими адміністраціями тощо.

Децентралізація неабияк виправдала себе сьогодні, адже акумульовані зусилля місцевої влади та громадян

в кожному регіоні унікальні, але однаково результативні та ефективні, знання власних сильних та слабких сторін для здійснення влади на місцях є перевагою, якою користуються органи місцевого самоврядування. Завдяки такому підходу сьогодні надано допомогу тисячам внутрішньо переміщеним особам, сотням родинам, що втратили житло, військовослужбовцям, військово-полоненим та особам, що незаконно позбавлені волі, надається підтримка місцевому бізнесу тощо.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Безперечно існують нові виклики, що пов'язані з війною сьогодні, такі як: проблема наповнення бюджету, належне законодавче врегулювання роботи органів місцевого самоврядування тощо, і вони потребують поступового вирішення, проте, прийняті виклики та масштаби зробленої роботи органами місцевого самоврядування вражають. Представники різних гілок влади та громадськості розглядають актуальні питання і пріоритетні кроки для подальшого впровадження реформи децентралізації в Україні в умовах воєнного стану, але з перспективою на післявоєнне відновлення України і євроінтеграцію. Звертається увага на те, щоб місцеві громади були забезпечені необхідними дієвими інструментами для втілення у життя проєктів свого розвитку. Децентралізація в Україні уже визнана успішною, але вона потребує подальшого розвитку, і на цьому шляху потрібно зміцнити інституції місцевого самоврядування через надання їм відповідної правової бази. Науковці та громадські експерти сформулювали документ «Бачення України — 2030». У доступній формі він містить бачення різних сфер організації суспільного й державного життя, а також державної політики загалом.

Україні насамперед слід подумати про ті найскладніші реформи, які чекають на нас після перемоги, і про можливості, які фактично відкриває наша перемога.

ЛІТЕРАТУРА

1. Одарченко К. Місцеве самоврядування в умовах війни з Росією. *LB.ua* – веб-сайт. 30 листопада 2023. URL: https://lb.ua/blog/katerina_odarchenko/586766_mistseve_samovryaduvannya_umovah.html
2. Реформа децентралізації. *Урядовий портал* – веб-сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/reformi/efektivne-vryaduvannya/reforma-decentralizaciyi>
3. На Харківщині мер від ОПЗЖ зізнався, що домовився про передачу міста з окупантами. *Українська правда* – веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/02/27/7326623/>
4. Депутата сілради від ОПЗЖ арештували за підготовку захоплення держвлади. *Українська правда* – веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/03/16/7331708/>
5. У Мелітополі, де викрали мера, депутатка "Оппоблоку" просить не чинити опір окупантам. *Українська правда* – веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/03/12/7330826/>
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. No 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
7. Суть реформи органів місцевого самоврядування (децентралізації). *Міжнародний центр перспективних досліджень*: веб-сайт. URL: https://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/verstka_decentralizaciya.pdf

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОСОБЛИВОЇ ФОРМИ УЧАСТІ ЧЛЕНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У ЗДІЙСНЕННІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS AND ORGANISATION OF THE WORK OF POPULATION SELF-ORGANISATION BODIES AS A SPECIAL FORM OF PARTICIPATION OF TERRITORIAL COMMUNITY MEMBERS IN THE IMPLEMENTATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Стешенко Т.В., к.ю.н.,

доцентка кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На сучасному етапі державотворення важливе значення має підвищення ефективності функціонування місцевого самоврядування в Україні. Одним із особливих суб'єктів місцевого самоврядування є органи самоорганізації населення. Утворення цих органів в системі місцевого самоврядування зумовлюється різноманітними чинниками. До них відносяться: становлення і розвиток територіальних громад, участь громадян у вирішенні питань місцевого значення, розвиток інститутів громадянського суспільства, розвиток комунікаційних зв'язків, реалізація індивідуальних та колективних інтересів. У науковій літературі самоорганізація визначається як здатність самостійно відтворювати, вдосконалювати рівень своєї організації при зміні різних умов функціонування, розвитку. Органи самоорганізації населення вважаються одним із способів реалізації локальної демократії та практичним втіленням положень статті 5 Конституції України, яка передбачає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1]. Органи самоорганізації населення є одним з елементів системи місцевого самоврядування, як це передбачено у статті 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Органи самоорганізації населення є однією із форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення [2]. Ці органи представляють собою форму безпосереднього самоврядування, яке реалізується шляхом самостійного вирішення проблем місцевого значення. Роль органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування поступово збільшується. Вони виконують різні функції, які спрямовані на забезпечення життєдіяльності населення на певній території. Громада створює і реєструє орган самоорганізації населення для успішного представлення інтересів членів громади, виконання поставлених завдань, здійснення функцій передбачених статутом територіальної громади і законодавством, а також для забезпечення сталості отриманих результатів.

Органи самоорганізації населення відіграють важливу роль у створенні умов для залучення найширших кіл громадян до безпосередньої участі у прийнятті та реалізації рішень з питань соціально-економічного, культурного розвитку територій. Саме через них будуються взаємовідносини, співпраця влади та населення у вирішенні питань місцевого значення. Без органів самоорганізації населення неможливо здійснювати ефективне місцеве самоврядування, так саме, як неможливо розвивати місцеву інфраструктуру без врахування очікувань, інтересів та побажань мешканців територіальної громади. Робота є досить актуальною, багатоаспектною. Актуальність наукового дослідження визначається тим, що його результати сприятимуть вирішенню конкретних практичних завдань, сприятимуть усуненню існуючих теоретичних та практичних суперечностей у галузі місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, правовий статус органів самоорганізації населення, локальна демократія.

At the present stage of state-building, it is important to improve the efficiency of local self-government in Ukraine. One of the special subjects of local self-government is the bodies of self-organisation of the population. The formation of these bodies in the local self-government system is determined by various factors. These include: the formation and development of territorial communities, citizens' participation in solving local issues, development of civil society institutions, development of communication links, and realisation of individual and collective interests. In the scientific literature, self-organisation is defined as the ability to independently reproduce and improve the level of its organisation in the face of changing conditions of functioning and development. Self-organisation bodies are considered to be one of the ways to implement local democracy and a practical implementation of the provisions of Article 5 of the Constitution of Ukraine, which stipulates that the bearer of sovereignty and the only source of power in Ukraine is the people, who exercise power directly and through state authorities and local self-government bodies [1]. Self-organisation bodies are one of the elements of the local self-government system, as provided for in Article 5 of the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine". Self-organisation bodies are one of the forms of participation of members of territorial communities of villages, towns, cities, and districts in cities in solving certain issues of local importance [2]. These bodies represent a form of direct self-government, which is implemented through independent solution of local problems. The role of self-organisation bodies in the local self-government system is gradually increasing. They perform various functions aimed at ensuring the livelihoods of the population in a particular territory. The community establishes and registers a self-organisation body to successfully represent the interests of community members, fulfil its tasks, perform the functions envisaged by the charter of the territorial community and legislation, and ensure the sustainability of the results obtained.

Self-organisation bodies play an important role in creating conditions for involving the widest circles of citizens in direct participation in decision-making and implementation of decisions on socio-economic and cultural development of the territories. It is through them that relations and cooperation between the authorities and the population are built in addressing local issues. Effective local self-governance is impossible without community organisations, just as it is impossible to develop local infrastructure without taking into account the expectations, interests and wishes of the residents of a territorial community. The work is quite relevant and multidimensional. The relevance of the research is determined by the fact that its results will contribute to solving specific practical problems, will help to eliminate existing theoretical and practical contradictions in the field of local self-government.

Key words: local self-government, territorial community, legal status of self-government bodies, local democracy.

Постановка проблеми. У науковій статті основна увага приділяється проблематиці діяльності органів самоорганізації населення, оцінка перспектив вирішення поставлених проблемних питань їх подальшої роботи, модернізація та реформування органів самоорганізації населення. Також досліджується внутрішня природа та структура інституту самоорганізації населення, визначення основ його діяльності, визначення основних його

недоліків та прогалин. Розбудова інституту територіальної самоорганізації населення в Україні є одним із напрямків реалізації муніципальної реформи.

Слід зауважити, що на практиці існує низка проблем, пов'язаних з діяльністю органів самоорганізації населення. Одна з ключових полягає у незначному громадському авторитеті цих органів, що зумовлюється низькою соціально-політичною активністю територіальних гро-

мад. Проблемний характер має і система взаємовідносин цих органів з органами місцевого самоврядування. Гостро стоїть питання матеріально-фінансового забезпечення діяльності органів самоорганізації населення. Але подолання цих проблем має стати одним з напрямків подальшої розбудови місцевого самоврядування в Україні. Науковці та практики звертають увагу на ряд інструментів, за допомогою яких органи самоорганізації населення можуть розвиватися [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На дослідження основних питань становлення, розвитку та функціонування органів самоорганізації населення спрямовано достатня велика база наукових робіт, теоретиків права, конституціоналістів серед них: І. І. Бодрова, А. С. Крупнік, М. І. Корнієнко, О. С. Орловський, О. Г. Остапенко, С. Г. Сербогіна та інші. Звертаючись до питання стосовно генезису, розвитку, подальшого функціонування інституту самоорганізації населення крім набутих науково-правових концепцій та досліджень немаловажну позицію займають нормативно-правові акти.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Здійснення аналізу чинного законодавства, що регулює питання правового статусу органів самоорганізації населення, а також проєктів нормативно-правових актів; вивчення практики його застосування; виокремлення позитивних та негативних наслідків можливого правозастосування.

Вивчення проблемних питань стосовно можливостей та ресурсних забезпечень органів самоорганізації населення задля утворення правоздатних громад. Практичними проблемами є неоднозначний процес формування та створення органів самоорганізації населення; нестача методів та способів розмежування повноважень його посадових осіб відповідно до рівня кожного з них; недостатній рівень узгодженості та відповідності органів в межах однієї сфери дії; фінансова залежність від органів місцевого самоврядування. Всі ці проблеми дійсно існують у практичному функціонуванні органів самоорганізації населення та пов'язані саме із неоднозначним трактуванням та дискусійним характером Закону України «Про органи самоорганізації населення».

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі самоорганізація визначається як здатність системи самостійно підтримувати, відтворювати чи вдосконалювати рівень своєї організації при зміні зовнішніх і внутрішніх умов функціонування, спрямована на збереження її цілісності, підвищення стійкості, забезпечення подальшого функціонування, розвитку. Це процес, у перебігу якого створюється, відтворюється або вдосконалюється організація складної динамічної системи [5]. Основою її прояву у створенні та діяльності органів самоорганізації населення виступає конституційне право громадян на участь у місцевому самоврядуванні. Відповідно до чинного українського законодавства одним із елементів органів місцевого самоврядування є органи самоорганізації населення. Основними завданнями органу самоорганізації населення є створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння в наданні їм відповідних послуг; участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм. Порядок створення органу самоорганізації населення характеризується комплексом послідовних дій правового, організаційного і матеріально-технічного характеру, що спрямовані на організаційно-функціональне оформлення такого органу та надання йому легального статусу [3]. Він включає декілька стадій – ініціювання створення органу самоорганізації населення, надання дозволу на створення сільською, селищною, міською, районною в місті радою, обрання представницького органу у складі

керівника, заступника (заступників) керівника, секретаря, інших членів, розроблення та затвердження Положення про орган самоорганізації населення [4] та безпосередня легалізація шляхом його реєстрації або повідомлення про заснування. Фінансовою основою діяльності органу самоорганізації населення є кошти відповідного місцевого бюджету, які надаються йому сільською, селищною, міською, районною в місті радою для здійснення наданих повноважень, добровільні внески фізичних і юридичних осіб, інші надходження, незаборонені законодавством. Наділення цих органів владними повноваженнями розцінюється як елемент реформи децентралізації та свідчить про демократичність процесів самоврядування на місцях.

З метою ініціювання створення органу самоорганізації населення скликаються збори (конференція) жителів відповідної території. Вони є правомочними, якщо в зборах взяло участь не менше $\frac{1}{2}$ жителів відповідної території, які мають право голосу. Рішення про створення органу самоорганізації населення має бути підтриманим не менше ніж половиною учасників загальних зборів. На загальних зборах (конференції) жителів формується ініціативна група, яка подає до місцевої ради заяву про створення органу самоорганізації населення, протокол загальних зборів (конференції) з визначенням основних напрямків діяльності.

Питання про надання дозволу на створення органу самоорганізації населення розглядається на сесії місцевої ради.

Органи самоорганізації населення діють винятково в межах частини території громади й об'єднують населення на основі спільної роботи з виконання певних задач у галузі обслуговування суспільних потреб громадян, задоволення їх культурно-побутових і інших запитів. Ці представницькі органи місцевого самоврядування максимально наближені до населення і сприяють оптимальній децентралізації влади. Вони покликані максимально реагувати на локальні потреби громадян і насамперед забезпечувати створення належних умов їх проживання на відповідних ділянках населеного пункту.

Наприклад, у місті Харкові існує Харківська обласна громадська організація спілки представників органів самоорганізації населення, яка відіграє важливу роль у взаємовідносинах громадян з органами місцевого самоврядування у вирішенні питань віднесених до їх компетенції [6].

Згідно Закону України «Про органи самоорганізації населення» обирати та бути обраними до органу самоорганізації населення можуть жителі, які на законних підставах проживають на відповідній території [7]. При цьому передбачаються такі обмеження виборчого права по виборах органів самоорганізації населення (виборчі цензи):

ценз осілости – вимога проживати на відповідній території на законних підставах;

віковий ценз – вимога щодо необхідності досягнення жителем вісімнадцяти років;

ценз дієздатності – у виборах органу самоорганізації населення не беруть участі жителі, яких визнано судом недієздатними.

Зазначені обмеження є необхідними, оскільки забезпечують свідоме волевиявлення жителів по виборах органу самоорганізації населення.

Забороняються будь-які обмеження права жителів, які проживають на відповідній території, на участь у відповідному органі самоорганізації населення залежно від їхньої раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, мовних або інших ознак.

Відповідно до діючого законодавства органи самоорганізації населення реалізують наступні функції місцевого самоврядування та органів місцевого самоврядування, а саме:

представницька – представляють інтереси жителів, які їх обрали, в органах місцевого самоврядування й органах державної влади;

організаційна – здійснюють заходи щодо охорони довкілля, благоустрою території, охорони пам'яток історії й культури, будівництва й ремонту шляхів, комунальних мереж тощо;

допоміжна – сприяють навчальним закладам, закладам культури, фізичної культури, спорту, органам соціального захисту населення, пожежного нагляду, правоохоронним органам у їх діяльності;

контрольно-облікова – ведуть облік громадян, які мешкають на відповідній території, контролюють якість житлово-комунальних послуг, що надаються на території відповідного органу тощо;

інформаційна – інформують жителів, проводять опитування, збирають пропозиції;

розпорядчо-виконавча – виконують рішення загальних зборів громадян за місцем проживання, сприяють виконанню актів чинного законодавства, визначають напрямки витрат коштів, передбачених на благоустрій відповідної території, і розпоряджаються ними, організують безпосереднє виконання робіт, укладають відповідні угоди;

комунікаційна – пов'язана з регулюванням зв'язків між жителями та органами місцевого самоврядування, є засобом спілкування та впливає на кінцевий результат діяльності.

Для забезпечення роботи орган самоорганізації населення може утворювати комісії, робочі групи, інші органи в порядку, визначеному положенням про орган самоорганізації населення.

Зміцненню ролі органів самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування сприяє система гарантій їх діяльності, яка передбачена та закріплена законодавством. Органам самоорганізації населення гарантується сприяння у виконанні своїх повноважень з боку органів місцевого самоврядування. Важливою гарантією діяльності є також право брати участь у засіданнях відповідних місцевих рад та їх виконавчих органів.

У своїй роботі органи самоорганізації населення спираються на принципи, які покладені в основу їх організації та діяльності. До них можна віднести принципи законності, гласності та виборності.

Принцип законності полягає в тому, що органи самоорганізації населення організуються й діють лише на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, іншими актами, які становлять правові основи їхньої організації та діяльності.

Принцип гласності вимагає відкритості та прозорості діяльності органів самоорганізації населення, що передбачає своєчасне доведення їх рішень до відома жителів відповідної території, які мають право отримувати інформацію про роботу органу самоорганізації населення в повному обсязі і без будь-яких перешкод.

Принцип виборності передбачає:

обрання органу самоорганізації населення на основі загального, рівного виборчого права шляхом таємного голосування жителями, які на законних підставах проживають на відповідній території;

обмеження строку повноважень органу самоорганізації населення строком повноважень відповідної місцевої ради, що забезпечує його періодичне переобрання.

Також існують спеціальні принципи, притаманні лише органам самоорганізації населення, що виражають їхні специфічні риси, та дозволяють відрізнити органи самоорганізації населення як від органів місцевого самоврядування, так і від громадських організацій: добровільності щодо взяття окремих повноважень міської ради; територіальності; підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед відповідною радою; підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед жителями, які обрали орган самоорганізації населення; фінансової та організаційної самостійності.

Принцип добровільності щодо взяття окремих повноважень міської ради означає заборону покладання на орган самоорганізації населення обов'язків, які не передбачені Положенням про орган або щодо виконання яких не було отримано його попередньої згоди. При цьому останнє сто-

сується делегованих повноважень органу самоорганізації населення, якими він додатково наділяється відповідною місцевою радою вже після його легалізації і затвердження Положення про орган.

Принцип територіальності передбачає можливість утворення органу самоорганізації населення виключно за територіальною ознакою в межах будинку, вулиці, кварталу, мікрорайону, селища, району в місті.

Принцип підконтрольності та відповідальності перед відповідними радами передбачає:

право міської ради та її виконавчих органів у межах своїх повноважень здійснювати контроль за фінансовою діяльністю органу самоорганізації населення;

право відповідної міської ради, яка дала дозвіл на створення органу самоорганізації населення, достроково припинити його діяльність у разі невиконання рішень ради, її виконавчого комітету;

право міської ради здійснювати контроль за виконанням наданих органу самоорганізації населення повноважень.

Принцип підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед жителями, які обрали орган самоорганізації населення, передбачає:

обов'язок органу самоорганізації населення періодично (не рідше одного разу на рік) звітувати про свою діяльність на зборах (конференції) жителів за місцем проживання;

право зборів (конференції) жителів за місцем проживання здійснювати контроль за фінансовою діяльністю органу самоорганізації населення;

право зборів (конференції) жителів за місцем проживання достроково припинити повноваження органу самоорганізації населення у разі невиконання рішень зборів (конференції) жителів за місцем проживання або невиконання своїх повноважень.

Принцип фінансової та організаційної самостійності передбачає:

заборону органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування та їх посадовим особам втручатися в діяльність органу самоорганізації населення, крім випадків, передбачених законом;

право органу самоорганізації населення самостійно використовувати свої фінансові ресурси на цілі, визначені в Положенні про орган самоорганізації населення та в рішеннях відповідної місцевої ради [8].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Органи самоорганізації населення виступають в якості одного з інститутів безпосередньої демократії у системі місцевого самоврядування, що базується на самоврядному (муніципальному) статусі людини і громадянина в Україні та вимагає соціально-політичної активності осіб щодо його реалізації. Сьогоднішній стан розвитку та функціонування інституту самоорганізації населення в Україні, на жаль, свідчить про те, що держава приділяє не достатньо уваги його законодавчому регулюванню. Проблема полягає в тому, що існує низький рівень зацікавленості громадян у співпраці з органами самоорганізації населення. Дивлячись на таку різнопланову діяльність, цілком зрозуміло, що органи самоорганізації населення не завжди у змозі повністю врегулювати та приділити уваги тим чи іншим суспільним відносинам, віднесеним до їх компетенції. Теперішній стан поданої проблеми, безумовно негативно впливає загалом на відносини між населенням та державою, адже саме таким шляхом громадськість отримує безпосередню можливість налагодження та покращення діалогу та соціальних стосунків з органами місцевого самоврядування, а також розвитку локальної демократії та інституту правової довіри.

Органи самоорганізації населення сприяють формуванню громадської самосвідомості членів громади, організації активізації співробітництва їх з органами місцевого самоврядування, подоланню пасивності територіальних громад.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
3. Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: Монографія / За редакцією Ю.М. Тодики і В.А. Шуміліна. Харків : ТОВ «Одісей», 2004. 392 с.
4. Про затвердження Положення про органи самоорганізації населення у м. Харкові : рішення Харківської міської ради Харківської області від 23.12.2009-р. № 364/09 / Офіційний сайт Харківської міської ради, міського голови, виконавчого комітету. URL: <https://www.city.kharkiv.ua/uk/document/pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-organi-samoorganizatsiyi-naselennya-u-m-harkovi-40342.html> (дата звернення: 17.03.2024).
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови : Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с. URL: <https://archive.org/details/velykyslovnyk/page/1290/mode/1up?q=%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 17.03.2024).
6. Анкета YouControl : Харківська обласна громадська організація спілка представників органів самоорганізації населення. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/company_details/37092123/ (дата звернення: 17.03.2024).
7. Про органи самоорганізацію населення: Закон України від 11.07.2001 № 2625-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
8. Остапенко О.Г. Принципи організації та діяльності органів самоорганізації населення в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*, Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. 2010. № 18. С. 453–462.

РОЛЬ ХАРТІЇ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЗАХИСТІ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КОНКУРЕНЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

A ROLE OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION IN PROTECTING RIGHTS OF UNDERTAKINGS WITHIN ENFORCEMENT OF THE EUROPEAN UNION COMPETITION LAW

Сус М.С., д.філос.,
старший юрист

Адвокатське об'єднання «Сасенко Харенко»

Стаття присвячена дослідженню та загальній характеристиці ролі Хартії основоположних прав Європейського Союзу (Хартія) як складової конституційного права Європейського Союзу (ЄС або Союз) в захисті прав суб'єктів господарювання при застосуванні конкуренційного права ЄС на прикладі застосування статей 101 та 102 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЕС).

За результатами проведеного дослідження встановлено, що Хартія відіграє важливу роль у захисті прав суб'єктів господарювання під час застосування конкуренційного права ЄС, зокрема, статей 101 та 102 ДФЕС. Положення Хартії поширюються як на провадження Європейської комісії (ЕК), так і на провадження національних конкурентних відомств (НКВ) щодо застосування вказаних вище статей. Положення Хартії поширюються і на Суд ЄС та суди держав-членів при розгляді питань, пов'язаних із застосуванням статей 101 та 102 ДФЕС, зокрема, при розгляді спорів щодо оскарження рішень ЕК та НКВ, прийнятих за результатами вказаних вище проваджень.

На рівні ЄС як інтеграційного об'єднання Хартія активно використовується суб'єктами господарювання як інструмент захисту своїх прав в рамках проваджень ЕК щодо застосування статей 101 та 102 ДФЕС. Кількість спорів перед Судом ЄС, у яких піднімаються доводи щодо порушення ЕК Хартії, є значною та має тенденцію до зростання після набуття Хартією обов'язкової сили у 2009 році. Це відповідно вказує, що на практиці Хартія є не декларативним документом, а дієвим інструментом захисту прав. Випадки успішності доводів суб'єктів господарювання з посиланням на порушення їхніх прав, закріплених у Хартії, є непоодинокими.

Європейські дослідники питань конкуренційного права ЄС відзначають важливу роль, яку Хартія фактично виконує в частині укріплення поваги до та захисту прав суб'єктів господарювання під час застосування статей 101 та 102 ДФЕС: від встановлення високих стандартів процесуальної справедливості та підвищення рівня змістової справедливості до процесуальної конвергенції між провадженнями щодо застосування статей 101 та 102 ДФЕС на Союзному рівні та рівні держав-членів. Правозастосовна практика в ЄС на рівні інтеграційного об'єднання вказує на все більшу важливість та значущість поваги до основоположних прав під час застосування конкуренційного права ЄС як чиннику, який обмежує широкі повноваження та дискрецію ЕК та встановлює високі вимоги до правомірності її рішень.

Як найбільш релевантні для антираст проваджень та ті, на порушення яких суб'єкти господарювання найчастіше посилаються у судових спорах з ЄК, можна виділити такі закріплені в Хартії права та принципи: (1) право на приватність (ст. 7); (2) право на належне врядування (ст. 41); (3) право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд (ст. 47); (4) презумпція невинуватості та право на захист (ст. 48); (5) принципи законності та пропорційності кримінального правопорушення та покарання (ст. 49); (6) право не бути двічі засудженим або покараним у кримінальному провадженні за одне і те ж кримінальне правопорушення (ст. 50). У частині зазначених вище прав та принципів Судом ЄС напрацьована значна практика інтерпретації в контексті застосування конкуренційного права ЄС, яку органам Антимонопольного комітету України та українським судам у світлі євроінтеграційного руху України доцільно було би враховувати як при тлумаченні сутнісного змісту конституційних прав, так і прав суб'єктів господарювання, передбачених профільним антимонопольним законодавством України, при формуванні підходів та вимог до забезпечення і дотримання прав суб'єктів господарювання під час застосування українського антимонопольного законодавства.

Ключові слова: конституція, права людини, основоположні права, захист прав, конкуренційне право, Європейський Союз, європейська інтеграція, Хартія основоположних прав Європейського Союзу, Суд Європейського Союзу, Європейська комісія.

The article is devoted to examination and general outline of a role of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the "Charter") being a component of the constitutional law of the European Union (the "EU" or the "Union") in protection of rights of undertakings within enforcement of EU competition law on example of Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU").

Following results of the conducted research it is established that the Charter plays an important role in protecting the rights of undertakings within enforcement of EU competition law, particularly Articles 101 and 102 TFEU. Provisions of the Charter apply to proceedings concerning enforcement of the said articles of both the European Commission (the "EC") and national competition authorities (the "NCAs"). The Charter also applies to the Court of Justice of the European Union (the "CJEU") and the courts of Member States within their consideration of issues related to application of Articles 101 and 102 TFEU, in particular, during consideration of claims against decisions of the EC and NCAs adopted within the framework of the above proceedings.

At the Union level, the Charter is actively relied upon by undertakings as a tool to protect their rights within the EC's proceedings on enforcement of Articles 101 and 102 TFEU. The number of disputes before the CJEU, where the Charter-related arguments are raised, is significant and increased after the Charter became binding in 2009. This indicates that, in practice, the Charter is not a declarative document but an effective instrument for protecting rights. Cases of successful arguments put forward by undertakings based on violation of their rights provided by the Charter by the EC before the CJEU are not uncommon.

European scholars note the significant role that the Charter practically plays in strengthening respect for and protecting the rights of undertakings during enforcement of Articles 101 and 102 TFEU. This includes establishing high standards of procedural fairness, enhancing substantive fairness, and achieving greater procedural convergence between proceedings regarding application of Articles 101 and 102 TFEU at the Union and Member States levels. Practice at the Union level shows the increasing importance and significance of respecting fundamental rights during enforcement of EU competition law as a factor limiting broad powers and discretion of the EC and setting high requirements for legitimacy of its decisions.

The following rights and principles enshrined in the Charter could be characterised as the most relevant for antitrust procedures and the most frequently invoked by undertakings in their court disputes with the EC: (1) a right to privacy (Article 7); (2) a right to good administration (Article 41); (3) a right to an effective remedy and to a fair trial (Article 47); (4) presumption of innocence and a right of defence (Article 48); (5) principles of legality and proportionality of criminal offences and penalties (Article 49); (6) a right not to be tried or punished twice for the same criminal offence (Article 50). The CJEU has developed an extensive case-law related to interpretation of the above rights and principles in the context of enforcement of EU competition law. In light of Ukraine's EU integration movement, it would be expedient for the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine and Ukrainian courts to consider this case-law when interpreting the essence of rights of undertakings enshrined in the Constitution of Ukraine and their rights provided for by Ukrainian antimonopoly legislation, when setting approaches and requirements to ensuring and observing rights of undertakings during enforcement of Ukrainian antimonopoly legislation.

Key words: constitution, human rights, fundamental rights, protection of rights, competition law, European Union, European integration, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Court of Justice of the European Union, European Commission.

Постановка проблеми. З огляду на євроінтеграційний рух України та його конституційну незворотність [1] наближення українського законодавства до *acquis* Європейського Союзу (далі – ЄС або Союз) є одним із важливих питань для України. Задля успішного входження України в ЄС та інтеграції в його правовий та економічний порядок подальшого наближення до *acquis* ЄС потребує і українське законодавство про захист економічної конкуренції (далі також – антимонопольне законодавство). Конкуренційне право є одним із найбільш важливих пластів права ЄС, яке спрямоване на забезпечення вільної та неспотвореної конкуренції на внутрішньому ринку ЄС.

Конкуренційне право ЄС включає в себе різні блоки. Серед них і заборони антиконкурентних узгоджених дій та зловживання домінуючим становищем. Відповідні заборони наразі закріплені в статтях 101 та 102 Договору про функціонування Європейського Союзу [2] (далі – ДФЕС), які складають основну правову базу системи антитрасту в ЄС. Заборони антиконкурентних узгоджених дій та зловживання монополією (домінуючим) становищем встановлені і українським антимонопольним законодавством. Справи про порушення статей 101 та 102 ДФЕС на загальносоюзному рівні розглядає Європейська комісія (далі – ЄК або Комісія) в рамках адміністративної процедури. Як і українське конкурентне відомство – Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ), ЄК акумулює на собі одночасно повноваження слідчого, прокурора та судді, тобто сама розслідує порушення та сама приймає рішення про встановлення порушень та накладення санкцій за них. Каральні повноваження ЄК дуже суттєві. Зокрема, штрафи, які ЄК уповноважена накладати на суб'єктів господарювання за порушення статей 101 та 102 ДФЕС, можуть сягати до 10 % річного обороту суб'єктів господарювання-порушників та в непоодиноких випадках складають сотні мільйонів, а то й мільярди євро. Рішення ЄК про встановлення порушень статей 101 та 102 ДФЕС та накладення санкцій за них підлягають контролю з боку Суду Справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), який відповідно складається з Загального Суду як суду першої інстанції та Суду Справедливості як суду апеляційної інстанції.

Зважаючи на організацію застосування конкуренційного права в ЄС, тобто акумуляцію ЄК на собі повноважень слідчого, прокурора та судді й наділення її при цьому значними як слідчими (можливість запитування значного кола інформації під ризиком накладення штрафів, проведення перевірок суб'єктів господарювання тощо), так і каральними повноваженнями на перший план виходить забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання під час виконання ЄК своїх функцій із виявлення, припинення та притягнення до відповідальності за порушення конкуренційного права ЄС. Низка запобіжників від свавільного використання ЄК своїх повноважень та гарантій забезпечення дотримання нею прав суб'єктів господарювання під час розслідувань порушень конкуренційного права ЄС встановлена на рівні актів вторинного права ЄС, зокрема, у Регламенті Ради (ЄС) № 1/2003 від 16.12.2002 [3] (далі – Регламент № 1/2003) та Регламенті Комісії (ЄС) № 773/2004 від 07.04.2004 [4], актів, виданих ЄК на роз'яснення та деталізацію положень згаданих регламентів, які встановлюють різні права суб'єктів господарювання, які беруть участь у справах ЄК, та гарантії їхнього дотримання.

Крім положень спеціальних актів вторинного права ЄС на провадження щодо розгляду справ про порушення конкуренційного права ЄС поширюються положення Хартії основоположних прав Європейського Союзу (далі – Хартія) [5]. Хартія має таку ж юридичну силу як і Договори ЄС (ст. 6(1) Договору про Європейський Союз [6] (далі – ДЕС)). Для ЄС Хартія виконує співставний функціонал, як для України виконує Конституція. У світі наближення

українського антимонопольного законодавства до *acquis* ЄС як теоретичний, так і практичний інтерес становить дослідження ролі Хартії в захисті прав суб'єктів господарювання під час застосування конкуренційного права ЄС та отримання розуміння як Хартія як складова конституційного права ЄС застосовується на практиці.

Ступінь розробленості. Питання ролі та місця Хартії в системі захисту прав в Європейському Союзі привертають увагу вітчизняних науковців. Серед останніх комплексних досліджень можна, зокрема, виділити монографію Л.Г.Фалалєєвої [7], присвячену захисту основоположних прав в інтеграційному правопорядку ЄС, в якій зачіпалися окремі аспекти цього захисту і в контексті конкуренційного права ЄС. Різним питанням застосування конкуренційного права ЄС присвячені праці К.В. Смирнової, С.В. Шкляра та інших науковців. Окремі аспекти застосування конкуренційного права ЄС у порівнянні з антимонопольним законодавством та правозастосовною практикою в Україні досліджував і автор [8]. Водночас попри інтерес вітчизняних науковців до питань конкуренційного права ЄС та захисту основоположних прав в ЄС питання ролі Хартії у системі захисту прав суб'єктів господарювання під час застосування конкуренційного права ЄС лишається у вітчизняній правовій науці недостатньо дослідженим, що відповідно зумовлює актуальність дослідження цього питання. Варто при цьому відзначити, що співвідношення Хартії та застосування конкуренційного права ЄС є однією із центральних тем досліджень західних науковців та практикуючих юристів, об'єднуючим лейтмотивом яких є пошук такої моделі застосування конкуренційного права ЄС, яка водночас оптимально поєднувала би в собі вимоги забезпечення ефективного застосування конкуренційного права та належного захисту основоположних прав.

Метою статті є дослідження ролі Хартії в захисті прав суб'єктів господарювання при застосуванні конкуренційного права ЄС на прикладі застосування статей 101 та 102 ДФЕС, надання загальної характеристики цій ролі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до її преамбули Хартія знову підтверджує, з належним урахуванням повноважень і завдань Союзу та принципу субсидіарності, права, як вони впливають, зокрема, з конституційних традицій і міжнародних зобов'язань, спільних для держав-членів, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), Соціальних хартій, прийнятих Союзом і Радою Європи, а також практики Суду ЄС та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [5].

Сфера застосування та обсяг її інтерпретація прав та принципів, відображених у Хартії, встановлені відповідно в статтях 51 та 52 Хартії. Щодо сфери застосування, відповідно до ст. 51(1) Хартії, її положення адресовані установам, органам, офісам та агенціям Союзу з належним врахуванням принципу субсидіарності, а також державам-членам лише тоді, коли вони застосовують (імплементують) право Союзу. Вони таким чином мають поважати права, дотримуватися принципів та сприяти їх застосуванню відповідно до своїх відповідних повноважень та поважаючи межі повноважень Союзу, надані йому у Договорах [5]. Як зазначено у коментарі до ДФЕС, ДЕС та Хартії, підготовленому колективом авторів (М. Томашек, В. Шмейкал та інші), положення ст. 51 Хартії розрізняють дві групи суб'єктів: інституції Союзу, до яких Хартія застосовується відповідно до принципу субсидіарності, та держави-члени (їхні органи влади), до яких Хартія застосовується лише тоді, коли вони застосовують право Союзу. Обмежена національна сфера застосування Хартії відрізняє її від інших інструментів захисту фундаментальних прав, таких як Конвенція або національні конституційні норми, які не обмежені таким чином [9, с. 1720]. У частині обсягу та інтерпретації прав та принципів, передбачених Хартією, відповідно до ст. 52(1) Хартії будь-

яке обмеження щодо реалізації прав і свобод, визнаних цією Хартією, повинно бути передбачене законом і поважати сутність (essence) цих прав і свобод. За умови дотримання принципу пропорційності, обмеження можуть бути застосовані лише в тому випадку, якщо вони необхідні та дійсно відповідають цілям загального інтересу, визнаним Союзом, або необхідності захисту прав та свобод інших осіб [5].

Цікавим є співвідношення між положеннями Хартії та Конвенції, з огляду на те, що перша формувалася з урахуванням останньої. Відповідно до ст. 52(3) Хартії, у тій мірі, в якій Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією, значення та обсяг цих прав є такими ж, як ті, що викладені у Конвенції. Це положення не перешкоджає праву Союзу забезпечити більш широкий захист [5]. На практиці це означає, що при визначенні змісту та обсягу прав, закріплених у Хартії, які відповідають закріпленню у Конвенції, має враховуватися практика ЄСПЛ щодо інтерпретації відповідних прав, передбачених Конвенцією. Співвідношення між положеннями Хартії та Конвенції відображені у роз'ясненнях щодо Хартії від 14.12.2007 [10].

Застосовність Хартії у провадженнях, які стосуються застосування статей 101 та 102 ДФЄС, прямо закріплена на рівні актів вторинного права ЄС. Специфіка цих двох статей полягає в тому, що вони є прямо застосовними як на загальносоюзному рівні (на рівні ЄС як інтеграційного об'єднання), так і на національному рівні держав-членів, паралельно із застосуванням відповідного національного конкурентного законодавства. У першому випадку застосування статей 101 та 102 ДФЄС покладено на ЄК, у другому – на конкурентні відомства та суди держав-членів. Правила застосування статей 101 та 102 ДФЄС з боку ЄК, конкурентних відомств та судів держав-членів ЄС встановлені в Регламенті № 1/2003. Відповідно до п. 37 преамбули до вказаного регламенту він поважає основоположні права та дотримується принципів, визнаних, зокрема, Хартією. Відповідно Регламент № 1/2003 має тлумачитися та застосовуватися з повагою до цих прав і принципів [3].

Згідно зі ст. 3(1) Директиви (ЄС) 2019/1 Європейського парламенту і Ради від 11.12.2018 (так звана «Директива ECN+») при провадженнях стосовно порушень статей 101 та 102 ДФЄС, зокрема, при реалізації повноважень, згаданих у цій директиві, з боку національних конкурентних відомств (далі – НКВ), мають дотримуватися загальні принципи права ЄС та Хартії. Держави-члени відповідно мають забезпечити, щоб реалізація повноважень, згаданих у ст. 3(1) Директиви ECN+, підлягала відповідним запобіжникам (гарантіям) в частині реалізації прав суб'єктів господарювання на захист, включаючи право бути почутим та право на ефективний засіб правового захисту перед трибуналом. Відповідно до ст. 3(3) Директиви ECN+ держави-члени мають забезпечити, щоб провадження НКВ здійснювалися протягом розумного строку. Держави-члени також мають забезпечити, щоб перед прийняттям рішень відповідно до ст. 10 Директиви ECN+, НКВ приймали заяву про заперечення [11]. Пункти 14 та 42 преамбули до Директиви ECN+ уточнюють сферу та специфіку застосування Хартії під час проваджень НКВ щодо застосування статей 101 та 102 ДФЄС. Зокрема, відповідно до першого з цих пунктів реалізація повноважень, наданих НКВ Директивою ECN+, зокрема, слідчих повноважень, має підлягати запобіжникам, які мають щонайменше відповідати загальним принципам права ЄС та Хартії, відповідно до практики Суду ЄС, зокрема, в контексті проваджень, які можуть призвести до накладення санкцій. Ці запобіжники включають право на належне врядування та повагу до прав суб'єктів господарювання на захист, важливим компонентом якого є право бути почутим, які деталізовані у п. 14 преамбули до Директиви ECN+ таким

чином, що НКВ мають повідомити суб'єктів господарювання, щодо яких проводиться розслідування, про попередні заперечення, висунуті проти них, перед прийняттям рішення про встановлення порушення, та надати їм можливість ефективно висловити свої погляди щодо таких заперечень. Особи, яким надані попередні заперечення, повинні мати право ознайомитися з відповідними матеріалами справи НКВ, аби мати змогу ефективно реалізувати своє право на захист. Крім того, в частині рішень НКВ, зокрема, тих, якими встановлюються порушення статей 101 та 102 ДФЄС та накладаються зобов'язання або штрафи, адресати таких рішень повинні мати право на ефективний засіб правового захисту перед трибуналом у відповідності до ст. 47 Хартії. Відповідні рішення мають бути мотивованими таким чином, щоб надавати адресатам цих рішень можливість з'ясувати причини таких рішень та реалізувати право на ефективний засіб правового захисту. Крім того, відповідно до права на належне врядування держави-члени повинні забезпечити, щоб під час застосування статей 101 і 102 ДФЄС НКВ здійснювали провадження протягом розумного строку, зважаючи на особливості кожної справи. Організація вказаних запобіжників (гарантій) має досягати балансу між дотриманням основоположних прав суб'єктів господарювання та обов'язком забезпечити ефективне застосування статей 101 і 102 ДФЄС [11]. Перелік вказаних вище запобіжників, відображених в Директиві ECN+, відзеркалює підходи до застосування статей 101 та 102 ДФЄС на рівні ЄС як інтеграційного об'єднання, де повноваженнями застосовувати ці статті наділена ЄК. У свою чергу, відповідно до п. 42 до преамбули до Директиви ECN+, у відповідності до Хартії, у провадженнях перед національними адміністративними органами з питань конкуренції або, залежно від обставин, у некримінальних судових провадженнях штрафи мають бути накладені, коли порушення було вчинено умисно чи з необережності. Поняття умислу та необережності мають тлумачитися відповідно до практики Суду ЄС щодо застосування статей 101 та 102 ДФЄС і не відповідно до понять умислу та необережності у провадженнях, що здійснюються кримінальними органами, які стосуються кримінальних справ. Зазначене вище застосовується без шкоди для національних законів, згідно з якими встановлення порушення ґрунтується на критерії об'єктивної відповідальності, за умови, що це сумісно з практикою Суду ЄС. Директива ECN+, у свою чергу, не впливає на національні правила щодо стандарту доказування або зобов'язань НКВ з'ясувати факти у відповідній справі, за умови, що такі правила та зобов'язання сумісні із загальними принципами права Союзу [11].

Таким чином, Хартія є прямо застосовною у провадженнях щодо застосування статей 101 та 102 ДФЄС як з боку ЄК, так і з боку НКВ держав-членів ЄС. Хартія відповідно поширюється і на судові органи ЄС та держав-членів при розгляді питань, пов'язаних із застосуванням статей 101 та 102 ДФЄС, зокрема, при розгляді спорів щодо оскарження відповідних рішень ЄК та НКВ, прийнятих за результатами вказаних вище проваджень.

Європейські науковці та практикуючі юристи, які займаються конкуренційним правом ЄС, як найбільш релевантні для процедур антитрасту та ті, на порушення яких суб'єкти господарювання найчастіше посилаються у своїх позовах до Комісії, виділяють такі закріплені в Хартії права та принципи: (1) право на приватність (ст. 7); (2) право на належне врядування (ст. 41); (3) право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд (ст. 47); (4) презумпція невинуватості та право на захист (ст. 48); (5) принципи законності та пропорційності кримінального правопорушення та покарання (ст. 49); (6) право не бути двічі засудженим або покараним у кримінальному провадженні за одне і те ж кримінальне правопорушення (ст. 50) [12, с. 4; 13, с. 16-17]. Особливості реалізації вка-

заних вище прав та принципів в контексті застосування статей 101 та 102 ДФЕС отримали широку інтерпретацію з боку Суду ЄС. Аналіз практики Суду ЄС щодо інтерпретації вищезгаданих прав та принципів, передбачених Хартією, не входить в завдання цієї статті та потребує окремого викладу. З окремими позиціями Суду ЄС та їхньою інтерпретацією можна ознайомитися у численних працях європейських науковців та практикуючих юристів, наприклад, Ж. МакЛеннан, Б. Вереекена та А. Сенонера [12], В. Вілса [13], Дж. Джентіле [14], вищезгаданому коментарю до ДФЕС, ДЕС та Хартії, підготовленому колективом авторів (М. Томашек, В. Шмейкал та інші [15]).

У рамках цієї статті розглянемо окремі статистичні дані щодо використання Хартії як інструменту захисту прав в рамках проваджень ЄК щодо застосування статті 101 та 102 ДФЕС та конкуренційного права ЄС загалом, аби зрозуміти наскільки широко Хартія застосовується на практиці та які тенденції її застосування.

Цікавим є дослідження Ж. МакЛеннан, Б. Вереекена та А. Сенонера в частині розгляду Судом ЄС в конкуренційних спорах аргументів, які базуються на порушенні прав суб'єктів господарювання, закріплених в Хартії або в дзеркальних положеннях Конвенції, під час проваджень ЄК. Дослідники проаналізували судову практику за період 1990–2020 років та вказують, що після набуття Хартією юридичної сили у 2009 році з набуттям чинності Лісабонською угодою кількість справ, в яких піднімалися доводи про порушення прав, включених до Хартії, перед Загальним Судом порівняно з попереднім періодом від формального проголошення Хартії до набрання нею юридичної сили (від 01.01.2000 до 01.12.2009 відповідно) виросла на 709 %, з 23 до 186 справ. Тим часом кількість справ на розгляді Суду Справедливості, в яких піднімалися доводи щодо недотримання Хартії, виросла на 1360 %, з 5 до 73 справ [12, с. 4]. Наводиться і цікава статистика, що з набуттям Хартії обов'язкового характеру, кількість успішних доводів з використанням Хартії у справах на розгляді Загального Суду складала 34 з 186 порівняно з 0 з 23 у справах, ініційованих до 2009 року, тобто коефіцієнт успіху виріс з 0 % до 18 %. На рівні Суду Справедливості спостерігається така тенденція: успішні доводи з використанням Хартії спостерігалися в 1 з 5 справ, розпочатих до 2009 року, позаяк як після набуття Хартією обов'язкового характеру – в 5 з 73 справ, коефіцієнт успіху таким чином знизився з 20 до 7 %. Як зазначають Ж. МакЛеннан, Б. Вереекен та А. Сенонер, більший коефіцієнт успіху доводів щодо порушення Хартії в Загальному Суді порівняно з Судом Справедливості очікуваний, так як перший як суд першої інстанції, на якого покладений розгляд питань як права, так і факту, може з більшою ймовірністю розглядати аргументи щодо порушення належного процесу з боку ЄК глибше та завзятіше ніж Суд Справедливості. Дослідники зазначають, що більша увага ЄК до забезпечення належного процесу, зокрема, публікація ЄК кращих практик щодо проведення розслідувань та підвищення ролі Уповноваженого по слуханням, могли покращити здійснення адміністративного процесу загалом, водночас у той же час в останні роки спостерігається підвищена кількість позовів на основі порушень вимог належного процесу та, відповідно до досвіду практикуючих юристів, в адміністративній процедурі ЄК існують очевидні недосконалості або, в деяких випадках, і суттєві проблеми [12, с. 5]. Дослідники також оцінили результати розгляду справ, в яких піднімалися доводи щодо порушення ЄК положень Конвенції до 2009 року і прийшли до висновків, що шанс успіху у спорі на основі посилання на Хартію вищий порівняно з тим як було раніше при покладенні на дзеркальні Хартії положення Конвенції. Загальний висновок, до якого Ж. МакЛеннан, Б. Вереекен та А. Сенонер приходять у своєму дослідженні, що з набуттям Хартією статусу обов'язкового елементу кон-

ституційного права ЄС шанс успішного покладання на аргументи, які стосуються порушення ЄК основоположних прав, вищий ніж був раніше [12, с. 5].

У своїй роботі [12] Ж. МакЛеннан, Б. Вереекен та А. Сенонер описують найбільш цікаві справи, які стосувалися порушення основоположних прав, закріплених в Хартії. Аналіз цих справ показує, що питання правової матерії, вирішення яких постає перед Судом ЄС, є достатньо глибокими та нетривіальними, зокрема, в частині поширення на суб'єктів господарювання презумпції невинуватості в контексті «гібридних» картельних процедур, коли одні суб'єкти господарювання визнають порушення та йдуть на угоду про врегулювання з ЄК, а інші – ні, що відповідно призводить до того, що залучення останніх до участі в антиконкурентних узгоджених діях ЄК має доводити в загальному порядку. Ці питання, зокрема, постали перед Загальним Судом у справі *Icap plc and Others v European Commission* [16]. У цій справі Загальний Суд встановив, що навівши певні дані щодо залученості компаній групи Ісар до картелю у своєму рішенні 2013 року, прийнятому щодо тих суб'єктів господарювання, які пішли з Комісією на врегулювання, адресатом якого (рішення) компанії групи Ісар не були, Комісія порушила принцип презумпції невинуватості компаній групи Ісар, так як із вказаного рішення 2013 року витікала позиція Комісії щодо залучення групи Ісар до картелю, хоча рішення щодо групи Ісар на той момент ЄК прийнято не було. Відповідне рішення було ЄК прийнято у 2015 році, коли компанії групи Ісар були визнані так звані «фасилітаторами» картелю, за що на них було накладено штрафи. Вказане рішення ЄК 2015 року якраз і оспоровалося компаніями групи Ісар перед Загальним Судом. Оцінивши аргументи сторін, Загальний Суд встановив, що порушення принципу презумпції невинуватості стосовно компаній групи Ісар з боку ЄК шляхом викладення рішення 2013 року в той спосіб, в який воно було викладено, не дає підстав для скасування оспорюваного перед ним рішення, прийнятого ЄК щодо компаній групи Ісар у 2015 році, оскільки ці два рішення приймалися в окремих процедурах. Компанії групи Ісар піднімали у своїй позовній заяві і доводи щодо порушення ЄК принципів належного врядування, передбачених у ст. 41 Хартії, зокрема, порушення Комісією принципу безсторонності при прийнятті рішення 2015 року, які Загальний Суд оцінював поряд з доводами щодо порушення презумпції невинуватості, закріпленої у ст. 48 Хартії. Загальний Суд розрізнув, що безсторонність інституції має як суб'єктивний (безсторонність посадових осіб), так і об'єктивний вимір (безсторонність самої інституції при прийнятті рішень), та не підтримав доводи позивачів щодо порушення ЄК принципу об'єктивної безсторонності як підстави для скасування оспорюваного рішення Комісії [16]. Водночас Загальний Суд, крім скасування певних частин резолютивної частини рішення ЄК 2015 року щодо встановлення вчинення компаніями групи Ісар порушень, виходячи із оцінки фактичних обставин справи та наведених ЄК доказів, скасував вказане рішення ЄК в частині накладення штрафів на позивачів, підтримавши їхні доводи, що рішення не містило достатнього мотивування підходів до визначення штрафів. Комісія оскаржила рішення Загального Суду щодо скасування її рішення в частині накладення штрафів на компанії групи Ісар, проте безуспішно – Суд Справедливості відмовив у задоволенні позову ЄК повністю [17].

Однією з найбільш «популярних» статей Хартії, на порушення якої суб'єкти господарювання посилаються у спорах з ЄК, є ст. 47 Хартії, яка гарантує право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд. Ця стаття Хартії відзеркалює положення ст. 6 та 13 Конвенції [10]. А. Калінтірі наводить цікаву статистику щодо посилання на цю статтю Хартії у спорах з ЄК щодо застосування конкуренційного права ЄС. Серед проаналізова-

них дослідником рішень Суду ЄС щодо конкуренційного права, в яких містилося посилання на ст. 47 Хартії, за період до 31.12.2020 (131 рішень), більше 90 % посилань було наведено в рішеннях, які стосувалися застосування статей 101 та 102 ДФЄС. Решта відповідно припадали на справи щодо контролю за концентрацією (4 %) та стосовно державної допомоги (5 %). З 131 проаналізованих рішень лише два стосувалися надання Судом ЄС попередніх рішень за запит національних судів, решта рішень відповідно були прийняті Судом ЄС у рамках проваджень щодо судового перегляду. На ст. 47 Хартії як на засіб захисту наводилися посилання під різними приводами: право на розгляд справи незалежним та безстороннім трибуналом (38 % усіх посилань), право на розгляд справи протягом розумного строку (20 %), зобов'язання викласти мотиви (близько 18 %), право на ефективний засіб правового захисту (16 %), принцип рівності сторін (14 %), принцип презумпції невинуватості (8 %), решта (3 %) стосувалися інших питань. А. Калінтірі зазначає, що аналіз усіх рішень, які містять посилання на статтю 47 Хартії після Лісабонської угоди, демонструє, що сфера охоплення цієї статті складається з жорсткого «ядра», яке включає права, прямо передбачені текстом статті, але також і покриває більш широкий «периметр», який охоплює ширші запобіжні заходи та гарантії, що випливають із вказаної статті імпліцитно. До останніх, зокрема, відносяться обов'язок наводити мотиви, презумпція невинуватості та принцип рівності сторін. Як зазначає А. Калінтірі, загалом, захист, який надається ст. 47 Хартії, є широким та гнучким, водночас не безмежним. Серед цікавих спостережень, які він наводить у своєму дослідженні, зокрема, те, що Суд ЄС продовжує черпати натхнення зі ст. 6 Конвенції при формуванні своєї практики і паралельний симбіоз ст. 6 Конвенції і ст. 47 Хартії не ослабив і не підірвав значущість обох вказаних статей у застосуванні конкуренційного права ЄС. Дослідник резюмує, що в сфері конкурентної політики ЄС принцип ефективного судового захисту, який витікає зі ст. 47 Хартії, використовувався як інструмент встановлення високих стандартів процесуальної справедливості. У той же час це також мало один побічний ефект і один важливий наслідок: посилення правомірності (легітимності) застосування конкуренційного права ЄС та значне обмеження дискреції Комісії. А. Калінтірі також зазначає, що ст. 47 Хартії встановлює планку процесуальної справедливості не тільки для Комісії, а й для національних конкурентних відомств та судів у застосуванні конкуренційного права ЄС, і, таким чином, слугує рушієм вищого рівня процесуальної конвергенції [18].

Цікаве дослідження щодо застосування ст. 47 Хартії у конкуренційних спорах наводить і Дж. Джентіле, яка розглядає вплив цієї статті Хартії на укріплення справедливості у застосуванні конкуренційних правил ЄС. Дослідниця виділяє шість зон, в яких ст. 47 Хартії широко застосовується: (1) *locus standi* та доступ до суду; (2) обсяг судового перегляду (контролю) з боку Суду ЄС; (3) перегляд санкцій Судом ЄС, (4) надмірна тривалість проваджень та ефективні засоби правового захисту, (5) обов'язок наводити мотиви; та (6) докази, наводячи відповідну практику Суду ЄС по кожній з цих зон [14, с. 180-194]. За результатами проведеного аналізу практики застосування ст. 47 Хартії у конкуренційних спорах, Дж. Джентіле наводить висновки, що ця стаття сприяла укріпленню процесуальної справедливості у сфері конкуренційного права ЄС. У частині ж змістової (субстантивної) справедливості, дослідниця зазначає, що ст. 47 Хартії розширює можливості для перегляду актів Комісії, окреслює право на ефективний засіб правового захисту у зв'язку з надмірно тривалими провадженнями та посилює роль міркувань щодо змістової справедливості при перегляді санкцій, які здійснюються Судом ЄС, зокрема Загальним Судом [14, с. 201-202].

Таким чином, із описаного вище можна зробити висновок, що Хартія відіграє важливу роль у забезпеченні захисту прав суб'єктів господарювання під час застосування конку-

ренційного права ЄС, зокрема, статтей 101 та 102 ДФЄС. Положення Хартії поширюються як на провадження ЄК щодо застосування цих статей, так і провадження НКВ держав-членів ЄС. Правозастосовна практика в ЄС на рівні інтеграційного об'єднання вказує на все більшу важливість та значущість захисту основоположних прав під час застосування конкуренційного права та тяжіння правозастосування ЄС в цю сторону. Хартія та інтенсивність посилання на неї в позовах щодо оскарження рішень Комісії виступають лакмусовим папірцем в цьому плані. Такі тенденції в ЄС обумовлюють потребу в посиленні ролі Конституції у застосуванні антимонопольного законодавства в Україні.

Огляд практики Суду ЄС, яка відображає тенденції захисту основоположних прав в ЄС, вказує на те, що рівень та складність питань, з якими стикається та вирішує Суд ЄС в частині захисту основоположних прав в контексті застосування статей 101 та 102 ДФЄС, доволі серйозно випереджає ті, з якими мають справу українські господарські суди при розгляді спорів між суб'єктами господарювання та органами АМКУ, що, зокрема, видно з оглядів АМКУ практикою Верховного Суду щодо застосування антимонопольного законодавства [19-21] та незначного місця, яке у цій практиці присвячено питанням захисту прав суб'єктів господарювання під час проваджень органів АМКУ, не те що конституційних, а й навіть тих, які передбачені профільним антимонопольним законодавством. Практика тлумачення конституційних прав в контексті застосування українського антимонопольного законодавства з боку Конституційного Суду України, зокрема, в рамках розгляду конституційних скарг, також нерозвинута [22]. З огляду на це практика тлумачення основоположних прав, відображених в Хартії, з боку Суду ЄС та підходи до організації Комісією своїх процедур, виходячи із цієї практики, можуть розглядатися органами АМКУ та українськими судами як орієнтир для формування підходів до вимог щодо дотримання прав суб'єктів господарювання під час застосування українського антимонопольного законодавства. З огляду на євроінтеграційний рух України поглиблене дослідження та врахування практики Суду ЄС є одним із заходів, який органам АМКУ та українським судам було б доцільно на послідовній основі здійснювати при формуванні своєї практики, зокрема, й з огляду на тлумачення Судом ЄС положень Хартії в контексті застосування конкуренційного права ЄС, тим більше, що при вступі України до ЄС, що, за умови збереження на той час конкуренційного права ЄС у його поточному вигляді, зумовить покладення на органи АМКУ та українські суди обов'язку застосовувати статті 101 та 102 ДФЄС напряму паралельно із застосування відповідного національного українського законодавства, при застосуванні останніми статей 101 та 102 ДФЄС мають дотримуватися права суб'єктів господарювання, передбачені Хартією, відповідно до практики Суду ЄС.

Висновки. Хартія відіграє важливу роль у захисті прав суб'єктів господарювання під час застосування конкуренційного права ЄС, зокрема, статтей 101 та 102 ДФЄС. Положення Хартії поширюються як на провадження ЄК, так і на провадження НКВ щодо застосування вказаних вище статей. Положення Хартії поширюються і на Суд ЄС та суди держав-членів при розгляді питань, пов'язаних із застосуванням статей 101 та 102 ДФЄС, зокрема, при розгляді спорів щодо оскарження рішень ЄК та НКВ, прийнятих за результатами вказаних вище проваджень.

На рівні ЄС як інтеграційного об'єднання Хартія активно використовується суб'єктами господарювання як інструмент захисту своїх прав в рамках проваджень Комісії щодо застосування статей 101 та 102 ДФЄС. Кількість спорів перед Судом ЄС, у яких піднімаються доводи щодо порушення ЄК Хартії, є відчутною та має тенденцію до зростання після набуття Хартією обов'язкової сили у 2009 році. Це відповідно вказує, що на практиці Хартія є не декларативним документом, а дієвим інструментом захисту прав. Випадки успішності доводів суб'єктів господарювання з посиланням на порушення їхніх прав, закріплених у Хартії, є непоодинокими.

Європейські дослідники питань конкуренційного права ЄС відзначають важливу роль, яку Хартія фактично виконує в частині укріплення поваги до та захисту прав суб'єктів господарювання під час застосування статей 101 та 102 ДФЄС: від встановлення високих стандартів процесуальної справедливості та підвищення рівня змістової справедливості до процесуальної конвергенції між провадженнями щодо застосування статей 101 та 102 ДФЄС на Союзному рівні та рівні держав-членів. Практика в ЄС на рівні інтеграційного об'єднання вказує на все більшу важливість та значущість поваги до основоположних прав під час застосування конкуренційного права ЄС як чиннику, який обмежує широкі повноваження та дискрецію Комісії та встановлює підвищені вимоги до правомірності її рішень.

Як найбільш релевантні для процедур антитрасту та ті, на порушення яких суб'єкти господарювання найчастіше посилаються у своїх позовах до Комісії, можна виділити такі закріплені в Хартії права та принципи: (1) право

на приватність (ст. 7); (2) право на належне врядування (ст. 41); (3) право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд (ст. 47); (4) презумпція невинуватості та право на захист (ст. 48); (5) принципи законності та пропорційності кримінального правопорушення та покарання (ст. 49); (6) право не бути двічі засудженим або покараним у кримінальному провадженні за одне і те ж кримінальне правопорушення (ст. 50). У частині вказаних вище прав та принципів Судом ЄС напрацьована значна практика інтерпретації в контексті застосування конкуренційного права ЄС, яку органам АМКУ та українським судам в світлі євроінтеграційного руху доцільно було б враховувати як при тлумаченні сутнісного змісту конституційних прав, так і прав суб'єктів господарювання, передбачених профільним антимонопольним законодавством України, при формуванні вимог до забезпечення та дотримання прав суб'єктів господарювання під час застосування українського антимонопольного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.03.2024).
2. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. C 326, 26.10.2012. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (date of reference: 11.03.2024).
3. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003R0001> (date of reference: 11.03.2024).
4. Commission Regulation (EC) No 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0773> (date of reference: 11.03.2024).
5. Charter of Fundamental Rights of the European Union. C 326, 26.10.2012. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> (date of reference: 11.03.2024).
6. Consolidated version of the Treaty on European Union. C 202/1, 07.06.2016. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016M/TXT> (date of reference: 11.03.2024).
7. Фалалєва Л.Г. Захист основоположних прав у інтеграційному правопорядку Європейського Союзу: монографія. Київ: ФОП Кандаба Т. П., 2020. 455 с.
8. Сус М.С. Конституційні засади державного захисту конкуренції в Україні у контексті досвіду Європейського Союзу: дис. ... доктора філософії: 081 «Право». Київ, 2023. 254 с.
9. Forejtová M., Petřík, D., Mádr P. Коментар до ст. 51 Хартії основоположних прав Європейського Союзу. *Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС* / Tomášek M., Šmejkal V. та ін. ; за ред. Tomášek M., Šmejkal V. ; пер. з чеської за ред. Федорової А. та ін. Прага : Wolters Kluwer CR, 2024. С. 1720-1725. *Вища рада правосуддя*. URL: https://hcg.gov.ua/sites/default/files/field/komentar_do_dogovoru_pro_funkcionuvannya_yes.pdf (дата звернення: 11.03.2024).
10. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/C 303/02) dated 14.12.2007. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007X1214%2801%29> (date of reference: 11.03.2024).
11. Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1/oj> (date of reference: 07.03.2024).
12. MacLennan J., Vereecken B., Senoner A. EU Competition Law and EU Charter of Fundamental Rights: An Evolving Partnership. *Concurrences e-Competitions Antitrust Case Laws e-Bulletin*. 2020. No. 96586. 35 P. URL: https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/eu_competition_law_and_eu_charter_of_fundamental_rights_an_evolving_partnership.pdf?67674/509367f0fde4b40b0ff6865dd40476c89376ae9c6209cd05e1bdbc5c5ebf145c (date of reference: 11.03.2024).
13. Wils W. P. J. EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay Between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights. *World Competition: Law and Economics Review*. 2011. No. 2. Vol. 34. No. 2, June 2011, Concurrences, May 2011, "New Frontiers of Antitrust": 2nd Annual International Concurrences Conference, Paris, February 11, 2011. 32 P. URL: <https://ssrn.com/abstract=1759209> (date of reference: 11.03.2024).
14. Gentile G. Two Strings to One Bow? Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in the EU Competition Case Law: Between Procedural and Substantive Fairness. *Market and Competition Law Review*. 2020. Vol. 4. No. 2. P. 169-204. DOI: <https://doi.org/10.34632/mclawreview.2020.9525> (date of reference: 11.03.2024).
15. Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС / Tomášek M., Šmejkal V. та ін. ; за ред. Tomášek M., Šmejkal V. ; пер. з чеської за ред. Федорової А. та ін. Прага : Wolters Kluwer CR, 2024. 1780 с. *Вища рада правосуддя*. URL: https://hcg.gov.ua/sites/default/files/field/komentar_do_dogovoru_pro_funkcionuvannya_yes.pdf (дата звернення: 11.03.2024).
16. Icap plc and Others v European Commission: Judgement of the General Court (Second Chamber, Extended Composition) of 10 November 2017, case T-180/15. *InfoCuria Case-law*. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=196541&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=324909> (date of reference: 11.03.2024).
17. European Commission v Icap Management Services Ltd and Icap New Zealand Ltd: Judgment of the Court (Third Chamber) of 10 July 2019, case C-39/18 P. *InfoCuria Case-law*. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216046&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=322441> (date of reference: 11.03.2024).
18. Kalintiri A. Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in EU Competition Enforcement: A Quantitative and Qualitative Assessment. *REALaw.blog*. URL: <https://realaw.blog/?p=2111> (date of reference: 11.03.2024).
19. Огляд судової практики Вищого господарського суду України та Верховного Суду України з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції: інформаційний лист Антимонопольного комітету України від 31.12.2017. *Антимонопольний комітет України*. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/oglyad-sudovoyi-praktiki-vishchogo-gospodarskogo-sudu-ukrayini-ta-verhovnogo-sudu-ukrayini-z-pitan-zastosuvannya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi> (дата звернення: 11.03.2024).
20. Огляд судової практики Верховного Суду з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції: інформаційний лист Антимонопольного комітету України від 03.06.2022. *Антимонопольний комітет України*. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/oglyad-sudovoyi-praktiki-verhovnogo-sudu-z-pitan-zastosuvannya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi?v=6299bc17c0235> (дата звернення: 11.03.2023).
21. Огляд судової практики Верховного Суду з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції за 2022 рік: Інформаційний лист Антимонопольного комітету України від 09.06.2023. *Антимонопольний комітет України*. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/oglyad-sudovoyi-praktiki-verhovnogo-sudu-z-pitan-zastosuvannya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-za-2022-rik?v=6483122419095> (дата звернення: 11.03.2024).
22. Sus M. Practice of the Constitutional Court of Ukraine with respect to State Protection of Competition in Entrepreneurial Activities. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2023. No. 1. P. 172-181. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2023/06/Visegrad_01_2023_FINAL.pdf (date of reference: 11.03.2024).

КОНЦЕПЦІЯ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: АПОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ

THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE: THE APORIA OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR ITS CREATION

Ткаченко Є.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Радченко Я.М., студентка І курсу магістратури
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кириченко В.О., студентка І курсу магістратури
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз конституційно-правового механізму створення концепції перехідного правосуддя. Охарактеризовано специфіку теоретико-прикладної апорії впровадження перехідного правосуддя в Україні. Робиться акцент на проблематиці моделі перехідного правосуддя, а саме: відсутність ретроспективного контексту виникнення та розвитку «концепції побудови миру» в сучасному правовому полі; невизначеність у стандартах балансу справедливості та реалізму моделі правосуддя перехідного періоду; неповні теоретичні та практичні уявлення щодо структури концепції перехідного правосуддя, взаємозалежності її окремих елементів; обмеженість меж функціонального потенціалу та фрагментарність вимог її застосування. Авторами проаналізовано перспективу реалізації концепції перехідного правосуддя в Україні, адже наразі на національному рівні теоретичні та правові положення щодо сутності та змісту моделі правосуддя перехідного періоду, а також законодавче бачення їх потенційної взаємодії в секторі державного управління відсутні. Внаслідок чого, напрямок перехідного правосуддя реалізується ситуативно та безсистемно, гальмується весь процес розбудови політики правосуддя перехідного періоду, який є важливим для формування механізмів подолання наслідків постконфліктних ситуацій. В статті наголошено на необхідності комплексного застосування всіх інструментів концепції перехідного правосуддя для досягнення бажаного результату – подолання наслідків збройного конфлікту. Оцінюються необхідність активізації процесу формування відповідних міжнародно-правових джерел функціонування моделі правосуддя перехідного періоду. Основна увага зосереджена на важливому потенціалі «концепції побудови миру», яка передбачає поєднання процесів примирення на міжнародному та національному рівнях. Вказується, що особливістю сучасного розвитку механізмів правосуддя перехідного періоду є переосмислення ролі інститутів громадянського суспільства в процесі примирення та покарання винних, зокрема можливість створення комісій, які забезпечать налагодження конструктивних процедур. Автори зазначають, що функціональна спроможність механізмів перехідного правосуддя значно розширилася, завдяки чому їхні функції стають все більш однорідними та адаптуються до обставин окремих національних контекстів. На основі аналізу, надаються практичні рекомендації щодо визначення необхідних функцій держави в реалізації постконфліктних заходів, розробки інформаційних стратегій з відновлення правових зв'язків і забезпечення правової допомоги цивільному населенню окупованих територій, деталізації питань притягнення до кримінальної відповідальності військових злочинців, запровадження часткової амністії для деяких категорій учасників бойових дій, а також поновлення прав постраждалих від війни.

Ключові слова: правосуддя перехідного періоду, збройний конфлікт, концепція перехідного правосуддя, постконфліктний період, воєнні злочини, права та свободи людини, поставторитарні зміни, розбудова миру.

The article provides a comprehensive analysis of the constitutional and legal mechanism for creating the concept of transitional justice. The author characterizes the specifics of the theoretical and applied aporia of transitional justice implementation in Ukraine. The emphasis is placed on the problems of the transitional justice model, namely: the lack of a retrospective context for the emergence and development of the "peacebuilding concept" in the modern legal field; uncertainty about the standards of the balance of justice and realism of the transitional justice model; incomplete theoretical and practical understanding of the structure of the transitional justice concept, interdependence of its individual elements; limited limits of functional potential and fragmentation of the requirements for its application. The authors analyze the prospects for implementing the concept of transitional justice in Ukraine, since currently, at the national level, there are no theoretical and legal provisions on the essence and content of the transitional justice model, as well as no legislative vision of their potential interaction in the public administration sector. As a result, transitional justice is being implemented in an ad hoc and unsystematic manner, and the entire process of developing a transitional justice policy, which is important for the formation of mechanisms for overcoming the consequences of post-conflict situations, is being hampered. The article emphasizes the need for a comprehensive application of all the tools of the transitional justice concept to achieve the desired result - overcoming the consequences of armed conflict. The author assesses the need to intensify the process of forming the relevant international legal sources for the functioning of the transitional justice model. The main attention is focused on the important potential of the "peacebuilding concept", which involves a combination of reconciliation processes at the international and national levels. It is pointed out that a feature of the modern development of transitional justice mechanisms is a rethinking of the role of civil society institutions in the process of reconciliation and punishment of perpetrators, in particular, the possibility of creating commissions that will ensure the establishment of constructive procedures. The authors note that the functional capacity of transitional justice mechanisms has significantly expanded, making their functions more and more homogeneous and adapted to the circumstances of individual national contexts. Based on the analysis, the authors provide practical recommendations for determining the necessary functions of the state in implementing post-conflict measures, developing information strategies for restoring legal relations and providing legal assistance to the civilian population of the occupied territories, detailing the issues of prosecuting war criminals, introducing partial amnesty for certain categories of combatants, and restoring the rights of war victims.

Key words: transitional justice, armed conflict, concept of transitional justice, post-conflict period, war crimes, human rights and freedoms, post-authoritarian changes, peacebuilding.

Постановка проблеми. Як відомо, концепція перехідного правосуддя, як модель суспільного переходу від авторитарних до демократичних режимів, від ситуацій збройних конфліктів до постконфліктних, є найсучаснішим підходом до вирішення проблем, з якими в умовах сьогодення зіштовхнулася і Україна. Так, з лютого 2014 року триває збройна агресія РФ проти України, активізація якої відбулася після повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року. За весь цей проміжок часу величезна кількість людей опинилися під окупацією, з них більшість залишається вірними Україні, деякі все ще чекають і сподіваються на звільнення від терору незаконної окупаційної влади. Водночас найстрашнішим є розуміння того, що кожного дня відбуваються масові порушення прав людини та численні військові злочини. Тому, ефективне розслідування злочинних діянь в умовах збройного конфлікту та притягнення до відповідальності винних наразі має бути пріоритетом нашої держави. При цьому, одним із елементів постконфліктної національної політики має стати запровадження концепції правосуддя перехідного періоду як засобу відновлення миру та запобігання поверненню конфлікту в довгостроковій перспективі. Беззаперечно, що саме інституційні реформи в країні, реалізація правових ініціатив щодо переслідування військових злочинців, а також законодавче посилення механізмів та інших заходів компенсації жертвам збройного конфлікту допоможуть в здійсненні гуманітарного діалогу в українському суспільстві задля досягнення бажаного миру. Водночас актуальність теми дослідження зумовлена відсутністю в правовому полі комплексного бачення моделі перехідного правосуддя, зокрема її змісту та шляхів реалізації, а також функціональної взаємодії з органами державної влади.

Не менш важливою є проблематика механізму використання практичних і теоретичних розробок у сфері перехідного правосуддя та визначення комплексу повноважень держави у здійсненні постконфліктних заходів. На практиці існує низка теоретико-прикладних проблем, які негативно впливають на ефективність впровадження механізму перехідного правосуддя. Насамперед це пов'язано з відсутністю комплексних наукових досліджень, присвячених моделі правосуддя перехідного періоду, внаслідок чого немає уявлення про правову природу цієї моделі, яка є досить унікальним міжнародно-правовим явищем. З огляду на вказане, в умовах збройного конфлікту та євроінтеграційних процесів в Україні, виникла наукова потреба у ґрунтовному дослідженні сутності та функцій концепції перехідного правосуддя, з урахуванням всієї складності та комплексності механізмів її впровадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення структури, сутності та механізмів моделі перехідного правосуддя порушувалося в дослідженнях таких вітчизняних науковців як: А. Багінський, Ж. Балабанюк, А. Бущенко, М. Гнатівський, Р. Додонов, О. Євсєєва, О. Задорожній, С. Закірова, К. Кармазіна, А. Кориневич, Т. Короткий, О. Мартиненко, Я. Мельник, В. Михайленко, О. Овчаренко, О. Плотніков, О. Резніков. Також, значний внесок у дослідження основних питань, які стосуються правових аспектів концепції правосуддя перехідного періоду зробили зарубіжні вчені: Х. Біндер, Р. Вілсон, В. Джентіле, П. Ергерсторм, К. Коррадетті, М. Кротошинський, З. Міллер, Т. Олсен, С. Робінс, Е. Скаар, Р. Тейтель, М. Фостер, Б. Хамбер та інші. Однак, незважаючи на важливість наявних наукових напрацювань, спеціальних досліджень теоретико-прикладних проблем моделі перехідного правосуддя наразі не здійснювалось. Тому, поза межами наукового аналізу все ще залишилися питання механізмів впровадження концепції перехідного правосуддя з врахуванням особливостей національного законодавства.

Мета цієї статті полягає в науковому, конституційно-правовому аналізі теоретичних і практичних аспектів

моделі перехідного правосуддя в Україні, а також дослідженні особливостей механізму створення та реалізації цього соціально-правового феномену, який покликаний стабілізувати наслідки окупаційної діяльності збройних сил держави-агресорки.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, початковим етапом становлення концепції «правосуддя перехідного періоду» («transitional justice») був крах авторитарних режимів і пов'язаних з ними подій збройних конфліктів, включаючи репресії та масштабні заворушення, які відбулися в Латинській Америці, Африці та Східній Європі в 1990-ті роки. У зв'язку з чим, наразі понад сто країн пережили перехід від авторитаризму до демократії, від воєнного стану до миру, що дозволило суб'єктам сформувати певний досвід боротьби з наслідками численних порушень норм гуманітарного права та нехтування прав та свобод людини, скоєних у період збройного конфлікту чи зміни правового режиму. Саму концепцію перехідного правосуддя вперше запропонував Н. Крітц з Інституту миру США (USIP) у 1995 році, однак першочергова роль в її розвитку належить французькому дипломату Л. Жуане, який у своїй доповіді 1997 р. представив Комісії ООН з прав людини 42 принципи реалізації заходів для запобігання безкарності винних у порушенні громадянських і політичних прав людини, а також звичаїв ведення війни. Політичний діяч класифікував ці принципи за правами: правом на правосуддя (right to justice), правом на знання правди (right to know), правом-гарантією неповторення (guarantees of non-recurrence) та правом на відшкодування-репарації (right to reparation) [1, с. 10]. Поняття «правосуддя перехідного періоду» згадується щонайменше в 12 документах ООН і ЄС, де вказується, що це процеси та механізми, пов'язані з намаганнями суспільства подолати масштабні порушення закону в минулому задля створення ефективного законодавства із забезпечення підзвітності, правосуддя та примирення в майбутньому [2]. Водночас наголошується, що перехідне правосуддя є комплексом судових та позасудових механізмів з різним ступенем міжнародної участі чи без неї, які забезпечують судове переслідування, визначають індивідуальні заходи з компенсації заподіяної шкоди, сприяють встановленню та документуванню фактів виявлених порушень, а також запровадженню інституційних заходів реформування законодавчої сфери діяльності в цій галузі. Одночасно поєднуючи підходи відновного правосуддя та рестрибутивної юстиції, модель перехідного правосуддя не можна трактувати тільки як механізм чи процес здійснення правосуддя в постконфліктний період, адже це насамперед концепція справедливого ставлення до закону для всіх учасників конфліктних процесів у суспільстві [3].

Разом з тим, забезпечення справедливості для всіх одночасно є дуже складним процесом, що закономірно обумовлює розробку кожною країною, яка пережила збройний конфлікт, власної моделі правосуддя перехідного періоду, враховуючи особливості національної культури, поглядів в соціумі, політичної ситуації та правозастосовної практики. Проблематику становить і те, що досить часто політики використовують різні інтерпретації минулого, що особливо характерно для розділених суспільств, внаслідок чого почуття певних груп населення експлуатуються задля політичної вигоди. У зв'язку з чим, надважлива роль держави в постконфліктній відбудові полягає в тому, щоб діяти незалежно від короточасних циркулярних політичних дискурсів, які тільки дестабілізують й без того складну ситуацію. При цьому, оскільки саме держава має справу з колективною пам'яттю, механізми реконструкції мають також включати звернення до правди про минулі конфлікти та насильство щоб максимально врахувати всі нюанси в процесі майбутнього примирення. В даному аспекті питання, неможливо не погодитися з думкою вченого Д. Ріффа, який наполягає на

сумнівності повсюдної колективної пам'яті як морального та соціального обов'язку [4, с. 58]. Адже, коли держави та інші політичні інституції апелюють до можливості застосування колективної пам'яті це зазвичай призводить до загострення психологічних травм минулого і неможливості примирення в перспективі. Насправді, правосуддя перехідного періоду завжди впроваджується в конкретному політичному дискурсі, що апорію рівнює будь-яку нейтральність його як інструменту для розкриття правди, відновлення прав жертв конфлікту та їх примирення.

Досвід постконфліктних ситуацій в правовому полі сформував розуміння того, що вихід із кризи має відбуватися з урахуванням ключових особливостей моделі переходного правосуддя, а саме:

1) відкриття правди, тобто об'єктивна та неупереджена реконструкція офіційних подій минулих конфліктів, що включає розсекречення архівів та створення національного архіву фото та відеодокументації, їх юридичне інтегрування в законодавчо закріплену версію. Дана функція прослідковується в роботі комісій з правди та інших спеціально-створених установ. Однак, проблема в тому, що після завершення діяльності цих інституцій, місія яких є тимчасовою, реконструкція пам'яті може бути переглянута знову;

2) інституційна реформа, а саме: перевірка посадових осіб та кандидатів на державні посади в аспекті їх причетності до порушень прав та свобод людини під час конфліктів; реформи сектору безпеки, правоохоронних органів, сектору юстиції; запровадження механізмів взаємодії в сфері освіти та ЗМІ. Перехід від конфлікту до миру завжди пов'язаний із затвердженням процедур демократизації в обранні органів державної влади, збільшенні політичного представництва та формуванні збалансованих партійних систем. Таким чином, мова йде про побудову сучасної демократичної держави з новітньою демократичною політико-правовою системою [5];

3) кримінально-правове розслідування, зокрема: ефективне судове переслідування осіб, винних у військових злочинах і серйозних порушеннях прав людини; правовий захист жертв збройних конфліктів; удосконалення законодавчої, судової та слідчої практики; зменшення випадків порушення прав і свобод людини. Загалом, подолання важкої спадщини масового насильства здійснюється за допомогою судових і позасудових механізмів, які стоять на захисті верховенства права. Водночас вказаний принцип безпосередньо втілюється в ліберальних демократіях, тому що забезпечення індивідуальних прав постраждалих від насильства є взірцевою основою для постконфліктної реконструкції на основі ключових інструментів міжнародного гуманітарного права;

4) репарації – надання компенсацій потерпілим (перш за все матеріальних виплат), тобто створення дієвих державних механізмів відшкодування шкоди за завдані фізичні та психічні страждання, покриття наявних збитків, а також відновлення порушених прав жертв конфлікту, надання їм якісної медичної та психологічної допомоги, правових та соціальних послуг;

5) примирення як заключна частина правосуддя переходного періоду. Тут варто зауважити, що зв'язок між заходами впровадження моделі переходного правосуддя та процедурами примирення є надзвичайно складним і не передбачає прямого причинно-наслідкового зв'язку. Адже, сам термін «примирення» означає як мету, так і процес вирішення конфлікту. Тобто, дві сторони конфліктної ситуації вважаються примиреними лише тоді, коли їх відносини покращилися, а минула шкода та несправедливість були повністю усунуті [6].

Цікаво, що у закордонних наукових колах існує усталена думка про непорушність телеологічного виміру правосуддя перехідного періоду. Приміром, у дисертаційному дослідженні П. МакОліффа вказано, що досягнення макро-

завдань, зокрема демократії, миру та верховенства права, забезпечується в першу чергу за рахунок мікрозавдань, якими є механізми стримувань і примирення, а також процедура притягнення винних до відповідальності [7, с. 40]. Іншими словами, сутність правосуддя перехідного періоду визначається перехідними етапами, на яких здійснюються окремі політико-правові процедури. Робиться акцент на доволі дискусійному аспекті досліджуваної модельної парадигми, а саме на закріпленні правової позиції, згідно з якою модель переходного правосуддя може бути успішною не лише в поставторитарні та постконфліктні часи, а й у ситуаціях триваючої війни та конфлікту між політичними системами та суспільствами. Для України, яка знаходиться в умовах тривалого військового стану і щодня виборює своє право на суверенність та незалежність, вказана наукова позиція є надактуальною і потребує ґрунтовного аналізу з точки зору практики застосування.

У працях деяких зарубіжних вчених (К. Коррадетті, В. Джентіле, П. Ергерсторм) моделі правосуддя перехідного періоду розглядаються через призму співвідношення між методологією переходного правосуддя та теорією справедливості загалом. Відтак, нестандартні концепції правосуддя перехідного періоду можуть бути альтернативою стандартним нормативним теоріям [8, с. 193]. Насправді, вказане питання є дуже неоднозначним для досліджуваної моделі, оскільки пошук справедливості в кожній конкретній ситуації є нестандартним процесом, який вимагає використання стандартних механізмів, які виникли в процесі розвитку правосуддя перехідного періоду. При цьому, центральною ідеєю нормативної концепції правосуддя перехідного періоду є відновлення основних умов, необхідних для побудови суспільства, які були відсутні або трансформовані масовими порушеннями різних політичних режимів та конфліктів. Мова йде саме про стабільність і сталий розвиток, який можливо досягнути тільки завдяки поєднанню внутрішнього та міжнародного правосуддя при врахуванні інших аспектів – примирення, пошук історичної справедливості та покарання винних [9, с. 6]. Крім того, в свій час, науковець Е. Бейнс підкреслив, що контекст, який формує перехідне правосуддя наприкінці перехідного періоду, необов'язково нагадує контекст на початку. Виходить, що сутність концепції перехідного правосуддя полягає у визначенні істини та досягненні сталого розвитку шляхом зміни моделі взаємовідносин суспільства на ліберальну демократію [10, с. 12]. З даним уточненням важко не погодитися, проте ми вважаємо, що правосуддя перехідного періоду необхідно розглядати як цілісну модель, яка зосереджена на поєднанні правових та аналітичних якостей. Тобто, концентрація має відбуватися на трьох основних вимірах: теорії відплати, історичної складової та моделі конституційно-правової гарантії. Більш того, всі ці ланки є в певній мірі ідеальним типом «побудови миру», оскільки такі перетворення відбуваються в рамках нового демократичного порядку [11, с. 14].

Так, як правосуддя перехідного періоду пов'язане з інституціоналізацією пам'яті для запобігання насильства в майбутньому, то варто вказати, що існує різниця між колективним відновленням і збереженням пам'яті та індивідуальним психологічним відновленням. На практиці, проектування індивідуального відновлення на процеси національного примирення є досить проблематичним. Взяти хоча б Нюрнберзький трибунал та події після Другої світової війни, які хоч і були початком нового етапу в розвитку правосуддя перехідного періоду, проте містили ряд вагомих недоліків, зокрема: відсутність політичної ініціативи в переслідуванні злочинців, багатьом з яких вдалося уникнути відповідальності; велика кількість жертв насилля так і не отримали жодної компенсації; неадекватна моральна сатисфакція, тобто недієвий механізм встановлення історичної правди [12, с. 68]. Звісно, не можна заперечувати важливість цього етапу, оскільки саме

Нюрнберзький процес був першим, на якому відбулося запровадження моделі перехідного правосуддя як цілісної міжнародно-правової конструкції, положення якої конкретизував Токійський судовий процес [13, с. 87]. Більше того, досліджувана модель «побудови миру» набула системності та повноти через розширення кількості воєнних злочинів та запровадження відповідальності за злочини проти людства. Це означало, що правовій оцінці підлягали не лише порушення законів і звичаїв воєнного часу, а й інші злочини (катування, пограбування мирного населення, вбивство заручників, руйнування населених пунктів, пошкодження інфраструктури) [14]. При цьому, одним із основних елементів правосуддя перехідного періоду стало забезпечення прав жертв насильства, що передбачало удосконалення сфери захисту прав людини в результаті розвитку міжнародного кримінального та гуманітарного права. Водночас саме авторитарні держави, які вчиняли політичне та військове насильство проти населення, визнавалися основними винуватцями порушень прав людини. Тобто, було налагоджено механізм визначення причинно-наслідкового зв'язку між військовими діями агресора та їх наслідками. А це дуже принципово, оскільки в подальшому є проявом формування віктимцентризму в перехідний період [15, с. 72, 75].

Слід відзначити, що правосуддя перехідного періоду (транзитивне правосуддя) є явищем орієнтованим на жертву (жертвоцентризм), коли жертви конфлікту та насильства фактично превалюють у відправленні правосуддя та відновленні порушених прав. Разом з тим, самі жертви конфлікту не є однорідною групою, а тому тип і масштаби насильства можуть відрізнятися в кожному конкретному випадку. Наприклад, певні групи родичів зниклих осіб можуть працювати разом з невеликими коаліціями політичних активістів [16]. Важливо, що норма фокусування на жертвах конфлікту підтримана резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 16.12.2005 року №60/147, де було вказано основні принципи та керівні засади щодо права на правовий захист жертв, зокрема ними стали: фундаментальні принципи поваги, забезпечення та сприяння правам жертв насильства, зобов'язання держав щодо їхніх прав на правду, справедливість і відшкодування, матеріальна компенсація, реабілітація, сатисфакція та гарантія неповернення до конфліктного минулого. На сьогодні, активно використовуються позасудові механізми для покарання винних і розкриття правди. Стратегічний мирний проект важливу роль відводить комісіям з розкриття правди як механізму правосуддя перехідного періоду, які націлені сприяти створенню наративу про минулі події та розвитку національної версії пам'яті, як її сприймають різні учасники конфлікту. Найбільш відомими інституціями, які залишили свій слід в історії перехідного правосуддя стали: Комісія з розслідування геноциду в Уганді, Аргентинська комісія правди, Чилійська національна комісія зі встановлення правди та примирення, а також Комісія правди в Ель Сальвадорі [17, с. 630]. Загалом, такі комісії, публікуючи звіти про свою роботу та прислухаючись до голосів жертв насильства, встановлюють письмово домінуючий імператив у конфліктному дискурсі, який може бути адаптований і навіть оскаржений соціальними групами. Проте, спочатку держава має визнати статус потерпілих, тобто юридично оформити дану процедуру. На жаль, фактично такий процес визнання може бути проблематичним, оскільки держава зобов'язується компенсувати витрати жертвам конфлікту.

Практика конфліктів у всьому світі демонструє, що національні органи влади та міжнародні організації інколи прискорюють зусилля щодо імплементації правосуддя перехідного періоду, що в кінці-кінців призводить до залишення постраждалих від конфлікту один на один з їхніми соціально-психологічними ранами. У зв'язку з цим, запроваджені механізми мають насамперед трансформу-

вати особистість жертв, сприяти загосенню індивідуальної травми та пошуку нової соціальної ідентичності, втраченої чи пошкодженої під час конфлікту чи війни. Ключовим елементом подвійного переходу від насильства до миру, від авторитаризму до демократії, є динаміка влади всередині політичних еліт країн, через які вони проходять, особливо між представниками старого режиму, новою елітою та прихильниками демократії. Не менш важливу роль у процесі такого переходу відіграють військові сили країни (обороноздатна армія). Відтак, якщо розподіл старих і нових сил рівномірний, то модель відносин буде природно узгоджена. Водночас вагомим фактором є наявність людських та організаційних ресурсів для проведення політики правди та справедливості. Важливо, щоб демократично налаштовані еліти були зацікавлені у відкритті істини та здійсненні правосуддя перехідного періоду загалом [18, с. 304-306].

Починаючи з 2014 року в Україні пропонувалися різні підходи до подолання наслідків збройного конфлікту. При цьому, основними напрямками та принципами національної концепції перехідного правосуддя стали чотири стовпи міжнародної правової системи, сформульовані Генеральним секретарем ООН в 2010 році, а саме: міжнародне право прав людини та право біженців, а також міжнародне кримінальне та гуманітарне право [19]. Особливої уваги заслуговують підходи з вироблення та реалізації політики широкої амністії, запровадження хорватського сценарію реінтеграції суспільства, застосування постулатів формули Штайнмаєра та плану Сайдіка щодо мирної інтеграції. Проте, на правовому рівні всі ці пропозиції були елементами різного вектору та різнорівневої нинішньої моделі врегулювання ситуацій збройних конфліктів, а тому жодна з них не мала позитивних результатів. Досвід сучасної моделі транзитивного правосуддя визначив цілеспрямованість національної політики в цій сфері, зокрема:

- інституційні реформи (реформа сектору безпеки, програма DDR «Роззброєння, демобілізація та реінтеграція комбатантів») як гарантія недопущення збройного конфлікту в майбутньому;
- концепція заходів довіри як реалізація права знати правду про перебіг конфлікту. Наратив правди є частиною концепції перехідного правосуддя, метою якої виступає забезпечення права жертв та їхніх сімей знати правду про обставини порушень і долю тих, хто загинув або зник безвісти внаслідок таких порушень. Разом з тим, організація та робота комітетів з розслідування та розкриття правди, надання доступу до архівів сприяє реалізації права на інформацію, яке є фундаментальним правом кожного та гарантією від безкарності;
- комплекс заходів з компенсації жертвам збройних конфліктів. Діяльність щодо відшкодування збитків для потерпілих включає: репарацію, реституцію, компенсацію психологічної та матеріальної шкоди, реабілітацію постраждалих, збереження пам'яті про загиблих у збройному конфлікті та вибачення за злочини, скоєні проти жертв. Втім, зазначені елементи досить складні і потребують значної деталізації процесів їх здійснення. У зв'язку з чим, актуальними є права та обов'язки, що випливають із необхідності виплати компенсації за майно, пошкоджене чи знищене внаслідок війни, а також сама реалізація компенсаційних процесів, тобто прозорість реформ законодавчої сфери, органів державної влади, реінтеграції суб'єктів тощо;
- розслідування воєнних злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб. В даному контексті позитивним обов'язком держави є застосування загальних стандартів належного правосуддя, розроблених міжнародним співтовариством і викладених в нормах міжнародного права. Водночас одним із елементів розуміння даної концепції є її превентивний характер, оскільки подолання безкарності, соціально-історичне осмислення

порушень прав людини та покарання винних призведе до відновлення верховенства права та забезпечить його довгострокову стійкість у майбутньому.

Варто наголосити, що всі вищезазначені складники мають працювати в комплексі щоб концепція правосуддя перехідного періоду була ефективно реалізована. На жаль, у національному правовому полі ще не сформульовано загальної перспективи змісту та можливості реалізації зазначених підходів, їх взаємодії на рівні державного управління.

Водночас практика ЄСПЛ наголошує, що держава є відповідальною за збитки, завдані постраждалим внаслідок військового конфлікту, якщо буде визнано її неспроможність підтримувати громадський порядок і безпеку, життя та майно своїх громадян. Відсутність об'єктивного та незалежного розслідування інциденту завдання збитку визнається незалежною підставою для притягнення до відповідальності держави (*Ayder and Others v. Turkey*). Крім того, важливим в питанні відшкодування шкоди під час збройного конфлікту є порушення прав біженців і внутрішньо переміщених осіб. Ситуація в Україні дещо корелюється з подіями в Нагірному Карабасі на початку 1990-х років, коли сотні тисяч сімей були вимушено переселені без можливості повернутися назад. За цих обставин, держава неодмінно зобов'язана прийняти всі можливі альтернативні заходи для забезпечення прав власності переміщених осіб. При цьому, такі майнові заходи мають бути вжиті до фактичного повернення, яке апіорі неможливе за відсутності механізму забезпечення майнових прав. Позитивним зрушенням є прийняття 20 березня 2022 року постанови КМУ №326 щодо порядку відшкодування збитків, завданих внаслідок військової агресії рф. Також, уряд працює над розробкою міжнародно-правового механізму визначення шкоди, який має здійснювати спеціальна комісія з розгляду позовів про відшкодування збитків як фізичних, так і юридичних осіб та України, як окремого суб'єкта. Прийняття резолюцій Ради Європи щодо порушень рф норм міжнародного гуманітарного права, а також спрямованість на забезпечення всеосяжного режиму відповідальності за збройну агресію проти України через створення відповідної комісії, може стати поштовхом для притягнення держави-агресорки до відповідальності.

Справедливо буде відмітити, що Україна опинилася в досить незвичайній ситуації, оскільки на момент повномасштабного вторгнення наша держава мала всі можливі зобов'язання європейського рівня у сфері прав людини, міжнародного кримінального та гуманітарного права [20]. Так, аналізуючи різні погляди та підходи вчених-правознавців, можна стверджувати про реальну необхідність впровадження моделі перехідного правосуддя, як важливого елементу розв'язання військового конфлікту та основного вектору державної політики, вже зараз – в умовах триваючої збройної агресії рф проти України. Тобто, не потрібно зволікати з утвердженням механізмів транзитивного правосуддя, його слід застосовувати не тільки після завершення військового конфлікту, а й з перших днів його початку, коли відбулися перші серйозні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права. Проблема переслідування військових злочинців є фундаментом, адже покарання винних це насамперед засіб встановлення справедливості та гарантія усунення подібних конфліктів у майбутньому. Разом з тим, впровадження будь-яких фільтраційних заходів на деокупованих територіях зосереджене на виявленні комбатантів, які не встигли виїхати та переходять серед місцевого населення, а також на пошуку колабораціоністів, які сприяли окупації, та зрадників держави, що підтримують незаконну владу держави-агресора. Мета полягає в тому, щоб ідентифікувати цих осіб, встановити причину їх рішення стати на бік ворога і зрадити свою країну. На практиці, результатом таких фільтраційних заходів є велика кількість зареєстро-

ваних кримінальних проваджень за посягання на територіальну цілісність і недоторканність (ст. 110 КК України), державну зраду (ст. 111 КК України), колабораціонізм (ст. 111-1 КК України), пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК України), диверсію (ст. 113 КК України); а також масові кримінальні переслідування та затримання, безпідставне тримання в умовах СІЗО. Так, згідно зі звітом Офісу Генерального прокурора станом на березень 2024 року всього було зареєстровано злочинів проти національної безпеки 16845, з яких найбільшу кількість становить колабораційна діяльність (7664), далі йде посягання (3351) та держзрада (3199). При цьому, вражає статистика кримінальних правопорушень, за якими провадження скеровані до суду з обвинувальним актом – лише за січень-лютий 2024 року їх налічується 495. Ще гірша ситуація з кількістю відкритих кримінальних проваджень – 10643. Як бачимо, виникає критична дилема для держави, яка з одного боку повинна бути надзвичайно пильною щоб не дати злочинцям втекти, а з іншого має бути дуже обережною щоб не завдати шкоди невинним цивільним особам.

На жаль, на даному етапі спостерігається значна перевага репресивної функції держави, коли так звана «налагоджена система покарань» застосовує максимальні каральні тенденції і, без жодного розрізнення, притягає до відповідальності не тільки справжніх злочинців, а й невинних жертв збройного конфлікту. Однак, якщо йти шляхом «покарання для всіх, хто помилився», то на окупованих територіях взагалі не залишиться місцевих жителів, які не мають жодного зв'язку з незаконною владою. Ні для кого не секрет, що чим довше триває окупація, тим менше шансів знайти когось, хто повністю абстрагувався б від поточної ситуації. Відтак, основними викликами для нашої держави після завершення збройного конфлікту стануть: збір інформації про вчинене насильство та серйозні порушення прав людини; отримання відомостей про кількість загиблих, зниклих безвісти та осіб, затриманих та вивезених у невідомих напрямках представниками незаконної окупаційної влади; ситуації переміщення громадян в інші, непідконтрольні Україні, райони або на територію країни-агресора у зв'язку з побоюванням притягнення до кримінальної відповідальності; заходи щодо переслідування цивільних осіб як правоохоронними органами, так і суспільством в цілому; вимога населення очистити країну від зрадників; значно посиляться чинники, що спричиняють конфлікт, що може призвести до розділення різних верств населення.

Слід зазначити, що постановою ВРУ було прийнято проект Закону № 913-IX від 17.09.2020 року, яким вносяться зміни до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. Зокрема, передбачено вдосконалення кримінального законодавства України шляхом деталізації видів злочинів, передбачених ст. 8 Римського статуту, а також нормами Женевської конвенції про захист жертв війни. Звісно, прийняття таких змін до КК України стало б позитивним кроком для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень у майбутньому. Крім того, важливим є процес визначення діянь, які не можуть бути виправдані насильницьким розв'язанням конфлікту, що обумовлює їх розслідування в інтересах суспільства загалом і учасників бойових дій зокрема. Відповідно, нагальним в аспекті реалізації даного процесу є створення окремих інституцій, до юрисдикції яких входить можливість розгляду міжнародних злочинів, а саме військових. Міжнародна практика до вирішення цього питання підходить з позиції введення в правову площину спеціально створених судів. В свою чергу, в Україні розглядається можливість створення національної моделі гібридного трибуналу, який включав би відповідні міжнародні елементи. Однак, реалізація такої моделі потребує внесення змін до національного законодавства, що в умовах воєнного

стану практично неможливо. Адже, стаття 124 Конституції України прямо забороняє створення спеціальних судів та судів «ad hoc», що загалом перешкоджає реалізації прийнятих у світовій практиці моделей правосуддя перехідного періоду (зокрема, запровадження міжнародного суду на території України). Вказані конституційні обмеження судової влади ускладнюють визнання нашою державою юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а звільнення із ратифікацією Римського статуту створює суттєві недоліки для притягнення винних до відповідальності.

Висновок. Підсумовуючи все вищезазначене, можна стверджувати, що концепція «правосуддя перехідного періоду» є чи не єдиним способом не лише подолати серйозні наслідки збройних конфліктів, а й забезпечити відновлення порушених прав постраждалих та притягнути до відповідальності винних. Водночас слід враховувати, що модель перехідного правосуддя являє собою комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати масштабні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права, а тому активно має здійснюватися впровадження норм міжнародного кримінального та гуманітарного права у національну правову систему.

Однак, збройна агресія РФ проти України суттєво затримує процес переходу національної політики від корупційної пострадянської практики до впровадження європейських принципів та стандартів. Так, нові виклики сьогодення провокують ризик того, що військова безпека потребуватиме відходу від дотримання загальнозстанов-

лених прав людини та верховенства права. У зв'язку з чим, розробляючи власну модель транзитивного правосуддя, Україна повинна додатково враховувати ще й фактор збройного конфлікту, щоб вийти з нього демократичною країною з пріоритетом верховенства права, без постулатів диктатури минулого. Крім того, запровадження в нашої державі концепції перехідного правосуддя потребує вирішення двох основних завдань: по-перше, сприяти нівелюванню серйозних соціальних конфліктів у країні з використанням ефективних засобів компенсації всім жертвам воєнних злочинів; по-друге, забезпечити формування нових соціальних інститутів, а також незалежної самодостатньої системи органів кримінальної юстиції, яка була б здатна ефективно вирішувати нагальні конфлікти та забезпечувати практичне застосування принципів верховенства права. Наразі концепція правосуддя перехідного періоду зміщує фокус із карального виміру правосуддя, який зосереджується виключно на притягненні винної особи до відповідальності, на компенсаційний вимір, який спрямований на реабілітацію та відновлення людської гідності. Таким чином, модель перехідного правосуддя концентрує увагу на самій природі та меті закону як такого, який націлений на надання людям можливості мирно співіснувати. Водночас тільки через диференційоване застосування інструментів правосуддя перехідного періоду, з чітким розумінням їх можливостей та певних обмежень у рамках мирного врегулювання, можливим стає бажаний процес трансформації конфлікту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брунова-Калісецька І.В., Кисельова Т.С., Мартиненко О.А. Діалог в моделі правосуддя перехідного періоду: особливості і функції: наук.-практ. вид. Київ, 2020. 60 с.
2. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. Київ: "РУМЕС", 2017. 592 с.
3. Застосування конституції в умовах перехідного правосуддя: до постановки проблеми в українських реаліях. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Khrystova_TJ_VC_Ukr.pdf (дата звернення 26.03.2024).
4. Rieff D. In Praise of Forgetting: Historical Memory and Its Ironies. New Haven. CT: Yale University Press, 2016. 160 p.
5. What Is Transitional Justice? International Center for Transitional Justice. URL: <https://www.ictj.org/what-transitional-justice> (дата звернення 26.03.2024).
6. Reconciliation. Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/reconciliation/#:~:text=The%20term%20'reconciliation'%20is%20used,at%20odds%20with%20one%20another> (дата звернення 26.03.2024).
7. Padraig McAuliffe Transitional Justice's Expanding Empire: Reasserting the Value of the Paradigmatic Transition. *Journal of Conflictology*. 2011. Volume 2, Issue 2. Pp. 32–44.
8. Claudio Corradetti Philosophical Issues in Transitional Justice Theory: A (Provisional) Balance. *Politica & Societa*. 2013. Vol. 2. Pp. 185–220.
9. Valentina Gentile and Megan Foster Towards a minimal conception of Transitional Justice. *International Theory*. 2021. Vol. 18. Pp. 1–23.
10. Andrew Baines Towards a New Paradigm for Transitional Justice? *E-International Relations*. 2021. Vol. 27. Pp. 1–21.
11. Michal Krotoszynski Transitional Justice Models and Analytic Philosophy: Towards Theory. *Polish Political Science Yearbook*. 2017. Vol. 46 (2). Pp. 9–21.
12. Sanya Romeike Transitional Justice in Germany after 1945 and after 1990. *International Nuremberg Principles Academy*. 2016. 79 p.
13. Ruti G. Teitel Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*. 2003. Vol. 16. Pp. 69–94.
14. Колісниченко К. С. Особливості відновлення міжнародного правопорядку після завершення Першої світової війни. *Вісник НТУУ "КПІ". Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць*. 2010. № 3 (7). С. 117–122. URL: <https://ela.kpi.ua/items/3d4e47f9-174b-4deb-9307-d8b260ce5441> (дата звернення 26.03.2024).
15. Teitel Ruti G. Transitional Justice in a New Era. *Fordham Int'l L.J.* 2002. 26. Issue 4. P. 893–906.
16. Engstrom Par. Transitional Justice and Ongoing Conflict (November 1, 2011). URL: <https://ssrn.com/abstract=2004313> (дата звернення 26.03.2024).
17. Michael P. Scharf Responding to Rwanda: Accountability Mechanisms in the Aftermath of Genocide. *Journal of International Affairs*. Vol. 52, № 2. Pp. 621–638.
18. The politics of memory : transitional justice in democratizing societies / edited by Alexandra Bara-hona De Brito, Carmen Gonzalez-Enriquez and Paloma Aguilar. Oxford: Oxford University Press, 2001. 413 p.
19. Перехідне правосуддя після збройного конфлікту: як примирити людей після деокупації? Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/perekhidne-pravosuddia-pisla-zbroynoho-konfliktu-iak-prymyryty-liudey-pisla-deokupatsii/> (дата звернення 26.03.2024).
20. Гнатовський М. Модель перехідного правосуддя в Україні. Три міжнародно-правові режими у якості її передумов. *Юридична Газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-perehidnogo-pravosuddya-v-ukrayini.html> (дата звернення 26.03.2024).

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/26>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ВИКЛЮЧЕННЯ З РЕЄСТРУ КОМПАНІЙ-НЕРЕЗИДЕНТІВ: ПРАВОВІ НАСЛІДКИ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

STRIKE OFF FROM THE REGISTER OF NON-RESIDENT COMPANIES: LEGAL CONSEQUENCES IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE

Галан М.О., аспірант

Київський університет права Національної академії наук України

Стаття присвячена дослідженню процедури адміністративного (примусового) виключення з реєстру компаній-нерезидентів з країн, які відносяться до загальної системи права, а саме правових наслідків в площині корпоративних правовідносин та захисту корпоративних прав учасників юридичних осіб в Україні. Зокрема, досліджено підстави та наслідки застосування такої процедури, визначено обсяг правоздатності компаній-нерезидентів, до яких застосована процедура.

Встановлено, що здійснення прав і обов'язків компаніями-нерезидентами з країн, в яких передбачена процедура, визначається державною реєстрацією таких компаній, а тому правоздатність компанії-нерезидента після застосування процедури «strike off» припиняється, а можливість реалізації та здійснення нею корпоративних відносин в Україні повинна бути виключена.

Визначено причини різних підходів до розуміння вказаної процедури в умовах правозастосування в Україні та потенційні ризики, до яких може призвести розширювальне тлумачення інституту, зокрема формування правової невизначеності в учасників корпоративних правовідносин стосовно статусу компанії-нерезидента, які володіє часткою або акціями в українському товаристві.

В статті досліджено процедуру адміністративного відновлення компаній-нерезидентів та юридичну фікцію, згідно з якою компанія, яка була відновлена в реєстрі вважається такою, що ніколи не виключалась з нього. Встановлено, що така процедура відновлення та зазначена юридична фікція не може бути використана з метою зловживань і вчинення юридично значимих дій після виключення з реєстру та до моменту відновлення (якщо таке відбулось).

Ключові слова: спляча компанія, адміністративне виключення з реєстру, правоздатність юридичної особи-нерезидента, порушення корпоративних прав.

The article is dedicated to exploring the procedure of administrative (compulsory) exclusion from the register of non-resident companies, which falls under the general legal system, specifically the legal consequences within the realm of corporate legal relations and the protection of corporate rights of shareholders in Ukraine. In particular, the grounds and consequences of implementing such a procedure are examined, and the scope of legal capacity of non-resident companies to which the procedure applies is determined.

It is established that the exercise of rights and obligations by non-resident companies from countries where such a procedure is provided for is determined by the state registration of such companies. Therefore, the legal capacity of a non-resident company ceases after the strike off procedure is applied, and its ability to realize and conduct corporate relations in Ukraine should be excluded.

The reasons for different approaches to understanding the specified procedure in the context of legal application in Ukraine and potential risks resulting from an expansive interpretation of the institute are identified. This includes the formation of legal uncertainty among participants of corporate legal relations regarding the status of a non-resident company that owns shares in a Ukrainian entity.

The article examines the procedure of administrative restoration of non-resident companies and the legal fiction according to which a company restored in the register is considered as never having been excluded from it. It is established that such restoration procedure and the mentioned legal fiction cannot be used for the purpose of abuse and commission of legally significant actions after exclusion from the register and before restoration (if it occurs).

Key words: dormant company, strike off, legal capacity of non-resident legal entity, violation of corporate rights.

Постановка проблеми. Корпоративна структура українських компаній часто представлена залученням материнських компаній-нерезидентів (найчастіше використовуються юрисдикції з офшорних зон, такі як Республіка Кіпр, Британські Віргінські Острови, проте не поодинокі зустрічаються холдингові компанії з Великої Британії), які утримують у власності корпоративні права в Україні. Причини використання нерезидентів у корпоративних структурах можуть бути різними: бажання бенефіціарних власників оптимізувати оподаткування, приховати дійсних власників або ж захистити компанію від рейдерства.

Якщо в частині створення та реєстрації компанії-нерезидента, правове регулювання в наведених вище іноземних юрисдикціях є багато в чому подібним до національного, то порядок припинення суттєво відрізняється. Зокрема право іноземних країн передбачає процедуру адміністративного (примусового) виключення з реєстру (англ. «strike off») компаній у зв'язку з нездійсненням

господарської діяльності або несплатою обов'язкових платежів. Загальним наслідком такого виключення компанії з реєстру є її ліквідація, проте не остаточна – законом передбачена можливість відновлення компанії.

В таких умовах для національних суб'єктів правозастосування (зокрема, судів) виникає проблемне питання: чи призводить адміністративне виключення з реєстру компанії-нерезидента (з можливістю відновлення) до втрати такою компанією правоздатності?

В Єдиному державному реєстрі судових рішень все частіше можна зустріти спори, в яких вирішується питання щодо законності дій від імені компанії-нерезидента в корпоративних правовідносинах: представництво таких компаній в органах управління юридичної особи, подання позовів, вчинення інших юридично-значущих дій. Як показує практика, підхід до вирішення цього питання залишається неоднаковим, внаслідок чого можуть бути порушені права юридичних осіб або інших учасників українських компаній.

Метою статті є дослідження правового інституту адміністративного виключення компанії з реєстру за законодавством окремих іноземних країн в контексті корпоративних правовідносин в Україні та захисту від можливих зловживань. В тому числі, будуть проаналізовані правовідносини в Україні компаній-нерезидентів, виключених з реєстру та правові наслідки подальшого їх відновлення (зокрема, з ретроспективної точки зору).

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Окремі аспекти припинення компанії через процедуру «strike off» за законодавством Республіки Кіпр, а також загальна характеристика процедури в контексті дослідження, присвяченому припиненню господарських товариств, наводила Хоменко В.О. Правосуб'єктність юридичної особи як загальної передумови участі в цивільних правовідносинах досліджував Артикуленко О.В.

Водночас відсутні спеціальні дослідження в контексті правових наслідків застосування процедури «strike off», а також подальшого відновлення реєстрації компанії для корпоративних правовідносин в Україні.

Виклад основного матеріалу.

Сполучення слів «strike off» з англійської мови дослівно визначається як «викреслити», «зняти», «вибити». Термін застосовується у контексті припинення професійної діяльності (наприклад, лікаря або адвоката), їх недопущення до здійснення професійних обов'язків. При цьому здебільшого він вживається з негативним змістом: такий спосіб припинення діяльності пов'язують з вчиненням певних незаконних або недобросовісних дій. Коли йдеться про діяльність компанії, найбільш точним україномовним відповідником слід вважати «адміністративне виключення з реєстру».

Як зазначає Хоменко В.Я. зміст процедури «страйк офф» зводиться до реалізації дискреційних повноважень державного реєстратора компанії виключити із реєстру компанію, яка не здійснює господарської діяльності за заявою заінтересованої особи або з власної ініціативи [6, с. 129].

Процедура міститься в профільних законах про компанії багатьох країн системи загального права, зокрема в Законі про компанії Великобританії 2006 року (Companies Act 2006), Законі Британських Віргінських Островів про комерційні компанії 2004 року (BVI Business Companies Act), Законі про компанії Республіки Кіпр 1968 року, на основі положень яких буде проведене дослідження.

Адміністративне виключення з реєстру здійснюється уповноваженими реєстраторами та можливе як добровільне (англ. voluntary), яке відбувається за заявою самої компанії, так і примусове, яке проходить в незалежності від її ініціативи.

Загальною підставою адміністративного виключення з реєстру, яка притаманна для кожної юрисдикції, де присутня процедура, є відсутність факту здійснення компанією операцій або господарської діяльності. Проте наявні специфічні підстави виключення залежно від юрисдикції, зокрема в Законі БВО про комерційні компанії 2004 року виділяють такі підстави: компанія не сплатила обов'язкові збори, платежі, штрафи; фінансова компанія, яка втратила ліцензію на надання фінансових послуг або будь-яка інша компанія, що втратила ліцензію, дозвіл, на основі яких вона здійснювала свою діяльність; неподання компанією щорічних обов'язкових звітів [8]. В Законі про компанії Великобританії 2006 року реєстратору надано можливість виключити компанію з реєстру також у випадках, якщо стало відомо, що дані, подані на її реєстрацію оманливими, підробленими повністю або в суттєвій їх частині [7].

Беручи до уваги те, що відсутність операцій або господарської діяльності оцінюється реєстратором в кожному конкретному випадку на власний розсуд за наявності обґрунтованих причин («reasonable cause»), виділені в Законі БВО про комерційні компанії 2004 року або

в Законі про компанії Великобританії 2006 року специфічні підстави для виключення з реєстру можна віднести до переліку ознак, які оцінює реєстратор під час прийняття свого рішення незалежно від юрисдикції.

Примусова процедура розпочинається зверненням реєстратора до компанії із повідомленням про наявність ознак нездійснення господарської діяльності. Якщо компанія не надасть відповіді протягом певного строку (зазвичай – 30 днів) або відповідь компанії не спростує наявність підстав для виключення, реєстратор виключає ім'я компанії з відповідного реєстру, про що публікуються відомості у відповідній офіційній газеті.

Хоменко В.Я. у своїй науковій роботі приходить до висновку, що правовим наслідком застосування процедури «strike off» є переведення компанії у так званий «сплячий режим» («режим коми»). Науковиця вказує, що внаслідок застосування цієї процедури компанія позбавляється обов'язків з подання передбаченої законодавством Республіки Кіпр щорічних відомостей (зокрема, пов'язаних із проведенням щорічної аудиторської перевірки), а також обов'язків зі сплати податків та зборів. На думку вченої, за своїм змістом процедура «strike off» зводиться до легітимації компанії, яка не веде господарської діяльності (не здійснює реальних господарських операцій). До того ж, відповідна процедура дозволяє мінімізувати ризики можливого порушення прав кредиторів та, водночас, дозволяє уникнути складної, довготривалої та економічно більш витратної процедури ліквідації [6, с. 129].

З наведеної позиції слідуює, що застосування процедури адміністративного виключення компанії з реєстру не є остаточним та певною мірою протиставляється процедурі ліквідації (через застосування судових процедур). Компанія, в свою чергу, продовжує існувати, проте в бездієвому («сплячому») режимі, а комерційна активність призупиняється. Такий ж підхід наявний, зокрема, у національних податкових органів, які вимагають від платників податків подання звітів за «сплячі» компанії у відносинах з контрольованими іноземними компаніями на загальних підставах. Не в останню чергу таке розуміння наслідків процедури виключення з реєстру пов'язане з можливістю відновлення компанії в реєстрі, яке також буде розглянуто нижче.

Аналізуючи згадані раніше закони про компанії іноземних країн, слід зауважити, що ключовим наслідком адміністративного виключення компанії з реєстру є ліквідація, яка в кожному з нормативних актів позначається терміном «dissolution» (або «dissolved» як «ліквідований»). В установленому значенні термін «dissolution» означає, що компанія більше не існує як юридична особа та не може здійснювати господарську діяльність та укладати договори.

Положення ст. 215 Закону БВО про комерційні компанії 2004 року конкретно визначають наслідки такого виключення: компанія, її директори, учасники, ліквідатор не мають права на ініціювання судового провадження, на здійснення господарської діяльності, на здійснення дій з майном компанії або іншим чином управляти справами компанії. При цьому ефект ліквідації «dissolution» в БВО настає лише по спливу 7 років з моменту виключення з реєстру [8].

Тим не менш, в умовах українського правозастосування зустрічаються випадки, коли холдингові компанії, виключені в зазначений спосіб з реєстру, залишаються утримувачами корпоративних прав юридичних осіб в Україні, та, більше того, продовжують діяти від імені президента, вчиняти юридично значимі дії. Наприклад, представник такої компанії по довіреності, виданої в часі існування компанії в реєстрі, бере участь в управлінні українським товариством шляхом голосування на загальних зборах. Підґрунтям такої можливості виступають наступні фактори: 1) перспектива відновлення реєстрації компанії; 2) відсутність факту відчуження корпоративних прав, а отже правонаступників акціонера (учасника).

Такі дії призводять до спорів з іншими акціонерами (учасниками), зокрема щодо оскарження вчинених від нерезидента дій, що призвели до правових наслідків (наприклад, прийняття рішення загальних зборів) або навпаки оспорення зі сторони нерезидента вчинення будь-яких дій без дотримання його прав як акціонера (учасника).

Ускладнюючими обставинами в даному випадку виступають підстави припинення корпоративних прав за законодавством України. Так, у випадку з товариствами з обмеженою або додатковою відповідальністю, товариство може виключити зі свого складу учасника, який володіє менше 50 відсотків статутного капіталу та є припиненим. У випадку ж, якщо частка припиненого учасника становила більше 50 відсотків, товариство може приймати виключно рішення, пов'язані з ліквідацією. Водночас, перспектива можливого відновлення реєстрації компанії нерезидента не дає можливості в умовах українського законодавства прийти до однозначного висновку, що товариство є припиненим [4].

Якщо ж розглядати акціонерні товариства, аналогічного з ТОВ та ТДВ механізму для них не передбачено, оскільки статус акціонера є більш прив'язаним з інститутом власності на акції. Тобто в розумінні природи акціонерних товариств акція слугує активом для її власника, та доки її не буде відчужено на користь когось іншого, правовідносини з власником формально будуть залишатись чинними.

В такій ситуації компанія-нерезидент залишається учасником української юридичної особи згідно з відомостями, які містяться у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (в деяких випадках, інформація про акціонерів також відображена у зазначеному реєстрі). Закон про реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань встановлює презумпцію достовірності відомостей, які містяться в реєстрі та можливість їх використання у спорі з третьою особою [2]. Припинення участі компаній-нерезидентів в українських товариства додатково ускладнене різницею юрисдикцій, через що іншим учасникам, акціонерам, органам управління не просто отримати належним чином оформлені документи про припинення іноземного власника.

Все зазначене формує в учасників корпоративних відносин правову невизначеність стосовно правоздатності компанії-нерезидента, можливості вчинення від його імені юридично значимих дій, виключення його зі складу учасників або акціонерів. Тому слід окремо зупинитись на суті таких явищ як відновлення компанії-нерезидента в реєстрі та її правоздатності.

Положення законів про компанії в дійсності передбачають можливість відновлення реєстрації. Більше того, існує законодавчо закріплена юридична фікція про те, що у випадку відновлення компанії в реєстрі вважається, що вона ніколи з нього не виключалась. Саме ці положення на сьогодні в науковій та правозастосовчій спільноті сформували бачення про неостаточний, тимчасовий характер припинення компанії після застосування процедури «strike off». Адже з буквального їх тлумачення слідує, що правовідносини, які склались за час виключення компанії з реєстру, слід розглядати так, ніби цього не відбулось.

Схожа за принципом дії юридична фікція закладена в ч. 1 ст. 236 Цивільного кодексу України, за якою нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення [1]. Така дія положень закону вказує на хибність вчинення певних дій (за наслідками укладення нікчемного або недійсного правочину), в той час як фікція про невиключення компанії з реєстру після відновлення навпаки, мала б, ймовірно, наділяти юридичною значимістю дії, вчинені раніше. Викладене розуміння зазначеної конструкції є дискусійним та потребує дослідження з точки зору сутнісного

та цільового розуміння положень про відновлення реєстрації компанії.

Саме по собі відновлення компанії в реєстрі можливе в адміністративному та в судовому порядку. Судовий порядок характерний для випадків, коли присутній елемент необґрунтованості або незаконності дій реєстратора щодо виключення компанії з реєстру. В цій частині він є подібним до наявного в Україні розгляду позову про скасування рішення державного реєстратора про припинення юридичної особи, якщо воно було прийняте не внаслідок застосування процедур банкрутства.

Адміністративне відновлення в реєстрі здійснюється залежно від юрисдикції колишніми учасниками або колишнім директором (акцент робиться на слові «колишніми») – тобто в законі вже закладена думка, що з виключенням компанії з реєстру зазначені особи втрачають свій статус) протягом 6 років після виключення з реєстру – за Законом про компанії Великобританії 2006 року; самою компанією, кредитором, власником, ліквідатором протягом 7 років після виключення з реєстру – За Законом БВО про комерційні компанії 2004 року.

До адміністративного відновлення Закон про компанії Великобританії 2006 року ставить ряд умов: заявник має довести, що компанія здійснювала діяльність на момент виключення з реєстру, наявна згода представника корони (у випадках, якщо майно компанії було реалізоване або передане в довірчу власність), компанія сплатила всі накладені або належні до сплати штрафи та платежі [7].

Примітним є те, що після виключення компанії з реєстру, вона втрачає право на свою назву і якщо за час виключення компанії буде зареєстровано іншу юридичну особу з такою ж назвою, відновлена компанія зобов'язана буде обрати собі іншу вакантну назву. Зазначене додатково свідчить про те, що виключення з реєстру в момент здійснення цієї дії направлено на безповоротний ефект.

Враховуючи, що правові інститути, які розглядаються в даній статті, походять із країн системи загального права, важливим є також їх трактування судами. Зокрема положення ст. 1028 (1) Закону про компанії Великобританії 2006 року про вищеописаний ефект адміністративного відновлення в реєстрі були предметом розгляду Високого суду Англії та Уельсу у справі Брайдхаукс (Бредфорд №2) проти БАЕ Системс ПіЕлСі (Bridgehouse (Bradford No.2) v BAE Systems Plc). Так, судом було зазначено, що положення Закону в частині ст. 1028(1) не є універсальними та обов'язковими. Хоч стаття 1028 (1) не містить конкретних обмежень, такі обмеження все ж можуть мати місце в окремих ситуаціях. Це, зокрема, підтверджується, формулюваннями в ст. 1028 (3), де йдеться про те, що суд може поставити компанію і інших осіб у певні правові позиції (наскільки це дозволяє ситуація). Суд визначив, законодавча фікція, сформована в ст. 1028 (1) не може вважатись засобом захисту, яке існує виключно для захисту інтересів компанії (яка була виключена з реєстру). Як видно зі ст. 1028 (3), вона зачіпає інших осіб, включаючи директорів, кредиторів, третіх осіб, які могли мати справу з компанією, не знаючи про її припинення в такий спосіб [10].

Тобто, застосування права в Англії свідчить про те, що наслідки відновлення компанії в реєстрі після примусового виключення не мають всеохоплюючий характер та не в кожному випадку свідчать про повне відновлення компанії у зворотній дії в часі, а застосовуються з урахуванням інтересів осіб, інтересів яких можуть стосуватись такі правовідносини. В даному конкретному випадку, виключення з реєстру призвело до правових наслідків, які обумовлюються ліквідацією компанії.

Іншою стороною питання, яке слід дослідити у контексті вчинення від імені виключеної з реєстру компанії-нерезидента юридично значущих дій, є рівень правоздатності, який наявний у такої компанії після виключення.

Як зазначає Артикуленко В.О. правоздатність як здатність мати цивільні права та обов'язки є абстрактною категорією, має штучний характер і залишається незмінною та стабільною як за змістом, так і за обсягом, для юридичних осіб. Правоздатність ніяк не пов'язана з діями організації, встановлюється та фіксується державою, їй не кореспондує чий-небудь обов'язок та вона не має об'єкта. Це дозволяє відокремити її від суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Правоздатність становить соціально-юридичну властивість, якість суб'єкта й визначає характер та обсяг прав (обов'язків), які може мати той чи інший суб'єкт [5].

За підходом українського законодавства цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення та припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення [1]. Що стосується компанії-нерезидента, цивільна правоздатність та дієздатність визначається особистим законом відповідної юридичної особи [3].

Аналогічна залежність в частині створення компанії прослідковується за Законом про компанії Великобританії 2006 року: реєстрація визначає можливість органів управління вчиняти всі функції, передбачені законодавством та вважаються призначеними на свої посади [7].

Закон БВО про комерційні компанії 2004 року визначає правоздатність з моменту інкорпорації (реєстрації) і до моменту ліквідації («dissolution»). Як зазначалось раніше, в БВО законодавством встановлено прямі наслідки виключення з реєстру: органи управління та власники позбавляються права на вчинення дій від імені компанії (в тому числі, щодо майна та ініціації юридичних процедур). При цьому для компанії з БВО залишається певний перелік дозволених дій, зокрема подання заяви на відновлення реєстрації, право на продовження захисту у провадженнях щодо дій проти компанії, вчинених до дати виключення з реєстру або ж продовжувати інші провадження, що були ініційовані до дати виключення [8].

Положеннями Закону про компанії Республіки Кіпр 1968 року закріплено право органів управління діяти від імені компанії з моменту її реєстрації. Окрім цього, вказаний закон містить норми про те, що будь-який контракт, укладений до моменту реєстрації компанії особами, які підписали установчі документи від імені компанії, має мати тимчасовий характер та не повинен бути обов'язковим до моменту реєстрації. Так само закон пов'язує можливість компанії мати у власності нерухоме майно виключно зі статусом її реєстрації в реєстрі [9].

Із загальної спрямованості зазначених норм слідує, що можливість компанії вчиняти юридично значимі дії в більшості випадків пов'язується саме зі статусом її реєстрації в реєстрі. Саме офіційне визнання державою факту існування компанії є визначальним фактором для визначення можливості такої компанії діяти як суб'єкт правовідносин.

Законодавцями іноземних країн, які лягли у фокус цього дослідження, не даремно було визначено негативний наслідок для компанії, яка не здійснює господарську діяльність саме у вигляді виключення з реєстру, адже він направлений на попередження потенційно протиправних наслідків, які може продукувати компанія, що не виправдовує мету свого створення – здійснення господарської діяльності. Адже сама по собі відсутність операцій або ознак здійснення діяльності можуть вказувати на те, що компанія або була покинута засновниками, або ж існує для реалізації інших, можливо, фіктивних цілей. Виключення ж компанії з реєстру є свідченням того, що визнання її державою на певному моменті є припиненим, та є сигналом для контрагентів або інших осіб, які в той чи інший спосіб можуть мати справу з компанією, звернути увагу на цей факт.

Вчинення дій компаніями-нерезидентами в Україні щодо юридичних осіб, засновниками яких вони виступають, є площиною корпоративних правовідносин в Україні та водночас майновими діями для таких компаній. Визначені вище орієнтири дозволяють прийти до висновку, що правоздатність компаній-нерезидентів на вчинення юридично значимих дій, в тому числі, щодо майна компанії у вигляді корпоративних прав припиняється із застосуванням процедури адміністративного виключення компанії з реєстру (за виключенням окремих дій, прямо передбачених законодавством іноземних країн – зокрема, щодо права на подання заяви про відновлення реєстрації).

Наявність процедури адміністративного відновлення та фікція про невиключення компанії з реєстру до моменту її відновлення не може слугувати виправданням та засобом легалізації дій, вчинених в умовах, коли такі дії не можна було вчинити за відсутності на це достатнього обсягу правоздатності. Також вказана юридична фікція не може і не повинна використовуватись з метою захисту самої компанії від негативних наслідків виключення її з реєстру на шкоду іншим особам.

Правочини, інші юридично значимі дії, які ставляться під сумнів учасниками правовідносин (в тому числі, корпоративних) та оспоруються, розглядаються з точки зору відповідності законодавству саме на момент їх вчинення. Активна діяльність компаній-нерезидентів, в період виключення з реєстру, навіть за умов застосування процедури відновлення, є варіантом протиправної поведінки. Тому зазначені дії можуть бути оскаржені з точки зору їх невідповідності положенням законодавства.

Висновки. Процедура адміністративного (примусового) виключення з реєстру компаній-нерезидентів є специфічним правовим наслідком нездійснення господарської діяльності компанією в юрисдикції системи загального права. В умовах корпоративних правовідносин та правозастосування в Україні такий інститут створює правову невизначеність, оскільки неостаточність, перспектива адміністративного відновлення реєстрації компанії-нерезидента, застосування невиключення компанії з реєстру після її відновлення, не я юридичної фікції ретроспективний режим дають можливості неоднозначно стверджувати про те, що компанія є ліквідованою за законодавством іноземної держави.

Шляхом аналізу суті правового інституту в системному розумінні норм законодавства окремих іноземних країн та правозастосовних орієнтирів було встановлено, що правоздатність компанії-нерезидента після застосування процедури «strike off» припиняється, а можливість реалізації та здійснення нею корпоративних відносин в Україні повинна бути виключена.

Можливість відновлення реєстрації та відповідна юридична фікція, за якою компанія вважається такою, що не виключалась з реєстру після відновлення не може бути використана з метою зловживань і вчинення юридично значимих дій після виключення з реєстру та до моменту відновлення (якщо таке відбулось).

Враховуючи значне поширення у корпоративних правовідносинах участі нерезидентів із системи загального права та збільшення випадків неоднозначного тлумачення процедури «strike off» та порушення у зв'язку з цим прав інших учасників товариств в Україні, доцільним є розроблення роз'яснень на рівні Міністерства юстиції України (для суб'єктів державної реєстрації юридичних осіб) щодо суті та правових наслідків відповідної процедури. Розвиток наукової думки в цьому напрямку є не менш важливим з метою формування чітких орієнтирів щодо розуміння суті такого правового інституту, його екстраполяції на умови правовідносин в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV (дата звернення: 29.03.2024).
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
5. Артикуленко О.В. Правосуб'єктність юридичної особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2019. 20 с.
6. Хоменко В.Я. Припинення господарських товариств у цивільному праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2019. 282 с.
7. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.
8. BVI Business Companies Act 2004 URL: https://www.bvifsc.vg/sites/default/files/bvi_business_companies_act.pdf.
9. The Companies Law of Cyprus Republic. URL: [https://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/6BCABD5B106FBC2EC225890F002A529E/\\$file/companies%20law.pdf](https://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/6BCABD5B106FBC2EC225890F002A529E/$file/companies%20law.pdf).
10. Рішення Високого суду Англії та Уельсу у справі 2019] EWHC 1768 (Comm) від 11.0.2019, Брайдхаукс (Бредфорд №2) проти БАЕ Системс ПіЕлСі (The High Court Of Justice Judgement Bridgehouse (Bradford No.2) v BAE Systems Plc [2019] EWHC 1768 (Comm) (11 July 2019)). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5d2c5c372c94e02da160886a>.

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES UNDER THE ENERGY SUPPLY CONTRACT

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ

Hnatiuk T.M., Assistant at the Department of International Law
and Comparative Jurisprudence

Chernivtsi National University named after Yuriy Fedkovich

In the analysis of this article, attention is devoted to the study of the rights and obligations of the parties under the energy supply contract, namely: Acquaintance with the terms of a specific energy supply contract, including requirements for payment for services, order and conditions of electricity supply, responsibilities of the parties and other conditions. The issue of determining the rights and obligations of both the consumer and the supplier, including their obligations to ensure high-quality and uninterrupted supply, payment for electricity, terms of termination of the contract, etc., was also analyzed. Attention is paid to the analysis of the responsibility of the parties for non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract, including sanctions and fines. The study of these issues will help to better understand the legal position of the parties under the energy supply contract and to observe the relevant rules and conditions when interacting with the electricity supplier.

It is established that the relationship of purchase and sale of electric energy is regulated by a bilateral contract, the parties of which are the Guaranteed buyer acting on the basis of a license for carrying out business activities for the performance of the functions of a guaranteed buyer, and power supply manufacturer. It was determined that all conflicts that arise between a household consumer and a provider of universal electricity services during the conclusion of a contract and the purchase and sale of electric energy that was produced using alternative of energy sources by a private economy, are resolved either out of court by submitting a complaint to the NCRECP, or in court. It is also emphasized that the participants of the electricity market carry out their activities on the electric energy market on a contractual basis. It is emphasized that the problem of establishing clear rights and obligations in the energy supply contract provides an opportunity for high-quality performance of the contract, provision of timely and expected services, and the absence of conflict situations between the parties. In the absence of such rules of conduct, the parties to the contract do not fulfill their obligations as expected by the other party.

Key words: electrical energy, energy supply contract, consumer of electrical energy, producers and suppliers of energy, power supply, electricity market.

При аналізі даної статті увага приділяється вивченню прав та обов'язків сторін за договором енергопостачання, а саме: ознайомлення з умовами конкретного договору енергопостачання, у тому числі вимогами щодо оплати послуг, порядком та умовами постачання електроенергії, обов'язки сторін та інші умови. Також проаналізовано питання щодо визначення прав та обов'язків як споживача, так і постачальника, у тому числі щодо забезпечення якісного та безперебійного постачання, оплати електроенергії, умов розірвання договору тощо. Придільено увагу аналізу відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, в тому числі санкції та штрафи. Вивчення цих питань допоможе краще зрозуміти правове становище сторін за договором енергопостачання та дасть можливість сторонам дотримуватись відповідних правил та умов при взаємодії між собою. Встановлено, що відносини при купівлі-продажу електричної енергії регулюються двостороннім договором, сторонами якого є Гарантований покупець, який діє на підставі ліцензії на провадження господарської діяльності для виконання функцій гарантованого покупця і виробник блоку живлення. Визначено, що всі конфлікти, які виникають між побутовим споживачем та постачальником універсальних послуг з електроенергії під час укладення договору купівлі-продажу електричної енергії, виробленої з використанням альтернативних джерел енергії приватним господарством, вирішуються або поза судовим або в судовому порядку. Також наголошується, що учасники ринку електричної енергії здійснюють свою діяльність на ринку електричної енергії на договірних засадах. Підкреслено, що проблема встановлення чітких прав та обов'язків у договорі енергопостачання дає можливість якісного виконання договору, надання своєчасних та очікуваних послуг та відсутності конфліктних ситуацій між сторонами. В разі відсутності прописаних таких правил поведінки сторони договору не виконують свої обов'язки так, як очікує інша сторона. Тому при укладанні договору енергопостачання досить важливо прописувати всі права та обов'язки обох сторін, навіть стосовно зміни ціни, тарифів енергопостачання та міри відповідальності третіх осіб, які можуть бути залучені до договору.

Ключові слова: електрична енергія, договір енергопостачання, споживач електричної енергії, виробники та постачальники енергії, електропостачання, ринок електричної енергії.

According to Art. 275 of the Economic Code of Ukraine under the energy supply contract, the energy supply company (energy supplier) releases electric energy, steam, hot and superheated water (hereinafter referred to as energy) to the consumer (subscriber), who is obliged to pay for the received energy and observe the mode of its use stipulated in the contract, as well as to ensure safe operation of the power equipment used by him [1].

The mutual rights and obligations of the Supplier and Consumer of electric energy are defined: The Law of Ukraine "On the Electric Energy Market" [2]. By the rules of the retail market of electric energy approved by Resolution of the NCRECP No. 312 of March 14, 2018 [3].

Rights and obligations of the consumer

THE CONSUMER IS OBLIGED:

1. use electric energy exclusively on the basis of the contract (contracts);

2. to pay for electric energy and services provided to him in accordance with concluded contracts;

3. under the condition of incomplete payment for the consumed electric energy, stop own electricity consumption in accordance with the terms of the contract;

4. to pay invoices issued on the basis of acts of violation of these Rules and terms of the contract;

5. to comply with the rules of technical operation, safety rules during the operation of own electrical installations, legal acts regulating the operation of the electric energy market, and the terms of concluded contracts;

6. ensure proper technical condition and safe operation of their electrical installations and electrical devices in accordance with the requirements of regulatory and technical documents and regulatory legal acts of Ukraine;

7. regulate, in the manner determined by the Code of Distribution Systems and these Rules, relations regarding the technical support of the distribution of electric energy with the operator of the distribution system by concluding a separate agreement on the provision of services for the provision of reactive electric energy flows (or in the form of an appendix to the consumer agreement on the provision of services with distribution of electrical energy);

8. ensure the preservation and integrity of the calculation means of commercial electric energy accounting and seals (imprints of their brands) established on its territory and/

or object (in its premises) in accordance with the act on sealing;

9. immediately notify the system operator and the provider of commercial accounting services about deficiencies in the operation of the measuring device;

10. agree with the system operator on new connections and conversions of internal wiring, carried out in order to increase the consumption of electric power;

11. provide settlement documents at the request of the representatives of the electricity supplier and/or the system operator (after they present their official certificates or after the consumer receives an official request from the relevant retail market participant) to check the correctness of the payment and the compliance of their records with the readings of the commercial accounting tool;

12. ensure unimpeded access to representatives of the commercial accounting service provider, electricity supplier and/or system operator (after they present their official certificates) to the calculation means of the commercial accounting of electric energy installed at the consumer's facilities, for visual or automated removal of the calculation means commercial accounting;

13. not to prevent the replacement of commercial accounting tools in case of such replacement at the expense of the commercial accounting service provider or the system operator;

14. timely take appropriate measures to eliminate detected violations;

15. prevent the unaccounted use of electrical energy from the consumer's technological electrical networks, as well as compensate the losses caused to the system operator and/or the consumer (primary consumer), in case of detection of the unaccounted use of electrical energy from the consumer's technological electrical networks;

16. calculate and balance the electrical energy of own networks;

17. maintain own networks in a condition that meets the requirements of regulatory documents;

18. the consumer must provide access to the system operator's personnel for operational switching, disconnection of the system operator's electrical installations, maintenance of electrical energy measuring devices, emergency system automation, and performance of work related to the construction and repair of the system operator's electrical networks located on the consumer's territory;

19. the consumer (the main consumer) compensates the participants of the retail market for losses, the occurrence of which is associated with the forced violation of the terms of the contract of other consumers (sub-consumers) regarding the volumes of supply, indicators of the quality of electricity supply and/or the contractual capacity, caused by the actions and/or inaction of the consumer (the main consumer);

20. in the event of a violation of the electricity metering scheme, damage or theft of electricity metering devices as a result of actions (inaction) of the consumer, their repair, replacement, installation of measuring equipment and technical inspection shall be carried out at the expense of the consumer.

ACCORDING TO THE LAW OF UKRAINE "ON THE ELECTRICITY MARKET" (THE LAW) [2], THE CONSUMER OF ELECTRICITY HAS THE RIGHT:

– to buy electric energy for own consumption under bilateral contracts and on organized market segments, on the condition that he concludes an agreement on the settlement of imbalances and an agreement on the provision of services for the transmission of electric energy with the transmission system operator, and in the case of joining the distribution system – an agreement on the provision of services from the distribution of electric energy with the operator of the distribution system; or buy electricity on the retail market from electricity suppliers or from producers producing electricity at distributed generation facilities, according to the rules of the retail market;

– to change the electricity supplier under the conditions defined by this Law and the rules of the retail market;

– to receive electric energy of appropriate quality in accordance with the terms of the contract and requirements for the quality of electric energy;

– for compensation applied in case of non-compliance with the quality indicators of electricity supply services;

– for compensation for losses caused as a result of non-fulfillment by its counterparties of the terms of contracts concluded on the electricity market;

– for access to information regarding activities on the electric energy market in the manner and scope determined by the market rules and other normative legal acts regulating the functioning of the electric energy market;

– submit appeals, complaints and claims to the relevant electricity supplier, operator of the distribution system, in particular regarding the quality of electricity supply, regarding the provision of electricity supply services, and receive, in accordance with the procedure established by law, reasoned answers or notifications about measures to eliminate the causes of the complaint by the electricity supplier;

– submit complaints to the Regulator in accordance with the procedure for considering complaints and resolving disputes.

ACCORDING TO THE RULES OF THE ELECTRICITY RETAIL MARKET (hereinafter – the RULES) THE ELECTRICITY CONSUMER HAS THE RIGHT [3]:

– for the connection of own electrical installations to the networks of the system operator or other owner of power networks in the manner prescribed by the Code of distribution systems or the Code of the transmission system [4];

– at the choice of the electricity supplier;

– to purchase electric energy for own consumption under bilateral contracts in accordance with the Market Rules and on organized market segments, provided that he concludes an agreement on settlement of imbalances and an agreement on the provision of electric energy transmission services with the operator of the transmission system, and in the case of joining the distribution system, in addition, an agreement on provision of electric energy distribution services with the distribution system operator; or buy electric energy on the retail market from electricity suppliers or from producers producing electric energy at distributed generation facilities, according to these Rules;

– to receive high-quality services for the distribution (transmission), supply and commercial accounting of electric energy;

– change the electricity supplier under the conditions defined by the Law of Ukraine "On the Electricity Market" and these Rules;

– to receive electric energy of the appropriate quality in accordance with the terms of the contract and the standards of the quality of electric energy;

– receive information about the quality of electric energy, tariffs (prices), payment procedure, terms and conditions of its distribution and consumption;

– for compensation applied in case of non-compliance with the quality indicators of electricity supply services;

– to conclude contracts with the system operator and electricity supplier using electronic identification using information and communication systems and/or electronic communication means;

– to receive information regarding the procedure for concluding and joining the consumer to contracts with the system operator and electricity supplier, including using electronic identification using information and communication systems and/or electronic communication means.

Rights and obligations of the supplier

THE SUPPLIER HAS THE RIGHT:

1. for timely and full receipt of funds for the sold electric energy in accordance with the concluded contracts;

2. contact the system operator regarding the disconnection (restriction) of the consumer's power supply in cases specified by these Rules, except for cases of supply to vulnerable consumers specified by the Cabinet of Ministers of Ukraine;

3. contact the system operator regarding restoration of power supply to the consumer in the cases defined by these Rules;

4. for non-discriminatory access to distribution and transmission systems on the basis of a contract with the system operator in accordance with the requirements of the Transmission System Code, the Code of Distribution Systems and these Rules;

5. for unimpeded access (upon presentation of an official ID) to the calculation means of commercial accounting of electric energy, installed at consumer facilities, for visual or automated removal of the indications of calculation means of commercial accounting;

6. for the collection of fines and the application of other sanctions for late payment of consumed electric energy in accordance with the requirements of the law;

7. for all types of ensuring the fulfillment of obligations by the consumer regarding the payment of contractual amounts of electricity consumption in the form and types provided by the legislation of Ukraine;

8. for the compensation of losses caused by the actions or inaction of the consumer, another electricity supplier, network owner, operator of a small distribution system, system operator, provider of commercial accounting services;

9. create the possibility of functioning on the Internet on the own official website of the consumer's personal account;

10. purchase and sale of electricity under bilateral agreements and on organized market segments for the purpose of supplying it to consumers and providing demand management services;

11. in the presence of a debt in the amount greater than the cost of electric energy consumed during the previous two months, to terminate the contract for the supply of electric energy to the consumer in accordance with its terms.

THE SUPPLIER IS OBLIGED:

1. enter into contracts that are mandatory for the implementation of electricity supply activities and fulfill the terms of such contracts;

2. to supply electricity at free prices under the electricity supply contract to the consumer and in compliance with these Rules;

3. supply electricity on a non-discriminatory basis;

4. not to apply unfair methods of competition to consumers;

5. ensure the transparency of provisions and conditions of contracts with consumers, which must be clearly and clearly stated and be accessible for understanding by the consumer, not contain procedural obstacles that restrict the rights of the consumer, including for changing the electricity supplier;

6. bear financial responsibility in accordance with the contracts concluded in accordance with these Rules;

7. issue contract forms, receipt forms or payment documents free of charge;

8. open current accounts with a special mode of use for making calculations in accordance with the requirements of the Law of Ukraine "On the Electric Energy Market" in the institutions of one of the authorized banks;

9. to provide consumers with data on their consumption of electric energy in accordance with the procedure defined by these Rules;

10. to provide, at the request of the consumer, the information necessary for the transition of the consumer to another electricity supplier, in accordance with these Rules;

11. provide the consumer with an estimated final bill no later than five days before the date of the change of electricity supplier;

12. notify the commercial accounting operator of the consumer's appeal with a statement of intention to change the electricity supplier;

13. to ensure unimpeded and free access of consumers to information in accordance with the Law of Ukraine "On Peculiarities of Access to Information in the Fields of Electricity Supply, Natural Gas, Heat Supply, Centralized Hot Water Supply, Centralized Drinking Water Supply and Sewerage" [5];

14. the supplier of electric energy is not responsible for damages caused to the consumer in case of non-compliance with the contractual volumes of electricity supply, if such non-compliance occurred as a result of the actions or inaction of the system operator;

15. the supplier of electricity is not responsible for property damage caused to the consumer or third parties as a result of the termination or limitation of electricity supply carried out in accordance with the procedure established by these Rules.

Conclusions. So, regarding the rights and obligations of the parties. If we summarize everything above that being said, we have the following. An electric power facility that produces electricity energy from alternative energy sources, has the following obligations: 1) to supply the Guaranteed Buyer with full the amount of electrical energy produced by him; 2) provide the Guaranteed Buyer with mandatory physical indicators, data daily and long-term applications, actual and other data; 3) in the event of a change in the taxation system, notify the Guaranteed Buyer in writing about the date transition to a new taxation system; 4) provide the Guaranteed Buyer with all necessary information according to the requirements standard PPA and Procedure. The guaranteed buyer must fulfill the following obligations: 1) purchase the manufacturer has all the electrical energy that he produces; 2) timely pay for electricity purchased from the manufacturer energy in full; 3) comply with the terms and conditions specified in the agreement about a guaranteed purchase.

REFERENCES

1. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), – 2003. – № 18-22. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2017. № 27-28. ст.312 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
3. Про затвердження Правил роздрібного ринку електричної енергії: Постанова від 14.03.2018р. №312. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0310874-18#n11>
4. Про затвердження Кодексу систем розподілу: Постанова № 310 від 14.03.2018. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-19#Text>
5. Про особливості доступу до інформації у сферах постачання електроенергії, природного газу, теплопостачання, централізованого постачання гарячої води, централізованого питного водопостачання та водовідведення. (*Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2016, № 4, ст. 42). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-19#Text>

COPYRIGHT IN TIMES OF WAR: CHALLENGES AND STRATEGIES FOR АВТОРСЬКЕ ПРАВО В УМОВАХ ВІЙНИ: ВИКЛИКИ ТА СТРАТЕГІЇ ЗАХИСТУ

**Hurzhii A.V., Doctor of Jurisprudence,
Associate Professor at the Department of Administrative, Financial and Information Law
State University of Trade and Economics**

**Byndiuk K.H., IV year student of the Faculty of International Trade and Law
State University of Trade and Economics**

The article is devoted to the problems arising in the field of intellectual property under martial law in Ukraine. Military actions create favourable conditions for infringement of intellectual property rights, such as distribution of counterfeit goods, piracy and illegal use of copyright. Law enforcement agencies are often focused on more important issues related to the security of the country, which leads to a loss of control over the illegal distribution of copyrighted works. Military conflict leads to losses in the music, film and literature industries, as well as to a large number of cyberattacks on information systems that are copyrighted and contain trade secrets, resulting in leakage of confidential information or loss of control over it.

A number of solutions are proposed to address these problems, including the creation of free or reduced-cost programmes to support and protect authors, and the development of effective procedures and mechanisms to ensure prompt and proper consideration of cases in court. To reduce the costs associated with the loss of property, it is proposed to increase public awareness of copyright, which should lead to a reduction in piracy and counterfeiting.

In the article, the authors call for united cooperation between government agencies, the public, international organisations and the private sector to achieve effective development and protection against copyright infringement even in times of war. In particular, the authors propose to develop protection of information systems and databases containing copyrighted materials through the use of state-of-the-art cybersecurity and encryption technologies, as well as to raise legal awareness of authors and users regarding digital security and personal data protection.

Key words: copyright, intellectual property, martial law, development of legislation in the field of intellectual property, problematic issues in the field of copyright protection.

Стаття присвячена розгляду проблем, що виникають в сфері інтелектуальної власності в умовах воєнного стану в Україні. Військові дії створюють сприятливі умови для порушення прав інтелектуальної власності, таких як поширення підроблених товарів, піратство та незаконне використання авторського права. Правоохоронні органи часто зосереджені на більш важливих питаннях, пов'язаних з безпекою країни, що призводить до втрати контролю за нелегальним розповсюдженням об'єктів авторського права. Військовий конфлікт призводить до втрати в індустрії музики, кіно та літератури, до великої кількості кібератак на інформаційні системи, що є об'єктами авторського права і зберігають комерційну таємницю, внаслідок чого відбувається витік конфіденційної інформації або втрата контролю за нею.

Запропоновано ряд рішень для вирішення цих проблем, включаючи створення безкоштовних або пільгових програм для підтримки та захисту авторів, розробку ефективних процедур та механізмів для забезпечення швидкого та належного розгляду справ у суді. Для зменшення витрат, пов'язаних з втратою майна, пропонується збільшити свідомість суспільства про авторські права, що має призвести до зменшення піратства та підробок.

В статті автори закликають до об'єднаної співпраці між урядовими органами, громадськістю, міжнародними організаціями та приватним сектором для досягнення ефективного розвитку та захисту від порушень авторського права навіть в умовах війни. Зокрема, запропоновано розробку захисту інформаційних систем та баз даних, що містять авторські матеріали, шляхом використання найсучасніших технологій кібербезпеки та шифрування, а також підвищення правової обізнаності авторів та користувачів щодо цифрової безпеки та захисту персональних даних.

Ключові слова: авторське право, інтелектуальна власність, воєнний стан, розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності, проблемні питання в сфері правового захисту авторського права.

Consideration of copyright issues under martial law is caused by a large number of intellectual property problems faced by Ukraine. In the context of military conflicts, when law enforcement agencies are focused on national security, intellectual property rights are often infringed, which contributes to the distribution of counterfeit goods, pirated products and illegal use of copyright.

There is also a loss of control over the illegal distribution of copyright objects caused by evacuation, destruction of property or inability to access property due to hostilities. In the music, film and literature industries, copyright infringement is known to require significant financial costs for authors and owners of intellectual property. Military conflicts lead to a large number of cyberattacks on information systems that are subject to copyright and store trade secrets, resulting in the leakage of confidential information or loss of control over it [1; 2; 3; 4]. Despite the challenges of today, research and development of regulations have not stopped. On the contrary, they have intensified to protect copyright, even during martial law.

In the second half of the 20th century, copyright became a fundamental right, which was recognised and enshrined in Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 15 of the International Covenant on Economic,

Social and Cultural Rights. [5; 6]. In connection with the active development of intellectual property worldwide, as well as the need to address the wartime problems in the field of copyright faced by Ukraine, this issue was studied in the works of such scholars as V. Korshenko, M. Mordvintsev, D. Pashnev [7], L. Galupova [8], V. Mushenok [9], G. Prokhorova and D. Stefanovich [10], etc.

Article 54 of the Constitution of Ukraine guarantees citizens the freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, as well as the protection of intellectual property, their copyrights, moral and material interests arising from various types of intellectual property [11].

However, the war has posed its own challenges to our country, and since the beginning of the full-scale war, the Verkhovna Rada of Ukraine and the Government have been working on adapting the legal acts regulating relations in the field of intellectual property. On 1 April 2022, the Verkhovna Rada adopted the Law of Ukraine "On Protection of Intellectual Property Interests during Martial Law Imposed in Connection with the Armed Aggression of the Russian Federation against Ukraine", according to which, from the first day of the introduction of martial law in Ukraine, the time limits for actions related to the protection of intellectual property rights and the time limits related to the procedure for acquiring

such rights are suspended [12]. On 28 October 2022, the Cabinet of Ministers of Ukraine issued a decree "Some Issues of the National Intellectual Property Authority", in connection with which the State Enterprise "Ukrainian Institute of Intellectual Property" ceased to perform the functions of the National Intellectual Property Authority and was replaced by the State Organisation "Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovations" (UNOIP) [13].

It should be noted that the next step in the regulation of relations in the field of intellectual property during the war was the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Amendments to the Procedure for Payment of Fees for Actions Related to the Protection of Intellectual Property Rights", which introduced new types of fees, clarified the old wording in accordance with the new, and increased certain benefits [14].

The Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" of 01 December 2022 (hereinafter – the Law) deserves special attention, which is based on the norms of European legislation, and also fulfils the obligations undertaken by Ukraine under the Association Agreement, it contains new provisions that meet modern requirements, clarifies terminology and excludes norms that are outdated and irrelevant today [15; 16]. With the active development of artificial intelligence, Ukraine is adapting its legislation to new conditions, and this Law contains a provision on non-original objects generated by a computer program and protected by sui generis law. The legislator also established and updated the cases of free use of works, as well as specified the right to fair compensation.

The next step in the regulation of legal relations in the field of copyright was the Order of the Ministry of Economy of Ukraine "On Approval of the Procedure for State Registration of Copyright and Agreements Concerning Property Rights to a Work", which established only two forms of applications, one for state registration of copyright to a work and the other for state registration of an agreement concerning property rights to a work [17].

It is also worth paying attention to the court practice of resolving disputes in the field of intellectual property. For example, Prokhorova G. and Stefanovych D. note in their article that "during the first months of the full-scale invasion, the courts mainly considered cases related to criminal proceedings and national security issues. However, since May 2022, the situation has begun to change, so today most courts operate as usual, open new proceedings and consider cases in the field of intellectual property in the usual manner. In addition, the restoration of access to the online register of court decisions allows intellectual property rights holders and their representatives to monitor and analyse court practice without restrictions" [9].

The most interesting decisions of the Supreme Court on copyright issues during the war include:

– Resolution of 06 July 2022 in case No. 757/49265/19-ц, which states "that a claim for invalidation of state registration of copyright is not an appropriate way to protect rights, since the right to a work arises from the moment of its creation, therefore it is subject to rejection on this ground" [18];

– Resolution of 22 May 2023 in case No. 760/16961/19, which refers to "the attachment to the case file of a fragment of the source code of a computer program and the failure to provide the original work, which was the basis for dismissing the claim for the establishment of authorship" [19];

– Resolution of 10 May 2023 in case No. 348/1532/19-ц, which states "that the editor-compiler is not the author of the book, because the primary subject to whom the copyright belongs is the author of the work, in this case, it is a colonel of the Army of the Ukrainian People's Republic" [20].

Even during the war, Ukraine is actively working to improve and develop its intellectual property legislation. In our opinion, among the possible solutions to the problematic issues of copyright are: – increasing control and supervision by law enforcement agencies, even in times of war; – conducting educational campaigns among the population about copyright and its protection against infringement; – establishing tough sanctions for copyright infringers, including in wartime; – creating mechanisms and programmes for the protection of intellectual property rights; – developing improvised evacuation plans for copyright objects and their owners to preserve property.

Problematic issues in the field of copyright protection can be resolved by: – creating free or preferential programmes to support and protect authors; developing effective procedures and mechanisms to ensure prompt and proper consideration of cases in court.

In order to minimise losses from the loss of intellectual property, it is recommended, first, to raise public awareness of copyright, which will help fight piracy and counterfeiting; second, to create and apply technologies for copyright protection, such as digital signatures and Digital Rights Management (DRM) systems. In turn, reducing the risk of cyber-attacks will be positively facilitated by both the development of protection for information systems and databases containing copyrighted materials through the use of state-of-the-art cybersecurity and encryption technologies, and raising legal awareness of authors and users regarding digital security and personal data protection. Effective development and protection of copyright, especially in times of war, is possible only through joint efforts of the government, the public, international institutions and business.

REFERENCES

1. Gurzhii T. Freedom of thought vs. national security interests: the issues of hybrid warfare in Ukraine. *Polityka i Społeczeństwo*. 2019. №1 (17). P. 94-102.
2. Gurzhii T. Information law: challenges of hybrid warfare. *Foreign trade: economics, finance, law*. 2018. №4 (99). P. 16-27. (in Ukrainian)
3. Gurzhii T. Personal data protection in modern Ukraine: actual issues of delict prevention. *Práva a slobody človeka a občana: mechanizmus ich implementácie a ochrany rôznych oblastiach práva : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie (Bratislava, 19-20 septembra 2014)*. P. 20-23.
4. Gurzhii T.O., Petrytskiy A.L. Legal protection of personal data: monograph. K.: KNTEU, 2020. P. 272 (in Ukrainian) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
5. Universal Declaration of Human Rights. Adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 217 A (III) of December 10, 1948. (in Ukrainian) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
6. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Adopted by the UN General Assembly on December 16, 1966. The International Covenant was ratified by the Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR No. 2148-VIII (2148-08) of 19.10.73. (in Ukrainian) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
7. Korshenko V.A., Mordvintsev M.V., Pashnev D.V. International and domestic experience of legal protection of intellectual property in the Internet and some ways of disclosure of crimes in this area by the police / Information law; intellectual property law. ISSN 1999-5717 (Print), ISSN 2617-278X (Online). Bulletin of KhNUA-Bulletin of KhNUA. 2022. № 3(98). (in Ukrainian) URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6690b8fc-7ca2-4b54-8816-200f9c1a793d/content>
8. Galupova L. I. Protection of intellectual property rights under martial law / L. I. Galupova // Ukraine's European choice, development of science and national security in the realities of large-scale military aggression and global challenges of the XXI century (to the 25th anniversary of the National University "Odesa Law Academy" and the 175th anniversary of the Odesa School of Law): in 2 volumes: materials of the International Scientific and Practical Conference (Odesa, June 17, 2022) / edited by S. V. Kivalov: Helvetica Publishing House, 2022. VOL. 2. P. 745-749. (in Ukrainian)

9. Mushenok V. V., Administrative responsibility in the system of state protection of intellectual property rights of a person / T. O. Gurzhiy, V. V. Mushenok, A. V. Gurzhiy, O. M. Sytnichenko. *Scientific Bulletin of Uzhhorod University. Series: Law*. 2023. Issue 79. T.2. P.49-54. (in Ukrainian).
10. Ganna Prokhorova, Dmytro Stefanovych. IP in Ukraine during Wartime: General Overview. 2023. URL: https://mamunya-ip.com/posts/ip-in-ukraine-during-wartime-general-overview?utm_source=mondaq&utm_medium=syndication&utm_term=Intellectual-Property&utm_content=articleoriginal&utm_campaign=article
11. Constitution of Ukraine of June 18, 1996. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrayiny (VVR), 1996, No. 30, art. 141. (in Ukrainian) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
12. On the Protection of Intellectual Property Interests during Martial Law Imposed in Connection with the Armed Aggression of the Russian Federation against Ukraine: Law of Ukraine of April 1, 2022, No. 2174-IX. (in Ukrainian) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text>
13. Property Authority: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated October 28, 2022 № 943-p. (in Ukrainian) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2022-%D1%80#Text>
14. On Amendments to the Procedure for Payment of Fees for Actions Related to the Protection of Intellectual Property Rights: CMU Resolution № 859. of August 15, 2023. (in Ukrainian) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/859-2023-%D0%BF#Text>
15. Ukraine and the Association Agreement / Monitoring of Implementation 2014-2022. URL: <https://www.kas.de/documents/270026/22934445/UA+2023+UCEP+Ukraine+and+the+Association+Agreement.+Implementation+Monitoring+2014-2022.pdf/6c8e5702-ab17-c8cf-a2da-c11dadb6b66b?version=1.0&t=1685631554159>
16. On copyright and related rights: Law of Ukraine № 2811-IX of December 1, 2022. (in Ukrainian) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n702>
17. On Approval of the Procedure for State Registration of Copyright and Agreements Concerning Property Rights to a Work: Order of the Ministry of Economy of Ukraine № 11319 August 16, 2023. (in Ukrainian) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1760-23#Text>
18. Decision of the Supreme Court composed of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated July 06, 2022 in the case e № 757/49265/19-ц. (in Ukrainian) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105139782>
19. Resolution of the Supreme Court composed of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of May 22, 2023 in the case № 760/16961/19. (in Ukrainian) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111125576>
20. Ruling of the Supreme Court composed of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of May 10, 2023 in the case. (in Ukrainian) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192385>

ПОРІВНЯННЯ ІНСТИТУТУ ШЛЮБУ ТА РЕЄСТРОВАНОГО ПАРТНЕРСТВА

COMPARISON OF THE INSTITUTE OF MARRIAGE AND REGISTERED PARTNERSHIP

Єрмак В.П., студентка І курсу магістратури
факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Катурга В.В., студент І курсу магістратури
факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається актуальна проблема юридичного визнання одностатевих стосунків в Україні, аналізується пропонувані законопроект про запровадження реєстрованого партнерства та порівнюються два основні інститути легітимації сім'ї: шлюб та реєстроване партнерство. Стаття 51 Конституції України закріплює шлюб як союз чоловіка і жінки, але не враховує законні інтереси одностатевих пар, які не мають можливості отримати ті ж самі права, що гарантує шлюб.

Зазначається на тому, що Європейський суд з прав людини визнав право одностатевих пар на укладення шлюбу, визначаючи його як основоположне право в контексті Конвенції про захист прав людини, хоча першочергово Конвенція про захист прав людини не передбачала охоплення поняттям шлюб одностатеві пари. Приводиться практика Європейського суду з прав людини та досвід міжнародної спільноти у питанні регулювання реєстрованого партнерства.

Наголошується, що законопроект про реєстровані партнерства передбачає можливість реєстрації стосунків не тільки для одностатевих пар, але й для різностатевих пар, які не бажають укладення класичного шлюбу.

Пропонується концепція відмінностей між шлюбом та реєстрованим партнерством, правила якого зазначені у вищевказаному законопроекті. Вказуються переваги і недоліки реєстрованого партнерства порівняно з шлюбом.

Висвітлено умови реєстрації, права та обов'язки партнерів, а також відзначено, що інститут реєстрованого партнерства може стати альтернативою шлюбу, яка враховує різноманіття сучасних стосунків.

Підсумовується важливість прийняття законопроекту для ЛГБТ-спільноти в Україні та руху в напрямку відповідності загальному європейському законодавству. Відзначається, що існуючі закони не враховують різноманіття стосунків у сучасному світі, і законопроект про реєстроване партнерство може бути важливим кроком у напрямку рівності перед законом для різних типів пар.

Ключові слова: сім'я, шлюб, реєстроване партнерство, одностатеві пари, правовий зв'язок, Національна стратегія, права людини.

The article examines the current problem of legal recognition of same-sex relationships in Ukraine, analyzes the proposed draft law on the introduction of registered partnership, and compares the two main institutions of family legitimation: marriage and registered partnership. Article 51 of the Constitution of Ukraine enshrines marriage as the union of a man and a woman, but does not take into account the legitimate interests of same-sex couples who do not have the opportunity to obtain the same rights that marriage guarantees.

It is noted that the European Court of Human Rights recognized the right of same-sex couples to marry, defining it as a fundamental right in the context of the Convention on the Protection of Human Rights, although primarily the Convention on the Protection of Human Rights did not provide for the concept of marriage to same-sex couples. The practice of the European Court of Human Rights and the experience of the international community in the issue of regulation of registered partnerships are given.

The concept of differences between marriage and registered partnership is proposed, the rules of which are specified in the above-mentioned draft law. The advantages and disadvantages of a registered partnership compared to marriage are indicated.

The conditions of registration, rights and obligations of partners are highlighted, and it is also noted that the institute of registered partnership can become an alternative to marriage, which takes into account the diversity of modern relationships.

The importance of the adoption of the draft law for the LGBT community in Ukraine and the movement towards compliance with general European legislation is summarized. It is noted that existing laws do not take into account the diversity of relationships in the modern world, and the draft law on registered partnership can be an important step towards equality before the law for different types of couples.

Key words: family, marriage, registered partnership, same-sex couples, legal relationship, National Strategy, human rights.

Постановка проблеми. В контексті розвитку та становлення України як суверенної та незалежної держави формується нова юридична база для сучасного суспільства. Це вимагає не тільки систематизації чинного законодавства, але й визначає необхідність проведення глибоких наукових досліджень у галузі регулювання сімейних відносин.

Проблеми сімейно-шлюбних відносин стають актуальнішими, оскільки саме ці відносини є основою становлення і розвитку суспільства в цілому. Важливість сімейних відносин полягає в їх впливі на розвиток суспільства, його моральне здоров'я та роль у підвищенні соціальної активності людей. Сім'я визначає характер людини, її ставлення до праці та прийняття моральних, ідейних і культурних цінностей, що робить сім'ю ключовим фактором для розбудови суспільства. Тому кожна держава зацікавлена в міцній, духовно і морально здоровій сім'ї.

Водночас не вірно розглядати сім'ю виключно як союз чоловіка та жінки, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану, одностатеві пари теж мають можливість створювати сім'ю, яка б очак закону

отримала легітимність. Вирішенням проблеми юридичного визнання стосунків одностатевих пар постає інститут реєстрованого партнерства, що є новим для України, але вже десятиліття функціонує на міжнародному рівні.

Метою статті є порівняти інститут шлюбу та реєстрованого партнерства в системі національного законодавства України.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Дослідженню питання шлюбу та реєстрованого партнерства у сфері їх порівняння у своїх працях приділяють суттєву увагу українські науковці, серед яких можна виокремити роботи Заборовського В.В. та Ревуцької І.Е., Герасимчук Л.В., Ткаченко В.В. та інші.

Виклад матеріалу. Сексуальна революція 1960-х років спричинила серйозні зміни не тільки в мистецтві та культурі, але і в галузі сімейного права та інституту шлюбу, до цього періоду також можна віднести поширення запровадження одностатевих шлюбів та інституту реєстрованих партнерств [1]. У цьому контексті необхідно розрізняти варіанти, доступні одностатевим парам, і ті, які відкриті для пар різної статі.

Вже з 2001 року одностатеві шлюби дозволили 10 країн світу: Аргентина, Бельгія, Канада, Ісландія, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Іспанія, Південна Африка та Швеція. Однак деякі країни досі не визнають зареєстровані партнерства рівнозначними шлюбу, а саме: Болгарія, Кіпр, Естонія, Греція, Ірландія, Італія, Латвія, Ліхтенштейн, Мальта, Польща, Румунія, Словаччина [2].

Щодо реєстрованих партнерств, найбільш передовою державою в плані цього питання є Данія, де інститут під назвою «реєстроване партнерство» існує з 1989 року. У травні 2010 року зареєстроване партнерство розвинулося до такої міри, що пари отримали можливість усиновлювати дітей разом [3].

У Франції Пакт громадянської солідарності [4], який забезпечує правовий статус, аналогічний статусу подружніх пар, був введений відносно рано, в 1999 році, і був розроблений в основному для одностатевих пар.

На сьогодні у Європейському Союзі й в ряді країн світу прийняті та активно функціонують одностатеві шлюби або цілком рівноцінний правовий інститут, але під іншими назвами.

Згідно з європейським законодавством шлюб означає офіційне встановлення правового зв'язку між двома особами. Він може бути встановлений цивільно (в офіційних органах влади та на законних підставах без участі релігійних установ), релігійно (через реєстрацію в релігійній владі) або іншим способом, визнаним відповідним національним законодавством [5].

Стаття 51 Конституції України визначає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права й обов'язки у шлюбі та сім'ї [6].

Відповідно до статті 21 Сімейного кодексу України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану [7].

Метою шлюбу є виникнення сім'ї, яка у свою чергу є чи не найважливішим соціальним інститутом у державі. Права як і обов'язки подружжя регулюються різними правовими нормами, включаючи Конституцію України, Цивільним Кодексом, Сімейним Кодексом та іншими.

Сімейним Кодексом України передбачено великий комплекс майнових та немайнових прав подружжя: право на материнство та батьківство; право дружини, чоловіка на шану до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань; право дружини, чоловіка на фізичний та духовний розвиток; право на зміну прізвища; право на спільну сумісну власність; право на усиновлення; право на утримання одного з подружжя в разі проживання з дитиною; право на утримання під час вагітності; та інші права передбачені законодавством.

Таким чином, Конституція України та закони закріплюють імперативну норму, що шлюб – це союз жінки та чоловіка. Одностатеві пари наразі не мають право: 1) укладати шлюб, 2) володіти майновими та немайновими правами подружжя.

Питання надання одностатевим чи різностатевим парам, які не бажають укласти шлюб, майнових та немайнових прав подібних до прав подружжя під час війни, насамперед серед військових, стоїть особливо гостро.

Наразі військові, як одностатеві пари, так і бойові побратими, які не мають інших родичів, позбавлені прав: на отримання звістки про смерть людини; права заходити до людини в реанімацію; мати доступ до впізнання тіла; у разі його смерті – мати доступ до загиблого тіла; а також отримувати відповідні компенсації та пільги військових, як всі інші пари, які уклали шлюб, або мають родинні зв'язки.

Наразі в Україні діє режим воєнного стану. Відповідно до ст. 157 Конституції України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану. Законодавець в найближчий час не може внести змін в ст. 51 Конституції України, розширивши коло осіб, які могли б укладати шлюб, тому єдиним виходом у короткостроковій перспективі є введення інституту реєстрованих партнерств.

21 липня 2015 року Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) ухвалив рішення, яким зобов'язав Італію узаконити союзи одностатевих пар [8]. Рішення ЄСПЛ ухвалене за позовами трьох італійських одностатевих пар. Вони намагалися юридично оформити свої стосунки, але влада Італії відмовила, посилаючись на те, що шлюби можуть укладатися виключно між жінкою та чоловіком.

Вказаним рішенням від Італії не вимагається узаконити одностатеві шлюби, пропонується знайти іншу форму, яка не містить слова «шлюб». Право на союз має бути у всіх пар, у тому числі одностатевих. Ухвалюючи вказане рішення, ЄСПЛ послався на ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) [9]:

«Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Таким чином, ЄСПЛ визначає, що заборона на одруження між особами однієї статі неможливо обґрунтувати ні національною безпекою, ні захистом моралі, ні мотивами добробуту.

Окрім того, 1 червня 2023 року ЄСПЛ виніс рішення по справі «Маймулахін і Марків проти України». Відповідно до вказаного рішення Україну визнано винною у порушенні ст. 8 та ст. 14 Конвенції [10].

ЄСПЛ знову підтвердив свою позицію наголосивши, що одностатеві пари так само, як і різностатеві пари, здатні вступати у стабільні, віддані стосунки, і що вони мають однакові потреби у взаємній підтримці та допомозі. В практиці суду усталеним є принцип, відповідно до якого одностатеві союзи перебувають в аналогічній ситуації з різностатевими щодо їхньої потреби в юридичному визнанні та захисті своїх стосунків.

Крім того, ЄСПЛ звертає увагу, що поняття сім'ї еволюціонує. На користь цього свідчать зміни, яких дане поняття зазнало за моменту прийняття Конвенції. Суд переконаний, що відсутні підстави вважати, що надання юридичного визнання і захисту одностатевим парам, які перебувають у стабільних і відданих стосунках, саме по собі може завдати шкоди сім'ям, створеним у традиційний спосіб, або поставити під загрозу їхнє майбутнє чи цілісність.

Загалом вбачаємо те, що ЄСПЛ у своїх останніх рішеннях фактично сформулював свою поточну позицію: за відсутності у певній країні можливості укласти звичайний шлюб, одностатеві сімейні пари повинні мати хоч яку-небудь альтернативну форму державного визнання, яка надає їм основні шлюбні права.

Окрім того, у рішенні «Маймулахін і Марків проти України» ЄСПЛ прямо не зазначив жодних вказівок для України щодо змін у відповідне законодавство. Проте зі змісту рішення можна простежити очікування європейської спільноти до дій з боку України. Цілий розділ рішення присвячено аналізу спроб України розв'язати проблему прав ЛГБТ, який починається від прийнятої у 2015 році Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 року.

В Україні ухвалення законопроекту про реєстровані партнерства мало відбутися ще у 2017 році. А вже в рамках євроінтеграційних процесів, уряд України зобов'язався до II кварталу 2017 року розробити законопроект про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар. Це було передбачено і Національною стратегією у сфері прав людини на період до 2020 року та зафіксовано у Розпорядженні уряду №1393-р від 23 листопада 2015 року.

Законопроект не було ухвалено у визначені терміни, обов'язок його розглянути було перенесено до нової Наці-

ональної стратегії у сфері прав людини, затвердженої 24 березня 2021 року.

Станом на зараз уряд відповідний законопроект не подавав. 13 березня 2023 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект №9103 «Про інститут реєстрованих партнерств» [11].

Законопроект ввів нову правову категорію інститут реєстрованого партнерства, закріпив предмет правового регулювання стосовно визначення загальних та правових засад реєстрованих партнерств, їх правового статусу, особистих немайнових та майнових прав і обов'язків партнерів, порядку і наслідків державної реєстрації та припинення реєстрованого партнерства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 законопроекту реєстрованим партнерством є зареєстрований в законодавчому порядку, добровільний сімейний союз двох повнолітніх осіб, однієї чи різної статі, в основі якого лежить взаємоповага, взаєморозуміння, взаємопідтримка, взаємні права та обов'язки.

Як простежується з визначення цивільне партнерство передбачає можливість створення сімейного союзу для: 1) осіб однієї статі, 2) осіб різної статі, які не бажають формувати свої відносини відповідно до Сімейного Кодексу.

Деякими з умов реєстрованого партнерства є такі: кожен партнер повинен досягти повноліття, незалежно від статі; на день реєстрації жодна особа не може перебувати у шлюбі чи іншому зареєстрованому партнерстві; партнери, які є родичами не мають права на зареєстроване партнерство; зареєстроване партнерство між усиновлювачем і усиновленою дитиною заборонено, якщо суд не анулює цей статус.

Зареєстроване партнерство надаватиме партнерам: статус близьких родичів, що надає важливі немайнові права (доступ до тіла у разі смерті, офіційне впізнання тіла у разі смерті, ознайомлюватись з медичними висновками, право бути похованим разом з іншим партнером); право на спільну сумісну власність; право бути у першій черзі спадкування; і надаватиме їм різноманітні права та соціальні гарантії, такі як відпустку за сімейними обставинами, пенсію, соціальну допомогу тощо, зокрема в випадок загибелі одного з партнерів під час військової служби. Для більш детального регулювання прав та обов'язків партнерів партнери можуть укласти договір, подібний до шлюбного.

У зв'язку з подібністю інститутів шлюбу та реєстрованого партнерства доцільно порівняти їх, виділивши найголовніші відмінності:

1. Суб'єкти укладення. Найсуттєвішою відмінністю між шлюбом та реєстрованим партнерством є можливість укладення партнерства одностатевими парами, що неможливо зробити у шлюбі.

2. Мета укладення. Хоча формально метою укладання шлюбу та реєстрованого партнерства є створення сімейного союзу, законодавець зменшує увагу створення сім'ї для реєстрованих партнерів. Так, в законопроекті акцентовано увагу виключно на матеріальних та нематеріальних правах безпосередньо партнерів, при цьому не згадано розподілу прав щодо дітей партнерів, прав на материнство та батьківство як

це зроблено в Сімейному Кодексі. На наш погляд, укладення реєстрованого партнерства це не тільки про створення сім'ї, а і встановлення правового зв'язку між особами, які не мають романтичних почуттів, але бажають з різних причин мати спільні права та обов'язки.

3. Права щодо дітей. Законопроект не містить жодних положень, які б регулювали питання батьківства партнерів.

4. Усиновлення. Реєстрованим партнерам заборонено усиновлювати дітей, на відміну від подружжя. На сьогодні Сімейний Кодекс вказує, що усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі.

5. Процедура реєстрації. Процедура реєстрації партнерства містить менше формальних вимог, зокрема, передбачено право дистанційного укладення зареєстрованого партнерства.

В усіх інших випадках майнові та немайнові права партнерів та подружжя ідентичні.

Наразі проект № 9103 знаходиться на доопрацюванні в комітеті Верховної Ради. Прийняття законопроекту вимагає комплексної зміни чисельного законодавства. Проект Закону має концепцію, яку варто розцінювати як перший прогресивний крок до конструктивного діалогу з суспільством, а введення нового інституту цивільного партнерства – як визнання державою потреби сучасної особистості та створення реального правового механізму, спрямованого на захист її прав та основоположних свобод.

Висновок. Чинні закони охоплюють лише класичні шлюби, які в сучасному світі виявляються недостатніми для юридичного документування різних типів стосунків, коли особи прагнуть встановити повний набір взаємних зобов'язань і прав. Одностатеві пари не мають жодних законних шляхів реєстрації взаємних прав та обов'язків.

На сьогодні немає єдиного підходу на міжнародному рівні до регулювання партнерства. Обсяг прав і обов'язків може відрізнятися від країни до країни, починаючи від подібних прав і обов'язків в офіційних шлюбах до обмежених виключно фінансовими та майновими питаннями та статусом. Як правило, партнери в зареєстрованому партнерстві мають менше правового захисту, ніж у шлюбі, з обмеженнями, які часто передбачають усиновлення дітей (як третіми особами, так і одним із партнерів) і спільне прізвище. З іншого боку, цивільне партнерство часто розширює можливість для двох дорослих успадкувати або користуватися спільним майном і отримати статус близьких родичів.

Проаналізувавши розвиток інституту зареєстрованого партнерства у світі, практику впровадження його на законодавчому рівні та порівнявши його зі шлюбом, вважаємо, що законопроект про реєстроване партнерство є корисним і новаторським у вітчизняному законодавстві, він є тим кроком, один з яких Україна має зробити на шляху до європейської спільноти.

В умовах неможливості внесення змін в Конституцію України, інститут реєстрованих партнерств виступає єдиним доцільним методом захисту основоположних прав одностатевих пар та осіб, які з різних причин не бажають укладати шлюб чи створювати сім'ї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Золтан Дьондьоші Зміни у регулюванні цивільних партнерств, Юридичний форум. URL: <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/225>
2. Заборовський В.В., Ревуцька І.Е. Зареєстроване партнерство: аналіз світового досвіду. Державотворчі процеси в Україні: реалії сьогодення Луцьк, 2023 с. 68-72.
3. Оршолія Шайберт Врегулювання партнерства поза шлюбом і питання материнства няні. URL: <https://szakcikkadatbazis.hu/doc/7331833>
4. Пакт громадянської солідарності URL: <https://www.servicepublic.fr/particuliers/vosdroits/N144>
5. Глосарій URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Marriage>
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. *Голос України* від 13.07.1996 №128 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>
7. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002. *Голос України* від 26.02.2002 №38 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
8. Рішення Європейського суду з прав людини «Oliari and others v. Italy» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%222001-156265%22%7D>
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. *Голос України* від 10.01.2001 №3 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Рішення Європейського суду з прав людини «Маймулахін та Маркві проти України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_196#Text
11. Законопроект «Про інститут реєстрованих партнерств» від 13.03.2023 №9103 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1681894>

ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ ЯК ВИД АНОМАЛІЇ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ

ABUSE OF SUBJECTIVE CIVIL LAW AS A TYPE OF LEGAL BEHAVIOR ANOMALY

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Семчишин С.І., к.п.н.,

доцент кафедри міжнародних відносин, суспільних комунікацій та регіональних студій

Львівський університет бізнесу та права

Стаття присвячена визначенню розуміння поняття зловживання суб'єктивним цивільним правом з точки зору аномалій права та правової поведінки. Наголошується, що зловживання правом у сфері приватного права полягає у здійсненні суб'єктивного права всупереч істинному змісту права та його призначенню. Такі негативні відхилення від унормованих правових явищ отримали назву «аномальних». Проаналізовано поняття «зловживання суб'єктивним правом» з позицій вітчизняного законодавства. Встановлено, що у цивільному законодавстві України відсутнє легальне визначення поняття «зловживання суб'єктивним правом». У нормі ЦК України відображено лише загальноправовий принцип неприпустимості зловживання правом. Через відсутність ознак складу даного діяння в законодавстві неможливо визначити чіткий перелік меж здійснення суб'єктивного права, вихід за які буде свідчити про зловживання особою своїми правами. У доктрині цивільного права зловживання правом розглядається як діяльність суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності. Наводяться істотні ознаки зловживання суб'єктивним правом. Доводиться, що аномальність поведінки, спрямованої всупереч істинному призначенню права та реалізованої недобросовісно з метою досягнення неправомірного результату або завдання шкоди іншим суб'єктам чи суспільству обумовлена різними формами деформації правосвідомості. Підкреслюється, що правові аномалії складаються з різних форм деформації правосвідомості, а також інших негативних явищ, які є проявом неправильного ставлення до права. Серед різновидів виділяється та аналізується така деформація, як правовий егоцентризм. Наведені ознаки правового егоцентризму, які детермінують поведінку особи, що характеризується як зловживання правом.

Ключові слова: суб'єктивне право, правова поведінка, зловживання правом, аномалія, правова аномалія, правосвідомість, деформація правосвідомості, правовий егоцентризм.

The article is devoted to defining the understanding of the concept of abuse of subjective civil law from the point of view of law anomalies and legal behavior. It is emphasized that the abuse of the right in the field of private law consists in the exercise of a subjective right contrary to the true content of the right and its purpose. Such negative deviations from normalized legal phenomena were called "abnormal". The concept of "abuse of subjective right" is analyzed from the point of view of domestic legislation. It was established that there is no legal definition of the concept of "abuse of subjective right" in the civil legislation of Ukraine. Only the general legal principle of the inadmissibility of abuse of law is reflected in the norm of the Central Committee of Ukraine. Due to the lack of signs of the composition of this act in the legislation, it is impossible to determine a clear list of the limits of the exercise of the subjective right, exceeding which will indicate the abuse of the person's rights. In the doctrine of civil law, abuse of the right is considered as the activity of the subject in the dishonest implementation of his subjective right not for its purpose, which causes damage to public interests and/or the interests of third parties or creates a real threat of its occurrence in the case of the formal legality of such activity. Significant signs of abuse of the subjective right are given. It is proven that the abnormality of behavior directed against the true purpose of the law and implemented in bad faith with the aim of achieving an illegal result or causing harm to other subjects or society is due to various forms of deformation of legal consciousness. It is emphasized that legal anomalies consist of various forms of deformation of legal consciousness, as well as other negative phenomena that are a manifestation of a wrong attitude to law. Among the varieties, such a deformation as legal egocentrism is distinguished and analyzed. The signs of legal egocentrism, which determine the behavior of a person characterized as abuse of law, are given.

Key words: subjective law, legal behavior, abuse of law, anomaly, legal anomaly, legal consciousness, deformation of legal consciousness, legal egocentrism.

Постановка проблеми. Розглядаючи питання зловживання правом як вид правових аномалій, в першу чергу, як слушно зазначає Г. Чувакова, варто зазначити, що право можна розглядати як цивілізовану форму і спосіб організації і регулювання незалежності особи в суспільстві. Встановлюючи межі юридично можливої діяльності людей, воно завжди обмежує людську незалежність, замінюючи її юридично закріпленою свободою. Право одночасно і охороняє, і обмежує незалежність особи. Воно гарантує індивідуальній юридично формалізовану сферу особистої незалежності і разом з тим обмежує його антисоціальні інтереси, оголошуючи незаконними способи їхнього досягнення [16, с. 440–441].

Принцип самостійного і безперешкодного здійснення суб'єктивних прав є одним із базових у праві. Саме він лежить в основі існування правової держави та наповнює гуманістичним змістом правовий режим взаємовідносин людини і держави, здійснюваний за принципом: «дозволене усе, що не заборонено законом». У той же час, міра

свободи, що закладена у суб'єктивному праві не абсолютна, вона має певні межі, вихід за які приводить особу до зловживання правом [14, с. 3].

Зловживання правом у сфері приватного права полягає у здійсненні суб'єктивного права всупереч істинному змісту права та його призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин, діючи як в межах формально-правомірної поведінки, так і за її межами, всупереч принципу верховенства права та утвердження правової держави [2, с. 10].

Такі негативні відхилення від унормованих правових явищ отримали назву «аномальних». Як зазначає О. Ткаля, загальний характер відхилень означає, що хоч вони й виникають в окремих юридичних явищах і процесах, але притаманні всім сторонам правової сфери життя і мають спільну природу [11, с. 48]. Суспільна небезпека зазначеного виду правових аномалій полягає в тому, що вони в поєднанні з іншими правовими відхиленнями ство-

рюють сприятливі умови для формування та вдосконалення стійких корупційних схем у різноманітних сферах діяльності держави і суспільства, багато з них переростають у конкретні види правопорушень, у тому числі тяжкі злочин [3, с. 95].

Інститут зловживання правом є відносно новим в українському законодавстві та недостатньо розробленим юридичною наукою, а існуючі правові погляди є доволі суперечливими [1, с. 51]. Дотепер немає єдиних підходів, однозначного розуміння та й непаралогічного пояснення зловживання суб'єктивним правом (правами) ані в науковій юридичній літературі, ані в законодавстві України, що послугуються цим юридичним поняттям [18, с. 186]. Відсутні ґрунтовні дослідження щодо розгляду зловживання цивільним правом як виду правових аномалій.

Метою статті є теоретико-правове дослідження зловживання суб'єктивним цивільним правом як виду аномалії правової поведінки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій нагальних проблем зловживання правом та окремих питань правових аномалій приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як М. Агарков, О. Бакалінська, С. Базилевський, Д. Бакаєв, Т. Боднар, О. Вдовичен, О. Губар, Ю. Оборотов, С. Осадчук, В. Резнікова, О. Скакун, Д. Тихомиров, М.П. Харченко, М. Хміль, Г. Чувакова, Т. Яценко та ін. Проте, відсутність цілісного уніфікованого уявлення про зловживання правом та його характерні ознаки породжують різнобічне розуміння правової природи зловживання правом. Задля всебічного осягнення правової природи зловживання суб'єктивним правом сучасні дослідження у світлі науковотеоретичних і практичних потреб вимагають нових підходів і методів вивчення проблеми.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві України відсутнє легальне визначення поняття «зловживання правом». Так, згідно ст. 13 ЦК України, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, у разі дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, у разі використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополічним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом [15]. При цьому поняття «зловживання правом» не розкривається. Проте, виходячи із змісту статті, О. Кот вважає, що у вказаній нормі ЦК України відображено загальноправовий принцип неприпустимості зловживання правом [5, с. 135]. Зазначений принцип, на його думку, являє собою вимогу до суб'єктів не виходити за межі права в процесі виконання обов'язків і реалізації прав, реалізовувати свої права належним чином [5, с. 135].

Як відмічає М. Хміль, у багатьох нормативно-правових актах сформульовані переліки діянь, які на думку вітчизняного законодавця є зловживанням правом. В ЦК України введена категорія «межі здійснення цивільних прав», але дефініція цього поняття також в ньому відсутня. Зазначені лише «загальні орієнтири», що повинні вказати на вихід уповноваженої особи за межі наданих їй прав. При цьому, деякі критерії носять скоріше не юридичний, а моральний характер [14, с. 13]. Можна констатувати, вважає вчена, що поняття та форми зловживання правом в Україні (у переважній більшості випадків) залишаються оціночними поняттями [14, с. 15].

Через відсутність ознак складу даного діяння в законодавстві неможливо визначити чіткий перелік меж здійснення суб'єктивного права, вихід за які буде свідчити про зловживання особою своїми правами. Варто також додати, що в законодавстві не передбачено конкретних мір юридичної відповідальності саме за несумлінне здійснення приналежного особі права [17, с. 155].

Отже, як доречно відзначає О. Губар, незважаючи на нормативне закріплення вітчизняним цивільним законодавством конструкції недопустимості зловживання правом, вітчизняна доктрина та правозастосовна практика не дають науково обґрунтованих і чітких відповідей щодо поняття, природи та класифікації зловживання правом, їх форм, видів і правових наслідків, що ускладнює відмежування зловживання правом від суміжних правових конструкцій, виявлення особливостей застосування окремих видів зловживання правом [4, с. 3].

Недосконалість діючого законодавства в цілому ряді випадків дає можливість цілком законно зловживати правом та визначати його видом правових аномалій [16, с. 442]. Аномалію слід розглядати як негативне, шкідливе явище правового дисбалансу, що характеризується порушенням корисної міри та загальноприйнятих стандартів в сфері права, якими є зокрема основоположні права та свободи людини, справедливого балансу та нормального стану дійсності та нівелює історично сформоване розуміння суспільної моралі [11, с. 49].

У доктрині цивільного права зловживання правом розглядається як: діяльність суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності [8, с. 23]; завідомо недобросовісне здійснення цивільних прав способом, що суперечить призначенню права, шляхом вчинення нечесних (лицемірних) дій особи з усвідомленням суто формальної реалізації свого права (під прикриттям його реалізації), порушення інших, визначених законом, меж здійснення цивільного права, з наміром заподіяння шкоди іншій особі [4, с. 6]; специфічне правопорушення, під час якого особа, здійснюючи надане їй державою право, використовує такі способи та форми його реалізації, які завдають шкоду іншим суб'єктам права, і ця шкода є набагато більшою, ніж блага, здобуті особою внаслідок такого здійснення свого права [7, с. 15–19]; особливий вид межової правової поведінки різних учасників правовідносин, який полягає у здійсненні ними своїх суб'єктивних прав або службових повноважень не за призначенням, недозволеними способами, у результаті чого порушуються не приписи норм об'єктивного права, а дух, принципи та ідея права, чим завдається шкода державі, суспільству або особі [3, с. 98]; зловживання правом є соціально-правовим феноменом, що означає наявність певних відхилень у поведінці суб'єктів правовідносин та полягає у заподіянні шкоди суспільним та/або особистим інтересам третіх осіб, а у окремих випадках, така поведінка може містити ознаки правопорушень [2, с. 6].

Більш розлоге визначення зловживанням правом дають Д. Тихомиров та Н. Харченко, котрі під зловживанням правом розуміють особливий вид поведінки, який виражається у діях чи бездіяльності по використанню особою своїх прав у способи, що суперечать призначенню права, які формально не порушують його, внаслідок чого може завдатись шкода інтересам суспільства, держави або окремої особи, причому здебільшого юридична відповідальність за такі діяння не настає (існують винятки у рамках діянь, які порушують інтереси, що прямо охороняються законом, а отже, в даному випадку діяння будуть відноситись до одного з виду правопорушень: цивільні, сімейні, господарські тощо [10, с. 26–29].

Отже, у правовій науці спостерігається відсутність уніфікованого науково-правового визначення поняття «зловживання правом» та не має єдності поглядів щодо юридичної природи цього правового феномену.

Вважаючи, що розуміння сутності зловживання суб'єктивним правом неможливо без встановлення ознак, найбільш характерних для нього у будь-якій ситуації, М. Хміль виділяє наступні: 1. Засіб зловживання правом

(ним завжди виступає суб'єктивне право). 2. Мета зловживання правом. Під час зловживання правом, надане суб'єкту для одних цілей, використовується зовсім для інших цілей. При цьому, призначення конкретного суб'єктивного права визначається загальними принципами права, принципами тієї галузі права, у рамках якої воно було надано, метою і змістом самого суб'єктивного права. Важливість такої ознаки зловживання суб'єктивним правом обумовлена тим фактом, що зловживання виглядає як здійснення права, тому що дії, які його складають (якщо розглядати їх у відриві від мети їхнього здійснення) не виходять за межі дозволеної поведінки. 3. Шкода. Зловживання правом являє собою таке здійснення суб'єктивного права, що заподіює зло. У протиправному випадку правову поведінку не можна віднести до числа зловживань. Зло розглядається як явище тотожне будь-якій соціальній шкоді, що заподіюється суспільним відносинам у процесі реалізації права. 4. Наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням і негативними наслідками. У деяких випадках в якості додаткової (факультативної) ознаки може виступати мотив зловживання правом [14, с. 11].

О. Губар обґрунтовує такі істотні ознаки зловживання суб'єктивним правом: недобросовісне здійснення цивільних прав за відсутності виправданого інтересу; умисел на зловживання правом; наявність шкоди або створення умов для настання шкоди при зловживанні правом; правова невизначеність внаслідок неможливості використання спеціальної норми, яка регулює недобросовісне здійснення цивільних прав; нормативна заборона поведінки, яка визнається зловживанням правом [4, с. 7].

О. Ганьба до ознак зловживання правом відносить: наявність суб'єктивних прав у конкретного суб'єкта і використання їх не за призначенням; таке зловживання здійснюється умисно; настання негативних юридичних наслідків (шкоди) або загрози їх настання; відсутність прямого порушення приписів норми права [3, с. 96]. Крім того, дослідник вважає, що зловживання правом є межевою поведінкою, оскільки знаходиться на межі між правомірною та протиправною поведінкою (правопорушенням). Вона не є вже правомірною, оскільки не приносить користі особі, суспільству чи державі, а значить не є суспільно корисною, проте вона ще не є правопорушенням, тому що при зловживанні правом відсутнє пряме порушення норм об'єктивного права. Отже, зловживання правом є самостійним видом правової поведінки, адже в ньому відсутній як склад правомірної поведінки (відсутня суспільна користь як елемент суб'єктивної сторони), так і склад правопорушення (відсутність прямого порушення дозволів чи заборон, викладених у нормах об'єктивного права, що є елементом об'єктивної сторони складу правопорушення). При цьому зберігається значна вірогідність переростання (трансформації) зловживання правом у правопорушення [3, с. 96–97].

Аномальність такої юридично «значущої поведінки, спрямованої всупереч істинному призначенню права, реалізованої недобросовісно та з метою досягнення неправомірного результату або завдання шкоди іншим суб'єктам чи суспільству» [2, с. 6], обумовлена різними формами деформації правосвідомості, а також іншими негативними явищами та є проявом неправильного ставлення до права. Деформація (від лат. *deformatio* – спотворення) правової свідомості припускає деякий початковий запас правових як за своєю природою поглядів, знань, установок, які з різних причин перетворилися на якісь інші, неправові конструкції або залишилися правовими лише номінально або частково [13, с. 57]. Деформації правосвідомості є відхиленням від норми, перекрученням відображення правової реальності, що має наслідком хибні установки та вибір неправильних моделей поведінки [6, с. 64].

Деформації правосвідомості, такі як правовий інфантізм (незнання індивідом своїх прав і свобод), правовий негативізм (небажання користуватися своїми правами і свободами або відмова від їх здійснення), правовий нігілізм (формування чіткої протиправної установки), правовий ідеалізм (прагнення вирішувати всі свої проблеми за допомогою права) негативно впливають на правову поведінку суб'єкта [13, с. 58].

Без сумніву, особа, яка зловживає своїм суб'єктивним правом, має деформовану правосвідомість. Але тут має місце деформація якісно нова, яка одержала назву правового егоцентризму [9, с. 17–18]. В результаті правового егоцентризму як деформації правосвідомості особа вважає себе «центром» правової системи. Вона впевнена, що всі інші суб'єкти та інститути правової системи повинні «обертатися» навколо неї, підпорядковуватись її інтересам. Суб'єктивне право з егоцентричного погляду розглядається індивідом як задоволення лише своїх потреб, а правоохоронна система – як інструмент, покликаний захищати виключно його інтереси. Правовий егоцентризм характеризується також наявністю специфічної правової установки, яка виявляється у готовності суб'єкта задовольнити свою конкретну потребу у вигляді здійснення будь-якого права будь-яким способом [9, с. 17–18]. Саме ці ознаки детермінують поведінку особи, яка характеризується як зловживання правом.

Т. Марусяк розглядає правовий егоцентризм у поєднанні з цинізмом і вважає, що ними є: використання правових норм з метою завдання шкоди іншій особі; сприяння суб'єктом державних органів і судової системи – як структур, спрямованих на захист виключно його прав і свобод; використання знання права з прагматичною, корисливою метою для досягнення особистих цілей; презирливому ставленні до права, готовності і вміння використовувати знання права для здійснення злочинних діянь, зловживанні правом; переконання у злочинності та корисливості мотивів інших, недосконалої правової системи та її інститутів; переконання у тому, що для досягнення мети порушення закону є допустимим та у деяких випадках необхідним [6, с. 66].

Правові аномалії, на думку О. Ткалі, виникають внаслідок чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру, наприклад таких як наступність нігілістичних традицій – протягом багатьох століть формувалося нігілістичне ставлення до правових норм, що приймалися в угоду владі та втілювалися в життя з порушенням принципів справедливості, свободи та рівності [12, с. 47].

Висновки. Отже, аналіз поняття «зловживання суб'єктивним правом» з позицій вітчизняного законодавства свідчить, що у цивільному законодавстві України відсутнє легальне визначення цього поняття. У нормі ЦК України відображено лише загальноправовий принцип неприпустимості зловживання правом. Через відсутність ознак складу даного діяння в законодавстві неможливо визначити чіткий перелік меж здійснення суб'єктивного права, вихід за які буде свідчити про зловживання особою своїми правами.

Зловживання правом як вид правової аномалії – це така форма реалізації (здійснення) права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права всупереч з його цільовим призначенням або здійснення дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі і мета здійснення права встановлені в законі [16, с. 444].

Зловживання правом як юридично-значимий поведінці особи, наділеної суб'єктивними правами, сприяє недосконалої правового регулювання суспільних відносин, низька правова культура та переважання ролі принципу верховенства закону над принципом верховенства права [2, с. 6].

ЛІТЕРАТУРА

1. Бровченко Т.І., Миргород В.О. Зловживання цивільними правами. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. №3. Том 31 (70). С.51-56
2. Буроменська Н. Л. Поняття і правова природа принципу заборони зловживання правом: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. 12.00.01. ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», Київ, 2021. 21 с.
3. Ганьба О. Зловживання правом: аналіз наукових поглядів та авторське трактування окремих проблем. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. №1/2. С. 95-99 (с.95)
4. Губар О.С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.03. Національна Академія правових наук. Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва. 2013. С.3
5. Кот О. Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4. С. 133 – 141.
6. Марусяк Т. С. Деформації правосвідомості: типологія та межі норми. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2013. Випуск 4 (20). С.62-67
7. Полянський Т. Т. Зловживання правом як специфічне правопорушення. *VIVAT IUSTITIA*. 2006, Вип. 5. с. 15-19
8. Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. Хмельницький. 2013. С. 23–35.
9. Тимошенко В. І. Деформація індивідуальної правосвідомості як передумова зловживання правом. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. №3(89). С.13-22
10. Тихомиров Д. О., Харченко Н. П. Зловживання правом як відхилення від правомірної поведінки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск № 38. Том. 1. 2016. С. 26-29
11. Ткаля О.В. Різновиди правових аномалій: загальна характеристика. *Право і суспільство*. 2022. №4. С.47-53
12. Ткаля О.В.. Витоки правових аномалій, їх історичні причини. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 45-51.
13. Ткачук А. С. Деформації правосвідомості: їх сутність та наслідки. *Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць*. Одеса, 2011. № 43. С.56-63
14. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук.12.00.01.Національний університет внутрішніх справ. Харків. 2005. 20 с.
15. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
16. Чувакова Г. М. Зловживання правом як вид правових аномалій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. С.440-445
17. Чувакова Г.М. Деякі аспекти правових аномалій. *LEX PORTUS*. 2017. №3(5). С. 155-161
18. Шестопалова Л. Поняття «зловживання» в законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №9. С. 186-192

ЗАХИСТ ПРАВ ДОБРОСОВІСНОГО НАБУВАЧА МАЙНА, НАБУТОГО НА ПІДСТАВІ ПРАВОЧИНУ З ОЗНАКАМИ ФРАУДАТОРНОСТІ

PROTECTION OF THE RIGHTS OF A GOOD FAITH PURCHASER OF PROPERTY THAT WAS PURCHASED BASED ON A DEED WITH SIGNS OF FRAUD

Красуцький В.В., доктор філософії у галузі права (PhD)

Розвиток міжнародного співробітництва та євроінтеграційні процеси вимагають реформування законодавства України у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів цивільних відносин, що виникають між кредиторами та боржником. Наразі набуває поширення практика визнання фраздаторними правочинів, вчинених боржником на шкоду кредитора, що повинно забезпечити належне виконання зобов'язань та підвищити ефективність виконання судових рішень у спорах щодо стягнення коштів, втім необхідно у такому разі враховувати інтереси також осіб, які придбали майно у боржника і є добросовісними набувачами.

Встановлення факту фраздаторності правочинів, вчинених боржником, спричиняє для добросовісних набувачів майна боржника негативні наслідки, а саме можливість витребування таких майнових активів з його володіння, а тому необхідно проаналізувати яким чином та чи потрібно захистити права набувачів майна у таких випадках.

Встановлено, що договір, який укладений з метою уникнути виконання договору та зобов'язання зі сплати боргу, є зловживанням правом на укладання договору та розпорядження власністю, оскільки унеможливує виконання зобов'язання і завдає шкоди кредитору. Такий договір може вважатися фраздаторним та може бути визнаний судом недійсним за позовом особи, право якої порушено, тобто кредитора.

Проаналізовано, що фраздаторним договором може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції «фраздаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору.

Зроблено висновок про необхідність врахування інтересів потенційних добросовісних набувачів, а саме запропоновано доцільно чітко та обґрунтовано нормативно встановити критерії, за якими можуть бути визнані правочини фраздаторними, та надати особі, що визнана добросовісним набувачем майна боржника, право вирішального голосу на зборах кредиторів та засідання комітету кредиторів боржника, незважаючи на строки звернення із заявою з грошовими вимогами до боржника.

Ключові слова: фраздаторний правочин, кредитор, боржник.

The development of international cooperation and European integration processes require the reform of Ukrainian legislation in the field of protection of the rights and interests of subjects of civil relations arising between creditors and the debtor. The practice of recognizing acts as fraudulent, which are committed by the debtor to the detriment of the creditor, is becoming widespread, which should ensure the proper fulfillment of obligations and increase the effectiveness of the execution of court decisions in disputes regarding the collection of funds.

In this case, it is necessary to take into account the interests of persons who purchased property from the debtor and are bona fide purchasers.

Bona fide purchasers of the debtor's property receive negative consequences, namely the possibility of claiming such property assets from his possession due to the establishment of the fact of fraudulent transactions committed by the debtor.

The protection of the rights of purchasers of property in such cases should be analyzed. It was established that the contract, which was concluded with the aim of avoiding the performance of the contract and the obligation to pay the debt, is an abuse of the right to conclude a contract and dispose of property, as it makes it impossible to fulfill the obligation and causes damage to the creditor. Such an agreement may be considered fraudulent and may be declared invalid by the court at the request of the person whose right has been violated (primarily, the creditor).

It has been analyzed that both paid and unpaid contracts are fraudulent contracts. The application of the construction of «fraudulentness» in a payment civil law contract has a certain specificity, which is manifested in the circumstances that make it possible to qualify the payment contract as one made to the detriment of the creditor.

A conclusion was made about the need to take into account the interests of potential bona fide purchasers, namely, it was suggested that it be expedient to clearly establish the criteria by which transactions can be recognized as fraudulent, and to grant the person recognized as a bona fide purchaser of the debtor's property the right to a decisive vote at the meeting of creditors and the meeting of the debtor's creditors' committee, regardless of the deadlines for submitting an application with monetary claims to the debtor.

Key words: fraudulent contract, creditor, debtor.

Розвиток міжнародного співробітництва та євроінтеграційні процеси вимагають удосконалення законодавства України у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів правовідносин, що виникають між кредиторами та боржником. Наразі має місце поширення практики визнання фраздаторними правочинів, вчинених боржником на шкоду кредитора, що повинно забезпечити належне виконання зобов'язань та підвищити ефективність виконання судових рішень у спорах щодо стягнення коштів, втім необхідно у такому разі враховувати інтереси також осіб, які придбали майно у боржника і є добросовісними набувачами.

Встановлення факту фраздаторності правочинів, вчинених боржником, спричиняє для добросовісних набувачів майна боржника негативні наслідки, а саме можливість витребування таких майнових активів з його володіння, а тому необхідно проаналізувати яким чином та чи потрібно захистити права набувачів майна у таких випадках.

Метою статті є встановлення сучасних тенденцій визначення ознак фраздаторності правочинів в контексті розгляду захисту прав та інтересів добросовісного набу-

вача майна, що було передано у власність останнього на підставі такого правочину, виявлення недоліків правового регулювання вказаних правовідносин з метою формулювання напрямків проведення змін у діюче законодавство України у вказаній сфері.

Постановка проблеми. З метою втілення загальних засад цивільного права та ефективності виконання судових рішень з точки зору забезпечення вимог кредиторів, протягом кількох останніх років набуває значного поширення судова практика щодо визнання недійсними вчиненим боржником правочинів, а саме фраздаторних правочинів, які вчиняються боржником з метою зменшення та приховування свого майна від звернення стягнення кредиторів, завдаючи шкоду інтересам кредиторів.

Подальший розвиток правовідносин обумовлює появу нових правових явищ та конструкцій, аналіз та допустимість яких в більшості випадків здійснюється саме в процесі правозастосування та лише в подальшому знаходить своє відображення на законодавчому рівні.

Відповідно до судової практики, фраздаторні правочини в українському законодавстві нормативно регу-

люються тільки в певних сферах, зокрема: у банкрутстві, ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства [5] (надалі – КУЗПБ) (досі також застосовується ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо окремих категорій боржників, наприклад, щодо яких було введено процедуру санації, що наразі триває, до набрання чинності КУЗПБ, і у разі відкриття провадження у справі про банкрутство до 21.10.2019) визнавати недійсним правочини боржника слід відповідно до положень ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а в разі відкриття провадження у справі про банкрутство після 21.10.2019 необхідно застосовувати положення ст. 42 КУЗПБ); при неплатоспроможності банків, ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; у виконавчому провадженні, ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження».

При цьому, якщо брати до уваги підставу, передбачену ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження», то тут у потенційного набувача майна наявна можливість перевірити наявність продавця в Єдиному реєстрі боржників, а тому його добросовісність може ставитись під питання, на відміну, від інших випадків, коли відсутня можливість передбачити можливість визнання фраздаторним правочину.

При цьому наразі є недостатньо дослідженими особливості правових наслідків визнання недійсними фраздаторних правочинів, а саме витребування майна з володіння добросовісного набувача. Враховуючи непоодинокі практики витребування майна на користь власника від добросовісного володільця та практично відсутністю законодавчих гарантій одержання компенсації за вилучення такого майна. Наразі залишаються питання захисту прав добросовісного набувача у разі, якщо придбане ним майно може бути витребуване внаслідок визнання фраздаторним правочину, на підставі якого відбувся перехід права власності.

Загальні проблеми на теоретичному рівні досліджували О. В. Дзера, І. О. Дзера, Н. С. Кузнецова, Р. О. Майданик, В. Ф. Маслов, О. А. Підпригора, С. О. Погрібний, І. В. Спасибо-Фатеева, Я. М. Шевченко, О. С. Яворська. В сучасному українському праві проблематика недійсності угод боржника у конкурсному праві досліджувались О. А. Беляневич, Б. М. Поляковим, П. Д. Пригузою та іншими авторами.

Виклад основного матеріалу. Договір, який укладений з метою уникнути виконання договору та зобов'язання зі сплати боргу, є зловживанням правом на укладання договору та розпорядження власністю, оскільки унеможливає виконання зобов'язання і завдає шкоди кредиту, а тому такий договір може вважатися фраздаторним та може бути визнаний судом недійсним.

При цьому, необхідно провести чітке розмежування кваліфікації фіктивних та фраздаторних правочинів, оскільки фіктивний правочин, на відміну від фраздаторного, виключає наявність наміру створити юридичні наслідки в момент його вчинення, оскільки такий правочин наслідків не породжує. Отже, критерієм розмежування є намір створити правові наслідки (фраздаторний) чи відсутність такого наміру (фіктивний).

Згідно зі ст. 3 ЦК України, загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, судовий захист цивільного права та інтересу, справедливості, добросовісності та розумності.

Така засада як розумність є ключовою засадою для приватного права і характерна для оцінки поведінки учасників цивільного обороту, тлумачення матеріальних приватно-правових норм, а в свою чергу добросовісність – це відповідність дій учасників цивільних правовідносин певному стандарту поведінки, який характеризується чесністю, відкритістю, повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (постанова

Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц [8]).

Принцип добросовісності передбачає, що сторони повинні діяти добросовісно під час реалізації їхніх прав і передбаченого договором та/або законом виконання їхніх обов'язків. Отже, оскільки позивач виразив своє волевиявлення шляхом підписання уповноваженою особою договорів купівлі-продажу та, відповідно, отримання коштів, відповідач, станом на дату укладення правочинів та їх виконання, мав обґрунтовані підстави вважати, що позивач в особі уповноваженого представника діяв добросовісно, в межах повноважень та з метою настання законних юридичних наслідків.

Незважаючи на те, що поняття «фраздаторний правочин» згадується вперше ще у римському праві («*fraus creditorum*»), у національному законодавстві це поняття є доволі новим. Відзначимо, що зміст цього поняття у загальних рисах розкривається в окремих нормативно-правових актах, що стосуються процедури банкрутства. Водночас, у положеннях ЦК України, ні саме поняття «фраздаторний правочин», ні його ключові риси взагалі не згадуються [17, с. 69].

Правовим підґрунтям застосування судами конструкції фраздаторного правочину, на думку науковців, є ст. 13 ЦК України, яка визначає межі здійснення цивільних прав [2, с. 16].

Відповідно до чч. 1-3 ст. 13 Цивільного кодексу України [16] (надалі – ЦК України) цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства; при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Отже, можна стверджувати, що учасники цивільних правовідносин при здійсненні своїх прав зобов'язані діяти добросовісно, утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; не допускаються дії, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі.

У постанові Верховного Суду від 07.12.2018 № 910/7547/17 під час розгляду подібних правовідносин щодо застосування ст. 235 ЦК України було наведено висновок професора І. В. Спасибо-Фатеевої про те, що практика вирішення спорів завжди зводиться на проблему того, що необхідно робити, коли відчувач за своєю волею передав майно. Вирішити вказану проблему можливо із застосуванням принципів права, передусім добросовісності, та засад здійснення цивільних прав, то це можливо і відкриє нарешті шлях для принципового ставлення судової влади до такого роду порушень [10].

Необхідно зазначити, що фраздаторним може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції «фраздаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредиту. До таких обставин відносять: момент укладення договору; контрагент, з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родичі, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника).

Необхідно враховувати, що за загальним правилом відсутнє право витребування майна у добросовісного набувача, який придбав майно, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК України, але якщо майно набуто безвідплатно, власник має право витребувати його у будь-яких випадках, тому доцільно розглянути саме питання захисту прав добросовісного набувача в оплатних договорах.

До основних критеріїв визначення фраздаторними правочинів відносять наступні: відчуження майна за наяв-

ності значної непогашеної заборгованості; відчуження майна боржником після пред'явлення до нього позову про стягнення такої заборгованості; ціна за оплатним договором занижена; майно відчужене на користь пов'язаної особи; після відчуження майна у боржника відсутнє інше майно, за рахунок якого він може відповідати за своїми зобов'язаннями перед кредитором.

Саме ці обставини і є вирішальними при доведенні фродакторності, адже наявність вказаних обставин свідчить про те, що боржник діяв недобросовісно, зловживаючи своїми цивільними правами на шкоду правам інших осіб, оскільки відчуження належного йому майна відбулося з метою уникнення звернення стягнення кредитором на його майно як боржника.

Під час розгляду справ щодо «фродакторних правочинів» Верховний суд неодноразово вживає юридичні конструкції «вжив право на зло», «зловживання правом». У постанові Верховного Суду від 19.05.2021 у справі № 693/624/19 було вказано, що до обставин, які дозволяють кваліфікувати оспорювані договори як фродакторні було віднесено те, що контрагент з яким відповідач (юридична особа) з особою, який був учасником юридичної особи на момент їх вчинення, ціна в оспорюваних договорах купівлі-продажу була неринковою (транспортні засоби були відчуження за вартістю 15 000,00 грн., 100 грн., 100 грн.) [11].

Рішенням Конституційного Суду України від 28.04.2021 № 2-р(II)/2021 у справі № 3-95/2020(193/20) [15] визнано, що ч. 3 ст. 13, ч. 3 ст. 16 ЦК України не суперечать ч. 2 ст. 58 Конституції України та вказано, що «оцінюючи домірність припису ч. 3 ст. 13 ЦК України, Конституційний Суд України констатує, що заборону недопущення дій, що їх може вчинити учасник цивільних відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, сформульовано в ньому на розвиток припису ч. 1 ст. 68 Основного Закону України, згідно з яким кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Здійснюючи право власності особа має враховувати, що реалізація свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства перебуває у взаємозв'язку з межами здійснення цивільних прав, у тому числі права власності».

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, у момент учинення якого сторонами (сторонами) не було додержано вимог, установлених чч. 1–3, 5, 6 ст. 203 ЦК України. Зокрема, зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203 ЦК України).

Наразі складається так, що суди все більше схилиються до того, що у випадку вчинення боржником будь-яких дій та вчинення правочинів на шкоду кредиторам, такі правочини слід визнавати недійсними з метою забезпечення захисту прав та інтересів кредитора, що зумовлюється реальним виконанням судових рішень.

Для вирішення поставлених завдань необхідно, в першу чергу, визначити поняття добросовісного набувача в розумінні чинного законодавства України, та в яких випадках майно може бути в нього витребуване на користь власника. Чіткого визначення поняття «добросовісний набувач» ЦК України не містить, а у п. 25 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» № 5 від 07.02.2014 вказано, який набувач визнається добросовісним [14].

Відповідно до ч. 1 ст. 388 ЦК України якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача у разі, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. Такою підста-

вою для витребування майна від добросовісного набувача може бути визнання фродакторним правочину, якщо воля продавця при укладенні правочинів була спрямована не на досягнення розумної ділової мети, а на виведення активів боржника з метою порушення прав кредиторів, особливо якщо відповідний позов подається, наприклад, ліквідатором боржника для включення такого майна до ліквідаційної маси і подальшого продажу у встановленому порядку на аукціоні.

Статтею 41 Конституції України, ст. 321 ЦК України передбачено, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні.

Втім Карнаух Б. не виключає, що за обставин конкретної справи суд може дійти висновку, що принцип добросовісності у певних справах переважає вимоги непорушності права власності і принцип свободи договору [4, с. 35].

Проблема захисту права власності шляхом витребування власником свого майна від добросовісного набувача (обмеженої віндикації) традиційно була і залишається однією з актуальних тем як в теорії цивілістики, так і у правозастосовній практиці. Із розвитком конкурсного законодавства України ця проблема набуває нових аспектів, зокрема, щодо можливості витребування від добросовісного набувача майна боржника, яке було реалізоване на виконання плану санації чи у ліквідаційній процедурі.

Загалом складно обґрунтувати можливість віндикації майна боржника від добросовісного набувача за критерієм «волі» боржника-власника майна після оголошення його банкрутом, оскільки вирішальною є воля кредиторів, суду, ліквідатора, інтереси яких у справі про банкрутство узгоджуються шляхом закріплення за кожним учасником певної компетенції (повноважень) [6, с. 437].

Отже, у справі про банкрутство, як загалом і при примусовому продажу майна, банкрут свою волю не виявляє, відповідно, навряд чи коректним буде саме питання щодо волі банкрута на відчуження його майна на торгах. На наш погляд, ані диспозиція ст. 330, ані диспозиція ст. 388 ЦК не охоплюють ситуацію обмеженої правосуб'єктності особи-власника (в даному випадку – банкрута).

Необхідність проведення розрахунків при вилученні майна у добросовісного набувача передбачена ст. 390 ЦК України про розрахунки при витребуванні майна із чужого незаконного володіння. Норми ст. 388 ЦК України знаходяться у системно-логічній єдності із нормами ст. 390 ЦК і є цілісним правовим механізмом забезпечення певного балансу між інтересами власника та добросовісного набувача.

Метою норм ЦК України про витребування власником майна від добросовісного набувача є не тільки захист права власності, але й захист прав добросовісного набувача у випадку, коли майно від нього витребувано. Велика Палата Верховного Суду неодноразово, наприклад, у постанові від 02.11.2021 у справі № 925/1351/19 вказала про важливе значення належної перевірки добросовісності/недобросовісності набувача як для застосування положень статей 387, 388 ЦК України, так і для визначення критерію пропорційності втручання у право набувача майна як такого, що може вважатися відповідним нормам справедливого судового розгляду згідно зі статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року.

Окрім того, в нормах частин 3 та 4 ст. 390 ЦК України право добросовісного набувача на відшкодування йому необхідних витрат на утримання, збереження майна та відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася вартість майна. Отже, якщо майно витребується у добросовісного набувача, він має безумовне право на отримання компенсації відповідно до ч. 3, 4 ст. 390 ЦК України будь-яких винятків ці норми не містять. У ситуації, коли власник є банкрутом, звернення добросовісного

набувача із вимогою до власника-банкрута може мати правовим наслідком лише включення його вимог до реєстру вимог кредиторів як конкурсних або поточних кредиторів. Складається правова ситуація, в якій добросовісний набувач втрачає майно і сам змушений шукати способи компенсації своїх втрат, є неприйнятною, оскільки на нього покладається індивідуальний і надмірний тягар, що становитиме порушення ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Верховний Суд у постанові від 07.10.2020 у справі № 755/17944/18 вказав, що застосування конструкції «франдаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати платний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитуру. До таких обставин, зокрема, відноситься: момент укладення договору; контрагент з яким боржник вчиняє оспорюваний договір; ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника.

Відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду від 10.02.2021 у справі № 754/5841/17 (провадження № 61-17966св19) [7] приватно-правовий інструментарій не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення про стягнення боргу, що набрало законної сили.

Необхідно звернути увагу на те, що Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 08.11.2022 у справі № 902/1023/19 [13] констатував, що у разі не встановлення судом недобросовісної поведінки сторін оскаржуваного договору, не доведення, що його укладено в період настання у боржника зобов'язання з погашення заборгованості перед кредитуру, внаслідок якого він перестав бути платоспроможним, підстав вважати оскаржуваний правочин франдаторним та таким, що укладений на шкоду кредитуру, немає.

Аналіз підстав недійсності правочинів (договорів), закріплених в ст. 42 КУзПБ, дає підстави стверджувати, що ці підстави можуть бути зведені до об'єктивного критерію – негативних наслідків у вигляді зменшення майнової бази боржника та неплатоспроможності [1, с. 13].

Звертається увага на те, що у разі банкрутства боржника сумнівність правочинів під час дослідження угод боржника є правовою презумпцією, яка передбачає, що будь-який правочин боржника щодо відчуження ним свого майна, вчинений у підозрілий період, є сумнівним і може бути визнаний недейсним на підставі спеціальної норми закону [3, с. 75].

Необхідно враховувати, що ч. 3 ст. 42 КУзПБ передбачає лише повернення майна боржника до ліквідаційної маси, а визнання правочину з підстав франдаторності тягне реституцію, а тому якщо правочин боржника має відповідні ознаки і підлягає визнанню недейсним на підставі ст. 42 КУзПБ, це повинно виключати можливість його кваліфікації як франдаторного.

Видається, що конструкція франдаторності потребує закріплення в ЦК України, і це підвищить ефективність інструментів повернення кредиторам коштів від недобросовісних боржників, але необхідно враховувати можливі ризики щодо порушення принципу добросовісності щодо реальних покупців, а тому необхідно на законодавчому рівні закріпити основні ознаки франдаторних правочинів та чіткі критерії, що мають з'ясуватися судом при розгляді такої категорії справ.

Необхідно враховувати, що порядок звернення кредиторів із вимогами до боржника у справі про банкрутство та порядок розгляду судом відповідних заяв визначені, зокрема ст.ст. 45, 46, 47 КУзПБ, а також, що порядок виявлення кредиторів боржника визначений ст. 45 КУзПБ, згідно з яким: конкурсні кредитори зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення

оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство, а кредитори, вимоги яких заявлені після завершення цього строку є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів.

Необхідно враховувати, що положення норм КУзПБ не містять порядку та підстав поновлення тридцятиденного строку для подання письмових заяв з вимогами до боржника, і якщо припустити, що у разі встановлення франдаторності правочину, вчиненого між боржником, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство, і добросовісним набувачем, а також подальшого витребування в останнього майна, добросовісний набувач повинен подати заяву про визнання грошових вимог до боржника, але зрозуміло, що швидше за все це буде здійснено поза межами вказаного тридцятиденного строку, внаслідок чого втрачається право вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, а тому для забезпечення справедливості, добросовісності та розумності у цивільно-правових відносинах виглядає доцільним законодавцю надати особі, що визнана добросовісним набувачем майна боржника, право такого вирішального голосу, незважаючи на строки звернення із заявою з грошовими вимогами до боржника.

Висновки. Правова категорія франдаторних правочинів є своєрідною новацією для українського права, але наразі відсутнє нормативне визначення франдаторного правочину. Разом з тим, аналіз чинного законодавства дозволяє визначити законодавчі принципи, на яких будуватиметься визнання відповідних правочинів франдаторними, – спосіб захисту права, заборона дій із наміром завдання шкоди та зловживання правом, справедливість, добросовісність та розумність.

Ознаками франдаторного правочину є факт заподіяння шкоди та умисел заподіяти шкоду. Наявність судового рішення, яким спростовано фіктивність правочину, не виключає визнання його недейсним з підстав франдаторності, в тому числі й у межах провадження у справі про банкрутство. Особливістю провадження справи про банкрутство є наявність спеціальної процедури визнання недейсними правочинів боржника з підстав, зазначених у ст. 42 КУзПБ, тому правочин, який відповідає ознакам ст. 42 КУзПБ, підлягає визнанню недейсним на підставі цієї статті із правовими наслідками, які у ній встановлені, та не може визнаватися недейсним за ознаками франдаторності.

З метою захисту прав та інтересів потенційних добросовісних набувачів доцільно чітко нормативно встановити критерії, за якими можуть бути визнані правочини франдаторними, оскільки наразі виходячи із судової практики фактично встановлення таких критеріїв є дискреційними повноваженнями судів різних інстанцій.

В свою чергу це створює умови, за яких добросовісний набувач майна, не може передбачати наслідки укладення правочинів, що може негативно впливати на вартість майнових активів, їх покращення після придбання у власність, введення в експлуатацію виробничих потужностей тощо, тобто фактично певним чином створює перешкоди для ефективного використання наявного майна.

При цьому, у випадку встановлення чітких критеріїв франдаторності, добросовісний набувач з потенційним боржником можуть передбачати у правочині дотримання встановлених критеріїв.

Окрім того, видається, що в першу чергу у разі оплатності договорів та інших правочинів, укладених боржником з незацікавленою особою і ринковою та/або залишковую вартістю відчужуваного майна, необхідно досліджувати факт отримання та руху коштів, тобто по суті виведення коштів, оскільки в абсолютно більшості випадках безпосередня шкода кредитуру завдається шляхом несплати коштів, а тому повернення останніх боржнику виглядає пріоритетним завданням у разі неможливості звернення стягнення на майно боржника або його недостатності.

Також досліджено, що добросовісним набувачем може втрачатись право вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, а тому для забезпечення справедливості, добросовісності та розумності виглядає доцільним надати

особі, що визнана добросовісним набувачем майна боржника, право такого вирішального голосу, незважаючи на строки звернення із заявою з грошовими вимогами до боржника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беяневич О. А. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника у справах про банкрутство. *Ius Privatum (legal doctrine and practice / правова доктрина і практика)*. 2017. № 1. С. 5–18. URL: https://iusprivatumjournal.online/wp-content/uploads/2020/09/IP_5-18_Belianevych.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
2. Беяневич О. А. Про застосування у справах про банкрутство конструкції фраздаторного правочину. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. № 2. 2021. С. 14-23. URL: <https://jpchdnu.donnu.edu.ua/article/view/12118/11997> (дата звернення: 15.03.2024).
3. Гончаренко О., Черненко О., Ковалишин О. Правова природа трирічного строку, передбаченого статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. № 6. 2021. С. 73–79. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/11.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
4. Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2020. С. 31-36.
5. Кодекс України з процедур банкрутства: : Закон України № 2597-VIII від 18 жовтня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 15.03.2024).
6. Майданик Р. А. Речове право: підручник / Р. А. Майданик. – К: Алерта, 2019. – 1102 с.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.02.2021 у справі № 754/5841/17 (провадження № 61-17966св19). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94938438> (дата звернення: 15.03.2024).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.11.2021 у справі № 925/1351/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829977> (дата звернення: 15.03.2024).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786> (дата звернення: 15.03.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 07.12.2018 у справі № 910/7547/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783> (дата звернення: 15.03.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 19.05.2021 у справі № 693/624/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97103755> (дата звернення: 15.03.2024).
12. Постанова Верховного Суду від 07.10.2020 у справі № 755/17944/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178> (дата звернення: 15.03.2024).
13. Постанова Верховного Суду від 08.11.2022 у справі № 902/1023/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107531929> (дата звернення: 15.03.2024).
14. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» № 5 від 07.02.2014. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14/print1465369585430821>.
15. Рішення Конституційного Суду України від 28.04.2021 № 2-п(II)/2021 у справі № 3-95/2020(193/20). URL : <https://ccu.gov.ua/dokument/2-gii2021> (дата звернення: 15.03.2024).
16. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.03.2024).
17. Ярошенко А. С., Костенко О. М. Визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника: проблеми формування єдиної правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 66-75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2020_148_8 (дата звернення: 15.03.2024).

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ АКАУНТІВ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ

CURRENT ISSUES OF INHERITING SOCIAL MEDIA ACCOUNTS

Кривенко Ю.В., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджується правова природа облікового запису соціальної мережі, а також теоретичні та практичні питання його спадкування. Сучасні умови дозволяють здійснювати спілкування користувачем з допомогою соціальних мереж. В інтернеті практично неможливе вчинення будь-яких дій на основі анонімності. Оскільки інтернет використовується повсюдно, перед отриманням доступу до різних ресурсів передбачається пройти попередню процедуру ідентифікації особи користувача. Одними з таких ресурсів є соціальні мережі, де ідентифікація особи здійснюється шляхом створення людиною власного облікового запису.

Деякі акаунти можуть становити особливу цінність через особливі особливості, такі як, наприклад, підвищена кількість передплатників, що приносить їх власникам додатковий дохід, наявність унікального контенту, просування якого також дозволяє отримувати прибуток.

У таких умовах не виключається можливість становлення облікових записів об'єктами цивільних правовідносин, а відповідно, необхідно забезпечити правове регулювання порядку використання облікових записів.

Авторка зазначає, що в сучасному законодавстві існує велика кількість прогалин у галузі правового регулювання акаунтів та їх спадкування.

Проаналізовано цивільне законодавство, користувацькі угоди соціальних мереж. Авторка зазначає, що профіль соціальної мережі може мати велику матеріальну цінність. У зв'язку з цим можливість доступу до нього є об'єктом підвищеного інтересу з боку спадкоємців померлого власника профілю. Однак у разі описуваних правовідносин виникає складне завдання, оскільки на сьогоднішній день немає законодавчого регулювання успадкування цифрової власності. Під цифровою власністю слід розуміти ті об'єкти, які існують лише в цифровому просторі.

Авторка пропонує виробити єдиний підхід до вирішення невизначеності, що склалася з регулювання успадкування акаунтів соціальних мереж, а саме:

1. Спадкування акаунта соціальної мережі відбувається як успадкування права на результат інтелектуальної діяльності. Так, обліковий запис може підпадати під ознаки кількох видів результатів інтелектуальної діяльності.

2. Спадкування сторінки відбувається в порядку універсального правонаступництва, в тому числі тих прав та обов'язків, які випливають із користувацької угоди спадкодавця та соціальною мережею – оператором телекомунікаційного зв'язку.

Зроблено висновок про відсутність на даний момент єдиної наукової думки про правову природу акаунта, наявність прогалин у правовому регулюванні цього явища, і розглядаються суперечності, що виникають у зв'язку з цим у питанні успадкування акаунта.

Ключові слова: акант, обліковий запис, профіль соціальної мережі, віртуальна власність, спадкування.

The article explores the legal nature of a social media account, as well as theoretical and practical questions regarding its inheritance. Modern conditions allow users to communicate through social media. It is practically impossible to take any actions anonymously on the internet. As the internet is widely used, access to various resources requires a prior user identification procedure. One of such resources is social media, where user identification is done by creating a personal account.

Some accounts may have a special value due to unique features such as a high number of followers bringing additional income to their owners, presence of unique content that can generate profit through promotion.

In such conditions, the possibility of accounts becoming objects of civil legal relations is not excluded, and therefore, legal regulation of the use of accounts must be ensured.

The author notes that there are a lot of gaps in legal regulation of accounts and their inheritance in modern legislation.

Civil legislation, user agreements of social media platforms have been analyzed. The author mentions that a social media profile may have significant material value. Therefore, the access to it is of high interest to heirs of a deceased profile owner. However, in the described legal relations, a complex task arises since there is currently no legislative regulation of digital property inheritance. Digital property refers to objects that exist only in the digital space.

The author proposes to develop a unified approach to resolve the uncertainty in regulating the inheritance of social media accounts, namely:

1. Inheritance of a social media account occurs as the inheritance of the right to the result of intellectual activity. Thus, the account may fall under the characteristics of several types of intellectual activity results.

2. The inheritance of the page occurs through universal succession, including the rights and obligations arising from the user agreement of the deceased and the social media platform – the telecommunication operator.

It is concluded that there is currently no unified scientific opinion on the legal nature of the account, gaps in the legal regulation of this phenomenon, and contradictions arising in the issue of account inheritance.

Key words: account, account, social media profile, virtual property, inheritance.

Постановка наукової проблеми. Останнім часом у нашому житті виник такий феномен як соціальні мережі. Вони впевнено зайняли позицію, яка в найближчому майбутньому дозволить їм стати домінуючим елементом у соціальних комунікаціях і, відповідно, впливати на всі сторони нашого життя, причому життя як безпосередніх учасників цих мереж, так і людей, до них зовсім не залучених.

Розвиток соціальних мереж нині має вибуховий характер. Вони все більшою мірою впливають на повсякденне життя, на політику, та на сам характер спілкування людей.

Слід зазначити, що доволі чітко прослідковується тенденція перенесення, точніше, дублювання всіх процесів із реального життя у віртуальне середовище. І саме в цьому роль сучасних соціальних мереж важко переоцінити.

У соціальній мережі користувачі розміщують різну інформацію про себе на власний розсуд: дату народження, ім'я, місце роботи чи навчання, свої споживчі переваги, місце проживання, інформацію про подорожі тощо. На основі цієї інформації обліковий запис користувача соціальної мережі стає доступним для інших учасників.

У даний час існує велика кількість як відкритих, так і закритих соціальних мереж, які об'єднують людей за інтересами. Відмінною рисою цих мереж є можливість об'єднання користувачів у групи, а також виділення одним користувачем мережі інших користувачів як своїх друзів. Іншими словами, люди отримали можливість організовувати відкриті для нових членів спільноти всередині певного віртуального простору і вже звідти переносити свою активність у реальне життя.

Зараз у великих соціальних мережах, наприклад, у "Фейсбуці" 1.98 мільярда щоденних активних користувачів. У середньому у вересні 2024 року було 2023 мільярда щоденних активних користувачів (DAU), що на 5% більше, ніж у вересні 2022 року. Діяльність у соціальних мережах може давати фінансову вигоду, наприклад, за рекламні послуги. Щомісяця 1.8 мільярда людей користуються групами фейсбуку. Найбільше залучення фейсбуку відбувається з понеділка по п'ятницю о 3 ранку, у вівторок о 10 ранку та опівдні.

У середньому сторінки фейсбуку із 10–100 тисячами шанувальників мають коефіцієнт залученості один на 455 підписників [1]. Однак недостатнє врегулювання цивільним законодавством облікових записів соціальних мереж тягне за собою невизначеність правового становища і породжує правові ризики. Такий масштаб популярності соціальних мереж можна пов'язати зі зростанням їх багатофункціональності. Сьогодні соціальні мережі надають можливість не лише для комунікації, а й для творчості та підприємницької діяльності. На нашу думку, одне з питань, актуальність якого дедалі зростає, – це можливість успадкування акаунтів у соціальних мережах. К.Г. Некіт визначає, що одним нагальним питанням сьогодення, пов'язаним із акаунтами в соціальних мережах, є питання про визначення їх долі після смерті користувача. [2, с. 93]. Це зумовлює актуальність обраної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній юридичній літературі відсутні сучасні дослідження щодо визначення проблем успадкування акаунтів соціальних мереж. Значна кількість досліджень присвячена загальним питанням спадкових відносин, цим питанням присвячені дослідження вітчизняних дослідників, як-от: Ю. С. Канарик [3], Кравчик М. Б. [4], до проблеми акаунтів у соціальних мережах як об'єктів цивільного обігу зверталися К. Г. Некіт [5], а Мілевська А. О., Петричук М. В. досліджували проблематику включення віртуальних об'єктів до складу спадщини [6].

Мета дослідження полягає в комплексному аналізі актуальних проблем успадкування акаунтів соціальних мереж.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання:

– дослідити поняття «акаунт», визначивши специфіку його успадкування.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день життя людини досить складно уявити без так званих віртуальних об'єктів, у тому числі акаунтів у соціальних мережах. Тож зростає інтерес до регулювання такого собі електронного майна. Проблема поширення нормативного регулювання на відносини в мережі не нова, про неї пишуть уже з кінця XX ст. Але останніми роками електронне середовище розвивається, з'являються нові інститути, виникають складнощі з кваліфікацією та регулюванням. Приклад – облікові записи в соціальних мережах. Неясна їх правова кваліфікація, вони являють комплекс прав і відносин, що знаходиться на перетині інститутів і галузей права: договірні відносини, авторське право на пости та фотографії, особисте листування та таємниця особистого життя, спадкування.

Наведемо основні визначення. Віртуальний об'єкт – нематеріальний об'єкт (благо), що знаходиться в межах "Інтернет" мережі [7]. Ця категорія, як і будь-який інший об'єкт цивільного права, здатна виступати предметом правовідносин у межах різних інститутів цивільного права: речових прав, права інтелектуальної власності, зобов'язального права, спадкового права.

Одним із таких об'єктів є обліковий запис у соціальних мережах.

У вітчизняному законодавстві поняття облікового запису відсутнє. Під акаунтом (наголос на другу "а") слід розуміти обліковий запис користувача в будь-якій елек-

тронній системі. Слово account у перекладі з англійської може означати і "обліковий запис", і "банківський рахунок", і просто "рахунок". Акаунт потрібен для того, щоб користувач міг вчиняти будь-які дії в системі, а система "знала" про користувача потрібну їй інформацію. Вважайте, що акаунт це "електронний паспорт" користувача, який пред'являється ним в процесі авторизації, зазвичай шляхом введення логіна і пароля, а іноді й потрібного підтвердження через SMS-повідомлення, що містить секретний код [8].

Не викликає сумнів те, що профіль соціальної мережі може мати велику матеріальну цінність. У зв'язку з цим можливість доступу до нього є об'єктом підвищеного інтересу з боку спадкоємців померлого власника профілю. Однак у разі аналізу правовідносин, правовласник зіткнеться зі складним завданням, оскільки на сьогоднішній день відсутнє законодавче регулювання успадкування цифрової власності. Під цифровою власністю слід розуміти ті об'єкти, які існують лише в цифровому просторі, а саме в інтернеті [9].

Крім того, ця проблема є актуальною для більшості інших розвинених країн. Значний крок у її рішенні було зроблено США. Так, у 2014 році було прийнято акт, який регулює успадкування цифрової власності, в тому числі акаунтів, блогів та сайтів загиблого, що дозволяє спадкоємцям набувати права власності на них [10].

Автори більшості наукових публікацій із цього питання намагаються знайти відповіді на два основні питання:

– чи можна такий об'єкт взагалі вважати об'єктом цивільних прав, оскільки незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 177 закріплено, що об'єкти цивільних прав можуть існувати в матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них [11] на практиці залишається ряд невизначених питань;

– до якого виду об'єктів, зазначених у законі, можливе віднесення облікового запису та до якого виду благ – майнового чи немайнового – слід відносити акаунт у соціальній мережі? Аналіз юридичної літератури показав, що суттєвих розбіжностей у позиціях учених, здавалося б, немає. Акаунт у соціальній мережі визнається об'єктом у разі наявності "майнової цінності", "комерційного значення" або "споживчих властивостей". У тому випадку, якщо така економічна цінність відсутня, то, зазвичай, йдеться про надання захисту немайновим правам. На нашу думку, недостатньо просто визначити обліковий запис як об'єкт цивільних прав. Необхідно встановити, яким саме об'єктом цивільних прав він визнається цивільним законодавством. Це вплине на процес розпорядження акаунтом, у тому числі й передачу його у спадок, оскільки до конкретних видів об'єктів цивільних прав застосовуються спеціальні правила розпорядження ними.

Таким чином, законодавчої заборони на передачу прав на акаунт не існує, розпорядження може бути обмежене виключно правилами, встановленими адміністратором інформаційного майданчика, тобто формальна заборона на введення в цивільний обіг такого об'єкта як обліковий запис, відсутня. Звідси друге питання: якщо реалізувати успадкування акаунта у вигляді передачі для входу, як бути з конфіденційністю особистих повідомлень, що охоплюються законом [12].

Відносини соціальних мереж та їх користувачів регулюються користувацькими угодами, приймаючи які під час реєстрації в соціальній мережі, відкривається доступ всім можливостям інтернет-платформи. Угоди користувача включають інформацію про використання персональних даних і неможливість передачі логінів і паролів. У деяких соціальних мережах, наприклад в інстаграм, вся інформація про персональні дані міститься окремо і зветься "Політика використання даних".

У згаданих документах розглянутих соціальних мереж зазначено, що права зареєстрованих користувачів на опублікований ними контент залишаються незмінними, але приймаючи умови користування, адміністрація отримує діючу по всьому світу невиключну ліцензію з правом передачі та видачі субліцензій на використання такого контенту, наприклад, фотографій або відео відповідно до вказаного в налаштуваннях облікового запису режиму доступу. Юридична конструкція акаунта в соціальній мережі має неповне визначення в законодавстві.

Таким чином, необхідно виробити єдиний підхід до вирішення невизначеності, що склалася з регулювання успадкування акаунтів соціальних мереж. На нашу думку, найбільш логічними є такі підходи.

1. Спадкування акаунта соціальної мережі відбувається як успадкування права на результат інтелектуальної діяльності. Так, обліковий запис може підпадати під ознаки кількох видів результатів інтелектуальної діяльності.

Соціальні мережі також пропонують свої рішення щодо питання успадкування облікових записів. Так, найбільших успіхів досяг гугл, який надає користувачеві можливість самостійно розпорядитися своїм обліковим записом на випадок смерті: заблокувати його або передати у спадок, а також вказати ступінь доступу до сторінки, в тому числі і до повідомлень. Фейсбук передбачає лише процедуру "меморізації", яка не дозволяє спадкоємцю залишати записи від імені загиблого, читати листування та редагувати профіль. Інстаграм і твітер не дають можливість отримання доступу до профілю померлого і можуть лише видалити його на вимогу спадкоємців, посиляючись на заборону видавати себе за інших осіб, встановлену в угоді користувача.

Таким чином, віднесення облікового запису до того чи іншого виду результатів інтелектуальної діяльності залежатиме від змісту сторінки – його контенту, особливості її створення та ведення користувачем. Однак у всіх зазначених випадках профіль може бути визнаний результатом інтелектуальної діяльності, отже, має увійти до складу спадкової маси.

2. Спадкування сторінки відбувається в порядку універсального правонаступництва, в тому числі тих прав та обов'язків, які випливають із користуvalьницької угоди спадкодавця та соціальною мережею – оператором телекомунікаційного зв'язку. Відповідно до такої угоди, користувачу соціальної мережі надається право вільного доступу до вмісту своєї сторінки та матеріалів, які він розміщує на ній. У свою чергу, оператору телекомунікаційного зв'язку кореспондується обов'язок зберігати на своєму сервері вміст сторінки та забезпечувати вільний доступ до нього. Передбачається, що в результаті універсального правонаступництва відбувається не наслідування права власності на сервер, а право на вільний доступ до особистої сторінки спадкодавця, розміщеного на сервері оператора. Принцип універсального правонаступництва також поширюється на персональні дані спадкодавця, що особливо охороняються, в тому числі, що охороняються користуvalьницькою угодою з оператором. Таким чином, успадкування відбувається не у формі зміни користувача, а шляхом здійснення права спадкоємця на доступ до особового рахунку та матеріалів, які спадкодавець розмістив на сервері.

Саме такого підходу до вирішення проблеми успадкування облікового запису соціальної мережі дотримується Верховний суд Німеччини, розглядаючи справу за позовом матері загиблого дівчини до фейсбуку про надання доступу до сторінки своєї дочки. Суд вказує на те, що у випадку смерті користувача, у фейсбуці зберігаються договірні зобов'язання щодо безперервної передачі даних та збереження таємниці комунікації, а також щодо забезпечення

технічної можливості безперервного доступу до даних померлого користувача, що зберігаються на сервері.

На думку Верховного суду Німеччини, надання доступу до комунікаційних послуг не порушує принципу таємниці телекомунікації. Зі смертю початкової сторони договору, спадкоємець стає новим учасником договору на основі існуючої технічної можливості безперервного доступу до збережених на сервері даних. У зв'язку з цим аргумент фейсбуку про захист таємної комунікації померлого користувача за договором був відхилений, оскільки учасником такої комунікації, який потребує захисту, є користувач за життя [13]. Крім того, право третьої особи на захист персональних даних також не може вважатися порушеним. Відправляючи своє повідомлення, така особа використовує адресу особового рахунку одержувача, а соціальна мережа лише забезпечує доставку надісланих даних та їх подальше збереження на особовому рахунку, зазначеному відправником. Ці стосунки стосуються змін на особовому рахунку на сервері фейсбуку і не обмежені термінами. Отже, предмет відносин між відправником, одержувачем та оператором після смерті первісного користувача не змінюється. При цьому не змінює стан особового рахунку спадкодавця і вступ спадкоємця до прав сторін за користуvalьницькою угодою.

Таким чином, ми бачимо, що іноземні держави вже стикаються з проблемами, пов'язаними зі спадкуванням облікових записів соціальних мереж.

Висновки. Підсумовуючи проаналізований матеріал, варто визначити, що проблеми успадкування багато в чому виникають із проблем законодавчого регулювання, й остаточне визначення статусу досліджуваних видів прав дозволить ефективно застосовувати вже існуючі норми і превентивно вирішити майбутні правові конфлікти. Слід зазначити, що питання правового регулювання успадкування акаунта має стати одним із пріоритетних напрямів розвитку спадкового права. Однак незважаючи на те, що певні підходи до вирішення цієї проблеми вже сформувався, необхідно вирішити чимало супутніх питань. Наприклад, як встановити, що конкретний обліковий запис належав спадкодавцю, якщо жодних ідентифікаційних даних, крім нікнейму, сторінка не містить? Як буде розділено доступ до акаунта між кількома спадкоємцями? Чи можна вказати в заповіті спадкоємця акаунта? Й інші питання, від відповіді на які залежатиме якість правового регулювання аналізованих правовідносин.

Характеризуючи в цілому проблеми законодавчого регулювання нових нематеріальних активів, у тому числі облікових записів соцмереж, слід резюмувати загальну паліативність регулювання, відставання закону від суспільних відносин, що стрімко розвиваються, в інформаційному середовищі. Застосування існуючих норм до нових інститутів дозволяє тимчасово вирішити проблеми регулювання, однак нові унікальні об'єкти та права на них через свою специфіку не можуть достатньою мірою охоплюватися чинним законом. Деякі норми все ж таки здатні врегулювати нові відносини, проте суди вкрай обережно підходять до такого застосування норм за аналогією.

Акаунт можна розглядати як об'єкт, що вимагає самостійного правового регулювання чи відображення. Можна припустити появу незабаром у чинному законодавстві поняття "акаунт", що визначить його правову природу і можливий порядок його успадкування. При внесенні необхідних змін на законодавчому рівні можна використати досвід зарубіжних країн, таких як, наприклад, Німеччина, які успішно вирішили успадкування акаунтів у соціальних мережах за допомогою законодавчих актів.

Відповідно, наукове осмислення в цій сфері слід продовжувати, оскільки єдиного підходу в цивілістичній науці з цього питання не сформувалося.

ЛІТЕРАТУРА

1. Метт Алгрен 55+ FACEBOOK Статистика та тенденції 2024 оновлення . URL: <https://www.websiterating.com/uk/research/facebook-statistics/>
2. Некіт К.Г. Деякі проблеми акаунтів у соціальних мережах як об'єктів цивільного обігу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України* № 16 (2018). С. 91-97.
3. Канарик Ю. С. Порівняльно-правовий аналіз спадкових відносин в римському приватному праві та сучасному цивільному праві. *Прикарпатський юридичний вісник*, 2022 Випуск 3(44). С. 40-43.
4. Кравчик М.Б. Сучасні тенденції спадкового права в Україні *Право і суспільство*. № 6 / 2022. С. 92-96.
5. Некіт К.Г. Деякі проблеми акаунтів у соціальних мережах як об'єктів цивільного обігу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України* № 16 (2018). С. 91-97.
6. Мілевська А. О., Петричук М. В. Проблематика включення віртуальних об'єктів до складу спадщини . *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2019. Вип. 2. С. 31-38.
7. Горобець Н.О., Майсун І.В. Віртуальні об'єкти, їх місце в інституті права власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 52-54.
8. Акаунт – що це таке? Значення слова, визначення, походження, переклад. URL: <http://warface.top/account.html>
9. Некіт К.Г. Віртуальна власність: поняття та сутність. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 37–42. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/2_2019/part_1/8.pdf
10. Digital Asset Market Structure and Investor Protection Act H.R.4741 – 117th Congress (2021-2022) Introduced in House 07/28/2021. 58 p. URL: <https://www.congress.gov/117/bills/hr4741/BILLS-117hr4741ih.pdf>
11. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.
12. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
13. Обліковий запис в Facebook – частина спадщини, – Верховний суд Німеччини. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/oblikoviy-zapis-v-facebook--chastina-spadshchini--verhovniy-sud-nimechchini.html>

ЗДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ БУТИ ПОЗИВАЧЕМ ТА ВІДПОВІДАЧЕМ У СУДІ ЯК ІСТОТНА ОЗНАКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

LEGAL ENTITY'S ABILITY TO BE A PLAINTIFF AND A DEFENDANT IN THE COURT AS A LEGAL ENTITY'S ESSENTIAL ATTRIBUTE

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті зазначається, що ураховуючи сучасні тенденції розвитку нашого суспільства, у держави є нагальна потреба встановити більш чіткі правила щодо юридичних осіб з метою їх належного функціонування в цивільному обороті, підвищення підприємницької активності, що має привести до відповідного збільшення надходження до бюджетів всіх рівнів у державі.

Аргументовано, що однією з найбільш важливих характеристик юридичної особи, що потребує чіткого законодавчого врегулювання, є її визначальні риси, які вирізняють її з-поміж інших суб'єктів права, і, зокрема, одна з головних ознак – здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем у суді.

Зроблено висновок про те, що кожна із суттєвих ознак поняття юридичної особи має своє призначення, а всі разом вони є конститутивними (утворюючими) правової конструкції юридичної особи.

Аргументовано, що тільки тоді, коли в певній організації наявні всі ознаки юридичної особи, вона визнається юридичною особою. Така юридична особа стає суб'єктом цивільних правовідносин і наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю (правосуб'єктністю).

Юридична особа є міжгалузєвою категорією, а не лише цивільно-правовою. Разом з тим можна констатувати, що найбільш практична необхідність в інституті юридичної особи продиктована саме потребами цивільного права.

Встановлено, що практична необхідність в інституті юридичної особи важлива також і для інших галузей права. Так, юридичні особи, як і фізичні особи, можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, якщо вони визнані суб'єктом цивільного процесуального права, носіями процесуальних прав та обов'язків.

Поняття суб'єкта права нерозривно пов'язується з категорією цивільної процесуальної правоздатності, що виникає в юридичних осіб одночасно з дієздатністю, та відповідно до статей 46, 47 ЦПК України нею наділяються, крім фізичних осіб, також і юридичні особи.

Ключові слова: учасники цивільних правовідносин, юридична особа, ознаки юридичної особи, організаційна єдність, відокремлене майно, самостійна цивільно-правова відповідальність, виступ в обороті від свого імені, здатність юридичної особи бути позивачем і відповідачем у суді.

Considering the current tendencies in the development of our society, the state has an urgent need to establish clearer rules for legal entities with the aim of their proper functioning in civil circulation, increasing the entrepreneurial activity, which should lead to a corresponding increase in revenue of all levels' budgets in the state.

It has been argued that one of the most important characteristics of a legal entity that requires clear legislative regulation is its defining features that distinguish it from other legal subjects, in particular, one of the main features is the ability of a legal entity to be a plaintiff and a defendant in the court.

It has been concluded that each of the essential features of the concept of a legal entity has its purpose, and all of them together are constitutive (forming) ones for a legal entity's statutory concept.

It has been argued that if a certain company has all the characteristics of a legal entity, it is recognized as a legal entity. Such a legal entity becomes the subject of civil legal relations and is endowed with civil legal capacity and legal capability (legal personality).

A legal entity is an interdisciplinary category, it is not just a civil one. At the same time, it is possible to acknowledge that the most practical necessity for the institution of a legal entity is precisely dictated by the needs of civil law.

It has been established that the practical necessity for the institution of a legal entity is also important for other branches of law. Thus, legal entities as well as individuals can be subjects of civil procedural legal relations, if they are recognized as subjects of civil procedural law, as bearers of procedural rights and obligations.

The concept of a legal subject is inextricably related to the category of civil procedural legal capacity, which legal entities have simultaneously with legal capability; and it is granted both to legal entities and individuals in accordance with the Articles 46, 47 of the Civil Procedural Code of Ukraine.

Key words: participants of civil legal relations, a legal entity, attributes of a legal entity, integrity, solitary property, independent civil liability, participate in circulation in one's own name, ability of a legal entity to be a plaintiff and a defendant in the court.

Постановка проблеми. Учасниками цивільних правовідносин поряд з фізичними особами є також юридичні особи, у створенні та функціонуванні яких беруть участь фізичні особи. Як слушно відзначає О. С. Яворська, сучасні економічні системи немислимі без існування різного роду об'єднань, союзів, спілок. Вони поєднують особисті зусилля та капітали для досягнення певних цілей. Основною правовою формою таких колективних утворень, які беруть участь у цивільному обігу, є конструкція юридичної особи [1, с. 301].

Юридична особа – спеціальна юридична конструкція, яка дає можливість виражати колективний інтерес фізичних осіб від імені однієї особи і тим персоніфікувати цивільні відносини. Інститут юридичної особи вводиться для того, щоб його норми закріпили організаційно-структурну та функціональну єдність відмінного від фізичної особи учасника цивільних відносин, установили межі її цивільної правоздатності та дієздатності, визначили порядок створення та припинення, врегулювали низку питань,

що загалом дають можливість визначити її правове становище [2, с. 131]. Ураховуючи сучасні тенденції розвитку нашого суспільства, в держави є нагальна потреба встановити більш чіткі правила щодо юридичних осіб з метою їх належного функціонування в цивільному обороті, підвищення підприємницької активності, що має привести до відповідного збільшення надходження до бюджетів усіх рівнів у державі.

Однією з найбільш важливих характеристик юридичної особи, що потребує чіткого законодавчого врегулювання, є її визначальні риси (юридичні ознаки), які вирізняють її з-поміж інших суб'єктів права, і, зокрема, одна з головних ознак – здатність юридичної особи бути позивачем і відповідачем у суді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема титці юридичних ознак юридичних осіб приділяли увагу такі науковці, як Т. В. Блашук [3], В. І. Борисова [4; 5], Ю. М. Жорнокуй [2], О. І. Зозуляк [6], І. Р. Калаур [7], І. М. Кучеренко [8], В. Д. Фролов [9; 10], О. С. Явор-

ська [1] та ін. Окремі аспекти цієї проблеми досліджувались автором цієї праці [11–14]. Проте, поза увагою вчених залишилися практичні проблеми, пов'язані з визначенням сутності саме такої ознаки юридичної особи, як здатність юридичної особи бути позивачем і відповідачем у суді.

Саме правова характеристика вказаної ознаки й буде **метою нашого дослідження**.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена та зареєстрована в установленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді [15]. Варто зауважити, що на відміну від попереднього Цивільного кодексу, а саме, Цивільний кодекс УРСР 1963 р., новий Цивільний кодекс не вміщує розгорнутого визначення юридичної особи, а вказує лише на найбільш суттєві ознаки щодо сутності та легальності.

Згідно з ще донедавна чинним законодавством – ст. 23 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. – юридичними особами визнавалися організації, що мали відокремлене майно, від свого імені могли набувати майнових і особистих майнових прав і нести обов'язки, бути позивачами та відповідачами в суді, арбітражі або третейському суді [16].

Маю зазначити, що проблема визначення поняття юридичної особи та його сутнісних ознак не є новою в доктрині науки цивільного права, і може пов'язуватися насамперед зі складністю визначення самого поняття.

Як слушно зауважила О. С. Гусак, у системі наукових юридичних досліджень принципове значення має аналіз поняттєво-категоріального апарату. Актуальність такого дослідження має як теоретико-правове підґрунтя, так і практичну необхідність доктринального пізнання, оскільки має забезпечити науково обґрунтований підхід до однозначного розуміння відповідних правових категорій, а в практичному плані має сприяти виробленню єдиних підходів до розуміння категорій юриспруденції з метою їх правильного та однотипного застосування в межах юридичної практичної діяльності [17, с. 70]. Ця проблема досліджується і в зарубіжній юридичній літературі, зокрема Крістофер Гаттон (Christopher Hutton) зазначає, що «право є вежею, побудованою мовою» [18, с. 4]. У зв'язку з цим також доречно навести позицію М. І. Любченко, що право може бути ефективним регулятором суспільних відносин тільки тоді, коли його внутрішня і зовнішня форми відповідають найвищим стандартам юридичної техніки. Реалізація принципів права, прав і свобод людини і громадянина неможлива без визначеності, ясності та недовзначності правових приписів, у яких закріплюються норми права. Мова нормативно-правових та інших юридичних актів, юридичної науки і практики є одним із важливих показників рівня розвитку правової системи суспільства. Держава має бути зацікавлена в юридичній мові, зрозумілій для всіх учасників суспільних відносин, що стане надійним засобом комунікації в процесі правового регулювання, управління і судочинства [19, с. 6].

Як доречно відзначають В. І. Борисова та І. П. Жигалкін, дефініція не може охоплювати предмет всебічно та з вичерпною повнотою. Вона лише стисло характеризує сутність предмета, встановлюючи його чіткі межі [20, с. 141]. На мою думку, у визначення поняття повинні включатися лише такі ознаки сутнісного змісту, що притаманні їм і відрізняють від інших понять, та щоб поняття не було переважано зайвою деталізацією і, відповідно, невизначеністю. Відповідно спробуємо проаналізувати легальне визначення поняття юридичної особи для того, щоб виявити її суттєві ознаки.

Перед тим слід зауважити, що в питанні про ознаки юридичної особи серед вчених поширена думка про те, що «немає підстав вважати, що змінився принциповий підхід до визначення ознак юридичної особи» [21, с. 109].

Традиційно в науковій літературі виділяють і обґрунтовують такі ознаки юридичної особи: майнову відокремленість; організаційну єдність; виступ у цивільному обороті від свого імені; здатність нести самостійну майнову відповідальність [20, с. 142–143]. Як відзначають в юридичній літературі, незалежно від того, що деякі з вказаних ознак не знайшли свого закріплення в легальному визначенні, визнати організацію юридичною особою можливо лише за наявності сукупності вказаних ознак. В. І. Борисова та І. П. Жигалкін вважають, що ознаки юридичної особи – це імперативні вимоги до організації, дотримання яких дозволяє останній стати суб'єктом цивільних правовідносин. Виходячи з наведеного, вчені зазначають, що юридична особа – організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає в цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, яке належить їй залежно від виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями [20, с. 144].

В юридичній літературі виділяється ще й *легалізаційна ознака*. Юридична особа має бути в установленому порядку легалізована. Для юридичних осіб, що створюються дозвоільним або нормативно-явочним порядком, це означає, що юридична особа має бути зареєстрована та отримати в разі необхідності спеціальні дозволи на здійснення своєї статутної діяльності [22, с. 76]. Кожна із зазначених ознак має своє призначення, а всі разом вони є конститутивними (утворюючими) правової конструкції юридичної особи.

Як зазначає О. С. Яворська, перелічені ознаки визнають істотними. Неістотними (похідними, додатковими) вважають такі: право на рахунок у банку, наявність печатки тощо. Проте не всі з названих істотних ознак є визначальними, первинними для характеристики юридичної особи. Так, у сучасних умовах можливе створення юридичної особи однією фізичною особою (приватне підприємство). Такої ознаки, як організаційна єдність, тобто в деякому розумінні організований колектив, зовсім немає [1, с. 293].

Однак слід визнати, що ці суперечки мають головним чином теоретичну спрямованість, оскільки з погляду практичного, усі ознаки юридичної особи є однаково важливими. Цю точку зору поділяє й сучасна українська цивілістика [23, с. 35].

Вважаю за необхідне більш детально зупинитись на такій *ознаці юридичної особи, як здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем у суді*. На мою думку, така ознака юридичної особи, як здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем, є суттєвою ознакою юридичної особи. І тільки тоді, коли в певній організації наявні всі ознаки юридичної особи, вона визнається юридичною особою. Така юридична особа стає суб'єктом цивільних правовідносин і наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю (правосуб'єктністю).

Проте деякі інші науковці цю ознаку (здатність бути позивачем або відповідачем у суді) розглядають як складову частину більш загальної властивості – можливості бути самостійним учасником цивільного обігу [20, с. 143].

Як зазначає В. Д. Фролов, проблема, що виникає, складається з двох частин: по-перше, потрібно з'ясувати, чи є здатність бути позивачем або відповідачем у суді самостійною ознакою юридичної особи, чи входить до складу здатності бути самостійним учасником цивільного обігу; по-друге, варто поставити питання, чи взагалі наявність у юридичної особи цивільної правоздатності та дієздатності є ознакою цього поняття [10, с. 223]. Далі вчений зазначає, що стосується здатності юридичної особи бути позивачем або відповідачем у суді, це є окремим проявом правосуб'єктності юридичної особи, оскільки в цьому випадку йдеться не тільки про реалізацію, а й про порядок захисту цивільних прав останньої [10, с. 223]. Тобто автор погоджується з раніше висловленою в юридичній літературі позицією з цього питання [23, с. 115].

Згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України, «Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правосудністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді» [15]. Як бачимо, новий ЦК України зберіг таку ознаку юридичної особи, як здатність бути позивачем та відповідачем у суді, і тим самим певним чином підвів ризик під дискусією в науці цивільного права з приводу доцільності виділення такої ознаки юридичної особи.

Юридична особа є міжгалузеву категорією, а не лише цивільно-правовою. Разом з тим можна констатувати, що найбільш практична необхідність в інституті юридичної особи продиктована саме потребами цивільного права.

Так, юридичні особи, як і фізичні особи, можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, якщо вони визнані суб'єктом цивільного процесуального права, носіями процесуальних прав та обов'язків. Поняття суб'єкта права нерозривно пов'язується з категорією цивільної процесуальної правосудності, котра виникає в юридичних осіб одночасно з дієздатністю, і відповідно до статей 46, 47 ЦПК України нею наділяються крім фізичних осіб також і юридичні особи.

Слід звернути увагу на те, що й новий ЦПК України, прийнятий 18 березня 2004 року, визначає в ст. 46 цивільну процесуальну правосудність як здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правосудність), що мають усі фізичні і юридичні особи. Щодо поняття цивільної процесуальної дієздатності, то

вона визначається як здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність), що мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи (ст. 47 ЦПК України).

Маємо при цьому відзначити, що суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин можуть бути також організації, котрі не є юридичними особами, на підставі наданих їм законом прав і покладених обов'язків щодо участі в цивільному процесі. Наявність статусу юридичної особи ще недостатньо для того, щоб організація мала можливість бути яким-небудь суб'єктом певних цивільних процесуальних правовідносин і здійснювати його права.

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, варто запропонувати такі висновки. Проблема визначення поняття юридичної особи та її сутнісних ознак не нова в доктрині науки цивільного права, і може пов'язуватися насамперед зі складністю визначення самого поняття.

Кожна з юридичних ознак поняття юридичної особи має своє призначення, а всі разом вони є конститутивними (утворюючими) правової конструкції юридичної особи. Одна з найбільш важливих характеристик юридичної особи, що потребує чіткого обов'язкового законодавчого врегулювання, – здатність юридичної особи бути позивачем і відповідачем у суді.

Юридична особа є міжгалузеву категорією, а не лише цивільно-правовою. Разом з тим, можна констатувати, що найбільш практична необхідність в інституті юридичної особи продиктована саме потребами цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яворська О. Поняття і сутність юридичної особи в сучасних умовах. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2001. Вип. 36. С. 301–305.
2. Жорнокуй Ю. М. Проблематика конструкції «юридичної особи». Ознаки юридичної особи. Цивільна правосуб'єктність юридичної особи // Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
3. Блашук Т. В. Організаційна єдність як ознака юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. № 10. 2005. С. 41–45.
4. Борисова В. Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність. *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Право, 2001. № 4 (27). С. 117–130.
5. Борисова В. Інститут юридичної особи у праві України. *Право України*. 2010. № 12. С. 25–31.
6. Зозуляк О. І. Обмеження дієздатності юридичної особи. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 61–64.
7. Калаур І. Р. До питання про право власності юридичної особи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства: Збірник наукових статей*. Харків ; Івано-Франківськ, 2002. С. 83–89.
8. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія. Київ : Аста, 2004. 328 с.
9. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2004. 20 с.
10. Фролов В. Д. Правові аспекти реалізації правосуб'єктності юридичної особи. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 2. С. 219–225.
11. Кройтор В. А. Здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем у суді. *Проблема юридичної особи у цивільному праві України*. Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. О. А. Пушкіна (Харків, 21 травня 2004 р.). Харків : НУВС ; ХЕПУ ; Прометей-Прес. С. 18–20.
12. Кройтор В. А. Здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем у суді як ознака юридичної особи. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства*. Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора В. П. Маслова. Харків, 16 березня 2012 р. Харків : Право, 2012. С. 73–76.
13. Кройтор В. А. Юридичні ознаки закладу охорони здоров'я як спеціального суб'єкта медичних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 12. С. 108–111.
14. Кройтор В. А. Заклади охорони здоров'я як спеціальні суб'єкти медичних правовідносин в умовах подальшого реформування системи охорони здоров'я в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2023. № 65. С. 38–42.
15. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
16. Цивільний кодекс 1963 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>.
17. Гусак О. С. Принципи судочинства в системі принципів права: теоретико-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 225 с.
18. Hutton, Ch. Language, Meaning and the Law. Edinburgh University Press, 2009. 244 p.
19. Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. 280 с.
20. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
21. Цивільне право України : у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери. Київ, 2002. Кн. 1. 874 с.
22. Підприємницьке право України : підруч. / за заг. ред. доц. Р. Б. Шишки. Харків : Еспада, 2000. 480 с.
23. Цивільне право України : підруч. / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. Київ : Істина, 2003. 776 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ ДО МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF OVERRIDING MANDATORY RULES TO LEGAL RELATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Лабик О.Т., студентка IV курсу факультету міжнародних відносин
Львівський національний університет

Малига В.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Львівський національний університет

У статті досліджено основні положення щодо імперативних норм в міжнародному приватному праві: проаналізовано їх ознаки і поняття, виявлено проблеми застосування. Важливі акценти зроблено на доктринальних підходах щодо розмежування інституту імперативних норм та застереження про публічний порядок, оскільки в правозастосовчій практиці часто виникає плутанина та підміна цих важливих понять, бо вони обидва є підставами для відмови у застосуванні іноземного права.

Крім того, розглянуто процес становлення та розвитку інституту імперативних норм в міжнародному приватному праві, зокрема, проаналізовано внесок окремих науковців до теорії «надімперативних» норм міжнародного приватного права. Серед них слід назвати Ф. К. фон Савіньї, Венгера В., Цвайггера К. і Франсескакіса Ф. Наукова розробка окремих положень щодо застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин дала доленосний поштовх для нормативного врегулювання цього інституту як на національному, так і на міжнародному рівні.

У статті з'ясовано специфіку підходів до закріплення імперативних норм в багатосторонніх міжнародних договорах, зокрема, в межах Європейського Союзу, де йдеться саме про «надімперативні» норми. Слід зазначити, що така уніфікація підходів до імперативних норм значно розвинула саму ідею застосування таких норм з метою відмови від застосування права, до якого відсилає колізійна норма.

Авторами було виявлено основні тенденції нормативного закріплення положень, що стосуються застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин, в національних правових системах. Абсолютна більшість держав включили відповідні правові приписи до свого національного законодавства.

Дослідження було проілюстровано практикою застосування вказаних імперативних норм іноземними та українськими судовими органами, що дозволило наочно побачити та усвідомити проблеми, які можуть створювати імперативні норми внутрішнього законодавства, від яких неможливо відмовитися.

Констатовано, що роль імперативних норм в міжнародному приватному праві значно відрізняється від імперативних норм в загальному їх розумінні та норм *jus cogens* в міжнародному публічному праві. Саме особливі риси, притаманні імперативним нормам в міжнародному приватному праві, створюють необхідність підвищеної уваги до особливостей їх застосування, оскільки виключають дію колізійних норм, які відсилають правозастосувача до права іншої держави.

Ключові слова: імперативні норми, правозастосовча практика, міжнародний договір, публічний порядок, застереження.

The article deals with the main aspects of overriding mandatory rules in private international law. It examines their concept and features while identifying problems of their application. The article focuses on the doctrinal approaches to distinguishing the institute of overriding mandatory rules and the public-policy clause since confusion and substitution of these concepts often occur in law enforcement practice, as they both constitute grounds for refusal in application of foreign law.

In particular, the article examines the establishment and development of the institute of mandatory rules in private international law, and analyzes the contribution of individual scholars to the theory of overriding mandatory rules in private international law. Notable figures include F. C. von Savigny, W. Wengler, K. Zweigert, and F. Francescakis. The scholarly development of the specific provisions on the application of overriding mandatory rules to international private law relations has significantly influenced the normative regulation of this institute at both domestic and international levels.

The article outlines the specifics of approaches to enshrining overriding mandatory rules in multilateral international treaties, in particular, those which deal specifically with overriding mandatory rules within the European Union. It is worth mentioning that such a harmonization of approaches regarding mandatory rules has significantly advanced the very idea of applying those rules for the purpose of rejecting the application of the law to which the conflict rule refers.

The authors have defined the main trends in the normative codification of provisions concerning the application of overriding mandatory rules to international private law relations in domestic legal systems. The vast majority of states have incorporated the relevant legal provisions into their national legislation.

The article was illustrated by the practice of the application of the aforementioned mandatory rules by foreign and Ukrainian courts, allowing for the perception of the problems that mandatory norms of domestic legislation, from which it is impossible to deviate, may create.

The article states that the role of overriding mandatory rules in private international law significantly differs from mandatory rules in their general sense and *jus cogens* rules in public international law. It is the specific features of mandatory rules in private international law that necessitate special attention to the peculiarities of their application, since they exclude the application of conflict rules that refer the law enforcer to the law of a foreign state.

Key words: overriding mandatory rules, law enforcement practice, international treaty, public policy, clause.

Проблематика імперативних норм у міжнародному приватному праві становить великий інтерес як для науки, так і для законодавчої та правозастосовчої практики. Теорія імперативних норм почала формуватися лише в середині ХХ століття, що свідчить про те, що цей інститут є доволі новим для доктрини міжнародного права. Однак його закріплення фактично відбувалося досить швидкими темпами і на сьогоднішній день цей інститут має місце в більшості міжнародних договорів, які регулюють міжна-

родні приватно-правові відносини, і у внутрішньому законодавстві більшості держав. Проте вказані правові основи щодо імперативних норм не містять чітких системоутворюючих ознак таких норм. За відсутності достатнього законодавчого тлумачення імперативних норм та їх приблизного переліку національні суди на практиці можуть не надто часто звертатися до цього правового інституту або ж помилково застосовувати схожий із ним інститут застереження про публічний порядок. Отож, незважаючи

на законодавче закріплення можливості застосування судами імперативних норм міжнародного характеру, практика звернення до них пов'язана з великою кількістю труднощів. Таким чином, актуальність теми зумовлена необхідністю вдосконалення сформованої практики правозастосування щодо імперативних норм у сфері вирішення міжнародних приватно-правових спорів та покращення правового забезпечення даних відносин.

Проблемами аналізу інституту імперативних норм у доктрині міжнародного приватного права займалися такі вчені, як В. Венглер, К. Цвайгерт, Ф. Франсескакіс, П. Маєр, де Вінтер і Делін, Х. Кох, У. Магнус, В. фон Моренфельс, Д. Донован та М. Воєвода. Проте, в українській правовій науці значно менша кількість науковців проводили дослідження такого виду норм. Серед них можемо виділити Кисіля В. І., Чевичалову Ж. В., Нагнибиду В. І. та Боярського Є. Д. Отож, недостатній рівень розробленості підтверджує потребу у вивченні та дослідженні імперативних норм, зважаючи на ту важливу роль, яку вони відіграють у регулюванні міжнародних відносин приватно-правового характеру.

Мета дослідження полягає у конкретизації особливостей застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин (з іноземним елементом).

Для досягнення мети необхідно виконати наступні завдання:

- проаналізувати основні ознаки імперативних норм в міжнародному приватному праві;
- систематизувати доктринальні погляди щодо розмежування інституту імперативних норм та застереження про публічний порядок;
- розкрити процес становлення та розвитку інституту імперативних норм в міжнародному приватному праві;
- з'ясувати специфіку підходів до закріплення імперативних норм в багатосторонніх міжнародно-правових договорах;
- виявити основні тенденції нормативного закріплення положень, що стосуються застосування імперативних норм в національних правових системах;
- дослідити практику застосування імперативних норм іноземними та українськими судовими органами.

Предметом даного дослідження є особливості застосування імперативних норм в міжнародному приватному праві.

Імперативні норми, яким притаманний владно-категоричний характер, здебільшого зустрічаються в публічному праві, тобто у тих сферах правовідносин, які спрямовані на реалізацію громадських інтересів та учасники яких ієрархічно підпорядковані одне одному. Натомість, у приватно-правових відносинах імперативні норми встановлюють межі диспозитивної поведінки суб'єктів права, переслідуючи мету захисту однієї із сторін договірних відносин, яка є економічно чи соціально слабкою, захисту прав третіх осіб, або ж забезпечення стабільності цивільного обороту та суспільної безпеки тощо [1, с. 233]. За своєю природою будь-яка імперативна норма є нормою, дотримання якої необхідне для політичної, соціальної та економічної системи держави. Будь-яка імперативна норма виражає публічний інтерес. Однак, не будь-яка імперативна за своїм характером норма є імперативною саме з точки зору міжнародного приватного права.

В іноземній літературі часто виділяють два поняття «simple mandatory norms» («прості імперативні норми») та «overriding mandatory norms» («імперативні норми, що мають переважну силу»). Прості імперативні норми – це норми, що визначають правила поведінки, які є обов'язковими для учасників правовідносин, і відступати від цих правил вони не можуть. Наприклад, норми про оферту та акцепт у договірному праві мають саме такий характер. Такі норми можуть міститися, зокрема,

в Господарському, Цивільному кодексі тощо. Конкретним прикладом такої норми є стаття 257 Цивільного Кодексу України, яка встановлює загальний строк позовної давності у три роки [2]. У національному праві сторони зобов'язані дотримуватися даних норм, а якщо в договорі буде зроблено відступ від імперативного правила, то такий договір буде вважатися нікчемним. Такі норми в будь-якій правовій системі «не відображають фундаментальних принципів, а є обов'язковими лише з міркувань юридичної ефективності» [3, с. 183]. Деякі дослідники називають їх національними імперативними нормами (розглядаючи їхній зміст як такий, що стосується внутрішнього права) або простими імперативними нормами. У правовідносинах з іноземним елементом ці норми застосовуються в обов'язковому порядку лише тоді, коли вони були обрані як право, що застосовується до договору (за вибором сторін або за приписами колізійних норм), і таким чином, їх застосування не має екстериторіального характеру.

Ключова відмінність між імперативними та надімперативними нормами лежить в їх юридичній силі та сфері дії. У порівнянні з імперативними нормами, надімперативні (overriding mandatory norms) мають вищий ступінь імперативності, адже вони підлягають застосуванню та дотриманню у всіх випадках. Зокрема, коли в міжнародних приватно-правових відносинах взаємодія різних правових систем порушує суверенітет (незалежність) держав, то відповідна держава ставить у пріоритет не забезпечення рівних партнерських відносин, натомість вона прагне в односторонньому порядку вплинути на ці правовідносини. У таких випадках держава має на меті не лише обмеження негативного впливу на неї правових систем інших держав. Вона також переслідує ціль безпосереднього врегулювання таких правовідносин у спосіб, що є прийнятний для неї, а не опосередкованого врегулювання через колізієне право [4, с. 71]. Імперативні норми у міжнародному приватному праві, про які йтиме мова у дослідженні, також варто відрізнити від імперативних норм міжнародного права або, як їх ще називають, норм *jus cogens*. У доктрині останні іменуються часто також «peremptory norms». Хоча у міжнародному праві не міститься чіткого та єдиного визначення норм *jus cogens*, вважається, що ними є норми, які є вищими за договірне та звичаєве міжнародне право та від яких держави не можуть відступати.

Для аналізу імперативних норм необхідно визначити їх основні ознаки. Насамперед, такі норми вирізняються прямим застосуванням до правовідносин з іноземним елементом, незважаючи на або превалюючи над колізієними нормами держави суду [1, с. 233]. Імперативні норми також мають особливо важливий характер, адже мета, на реалізацію якої спрямована надімперативна норма, є настільки важливою для законодавця, що він ставить її вище за мету, на реалізацію якої спрямоване колізієне право взагалі [5, с. 78]. Необхідно підкреслити, що виділяють два критерії, які застосовуються для визначення норм як імперативних. Найперше, сторони не можуть відступити від норми шляхом укладення договору, по-друге, норма повинна відображати високий рівень захисту публічного порядку на його різних рівнях [6, с. 22]. Як стверджується, мета імперативних норм подвійна: захистити не тільки публічні/державні інтереси, але й приватні інтереси, які держава прагне забезпечити. Імперативні норми можуть існувати як у сфері публічного, так і приватного права [7, с. 84].

Важливо відмежувати імперативні норми міжнародного приватного права від поняття застереження про публічний порядок, з яким цей інститут досить часто плутають. При цьому, публічний порядок – це узагальнений термін, який використовується для позначення моральних, соціальних та/або економічних принципів, які застосовуються судами як підстави для відмови у застосуванні іноземного права. Інститут публічного порядку виконує

явно превентивну функцію в контексті негативних наслідків застосування іноземного права або рішень іноземних судів. «Дія імперативної норми є складовою позитивного процесу визначення застосовного права, тоді як застереження про публічний порядок є негативним процесом відторгнення» [8, с. 62]. Іншими словами, застереження *ordre public* виражає певну ворожість правової системи країни суду до застосування іноземного права, тоді як застосування імперативної норми лише виражає байдужість цієї правової системи до іноземного права [9, с. 667].

Існує також судження про те, що публічний порядок та імперативні норми не могли б ефективно функціонувати одне без одного, адже останні виступають інструментом, який, власне, гарантує захист публічного порядку. З одного боку, існування імперативних норм залежить від наявності публічного порядку, а з іншого боку, (міжнародний) публічний порядок вимагає застосування імперативної норми у випадку його ігнорування у процесі застосування іноземного права [6, с. 27]. Наприклад, Директива Ради ЄС 86/653/ЕЕС від 18 грудня 1986 року захищає самозайнятих комерційних агентів у їхніх договірних відносинах з принципалом. У другому абзаці преамбули зазначено, що Директива була прийнята враховуючи той факт, що «відмінності в національному законодавстві щодо комерційного представництва суттєво впливають на умови конкуренції та здійснення цієї діяльності в межах Співтовариства і завдають шкоди як захисту, доступному комерційним агентам по відношенню до їхніх принципалів, так і безпеці комерційних угод»; таким чином, в Директиві згадується жорсткий публічний порядок, що діє в Співтоваристві. Однак, статті 17 і 18 Директиви виступають імперативними нормами, що лежать в основі цього правопорядку («захист, доступний комерційним агентам по відношенню до їхніх принципалів, а також безпека комерційних операцій») [10, с. 20]. Вельми показовим тут є рішення Суду Європейського Союзу у справі *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.*, у якому Суд заявив, що режим, встановлений Директивою з метою захисту агентів, є імперативним за своєю сутністю. Він також зазначив, що статті 17 і 18 Директиви Ради 86/653/ЕЕС від 18 грудня 1986 року, які гарантують певні права комерційним агентам після припинення агентських контрактів, повинні застосовуватися у випадку здійснення комерційним агентом своєї діяльності у державі-члені, навіть якщо принципал зареєстрований у державі, яка не є членом ЄС, і в договорі передбачено, що дані правовідносини регулюється правом цієї держави [11]. Тому, як зазначалося вище, на думку частини дослідників, взаємозв'язок між публічним порядком та імперативними нормами є значним, однак спосіб, у який вони взаємодіють для того, щоб держава суду отримала перевагу у судовому протистоянні з іншими правовими режимами, є різним. Перший з них є явно захисним інструментом, а другий – без сумніву, наступальним. Перший з них вступає в дію на початку, випереджаючи та забороняючи застосування іноземного права та відкриваючи, отже, можливість для другого все ж вимагати його застосування і заміни обраного сторонами права.

Сам інститут імперативних норм виступає доволі новим явищем у правовій доктрині міжнародного приватного права. Його витоки можна простежити з середини XIX століття, з праці німецького дослідника Фрідріха Карла фон Савіньї «Система сучасного римського права» (1849), восьмий том якої був присвячений саме колізійному праву. Варто відзначити, що загальна назва «суто позитивних законів», яку використовував фон Савіньї,

охоплювала як імперативні норми, так і застереження про публічний порядок (*ordre public*), у тому вигляді, в якому вони трактуються в даний час [12, с. 185].

Згідно з вченням Венглера В., до чинності договору судом повинні застосовуватися не лише імперативні норми держави, право якої регулює цей договір, а й імперативні норми інших держав, з якими договір має тісний зв'язок. Венглер лише в найзагальнішому вигляді сформулював критерій зв'язку договору з правовою системою іншої держави: якщо договір зачіпає сферу інтересів певної держави, суд може враховувати її імперативні норми. Вже пізніше Цвайгерт пропонував наступне застереження: застосування імперативних норм іншої держави можливе лише тоді, коли це виправдано з точки зору міжнародної спільноти [13, с. 157].

Особливо слід зазначити внесок французького вченого Фокіона Франсескакіса, який стверджував, що у кожній державі існує особлива категорія матеріально-правових норм безпосереднього застосування, які називають надімперативними, обов'язковими або абсолютними нормами, та які застосовуються у правовідносинах з іноземним елементом незалежно від змісту колізійної норми, що відсилає до іноземного права. Норми безпосереднього застосування самостійно визначають сферу своєї дії за допомогою спеціального «кваліфікуючого елемента» (тобто вказівки на територіальну та/або персональну сферу її дії). Імперативна норма, на думку цього вченого, складається з двох частин: матеріально-правової частини і «кваліфікуючого елемента». Але імперативна норма може і не мати такої спеціальної структури, а містити цей імператив у меті, для якої ця норма була прийнята. Таким чином, суд має не лише уважно розглядати структуру правової норми, а й тлумачити цю норму для визначення її імперативного характеру. На думку вченого, імперативні норми виражають особливо значущий для держави інтерес. Цей інтерес превалює над загальною метою колізійного методу правового регулювання, тобто досягнення гармонії в ухваленні рішень судами різних держав у застосуванні як національного, так і іноземного права. На думку Франсескакіса, імперативні норми – це «норми, дотримання яких необхідне з метою забезпечення захисту політичної, соціальної та економічної основи конкретної держави» [14].

Першим судовим рішенням, що стосувалося застосування надімперативних норм у міжнародному приватному праві, стало рішення у нідерландській справі «Алнаті» (*Alnati*) 1966 року, яке на думку деяких авторів, ознаменувало новий етап в еволюції питання щодо вибору застосовуваного права в Європі. У своєму рішенні суддя Хоге Раад визнав свободу сторін у виборі права, що застосовуватиметься до договору. При цьому суддя підтримав ідею про обов'язковість деяких норм третіх країн. Суд зазначив, що іноземні держави можуть мати вагомий підстави для застосування певних національних положень навіть за межами своєї території: «може трапитися так, що для іноземної держави дотримання деяких її законів, навіть поза її територією, має таке важливе значення, що голландський суд повинен їх враховувати та переважно застосовувати право іншої держави, ніж те, яке було початково обрано сторонами для регулювання їхнього контракту» [15, с. 81].

Положення, що стосуються застосування імперативних норм, були закріплені в деяких багатосторонніх міжнародних договорах. Це, зокрема, ст. 13 (2) Договору Бенілюксу про єдині правила міжнародного приватного права 1969 р. (який так і не набув чинності), ст. 7 Гаазької Конвенції про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод 1971 р., ст. 9 Гаазької Конвенції про право, що застосовується до відповідальності виробника товарів 1973 р. [16, с. 257], ст. 16 (2) Гаазької конвенції 1984 року про право, що застосовується до трастів, ст. 16 Гаазької конвенції про право, що застосовується до відносин довірчої

власності та їх визнання 1985 р., ст. 16 Гаазької конвенції 1978 року про право, що застосовується до агентських договорів [12, с. 187]. Стаття 16 Гаазької Конвенції про право, що застосовується до договорів про посередництво та представництво 1978 р., зокрема, передбачає, що «при застосуванні Конвенції можуть братися до уваги імперативні норми будь-якої держави, з якою конкретна ситуація має істотний зв'язок, якщо за законодавством цієї держави ці норми підлягають застосуванню, незалежно від права, яке визначене на підставі колізійних норм» [17]. Прикладом конвенційного закріплення надімперативних норм є також ст. 15 Гаазької конвенції про закон, що застосовується до спадкування майна померлих осіб 1989 р., яка передбачає, що «право, яке застосовується відповідно до Конвенції, не впливає на застосування будь-яких норм закону держави, де знаходиться певне нерухоме майно, підприємства або інші особливі категорії майна, щодо яких встановлюється особливий режим спадкування через економічні, сімейні або соціальні міркування» [18].

Усі перелічені вище міжнародні договори переслідували одну і ту ж мету: забезпечити застосування імперативних положень законів, відмінних від застосовного права, за умови, що існує достатній зв'язок з відповідним правопорядком. Однак, ця «імперативність» повинна мати міжнародний аспект, і її слід тлумачити як вимогу застосування певних положень незалежно від того, яким правом (правом якої держави) регулюються відносини.

Незважаючи на універсальний характер всіх вищезгаданих конвенцій, більша частина науковців вважають, що початок інституту застереження про надімперативні норми міжнародного характеру було покладено саме Римською конвенцією про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. [19, с. 181]. Однак, лише 1 квітня 1991 року Конвенція набула чинності для перших держав, що її підписали.

Імперативні норми у розумінні частини 3 статті 3 Римської конвенції — це внутрішньодержавні норми, що підлягають застосуванню у випадку укладання договорів в межах однієї держави, де елементи пов'язані лише з однією державою, проте сторони обрали іноземне право, при цьому це право не має жодного відношення до ситуації, що врегульовується. Це принцип захисту від наміру сторін уникнути обов'язкових законів країни, що має відношення до контракту; зазвичай він застосовується до випадків, які не є «істинно міжнародними». Проте, вибір іноземного права не обов'язково може бути зроблений лише для того, щоб уникнути застосування окремого права. Сторони, як правило, можуть, дотримуючись принципу автономії волі, обрати право іншої держави. Застосування надімперативних норм регулюється насамперед статтею 7 Конвенції, яка стосується як надімперативних норм, що охоплюють норми права, відмінного від права, що застосовується до договору (ч. 1 згаданої вище статті), так і імперативні норми держави суду (ч. 2 цієї ж статті). Отож, стаття 7(2) цієї Конвенції надає особливий пріоритет надімперативним нормам права держави суду, зазначаючи: «ніщо в цій Конвенції не обмежує застосування норм права держави суду в ситуації, коли вони є імперативними, незалежно від права, яке підлягає застосуванню до договору» [20]. При розгляді питання про застосування цих надімперативних норм слід враховувати їхню природу та мету, а також наслідки їхнього застосування або незастосування. У підсумку, Римська конвенція за допомогою критерію «істотного зв'язку з відповідними правовідносинами», звузила кількість держав, надімперативні норми яких можуть застосовуватися.

Зазначені норми Римської Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань, були замінені положеннями Регламенту (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I). Положення Регламенту Рим I зазнали низки змін у порів-

нянні з такими ж положеннями щодо надімперативних норм, які містилися в Конвенції. У пункті 1 статті 9 Регламенту міститься загальне визначення досліджуваних норм: «надімперативні норми - це норми, дотримання яких держава вважає вирішальним для захисту своїх публічних інтересів, таких як політичний, соціальний або економічний устрій, настільки, що вони застосовуються до будь-якої ситуації, що підпадає під їхню сферу дії, незалежно від права, яке в протилежному випадку застосовувалося б до договору відповідно до цього Регламенту». Це визначення, безсумнівно, є більш точним порівняно з Римською конвенцією, воно також краще висвітлює концепцію «надімперативних норм». Загалом, можна стверджувати, що визначення імперативних норм у Регламенті «підкреслює не лише імперативний характер цих норм, але й те, що їхній зміст відображає публічні інтереси відповідної країни» [6, с. 32], також у цьому положенні йдеться саме про пряме застосування надімперативних норм. Проте, можемо також зустріти точку зору, що визначення надімперативних норм, закріплене у статті 9 (1) Регламенту Рим I є надто широким, а тому може призвести до неправильного його тлумачення, тому бажано, щоб це поняття надалі було роз'яснено прецедентним правом. Стаття 9 (2) розглядає імперативні норми *lex fori*, уточнюючи, що «ніщо в цьому Регламенті не обмежує застосування імперативних норм права суду» [21].

Сьогодні концепція імперативних норм закріплена в національних законодавствах більшості держав світу. На думку В. І. Кисіля, існує чотири основних типи законодавчого закріплення положень, що регулюють застосування імперативних норм. Законодавчі положення низки країн захищають «власні», «національні» імперативні норми, це, передусім, Венесуела, Вірменія, Грузія, Іспанія, Італія, Ємен та Мексика. Існують також положення, що допускають застосування іноземних імперативних норм. Такі положення закріплені в законодавствах Казахстану, Киргизстану, Квебеку і Узбекистану. Законодавчі положення Тунісу та Швейцарії, у свою чергу, приписують лише «враховувати» імперативні норми іноземного правопорядку. А законодавства Німеччини та ОАЕ містять положення щодо обов'язкового застосування імперативних норм, що стосуються лише певних сфер приватноправових відносин [22, с. 235]. У деяких державах, наприклад, в Іспанії, вважається, що лише норми публічного права можуть бути віднесені до категорії імперативних норм, оскільки лише вони сприяють захисту публічних інтересів, на відміну від норм приватного права. За такого підходу захист приватних інтересів є, зонайбільше, похідним від захисту публічних інтересів. Хоча найчастіше імперативні норми можуть охоплювати як норми публічного, так і норми приватного права, і відповідно, можуть слугувати для захисту як публічних, так і приватних інтересів (Хорватія, Данія, Польща, Словенія). Водночас, норми приватного права, які переважно або повністю забезпечують захист приватних інтересів, можуть бути виключені з переліку надімперативних норм (Німеччина) [23, с. 18].

Твердження про те, що інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві все ще перебуває на стадії розвитку ілюструє той факт, що Закон про міжнародне приватне право Угорщини 2017 р. вперше в угорському міжнародному приватному праві прямо передбачив можливість застосування імперативних норм. Згаданий вище Закон про МПРП містить положення про імперативні норми у статті 13: «Ті положення угорського законодавства, зміст і мета яких беззаперечно встановлюють їх обов'язкове застосування у правовідносинах, що підпадають під сферу застосування цього Закону, застосовуються незалежно від права, що регулюється цим Законом (імперативні норми). Імперативні норми іншої держави можуть бути взяті до уваги, якщо вони тісно пов'язані з фактичними обставинами справи і мають вирішальне значення для її вирішення» [24, с. 113-116].

В Україні ідея про включення застереження про надімперативні норми до законодавства була втілена в статті 14 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка носить назву «Застосування імперативних норм». Відповідно, український закон захищає національні імперативні норми, а також закріплює можливість застосування іноземних імперативних норм. Варто також зазначити, що закріплення застереження про іноземні імперативні норми було новацією для України як пострадянської держави, адже радянська наука міжнародного приватного права виходила із неможливості застосування таких норм [19, с. 181].

Іноземні імперативні норми перебувають у значно гіршому становищі, ніж національні імперативні норми, оскільки вірогідність їх застосування до міжнародних приватно-правових відносин суттєво нижча. У більшості випадків суди відмовляються визнавати імперативні норми іноземних держав. Однак відомі випадки, коли відбувалося протилежне. У справі «Нігерійські артефакти» («Nigerian Artefacts») Федеральний Верховний суд Німеччини розглядав питання про дійсність договору страхування артефактів під час їх перевезення з Нігерії до Німеччини. Ця транзакція регулювалася німецьким правом, проте законодавство Нігерії, що було правом, яке повинно застосовуватися до договору, забороняло безліцензійний експорт артефактів. У 1972 році Федеральний суд Німеччини постановив, що дана операція була б такою, що суперечить *bonos mores* (добрим звичаям) оскільки вона нехтує встановленими правовими принципами спільноти націй щодо збереження національної культурної спадщини. Суд дійшов такого висновку, взявши до уваги результати застосування нігерійського законодавства, яке, по суті, нагадувало норми Конвенції ЮНЕСКО про культурні цінності. Таким чином, було вирішено, що страховий інтерес відсутній, і в позові було відмовлено [25, с. 59-62].

Аналізуючи проблему встановлення кола відповідних надімперативних норм в правовій системі України, варто зазначити, що до них зараховують, наприклад, ч. 2 та ч. 3 ст. 17 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання». Обов'язки згідно з приписами згаданої вище статті покладаються на суб'єктів господарювання України, не враховуючи місце укладення зовнішньоекономічного договору та право держави, яке регулює права та обов'язки сторін цього договору. В основі цих обов'язків лежать як військові інтереси України, які є прямо пов'язаними із захистом державного суверенітету та безпеки, так і міжнародне зобов'язання України за «Договором про нерозповсюдження ядерної зброї» 1968 року [1, с. 235]. Слід також назвати і ст. 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», згідно з якою Закон застосовуватиметься до правовідносин, учасниками яких є суб'єкти господарювання у зв'язку з недобросовісною конкуренцією, зокрема, у випадку, якщо вчинені ними дії за межами України мають або можуть мати вплив негативного характеру на конкуренцію на її території, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою.

Варто також згадати постанову Великої Палати Верховного Суду України від 16 листопада 2021 року у справі

№ 904/2104/19, в якій Суд зробив спробу конкретизувати, які ж саме норми національного законодавства підпадають під категорію імперативних. Справа стосувалася визнання дійсності кредиторських вимог за договором поруки, що, у свою чергу, регулювався англійським правом. У ній, зокрема, було розглянуте питання, чи можна вважати положення ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України про припинення поруки зі спливом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, імперативними саме в контексті статті 14 Закону Про міжнародне приватне право. Суд для обґрунтування правової позиції зазначив, що «у доктрині міжнародного приватного права до імперативних норм віднесено виняткові норми матеріального права, які мають настільки особливе значення для забезпечення прав та інтересів учасників приватноправових відносин, що можуть одержувати надімперативний характер у порівнянні з нормами іноземної держави, що були обрані сторонами правовідносин з іноземним елементом за принципом автономії волі в порядку статті 5 Закону № 2709-IV» [27]. Верховний Суд також посилався на статтю 9 Регламенту (ЄС) № 593/2008 «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» («Рим І»), яка дає визначення імперативних норм у міжнародному праві. Відповідно, Верховний Суд дійшов висновку, що «в розумінні статті 14 Закону № 2709-IV імперативними нормами є не будь-які норми права України, що прямо визначають правила поведінки та виражаються в категоричних розпорядженнях держави, а такі норми, які регулюють правовідносини, що мають виключне та особливе значення для держави чи суспільства, у зв'язку із чим держава Україна за жодних обставин не допускає підпорядкування таких правовідносин іноземному праву». Виходячи з цього, було визнано, що положення статті 559 ЦК України не можуть вважатися імперативними нормами (з точки зору міжнародного приватного права). Таким чином, вказана постановою Великої Палати Верховного Суду значно спростила для правозастосувача віднесення норм українського законодавства до розряду імперативних.

Отже, можемо зазначити, що існують значні відмінності між надімперативними нормами в доктрині міжнародного приватного права та імперативними нормами в національному законодавстві держав. Застереження про надімперативні норми зараз закріплене в законодавстві великої кількості держав, але при цьому воно не містить чіткості формулювань і особливостей щодо їх застосування. Слід також підкреслити вплив європейського права на закріплення механізму застосування імперативних норм в національних законодавствах. При цьому в деяких державах лише нещодавно вперше було прямо передбачено можливість застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин. Відкритим залишається і питання щодо визначення конкретного переліку норм національного законодавства, які належать до категорії надімперативних, що пов'язано з практичною неможливістю створення такого переліку. Саме завдяки переліченим факторам вся відповідальність за адекватне застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин повністю лежить на правозастосувачі, який повинен встановити факт приналежності відповідної норми до цієї категорії.

ЛІТЕРАТУРА

- Боярський Є. Д. Інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві України: характер дії та методологічна приналежність. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Сер. «Юридичні науки»*. 2013. Том 26 (65). № 2-1. Ч. 1. С. 232-239.
- Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 8 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
- Böckstiege K. Public policy and Arbitrability. *Comparative arbitration practice and public policy in arbitration: ICCA International Arbitration Congress*. 1987. № 7. Р. 179-193.
- Тімашова В. М. Способи захисту держави та їх обмеження в міжнародному приватному праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 9. С. 67-76.
- Нагнибіда В. І. Загальна характеристика застосування імперативних норм під час вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 45. С. 77-81.

6. Fazilatfar H. Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration: Monograph Book. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019. 203 p.
7. Rotar D. Overriding mandatory provisions in Croatian private international law. *Pravni Vjesnik*. 2021. Vol. 37. № 3-4. P. 81-100.
8. Jackson D. Mandatory Rules and Rules of «ordre public» in Contract Conflicts. The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. Amsterdam: P.M. North, 1982. P. 65.
9. Guedj T.G. The theory of the lois de police, a functional trend in continental private international law: a comparative analysis with modern American theories. *American Journal of Comparative Law*. 1991. Vol. 39. № 27. P. 661-697.
10. On the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents: Council Directive of 18.12.1986. № 86/653/EEC. *Official Journal of the European Communities*. 1986. № L 382. P. 17-21.
11. On the interpretation of Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents: Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 09.11.2000 in Case C-381/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0381> (date of access: 02.03.2024).
12. Wojewoda M. Mandatory Rules in Private International Law. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2000. Vol. 7. № 2. P. 183-213.
13. Mann F. Conflict of Laws and Public Law. *Académie de droit international: Recueil des cours*. Amsterdam: Sijthoff, 1971. Vol. 132. P. 140-228.
14. Francescakis Ph. La Théorie Du Renvoi Et Les Conflits De Systèmes En Droit International Privé: Dissertation. Paris: Sirey, 1958. P. 306.
15. Cabrera Y. The genesis of «Lex voluntatis» in substantive law choice. *European political and law discourse*. 2020. Vol. 7. № 1. P. 71-85.
16. Нариш О.М. Імперативні норми та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 256-262.
17. Convention on the law applicable to agency: the UN Convention of 14.03.1978. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/56380/Part/I-56380-08000002805850c4.pdf> (date of access: 05.03.2024).
18. Convention on the law applicable to succession to the estates of deceased persons of 01.08.1989. URL: <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf> (date of access: 05.03.2024).
19. Боярський Є. Д. Застосування іноземних надімперативних норм у міжнародному приватному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 180-182.
20. Rome Convention on the law applicable to contractual obligations: Council of the European Union Convention of 19.06.1980. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126(02)) (date of access: 09.03.2024).
21. Regulation on the law applicable to contractual obligations: Regulation of the European Parliament and of the Council of 17.06.2008 № 593/2008. URL: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/12/Rome-I-Regulation-No.-593_2008.pdf (date of access: 09.03.2024).
22. Міжнародне приватне право. Загальна частина: Підручник / за ред. А. С. Довгерт і В. Г. Кисіля. К.: Алерта, 2012. С. 376.
23. Szabados T. Overriding Mandatory Provisions in the Autonomous Private International Law of the EU Member States - General Report. *ELTE Law Journal*. 2020. № 1. P. 9-35.
24. Merkel C., Szabados T. The Application of Overriding Mandatory Rules in Hungarian Private International Law. *ELTE Law Journal*. 2020. № 1. P. 113-122.
25. Lehmann M. Applying or Taking Account of Foreign Overriding Mandatory Provisions - Sophism under the Rome I Regulation. *Yearbook of Private International Law*. 2018. Vol. 19. P. 53-82.
26. Про визнання грошових вимог у загальному розмірі 1 660 417 042,99 грн і...: Постанова Великої палати Верховного Суду від 16.11.2021Б, №: 101990860. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101990860> (дата звернення: 10.03.2024).

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ РИНКУ ЮРИДИЧНОГО КОНСАЛТИНГУ INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL CONSULTING MARKET DEVELOPMENT

Лукашов Р.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнський національний університет

У статті представлено результати дослідження проблеми міжнародного досвіду розвитку ринку юридичного консалтингу з метою його використання в Україні. Проаналізовано особливості розвитку ринку юридичного консалтингу в окремих зарубіжних країнах, адже Україна має багато спільного та водночас відмінного із практикою зарубіжних країн. Констатовано, що у підприємницькій сфері консалтинг давно є самостійним видом діяльності, яка полягає у наданні порад фахівцями, діяльності з юридичного консультування. Вивчено досвід надання консалтингових послуг таких країн, як Польща, Німеччина, Франція, Великобританія, Угорщина, країни Балтії, США, Індія.

Відзначено, що відповідно до нещодавніх досліджень, проведених різними центрами правової інформації та досліджень, юридичний консалтинг повинен бути підготовлений до чотирьох ключових факторів, а саме: інформаційні технології, регулювання, конкуренція та мінливі тенденції. Юридичний консалтинг зараз є важливим підрозділом для ведення бізнесу в організації. Європейські країни у підходах до правового регулювання консалтингу орієнтуються на спеціалізацію та врахування окремих видів такої діяльності у своїх законодавчих актах. Кожна із розглянутих країн наділяється своїми особливостями здійснення юридичної консультативної діяльності, що є відмінними від нашої держави.

За результатами дослідження запропоновано ряд заходів з метою подолання головних проблем України у сфері здійснення юридичної консультативної діяльності: розробити та прийняти спеціальний законодавчий акт з питань консалтингової діяльності; зміцнити та розширити систему гарантій професійної діяльності юрисконсультів; розробити та запровадити єдині стандарти для набуття права займатися професійною діяльністю; інвестувати в інтелектуальне лідерство консультантів; вибудувати професійні команди (мережі) консультантів; розробити нові підходи щодо впровадження інноваційних ідей у юридичну консалтингову практику; створити сприятливі умови задля утворення всякого роду об'єднань юридичних консультантів, системи об'єднань професійного самоврядування юристів-консультантів; запровадження довгострокових партнерських програм з метою розвитку юридичного консалтингу.

Ключові слова: консалтинг, юридичний консалтинг, міжнародний досвід, ринок юридичних послуг, підприємництво, Україна.

The article presents the results of a study of the problem of international experience in the development of the legal consulting market with a view to its application in Ukraine. The author analyzes the peculiarities of development of the legal consulting market in certain foreign countries, since Ukraine has many similarities and differences with the practice of foreign countries. It is stated that in the business sphere, consulting has long been an independent type of activity which consists in providing advice by specialists and legal consulting activities. The experience of providing consulting services in such countries as Poland, Germany, France, the United Kingdom, Hungary, the Baltic States, the United States, and India is studied.

It is noted that, according to recent studies conducted by various legal information and research centers, legal consulting should be prepared for four key factors, namely: information technology, regulation, competition and changing trends. Legal consulting is now an important business unit in an organization. European countries in their approaches to legal regulation of consulting are focused on specialization and consideration of certain types of such activities in their legislative acts. Each of the countries under consideration has its own peculiarities of legal consulting activities which are different from those of our country.

Based on the results of the study, the author proposes a number of measures aimed at overcoming the main problems of Ukraine in the field of legal consulting activities: to develop and adopt a special legislative act on consulting activities; to strengthen and expand the system of guarantees for the professional activities of legal counsel; to develop and implement uniform standards for obtaining the right to engage in professional activities; to invest in the intellectual leadership of consultants; to build professional teams (networks) of consultants; to develop new approaches to.

Key words: consulting, legal consulting, international experience, legal services market, entrepreneurship, Ukraine.

Постановка проблеми. Практика міжнародного бізнесу показує, що формування широкого сектора ділових послуг та консалтингових компаній є індикатором зростаючого ринку та потенціалу інтернаціоналізації національного бізнесу. У країнах з розвинутою ринковою економікою звернення до послуг консультантів – невід'ємний етап розробки та впровадження нових проєктів, оптимізації бізнес-процесів та модернізації бізнесу загалом.

Розвиток ринку правових послуг, як зазначає М. Березовська, є однією з основних ознак цивілізованого суспільства, передумовою стабільності розвитку економічної системи, надає гарантії щодо узгодженості реформ в Україні зі стратегічними пріоритетами розвитку та модернізації ЄС [1, с. 134].

В окремих розвинутих країнах світу вивчення проблеми правового регулювання юридичної консультативної діяльності надає можливість у наданні відповідей на практичні питання, пов'язані із удосконаленням роботи діяльності на території України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вказана в назві статті проблематика не набула широкого представлення в публікаціях українських дослідників. Серед їх напрацювань виділимо публікації М. Березовської [1], Я. Волошиної [2], О. Фурсової [3], О. Хохуляк [4]. Серед зарубіжних дослідників проблеми виділимо К. Рожко

[5], В. Лігт [6], С. Біловс [7], А. Готьє [8], С. Декера [9] та інших.

Мета статті – дослідити міжнародного досвіду розвитку ринку юридичного консалтингу з метою його використання в Україні.

Виклад основних результатів дослідження. У сфері юридичної консультативної діяльності дослідження зарубіжного досвіду, як зауважує Я. Волошина, є корисним моментом для розвитку сучасної науки, тому що надає можливість зрозуміти тенденції розвитку в міжнародному правовому просторі професійної діяльності юрисконсульта та роботи юридичної служби, визначити їх вплив на систему юридичної діяльності в Україні [2, с. 140].

У підприємницькій сфері консалтинг давно є самостійним видом діяльності. По суті консалтинг – це надання порад фахівцями, діяльність із консультування. Це економічна робота спеціальних компаній із консультування виробників, покупців у галузі експертної, технічної та ринкової діяльності, прогнозування ринку. Ринок консалтингових послуг – це купівля-продаж професійних послуг окремих спеціалістів-консультантів, національних та міжнародних консалтингових компаній, спрямованих на вдосконалення та оптимізацію управління, організації виробництва, маркетингу тощо з метою надати допомогу клієнту. Вагому роль у наданні консультаційних послуг відіграють аудиторські, юридичні та бухгалтерські послуги.

Зупинимось на особливостях розвитку ринку юридичного консалтингу в окремих зарубіжних країнах, оскільки Україна має багато спільного та водночас відмінного із практикою зарубіжних країн.

Системі законодавства **Польщі** притаманна велика кількість нормативно-правових актів, розподілених за принципом вертикальної ієрархії, проте частина із них потребує оновлення та удосконалення. Юридична консультативна діяльність регулюється, насамперед, Законом «Про юрисконсультів» від 06 липня 1982 року, яким визначаються питання правового статусу юрисконсультів як працівника юридичної служби підприємства, установи, організації. У даному законі закріплюються права та обов'язки юрисконсультів, порядок набуття права на заняття юридичною консультативною діяльністю, а також інші аспекти професійної діяльності юрисконсультів [2, с. 37]. Даним законом передбачено ведення реєстру юрисконсультів, що входить до компетенції окружної арбітражної комісії. Крім цього встановлено умови щодо набуття статусу юрисконсультів окремим особам – наявність вищої юридичної освіти та польського громадянства. До того ж, особа, яка претендує на посаду юрисконсультів, має бути повністю дієздатною, володіти ідеальним характером та гідною поведінкою, а також користуватися усіма публічними правами. Не менш вагомим умовою, яка підлягає обов'язковому виконанню, є успішне проходження стажування та складання спеціального кваліфікаційного (професійного) іспиту.

Варто відзначити, що у Польщі професійна діяльність юрисконсультів може бути виражена в двох формах, які розподіляються за критерієм суб'єктного складу юридичної служби: зайняття самостійної штатної посади юрисконсультів з підпорядкуванням безпосередньо керівникові організації (підприємства, установи), тобто одноосібна діяльність; зайняття двома чи більше юрисконсультами (колектив юрисконсультів), одним з яких координується правове забезпечення діяльності підприємства, установи, організації, тобто колективна діяльність.

Відповідно до норм Закону Республіки Польща «Про юрисконсультів» юрисконсульт, перебуваючи з певною організаційною одиницею в трудових правовідносинах (за трудовим контрактом або договором), має право здійснювати свою професійну діяльність та надавати юридичні послуги незалежно (як представник вільної професії) у рамках підприємницької діяльності. У зв'язку з цим виділяють за критерієм трудової приналежності (самостійності) ще дві форми професійної діяльності юрисконсультів – контрактна та приватна [5].

До сфери застосування праці юрисконсультів у Польській Республіці відносять державні, кооперативні, громадські організації та товариства; органи державного управління; підприємницька діяльність (у межах вільної професії). Окрім того, на виробничих підприємствах юрисконсультів надзвичайно затребувані суб'єктами господарювання і як корпоративні юристи («in-house lawyers»), якими здійснюється правове обслуговування діяльності певної організаційної структури та юридичний супровід виробничого процесу [2, с. 38].

У **Німеччині** немає спеціального закону з питань юридичної консультативної діяльності і професія юрисконсультів у цій державі відсутня. Для професійної діяльності юриста, яким здійснюється правове обслуговування підприємства (організації або установи), правовою базою є німецьке законодавство, зокрема: господарське, трудове, корпоративне, договірне, еміграційне тощо. Юрисконсульт виступає як посада, а не як професія. Для того щоб мати можливість працювати на посаді юрисконсультів особа повинна мати вищу юридичну освіту та відповідний рівень професійної підготовки (теоретичних і практичних знань). До того ж обов'язковою вимогою для працівників державного сектору є наявність німецького громадянства.

Вагомим чинником вважається те, що роботодавцем самостійно визначаються конкретні вимоги до юриста, наприклад, досконале володіння англійською мовою (окрім німецької), наявність певного трудового досвіду та інше. До того ж у Німеччині здійснювати юридичну консультативну діяльність та відповідно надавати правові консультації має право не лише юрисконсульт, але й адвокат, який відповідно до Федерального Закону «Про адвокатуру» наділяється такими ж функціями [4].

Німеччина відноситься до однієї із найбільш сприятливих європейських країн для відкриття та ведення бізнесу. А відтак багато вітчизняних підприємств, як початківців, так і з багаторічним стажем, хочуть мати справу з німецькими партнерськими компаніями. Також, Німеччина виділяється своїми специфічними особливостями у плані ділових відносин. Діє ціла низка фірм, які спеціалізуються на комплексній допомозі вітчизняним підприємствам – тим, які бажають досягти успіху в цій країні з мінімальними помилками та витратами [5]. Ці компанії допомагають швидше пристосуватися у новому бізнес-середовищі та безпомилково вести у ньому справи, також проводять оперативні і поглиблені консультації, допомагають в оформленні пакетів документів, виступають посередниками у спілкуванні з німецькими клієнтами та замовниками, державними регулюючими та контролюючими органами. Основними перевагами таких організацій є ділові зв'язки та практичні знання, які поєднують їх із німецьким бізнес-середовищем, а також сферами державного, громадського контролю, великий досвід [6, с. 10].

До числа основних послуг, які можна отримати у спеціалістів такого роду фірм відносять: заснування та супровід підприємницької діяльності; оформлення та ведення документообігу; моніторинг витрат, управління фінансовою сферою підприємства; правонаступність підприємства; бухгалтерський облік та звітність; створення бізнесу «з нуля»; консультування з галузевих питань; юридичний консалтинг, вирішення правових питань; Due Diligence; придбання та продаж бізнесу [10].

У Німеччині зміст роботи юрисконсультів є подібним на зміст роботи працівника юридичної служби в Україні, який полягає у розробці та здійсненні контролю за контрактами й договорами, веденні юридичної роботи у компанії, наданні юридичних консультацій і супроводі юридичних суперечок, організації реалізації юридичних проектів. Так, в коло обов'язків юрисконсультів у Німеччині покладено такі основні завдання та функції, а саме: розроблення типових нормативних документів (положень, інструкцій, концепцій тощо) залежно від напрямів функціонування організації; здійснення з питань діяльності компанії юридичного консультування клієнтів; проведення семінарів та правове виховання членів трудового колективу компанії тощо [11].

Юридична консультативна діяльність у **Франції** регулюється Законом Французької Республіки № 71-1130 від 31 грудня 1971 року «Про реформування деяких судових і юридичних професій» [7].

На посаду юрисконсультів, якого у Франції часто іменують як корпоративний юрист або юрист компанії, може призначатися особа, яка володіє французькою мовою та відповідає певним вимогам. Також ця особа повинна мати ступінь магістра права (комерційного) із відповідною спеціалізацією, або хоча принаймні курси бухгалтерського обліку чи управління бізнесом, або ж мати диплом корпоративного юрисконсультів [12].

Юридична консультативна діяльність у Франції може бути виражена у двох формах: одноосібна, представлена одним штатним працівником компанії, який обіймає посаду корпоративного юриста; колективна, що виражається у формі колективу юристів, об'єднаних у певний відділ; робота корпоративних юристів застосовується в органах державної влади, холдингових структурах, дочірніх компаніях та інших комерційних структурах, а також їх філіях [8].

Також, у Франції юристи прагнуть застосувати пруденційну практику, оскільки бачать у ній засіб підкреслити свій досвід і легітимізувати свою роль у процесі прийняття рішень у своїй компанії. Але, зіткнувшись із скептицизмом «оперативників» щодо них та браком матеріальних ресурсів, юридичні департаменти інколи обирають шлях ієрархізації та стандартизації своїх приписів [7]. Діє закон, яким регулюється професія корпоративного юриста (юрисконсульта), порядок її набуття, основні завдання та функціональні обов'язки юриста компанії. Велика частка компаній, які існують у Франції, є так званими «консультативними» компаніями. Однак це специфічна діяльність, а саме діяльність усіх професіоналів, які надають так звані «інтелектуальні» послуги, щоб допомогти створювати або розвивати інший бізнес [8].

Великобританія має найбільший ринок юридичних послуг у Європі.

Так, лише 2019 році було підраховано, що юридичний сектор коштував понад 36,8 мільярда фунтів стерлінгів і становив близько 1,7% ВВП Великобританії. За десятиліття 2010 р до 2020 року загальний обіг юридичної діяльності зріс на 45%, тоді як чистий експорт юридичних послуг майже подвоївся з 3,4 мільярда фунтів стерлінгів у 2009 році до 6,6 мільярда фунтів стерлінгів у 2018 році [9, с. 2].

Загалом, в Англії та Уельсі існує три типи постачальників «юридичних послуг». По-перше, є організації, які уповноважені та регулюються затвердженням регулятором відповідно до Закону про юридичні послуги 2007 року (LSA). По-друге, існують організації, які здійснюють певну юридичну діяльність (наприклад, розгляд претензій та імміграційна діяльність), які підпадають під інші спеціалізовані форми регулятивного нагляду. Нарешті, є постачальники, які не підпадають під жодну форму регулювання юридичних послуг. Консультаційна модель є дуже вагомим інвестиційною базою для державних і приватних інвесторів із постійно зростаючою часткою ринку.

Бізнес-модель юридичних консультантів пропонує юристам центральну платформу обслуговування, бренд та інфраструктуру управління, за допомогою якої вони можуть працювати, в обмін на відсоток від доходу юриста. Самі юристи є самозайнятими консультантами, які отримують в середньому 70 відсотків своїх рахунків, а решту отримує консалтингова фірма [13].

В **Угорщині** юридичний консультант інтерпретується як посада, а не професія. Консультаційна юридична діяльність тривалий час регулювалася у самостійному порядку, але прийняття у 2017 році Закону «Про адвокатську діяльність» надало їй новий початок, наділивши при цьому новими особливостями [14]. Прийнятий спеціальний законодавчий акт з питань регулювання юридичної консультаційної діяльності, здобуття професії юрисконсульта передбачає проходження складної процедури (ще необхідно пройти крім навчання, професійне стажування та скласти державний іспит). Також юрисконсульт зобов'язаний пройти належну підготовку, після чого його допускають до виконання своїх посадових обов'язків та до професійної діяльності.

Країни Балтії (Литва, Латвія та Естонія) також зіткнулися із значними змінами, щоб адаптуватися до глобальної інтеграції – ухвалили нове цивільне та комерційне законодавство, закони про конкуренцію та інші закони, що впливають на M&A та інші правові сфери. Балтійські юридичні ринки відомі різноманітними альянсами між юридичними фірмами кожної з трьох держав. Завдяки комбінації Roschier Raidla компанія Raidla Lejins & Norcous змогла закріпити свою присутність у скандинавських країнах, таких як Фінляндія та Швеція. Хоча, природно, що кожна юрисдикція має свої індивідуальні економічні та регуляторні особливості, клієнти бачать територію як єдиний ринок і шукають «єдиного вікна», коли йде мова про юридичні послуги. Це очікувано, оскільки компанії

консолідуються в регіоні, а останні кілька років показують помітну тенденцію до переміщення бізнесу в інші країни Балтії, які все більше сприймаються як єдиний економічний ринок [15].

США залишаються найбільшим постачальником юридичних послуг із часткою 47,4% у світовому обсязі наданих послуг. Європа була другим за величиною регіоном, який припадало 24%, на Азіатсько-Тихоокеанський регіон – 14,4% [16]. Юридичні компанії автоматизували процеси, інвестували в системи кібербезпеки та захисту персональних даних клієнтів, здійснювали передачу даних операцій на аутсорсинг, у тому числі постачальникам країн, що розвиваються. Сервісні постачальники збільшують свою присутність у різних країнах шляхом контрактних способів виходу на зовнішні ринки (спільні підприємства, альянси), інвестиційних (комерційна присутність) і навіть через пересування фізичних осіб.

Послуги у галузі законодавства країни перебування надають місцеві юристи, оскільки іноземні фахівці зобов'язані дотримуватись вимог з кваліфікації та атестації цієї країни та інших обмежень. Проте існує низка винятків, особливо у межах торгових угод. Наприклад, американський юрист, який працює в Панамі, може провести консультацію з питань законодавства США (право країни походження), морського права (міжнародне право), законодавства Канади (право третіх країн) чи законодавства Панами (право країни перебування). Транскордонна торгівля юридичними послугами становить невелику частину світового ринку юридичних послуг, і торгівля обмежена в багатьох областях, які, як правило, залежать від країни – сімейне право (розлучення, опіка над дітьми), кримінальне право, визначення прав власності, а також судові розгляди національних / місцевих судів. Найбільш схильна до регулювання торгівля юридичними послугами [16].

У діловому просторі сучасної Америки виникають нові структури, що діють у сфері інновацій та інформаційних технологій, яким потрібне кваліфіковане правове та організаційне обслуговування. Відповідно, з'явилися юридичні та консалтингові фірми відповідної спеціалізації. Наприклад, «International-Legal Counsels» зосереджений на представленні інтересів клієнтів, які діють у галузі нових технологій на ринку США. Вони мають багатий досвід практичної діяльності у різних регіонах світу.

Ринок юридичного консалтингу у США і надалі залишається досить розвинутим. Починаючи з кінця XIX ст., великі юридичні фірми постійно розвивалися. Останнім часом ця еволюція була спричинена чинниками, які приймали різні форми: розширення внутрішніх юридичних відділів, глобалізація через злиття та аутсорсинг, технологічний прогрес і зростання альтернативних постачальників юридичних послуг. Вплив цих факторів позначився на ринку юридичних послуг у всьому світі [17].

Історію юридичної професії в **Індії** можна простежити до заснування Першого британського суду у Бомбеї у 1672 році губернатором Онг'є. До заснування судів мерів Мадраса та Калькутти в 1726 році не існувало так званих «юристів-практиків» або юридичної практики [18]. Під час британського режиму індійським практикуючим юристам було заборонено входити до Верховного суду, оскільки він був обмежений лише для членів англійських, ірландських та шотландських професійних організацій. Потім було прийнято Закон про практикуючих юристів 1846 року, який заклав нову платформу для професії юриста в Індії. Крім того, юридична діяльність регулювалася Законом про адвокатів 1961 року [19].

Таким чином, можна відзначити, що європейські країни у підходах до правового регулювання консалтингу орієнтуються на спеціалізацію та врахування окремих видів такої діяльності у своїх законодавчих актах.

Основними характеристиками вітчизняного ринку консалтингу, як зазначає О.В. Фурсова, являється той

факт, що за 20 років ринок України все-таки встиг наздогнати як на якісному рівні, так і кількісному показників країн Західної Європи, де вже пережила свій етап становлення консалтингова галузь. Ринок консультаційних послуг в Україні сьогодні можна оцінити як період проходження навчання, оскільки для подальшого активного розвитку даної галузі є багато перешкод [3, с. 71]. Базовим принципом, на основі якого побудована уся система функціонування ринку правових послуг у передових країнах Європи та світу, є принцип вільного вибору клієнтом форми, суб'єкта і змісту юридичної послуги.

Найбільш поширеними у світовій практиці регулювання юридичного ринку є встановлення державою вимоги щодо обов'язкового членства юриста в адвокатських утвореннях, де в країнах Західної Європи некомерційне саморегульоване партнерство є основною організаційно-правовою формою. За даними світових досліджень, у 2020 році ринок юридичних послуг досяг майже 713,7 мільярда доларів США, збільшуючись на 3,4% з 2015 року. Очікується, що ринок зросте на 4,8% у середньому з 2025 року та досягне 1145,9 мільярда доларів у 2030 році [4, с. 39-40].

Висновки. Отже, на основі аналізу міжнародного досвіду розвитку ринку юридичного консалтингу окремих зарубіжних країн, нами зроблено висновок про те, що з метою подолання такого роду проблем у сфері здійс-

нення юридичної консультативної діяльності у нашій державі доцільно запровадити такі заходи: розробити та прийняти спеціальний законодавчий акт з питань консалтингової діяльності (в тому числі закріпити регулювання юридичного консалтингу); зміцнити та розширити систему гарантій професійної діяльності юрисконсульта; розробити та запровадити єдині стандарти для набуття права займатися професійною діяльністю; інвестувати в інтелектуальне лідерство консультантів; вибудувати професійні команди (мережі) консультантів; розробити нові підходи щодо впровадження інноваційних ідей у юридичну консалтингову практику; створити сприятливі умови задля утворення всякого роду об'єднань юридичних консультантів, системи об'єднань професійного самоврядування юристів-консультантів; запровадження довгострокових партнерських програм з метою розвитку юридичного консалтингу.

У порівнянні із практикою зарубіжних країн, ринок юридичного консалтингу в Україні свідчить про низку недоліків та проблем, які потребують невідкладного вирішення. Так, негативними чинниками у сфері здійснення юридичної консультативної діяльності є: недосконалість нормативно-правової регламентації; низький рівень професійної культури; недосконалість системи професійної підготовки фахівців; відсутність професійних об'єднань юрисконсультів; рівень корупції тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Березовська М. Світовий досвід регулювання ринку правових послуг: застосування в Україні. *Збірник праць напями стійкого зростання у світовій економіці*. 2017. С. 134-1387. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/23081/1/134-137.pdf> (дата звернення: 10.03.2024)
2. Волошина Я.Л. Професійна діяльність юрисконсульта в Україні та Польщі: спільне і відмінне. *Збірник матеріалів конференції: «Права людини і поліція у сучасному світі, присвячений пам'яті Сергія Леонідовича Лисенкова»*. 12 квітня 2018. С. 37-39. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5350/1/ЗБІРНИК_p037-039.pdf (дата звернення: 10.03.2024)
3. Фурсова О.В. Особливості розвитку ринку консалтингових послуг в умовах глобалізації. *Економіка та держава*. 2013. № 8. С. 68-71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2013_8_17 (дата звернення: 10.03.2024)
4. Хошуляк О. О. Ринок юридичних послуг в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Сталий розвиток економіки*. 2015. № 7 (10). С. 39-44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvuumevcg_2016_7%283%29_38 (дата звернення: 10.03.2024)
5. Rożko K. Prognoza dotycząca rynku usług prawnych na 2021 rok. URL: <https://kancelarierp.pl/prognoza-dotyczaca-rynku-uslug-prawnych-na-2021-rok> (дата звернення: 10.03.2024)
6. Veronika Lingg. Transformation of the German legal services market: Should corporate consultants be included in §59a BRAO in order to permit joint practices with lawyers following the model in England and Wales? Master's Thesis for attainment of the academic degree of M.Sc. in Social Science in Service Management (SEM) Copenhagen Business School 2014. P.p. 79. URL: https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/58420873/veronika_lingg.pdf (дата звернення: 10.03.2024)
7. Sebastian Billows « Juriste d'entreprise : un métier déqualifié ? *Corpus – Travailler dans le droit*. 2020. № 17. URL: <http://journals.openedition.org/nrt/7242> (дата звернення: 10.03.2024)
8. Amélie Gautier. Créer une société de conseil: avantages et inconvénients. URL: <https://www.captaincontrat.com/creer-son-entreprise/les-demarches/creer-une-societe-de-conseil> (дата звернення: 10.03.2024)
9. Decker C. Reform and 'modernisation' of legal services in England and Wales: motivations, impacts and insights for the OECD PMR Indicators. 2021. 1- 20p. URL: <https://www.oecd.org/competition/reform/Reform-and-modernisation-of%20legal-services-in-England-and-Wales.pdf> (дата звернення: 10.03.2024)
10. Zentraler Rechtsservice AUDI AG. URL: <https://www.talentrocket.de/jura-jobs/details/volljurist-mw-zentraler-rechtsservice-ingolstadt-audi-ag> (дата звернення: 10.03.2024)
11. Der Rechtsdienstleistungsmarkt 2030. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/DAV-Zukunftsstudie-Executive-Summary.pdf> (дата звернення: 10.03.2024)
12. Programme de L'Association des avocats francophones (AAF). URL: <https://aaf-avocats.com> (дата звернення: 10.03.2024)
13. UK legal consultants growing at three times the rate of law firms. URL: <https://trademarklawyermagazine.com/uk-legal-consultants-growing-at-three-times-the-rate-of-law-firms/> (дата звернення: 10.03.2024)
14. Tanácsadó jogászok – Jogtanácsosok és jogi előadók az ügyvédi kamarába. URL: <https://www.jogiforum.hu/hirek/38287> (дата звернення: 10.03.2024)
15. Developments in the Integration of Baltic Legal Markets. URL: http://www.rulg.com/thirdcisforum/presentations/Jyri-Raidla_%20CISForum08_Presentation.pdf (дата звернення: 10.03.2024)
16. Legal Services Market 2020. The Business Research Company. URL: <https://www.thebusinessresearchcompany.com/report/legal-services-market> (дата звернення: 10.03.2024)
17. OECD Services Trade Restrictiveness Index: Policy Trends up to 2021. URL: <https://issuu.com/oecd.publishing/docs/oecd-stri-policy-trends-2021?fr=sMGVIMjI5ODk2NDE> (дата звернення: 10.03.2024)
18. Tyler J. Replogle. The Business of Law: Evolution of the Legal Services Market. 6 *MICH. BUS. & ENTREPRENEURIAL L. REV.* 287 (2017). 304s. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1062&context=mbelr> (дата звернення: 10.03.2024)
19. Lakshmi S Nayak. Legal Consulting Industry In India. URL: <https://www.consultantsreview.com/cxinsights/legal-consulting-industry-in-india-vid-346.html> (дата звернення: 10.03.2024)

ЕТИКА ІНТЕРАКЦІЙ НОТАРІУСА З КЛІЄНТАМИ

ETHICS OF NOTARY INTERACTIONS WITH CLIENTS

Митрофанов І.І., д.ю.н., професор,
професор кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

У статті розглядаються правила професійної етики, що визначають моральне підґрунтя взаємодії нотаріуса з клієнтом. Актуальність цієї статті пов'язана з тим, що від осіб, які звернулися до нотаріуса, він отримує грошову винагороду за свою працю. При цьому професійна діяльність правника, в тому числі і нотаря, має бути спрямована на захист інтересів свого клієнта в кожному рішенні та дії. Досліджуються конкретні вимоги, зафіксовані в різних Кодексах і Правилах професійної етики нотаріусів України, до інтеракцій нотаріуса з клієнтами. Аналізуються відповідні положення Закону України «Про нотаріат», що стосуються відносин нотаріуса та клієнта. Вивчаються окремі питання, пов'язані з винагородою, необхідністю збереження нотаріальної таємниці. З'ясування питань інтеракцій нотаріуса з особами, які до нього звернулися за правовою допомогою, дозволило дійти висновку, що специфіка таких інтеракцій проявляється в тому, що крім загальнолюдського спрямування комунікацій, зв'язки нотаріуса зі своїми клієнтами носять нотаріально-процесуальний характер, а так само базуються на матеріальних стимулах, потребі всебічного забезпечення надійної реалізації прав і законних інтересів клієнта. Особливості аналізованих взаємин залежать від кваліфікації нотаріуса під час здійснення своєї діяльності, збереження нотаріальної таємниці, тобто відомостей, матеріалів, документів, які стали відомі нотаріусу під час здійснення нотаріальної діяльності, його нотаріально-процесуальної незалежності. Також мною вказується на етичне забарвлення (свідоме гамування бажань, почуттів, що може виражатися в його висловах, тактовність в спілкуванні, коректність, виваженість тону власних міркувань, резонансність та розумність коментарів, що ним надаються) інтеракцій нотаріуса з особами, які до нього звернулися, що ґрунтується на добровільності таких інтеракцій, виключенні будь-яких виявів нав'язливих поведінкових актів нотаріуса.

Ключові слова: професійна етика, нотаріальна етика, нотаріус, клієнт, взаємодія нотаріуса з клієнтом, етичні вимоги.

The article examines the rules of professional ethics that determine the moral basis of interaction between a notary and a client. The relevance of this article is due to the fact that he receives a monetary reward for his work from the persons who turned to the notary. At the same time, the professional activity of a lawyer, including a notary, should be aimed at protecting the interests of his client in every decision and action. The specific requirements recorded in various Codes and Rules of professional ethics of notaries of Ukraine for notary interactions with clients are studied. Relevant provisions of the Law of Ukraine «About the notary» concerning relations between notary and client are analyzed. Separate issues related to remuneration, the need to preserve notarial secrecy are studied. Clarification of the issues of the notary's interactions with the persons who turned to him for legal assistance allowed us to come to the conclusion that the specificity of such interactions is manifested in the fact that, in addition to the general direction of communications, the notary's relations with his clients are of a notarial-procedural nature, and so are themselves based on material incentives, in need of comprehensive provision of reliable implementation of the client's rights and legitimate interests. The specifics of the analyzed relationship depend on the qualifications of the notary during the performance of his activities, the preservation of notarial secrecy, that is, information, materials, documents that became known to the notary during the performance of notarial activities, his notarial-procedural independence. I also point out the ethical coloring (conscious suppression of desires and feelings that can be expressed in his expressions, tact in communication, correctness, balanced tone of his own reasoning, reasonableness and reasonableness of the comments provided by him) of the notary's interactions with the persons who addressed him, which is based on the voluntariness of such interactions, excluding any manifestations of obsessive behavioral acts of the notary.

Key words: professional ethics, notary ethics, notary, client, interaction of the notary with the client, ethical requirements.

Актуальність. Інтеракції нотаря з клієнтом є найскладнішою, найважливішою та найзначущою стосовно професійної взаємодії з іншими суб'єктами нотаріального процесу. Це пояснюється не лише тим, що від осіб, які до нього звернулися, він отримує грошову винагороду за свою працю, а і низкою етичних, професійних і процесуальних моментів реалізації нотаріальної функції. При цьому професійна діяльність правника, в тому числі і нотаря, має бути спрямована на захист інтересів свого клієнта в кожному рішенні та дії.

Специфіка інтеракцій нотаря з особами, які до нього звернулися, визначається низкою професійних характеристик. Першою чергою, необхідно звернути увагу на те, що нотар у власній діяльності має всебічно забезпечувати дотримання прав і законних інтересів клієнтів. Правові відносини між нотарем і клієнтом характеризуються матеріально-правовими та процесуально-правовими зв'язками. Матеріально-правові відносини виникають на підставі договору з надання послуг (у тому числі й усного). Процесуальні зв'язки з'являються при оформленні та визначенні кола прав і обов'язків у нотаріальному процесі.

Ще одним професійним мірилом інтеракцій нотаря з особами, які до нього звернулися, є його кваліфікація під час здійснення професійної діяльності. Кваліфікація нотаря означає, що він має достатні знання, навички та компетенції в своїй галузі права. Кваліфікація нотаря може бути оцінена на підставі таких критеріїв: освіта

та наявність додаткових спеціалізованих курсів; професійна активність та членство в професійних організаціях; публікації в спеціалізованих журналах або участь в спеціалізованих наукових (науково-практичних) конференціях із проблем нотаріального права та процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми етичності взаємовідносин нотаріуса з клієнтами були та залишаються предметом жвавих дискусій як серед науковців, так і практикуючих нотаріусів. Теоретико-прикладні праці таких українських правників, як В. В. Баранкова, М. С. Долинська, К. Л. Зілковська, Ю. П. Ільїна, В. В. Комаров, Х. В. Майкут, А. А. Маржина, Р. Г. Кочер'янц, Ю. Г. Орзіх, І. В. Паризький, С. Г. Пасічник, Т. М. Підлубна, Л. К. Радзієвська, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, К. І. Чижмарь, Л. Е. Ясінська та багатьох інших учених і практиків-нотаріусів створили певний теоретичний фундамент дослідження. Однак залишається проблема визначення конкретних етичних вимог до інтеракцій нотаріуса з клієнтом.

Отже, метою цієї роботи є розгляд основних аспектів взаємовідносин нотаріуса з особами, які до нього звернулися за нотаріальними послугами (клієнтами), із огляду на професійну етику та визначення етичних вимог до таких інтеракцій.

Виклад основних результатів дослідження. Етичність інтеракцій нотаріуса з особами, які до нього звернулися за нотаріальними послугами, в нашій країні регла-

ментується Законом України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 2 вересня 1993 року (далі – Закон № 3425-ХІІ) [1]. Прийняття Закону № 3425-ХІІ забезпечило введення інституту нотаріату на території України й уможливило подальший вступ Нотаріальної палати України (далі – НПУ) до Міжнародної спілки латинського нотаріату. Це обумовило потребу в розробленні власного кодексу етики для осіб, які здійснюють нотаріальну діяльність.

Конференція Української нотаріальної палати 17.11.2007 своїм рішенням вперше затверджує Кодекс професійної етики нотаріусів України (далі – Кодекс від 17.11.2007), який станом на 05.03.2024 є чинним (<https://ips.ligazakon.net/document/view/MUS18164>). Тим часом, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності» [2] внесені зміни до абз. 2 ст. 5 Закону № 3425-ХІІ, внаслідок чого нотаріуси з 1 січня 2013 року зобов'язані дотримуватися правил професійної етики. У зв'язку з чим 14.03.2013 Міністерство юстиції (далі – МЮ) України ухвалює Правила професійної етики нотаріусів України (далі – ППЕ НУ) [3]. Уже 04 жовтня 2013 року МЮ України затверджує нові ППЕ НУ [4]. На черговому З'їзді нотаріусів України 20 квітня 2018 року затверджується Кодекс правил професійної етики нотаріусів України (далі – Кодекс від 20.04.2018). Кодекс правил був розроблений відповідно до Конституції України, Закону № 3425-ХІІ, інших нормативно-правових актів, Статуту Нотаріальної палати України, Кодексу професійної етики та правил організації нотаріату [5].

14 липня 2020 року Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалів» у ст. 6 Закону № 3425-ХІІ внесені були зміни, згідно з якими абз. 1 викладений в такій редакції: «особа, якій вперше надається право займатися нотаріальною діяльністю, у відповідному територіальному органі Міністерства юстиції України в урочистій обстановці складає присягу такого змісту» [6]: «Урочисто присягаю виконувати обов'язки нотаріуса чесно і сумлінно, згідно з законом і совістю, поважати права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, зберігати професійну таємницю, скрізь і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса». У тексті присяги використано багато етичних категорій, які представлені словосполученнями: «згідно із совістю», «чесно і сумлінно», «чистота високого звання нотаріуса». Це такі речі, які кожний повинен відчувати інтуїтивно та розуміти їх згідно з системою власних внутрішніх цінностей. Адже в законодавстві не міститься визначення поняття, що таке совість й як саме ухвалювати рішення згідно з нею [7, с. 69].

У червні 2021 року наказом МЮ України № 2039/5 затверджуються нові Правила професійної етики нотаріусів України, які визнаються обов'язковими для нотаріусів, а також поширюються на їх помічників, консультантів державних нотаріальних контор і нотаріальних архівів. У цих ППЕ НУ виключено правило про позбавлення свідцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю за несплату членських внесків до НПУ за порушення норм нотаріальної етики.

Отож, в Україні сьогодні чинними визнаються кілька нормативно-правових актів, якими фактично дублюються етичні вимоги, що спричиняє появу подвійних стандартів і колізій та одночасно доповнення одне одним моральних положень – Кодекси та Правила. Який нормативно-правовий акт підлягає застосуванню? Наприклад, Європейський кодекс нотаріальної етики підлягає ратифікації та підписанню нотаріальними організаціями, а не міністерствами. Кодекс професійної етики та правил організації нотаріату, що затверджений Асамблеєю нотаріатів – членів Міжнародного союзу нотаріату, містить норму, відповідно до якої норми його застосовуються після його затвердження відповідними Палатами або професійними Асоціаціями

[8]. Тобто про міністерства юстиції в фундаментальних міжнародних документах не йдеться. Разом із тим при розгляді питань щодо анулювання свідцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю (https://minjust.gov.ua/ukr/notar_2_3) МЮ України застосовуються норми ППЕ НУ, затверджених наказом МЮ України від 07.06.2021 № 2039/5.

ППЕ НУ розроблено відповідно до ст. 2¹, 5 Закону № 3425-ХІІ і визначають основні принципи та вимоги до професійної етики нотаріуса, морально-етичні стандарти поведінкових актів, якими нотаріус має керуватися в інтеракціях з органами державної влади й управління, фізичними й юридичними особами, іншими нотаріусами, Нотаріальною палатою України під час здійснення ним своїх професійних обов'язків.

Поведінкові акти нотаря в його інтеракціях з особами, які до нього звернулися за нотаріальними послугами, мають характеризуватися стриманістю у висловлюваннях, коректністю в спілкуванні, виваженістю тону власних міркувань, логічністю та влучністю коментарів, що ним надаються. Розсудливий добрий тон, тактовність та стриманість не мають підводити нотаря. Йому не можна вдаватися до тонкого глузування, до відкритих висловлювань недовіри ні до чого (ні до когось), що може паплюжити людську гідність. Нотарю не можна допускати проявів неповаги до осіб, особами, які до нього звернулися за наданням нотаріальних послуг.

До того ж, питання як нотар показує себе назовні, тобто його поведінкові акти, заслуговують на критичний аналіз, дослідження суті та змістового навантаження його висловлювань та міркувань. Мається на увазі компетентність нотаріуса. Ця характеристика в нотаріальній діяльності виявляється в формі набутих знань та навичок використати їх у разі, якщо це потрібно. Система знань в сфері юриспруденції формується під впливом навчання в закладах вищої освіти юридичного спрямування та правничої практики роботи з клієнтом під час нотаріального процесу.

Ухвалюючи рішення про надання правничої допомоги, нотар має зважити свої спроможності з його реалізації та повинен відмовитись від такого рішення, якщо є раціонально достатнє підґрунтя для висновку про те, що він не «вписується» у власну компетентність. Разом із уже описаними професійними рисами інтеракцій нотаріуса з особами, які до нього звернулися за наданням нотаріальних послуг, необхідно вказати на потребу в збереженні конфіденційності інформації, яка стала йому відома через виконання ним своїх професійних обов'язків.

Конфіденційність є фундаментальною складовою нотаріальних обов'язків, відіграючи вирішальну роль в захисті прав і законних осіб, які звернулися до нотаріуса за наданням правничої допомоги. Нотаріусам довіряють конфіденційну інформацію, починаючи від особистих даних до фінансових транзакцій, і цілком важливо, щоб вони обробляли такі дані з максимальною турботою та розсудом. Конфіденційність при цьому визнається наріжним каменем довіри до нотаріальної спільноти. Клієнти шукають нотаріальні послуги з очікуванням, що їх особиста інформація залишиться конфіденційною та безпечною. Нотаріуси мають юридичне й етичне зобов'язання із дотримання цього очікування, гарантуючи, що приватні питання, обговорювані під час укладення нотаріальних угод, не розкриті несанкціонованим особам. Порушення цієї конфіденційності може мати серйозні наслідки, підірвавши цілісність нотаріальної професії та потенційно заподіюючи шкоду особам, які звернулися до нотаріуса за наданням нотаріальних послуг. Правила встановлюють обов'язок нотаріуса та нотаріальних об'єднань дотримуватися засади конфіденційності на етапах прийняття доручення та його виконання.

Законодавство про конфіденційність варіюється від юрисдикції до юрисдикції, але вони, як правило, вима-

гають, щоб нотаріуси зберігали інформацію, передану їхніми клієнтами. Це означає, що нотаріусам заборонено розкривати будь-які подробиці або документи, пов'язані із транзакціями або особистими питаннями їх клієнтів, якщо лише не дозволені законом або з явною згодою клієнта. Так, відповідно до ч. 6 ст. 8 Закону № 3425-ХІІ нотаріус не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних кримінально протиправним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію або держателю Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань інформації про кінцевого бенефіціарного власника або структуру власності юридичної особи, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, а також за інші дії, якщо нотаріус діяв у межах Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Згідно з ч. 14 і 15 ст. 8 Закону № 3425-ХІІ не визнається порушенням нотаріальної таємниці: надання нотаріусом в установленому порядку та в ситуаціях, передбачених Законом України «Про виконавче провадження», інформації органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю; внесення нотаріусом у випадках, передбачених законодавством, інформації до Єдиного реєстру довіреностей, Спладкового реєстру й інших єдиних і державних реєстрів, що функціонують в системі МЮ України.

Кодекс професійної етики та правил організації нотаріату від 8 жовтня 2013 року містить положення, відповідно до якого нотаріус має поважати конституційне право на недоторканність приватного життя. Він має право й обов'язок щодо збереження професійної таємниці та конфіденційності, з метою забезпечення суспільного блага та суспільної корисності. Указані обов'язки покладаються на лише на нотаріуса, а і на його працівників і співробітників. Вони поширюються на документи, занесені до реєстрів, інші архівні нотаріальні записи, так само як і на всі дані, що зберігаються нотаріусами, а також на всю інформацію, яка розкривалась йому в усній формі. Секретність має бути збережена, зокрема, в електронних документах, через використання процедур і засобів безпеки, що уможливають їх збереження та прочитання в майбутньому, не допускаючи їх копіювання, втрату, поширення або публікацію. Професійна таємниця не є абсолютною та залишається підпорядкованою суспільним інтересам і спільному благу тому, що нотаріус має розкривати змістове навантаження своїх нотаріальних записів у кримінальному судочинстві або коли того вимагає норма закону. Нотар має виважено, обачно й уважно оцінити право або законний інтерес заявника на отримання архівних відомостей, що його стосуються, особливо, коли дія або документ визнає або надає йому будь-які права. Нотар має дотримуватися цього правила найзручнішим способом, надаючи йому повну або часткову копію документа (стаття 48 Кодексу професійної етики та правил організації нотаріату від 08.10.2013) [8].

Нотар не підлягає відповідальності за порушення засади конфіденційності в разі допиту його у встановленій законом правовій процедурі як свідка щодо обставин, які виходять за межі предмета нотаріальної таємниці, визначеного чинним законодавством, хоча й охоплюються предметом конфіденційності інформації. За всіх інших обставин під час визначення об'єму відомостей, на які поширюється обов'язок збереження конфіденційності, нотар має виходити із положень ППЕ НУ. Нотаріус – нотаріальне об'єднання зобов'язані забезпечити такі умови зберігання документів, переданих їм клієнтом, і інших

матеріалів, що перебувають в їх розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, які елімінують доступ до них сторонніх осіб.

Як процесуальну ознаку інтеракцій нотаріуса з особами, які до нього звернулися, слід виокремлювати процесуальну самостійність. Досконалою визнається абсолютна процесуальна незалежність нотаріуса. У нотаріальному процесі для нотаріуса можлива та належна поведінка співпадає тому, що нотаріус одночасно має право та зобов'язаний вчинити певну процесуальну дію за наявності умов, передбачених законодавством [9, с. 127–134]. Ураховуючи те, що нотар у власній діяльності послуговується інтересами клієнта, маємо можливість констатувати про наявність кордонів процесуальної незалежності.

Останнім моментом, який виділяє І. В. Невзорова, в форматі взаємодії нотаріуса з клієнтом є моральний характер такого спілкування. Моральність передбачає дотримання нотарем перед низки вимог, виконання яких має забезпечити реалізацію ним свого професійного обов'язку. Першою чергою, слід наголосити на добровільності взаємодії нотаріуса з клієнтом, що передбачає уникнення будь-яких проявів нав'язливих поведінкових нотаріуса. Крім того, робота нотаріуса має бути зрозумілою клієнтові. Кожна дія повинна мати обґрунтовану та зрозумілу мету. Так само нотаріус не повинен бути занадто наполегливим відносно пропонування своїх послуг клієнтові. Адже, коли нотаріус намагається різними способами тиснути на клієнта, нав'язати йому свої послуги, то така поведінка вважатиметься неетичною. Укладаючи угоду, нотаріус має зважити на свої можливості: усвідомити характер, обсяг і можливу тривалість роботи, з'ясувати специфіку правової ситуації, визначити галузь юридичних знань й оцінити свої пізнання у цій сфері; з'ясувати позицію клієнта тощо. Під час надання нотаріальних послуг клієнту, нотаріусу категорично заборонено використання незаконних і неетичних засобів [10, с. 139–140].

Суттєвим моральним мотивом в інтеракціях нотаріуса з особами, які до нього звернулися за правовою допомогою, визнається самокритичність першого. Спроможність нотаріуса сумніватися в отриманих доказах і інформації, ставити перед собою нові завдання у відшукуванні істини, навіть в разі, якщо все і без того зрозуміло, – є чинником, стимулом власного вдосконалення нотаріуса як особистості, так і фахівця.

Кодекс від 20.04.2018 передбачає певні правові заборони під час надання нотаріусом нотаріальних послуг особами, які до нього звернулися. Так, нотар зобов'язаний: 1) поважати право особи щодо якої або за дорученням якої вчиняється нотаріальна дія, знайомитися з усіма потрібними документами, поданими для її вчинення; 2) уникати неправдивого подання інформації щодо своєї компетенції; 3) діяти як неупереджений радник, сумлінно та чесно, утримуватися від утручання до особистих справ осіб з питань, що виходять за межі його професії та не пов'язані з характером їх звернення; 4) визнавати право особи консультуватися з питань вчинення нотаріальних дій у іншого нотаріуса чи в іншої компетентної особи; 5) утримуватися від виконання своїх обов'язків за умови чи обставин, що можуть загрожувати їх якості; 6) встановлювати довірливі взаємовідносини з особою, яка звернулася за наданням нотаріальних послуг, проявляти терпіння (витримку), ввічливість та тактовність у відносинах з тими, з ким він взаємодіє в межах професійного й особистого кола спілкування, не допускаючи вияву зневажливого ставлення до людей і до їх законних інтересів, а також дотримуватися культури мови, поведінки, зовнішнього вигляду; 7) не піддаватися тиску третіх осіб, впливу політичної кон'юнктури, суворо дотримуватися вимог законодавства та не порушувати законних інтересів осіб, які до нього звернулися; 8) з повагою ставитися до загальноприйнятих моральних цінностей і особистих переконань осіб, які звернулися до нього за наданням нотаріальних послуг,

враховуючи законні інтереси клієнтів; 9) надавати особі, яка до нього звернулася, пояснення, необхідні для правильного розуміння й оцінювання вчиненої ним нотаріальної дії; 10) інформувати особу, яка звернулася за наданням нотаріальних послуг, про природу дій, що будуть вчинятися, про можливі юридичні наслідки, а також про особливості, властиві вчинюваній нотаріальній дії, та про обсяг дій, проведення яких є необхідним; 11) інформувати особу, яка звернулася за наданням нотаріальних послуг, про розмір всіх пов'язаних із вчиненням нотаріальної дії, платежів [5].

Нотаріусу забороняється розподіляти отримані ним кошти за вчинені нотаріальні дії між особами, за участю яких або щодо яких нотаріальні дії вчинялися, або з будь-якими іншими особами, які не перебувають з нотаріусом у трудових відносинах. Право особи, яка потребує вчинення нотаріальної дії, на вільний вибір нотаріуса є основним правилом нотаріальної діяльності. Нотаріус повинен не допускати «приваблення клієнтів», пропонуючи зниження плати, пільги, подарунки або знижки, або здійснення будь-яких інших аналогічних дій, які суперечать гідності та незалежності нотаріальної діяльності. Існування кількох нотаріусів в одній нотаріальній конторі не повинно перешкоджати вільному вибору нотаріуса особою, яка потребує вчинення нотаріальної дії, і буде можливим лише в разі, якщо це право буде гарантовано в тому приміщенні [5].

Кодекс професійної етики та правил організації нотаріату від 8 жовтня 2013 року встановлює, що оплата нотаріуса регулюється через тарифи, встановлені законом, або ж в разі відсутності таких – Палатою або професійною Асоціацією. Тариф повинен гарантувати неупередженість та незалежність нотаріального обслуговування, а також перевагу з точки зору його якості та загальнодоступності для громадян. Нотаріальний тариф повинен бути простим, прозорим і легко доступним для широкої публіки (стаття 51) [8].

Зазвичай, легальна фіксація етичних норм нотаріальної діяльності підвищує актуальність та статусність цього моменту, але те, що нормативно воно вже визначено – формує так само належний фундамент для виконання завдань нотаріального процесу і в контексті його фінансово-етичної складової. Проте, як зазначає І. В. Паризький, що необхідним для України визнається формування підґрунтя для фінансово-економічного забезпечення нотаріальної діяльності, а головне завдання – визначення та закріплення основ (вид, порядок сплати, розмір та пільги) тарифоутворення за вчинення нотаріальних дій, що дозволить сформувати підґрунтя для перспективи «вільного нотаріату», мета й завдання функціонування якого зумовлені державою, а середовище реалізації – ринковими реаліями [11, с. 26–32].

Нотар повсякчас зобов'язаний прагнути до загального блага; діяти неупереджено та незалежно в усіх аспектах

своєї професії, не допускаючи будь-якого зовнішнього впливу на свою діяльність та будь-якої форми дискримінації клієнтів; приділяти особливу увагу тій стороні, яка найбільше потребує додаткової інформації, компенсуючи тим самим дисбаланс у знаннях, активно надаючи свої поради та професійні консультації, підтримуючи при цьому збалансовану позицію для збереження законності дії або операції, повної ефективності нотаріально посвідченого документа, а також безпеки та миру між сторонами; чітко та професійно інформувати клієнтів про законні засоби для досягнення бажаної законної мети, наслідки запланованих дій або угод і попереджати їх про несприятливі результати, якщо вони наполягатимуть у своїх заявах (стаття 46); докладати максимальних зусиль та займатися, насамперед, діями й операціями, які через свою природу впливають на особисте життя людей (стаття 47 Кодексу професійної етики та правил організації нотаріату) [8].

Вищезазначені етичні вимоги до нотаріальної діяльності дозволять висувати про потребу в удосконаленні правничого (нормативного) фундаменту, втілення модерної теоретичної та практичної специфіки нотаріальної діяльності, деонтологічних еталонів тощо. Дослідження питань виникнення та перспективи правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні дозволило дійти висновку про високий рівень його змінюваності, внаслідок відсутності єдиної концепції розвитку правового забезпечення системи нотаріату та нотаріальної діяльності в Україні [12, с. 261–265].

Отже, вивчення питань інтеракцій нотаріуса з особами, які до нього звернулися за наданням нотаріальних послуг, дозволило дійти висновку, що специфіка таких інтеракцій проявляється в тому, що крім загальнолюдського спрямування комунікацій, зв'язки нотаріуса зі своїми клієнтами носять нотаріально-процесуальний характер, а так само базуються на матеріальних стимулах, потребі всебічного забезпечення надійної реалізації прав і законних інтересів клієнта. Особливості аналізованих взаємин залежать від кваліфікації нотаріуса під час здійснення своєї діяльності, збереження нотаріальної таємниці, тобто відомостей, матеріалів, документів, які стали відомі нотаріусу під час здійснення нотаріальної діяльності, його нотаріально-процесуальної незалежності. Також мною вказується на етичне забарвлення (свідоме гамування бажань, почуттів, що може виражатися в висловах нотаріуса, тактовність в спілкуванні, коректність, виваженість тону власних міркувань, резонансність та розумність коментарів, що ним надаються) інтеракцій нотаріуса з особами, які до нього звернулися, що ґрунтується на добровільності таких інтеракцій, елімінації будь-яких проявів нав'язливих поведінкових актів нотаріуса.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5208-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 33. Ст. 436.
3. Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України : Наказ Міністерства юстиції України від 14.03.2013 № 431/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0424-13#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
4. Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України : Наказ Міністерства юстиції України від 04.10.2013 № 2104/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1730-13#Text> (дата звернення: 03.03.2024).
5. Кодекс правил професійної етики нотаріусів України : затв. на черговому З'їзді нотаріусів України 20 квітня 2018 року. URL : <http://www.notariat.kr.ua/index/kodeks-etiki.html> (дата звернення: 05.03.2024).
6. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо усунення законодавчих колізій та прогалин : Закон України від 14 липня 2020 року № 775-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 48. Ст. 433.
7. Бабенко А. М., Борисова О. О. Юридична деонтологія : навч. посіб. Одеса : ОДУВС, 2022. 176 с.
8. Кодекс професійної етики та правил організації нотаріату : затв. затверджений Асамблеєю нотаріатів – членів МСН 8 жовтня 2013 року. URL : http://npu.in.ua/mizhnarodnij-notariat/profesiynna_etika_ta_pravila_organizatsii%D0%87_notariatu (дата звернення: 03.03.2024).
9. Баранкова В. В. Нотаріус як суб'єкт нотаріального процесу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2023. Вип. 76: ч. 1. С. 127–134.
10. Невзорова І. В. Теоретико-правові основи компетентнісної діяльності нотаріуса : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Дніпро, 2021. 223 с.
11. Паризький І. В. Теоретико-правові аспекти фінансового забезпечення діяльності органів нотаріату. *Науковий Вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6. Т. 2. С. 26–32.
12. Маржина А. А. Сучасний стан правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні: теоретико-правовий вимір. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2021. Випуск 66. С. 261–265.

ГЕНЕЗА ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

GENESIS OF APPLICATION OF CIVIL RESTRAINING ORDER IN CIVIL PROCEEDINGS

Пазій С.А., аспірант кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автором у науковій статті розглянуто історичні чинники виникнення домашнього насильства та насильства за ознакою статі, наголошено на девіантному характері домашнього насильства та ґендерно-обумовленого насильства. Автором досліджено окремі аспекти правових засобів боротьби та протидії насильству у стародавні часи у державах Далекого Сходу та Середньої Азії. Автором визначено цивільно-правові та цивільні процесуальні засоби захисту осіб, які постраждали від насильницьких дій, від публічно-правових засобів захисту. У науковій статті за допомогою історичного підходу автором проаналізовано витоки виникнення інституту обмежувального припису як правового засобу захисту прав особи, яка постраждала від домашнього насильства або ґендерно-зумовленого насильства. Автором визначено особливості та характерні риси історико-правових предтеч інституту обмежувального припису у Стародавньому Римі, середньовічній Англії та США. У науковій статті досліджено інтердикт як перше історичне джерело інституту обмежувального припису та окреслено окремі аспекти інтердиктного провадження. Автором розглянуто інститут заборон або інститут приписів, визначено особливості його історичного розвитку та фактори виникнення. У статті проаналізовано недоліки інституту обмежувального наказу, наголошено на надмірних процесуальних фільтрах або бар'єрах, які ускладнювали процес звернення до суду у США для отримання обмежувального наказу. Автором підкреслено неможливість звернення до суду для отримання обмежувального наказу для окремих категорій суспільства у США. У науковій статті розглянуто історичні передумови виникнення правозахисного руху за впровадження інституту обмежувального припису у США. Автором розглянуто сучасний стан інституту обмежувального припису у Сполученому Королівстві та Швеції, окреслено основні види обмежувальних приписів у цих зарубіжних країнах. Автором зроблено висновки щодо нелінійності розвитку інституту обмежувального припису як цивільного процесуального засобу захисту жертв домашнього насильства та насильства за ознакою статі, наголошено на спільній правовій природі історичних форм інституту обмежувального припису у цивільному процесі.

Ключові слова: цивільне судочинство, окреме провадження, обмежувальний припис, домашнє насильство, насильство за ознакою статі.

The author of the research article examines the historical factors of the emergence of domestic violence and gender-based violence, emphasizing the deviant nature of domestic violence and gender-based violence. The author examines some aspects of legal means of combating and counteracting violence in ancient times in the states of the Far East and Central Asia. The author distinguishes between civil law and civil procedural remedies of protection for victims of violence and public law means of protection. Using the historical method, the author analyzes the sources of the emergence of the civil restraining order as a legal remedy of protecting the rights of a person who suffered from domestic violence or gender-based violence. The author defines the features and essential characteristics of the historical and legal predecessors of the civil restraining order in Ancient Rome, medieval England, and the USA. The research article examines interdict as the first historical source of the civil restraining order and outlines some aspects of the interdict proceedings. The author considers the injunctions, defines the features of historical development and the factors of its origin. The article analyzes the shortcomings of the restraining order, emphasizing excessive procedural filters or barriers that made it difficult for victims to apply to the court for a restraining order in the US. The author emphasizes the impossibility of applying to the court for a restraining order for certain categories of society in the US. The research article examines the historical background of the emergence of the human rights movement for the implementation of the civil restraining order in the USA. The author inspects the current state of the civil restraining order in the United Kingdom and Sweden, and outlines the main types of civil restraining orders in these foreign countries. The author draws conclusions about the non-linear development of the civil restraining order as a civil procedural legal remedy of protecting victims of domestic violence and gender-based violence, emphasizing the common legal nature of the historical forms of the civil restraining order.

Key words: civil proceedings, special proceedings, civil restraining order, domestic violence, gender-based violence.

Постановка проблеми. Інститут обмежувального припису впроваджено до українського національного законодавства у 2017 році через прийняття низки нормативно-правових актів, зокрема Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”. На додаток, до тексту Цивільного процесуального кодексу України внесено зміни, якими визначено процедуру розгляду цивільних справ про видачу та продовження обмежувального припису. У рамках наукової дискусії існують помітні розбіжності щодо правової природи та сутності обмежувального припису, доцільності включення розгляду справ про видачу обмежувального припису до справ, які розглядаються у межах окремого провадження цивільного судочинства, тощо. Разом із тим, у межах наукових досліджень у зазначеній сфері відсутні наукові розвідки стосовно генези та історико-правових джерел виникнення, формування та розвитку інституту обмежувального припису. Дослідження цих питань, на думку автора, дозволить більш розширено та якісно по-новому осмислити інститут обмежувального припису та сприятиме усуненню певних суперечностей щодо нього у рамках нормативно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти історії обмежувального припису досліджувались

як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями та науковицями у галузі права, наприклад, Бенедиком Я. С., Бейтс Л., Нестер М., тощо. Однак їхні наукові розвідки переважно обмежуються початком 21 століття, і не дозволяють повноцінно осягнути історико-правову “картину” виникнення та формування інституту обмежувального припису у цивільному процесі, що зумовлює необхідність дослідження за межами окресленого періоду. Розгляд судом цивільних справ про видачу і продовження обмежувального припису здійснюється у межах цивільного судочинства у порядку окремого провадження, яке стало предметом багатьох наукових досліджень, включаючи наукові публікації В.В. Комарова та К.В. Гусарова [1; 2].

Мета статті полягає в аналізі історичного розвитку обмежувального припису як цивільного процесуального засобу захисту жертв домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Виклад основного матеріалу. Інститут обмежувального припису як засіб правового захисту виник у відповідь на такі явища соціальної дійсності як домашнє насильство та насильство за ознакою статі. Водночас, історичні корені проблематики насильства сягають стародавніх часів, коли фізична сила була головною умовою виживання людини, а насильство зумовлювалось матеріальними умовами сус-

пільства, у тому числі, через уявлення про гендерні ролі, релігійні та моральні настанови, що сформували ставлення до насильства і постання суспільних цінностей пов'язаних із цією девіантною поведінкою [3, с. 343].

Від рабовласницьких суспільств до сучасності насильство як феномен суспільної реальності ґрунтувався, у першу чергу, на економічній залежності одних людей від інших. Водночас, зі зміною історичних періодів, ускладненням та диференціацією суспільних відносин відбулась поступальна диференціація видів насильства. Також панування християнства та інших світових релігій у кооперації з державою сприяло поширенню у суспільстві стигматизації жінок та толерування насильства, що відображено й в українській народній творчості, зокрема, у прислів'ях: "Бий бабу молотом, буде баба золотом", "Небита жінка як коса неклепана" та інших.

Водночас, протягом людської історії держави та державні утворення усе ж таки вдавались до протидії та/або боротьби із явищем насильства. Так, ще у законах Ману – одній із найбільш давніх правових пам'яток, священній книзі Стародавньої Індії "Манаві-Дхармашастрі", поруч із ієрархічно вибудованими гендерними ролями чоловіка та жінки, у яких "жінка ніколи не повинна бути незалежною", насильство визначається як "один із пороків, що спричиненні гнівом", а особа, яка вчинила насильство є "найгіршим злочинцем" [4, с. 56, 65, 92]. У Зведенні законів вавилонського царя Хаммурапі зґвалтування визнавалось одним із злочинів та вказувалося, що "чоловік, який зґвалтує жінку ... повинен бути вбитий" [5]. Історико-правові приклади покарання або засудження вчинення насильницьких дій є численними, однак усі вони пов'язані із крайніми формами насильства, є недиференційованими та вплетені у механізм кримінально-правового регулювання. Проте в історії права можливо відшукати засоби правового захисту, що, по-перше, мають цивільно-правовий та/або цивільний процесуальний характер, а, по-друге, слугували як засоби не тільки протидії, а й запобігання подальшому вчиненню насильства.

Разом із тим, важливо підкреслити, що історія права не знає законодавчої регламентації обмежувального припису у справах про домашнє насильство та насильство за ознакою статі до його появи у 70-х роках 20 століття у США. Однак можливо простежити його джерела до часів Стародавнього Риму, де перший подібний до обмежувального припису інститут активно застосовувався для вирішення власницьких спорів та інших спорів приватно-правового характеру.

Найдавнішим джерелом для концепції обмежувального припису, на думку автора, можна вважати інтердикт (*interdictum*), який слугував засобом правового регулювання суспільних відносин. Інтердикт, як явище, мав відповідну зовнішню форму, яка виражалась у наказі претора або консула – посадових осіб магістрату, які були наділені судовими та/або іншими владними повноваженнями; шляхом видачі наказу державна влада втручалась у цивільні правовідносини. Після проведення *causae cognitio* – спеціального судового процесу, претор або консул у разі підтвердження того, що мало місце порушення прав та/або інтересів особи, видавав наказ порушнику права та/або інтересу дотримуватись імперативного припису, який полягав у забороні або наказі вчиняти або не вчиняти певні дії. Інтердиктне провадження виникло як відповідь на необхідність захисту недоторканих сакральних та публічних інститутів, проте у подальшому інтердикти застосовувались як правові засоби врегулювання суспільних відносин, які знаходились поза регулюванням законів, але, на думку суб'єкта владних повноважень, вимагали втручання права у приватну сферу [6, с. 87–88].

Хоча інтердиктне провадження, з огляду на сучасність, слугувало одним із джерел для формування спрощених проваджень у цивільному процесі у правових системах

романо-германської або континентальної правової сім'ї та правових системах, які тяжіють до романо-германської правової сім'ї, але інститут обмежувального припису є досягненням англо-американської правової традиції.

У цьому розрізі можливо стверджувати про те, що другою історичною предтечею обмежувального припису є інститут заборон або інститут приписів (*injunction*). Згідно з Кембриджським словником англійської мови '*injunction*' є офіційним наказом суду, зазвичай, відповідно до якого особа повинна утримуватись від певних дій [7]. Інститут заборон оформився як засіб правового захисту у англосаксонському праві у Середньовічній Англії, коли Канцелярія Лорда-канцлера стала органом судової влади. Водночас, поява інституту приписів датується другою половиною 14 століття, однак в історії права подібні інститути існували і до нього, ними були: інтердикти римського права, накази англійських королів до норманського завоювання Англії та накази судів загального права [8, с. 540].

На думку автора, заслуговує уваги ще той факт, що інститут заборон протягом історії розвинувся у систему приписів, які виконують різні за своєю природою функції, одні є засобами правового захисту, що застосовуються у кримінально-правовому регулюванні, інші – мають цивільний процесуальний характер. Водночас, система приписів відрізняється у різних правових системах англо-американської правової сім'ї та правових системах, які тяжіють до системи загального права. До прикладу, в індійській правовій системі існує 10 видів приписів [9], у американській – три види [10].

Наступне джерело для інституту обмежувального припису є похідним від інституту заборон, оскільки фактично є його різновидом – обмежувальний наказ (*restraining order*), що до 1970-х років був єдиним доступним для жертв домашнього насильства засобом правового захисту у країнах англо-американської правової сім'ї, зокрема, у США. Однак його застосування було ускладнено через процедурні бар'єри. Так, для звернення до суду жертві домашнього насильства необхідно було поза вимогою про видачу обмежувального наказу обґрунтувати його в межах іншого позову, зазвичай щодо розірвання шлюбу. Це призводило до ситуації, коли державне втручання задля захисту жертви домашнього насильства, могло відбутись лише після розірвання шлюбу, тобто фактично відкладалось у часі [11, с. 47].

Також значні витрати на професійну правничу допомогу у разі подання більш складного позову слугують додатковим бар'єром для звернення до суду. Обґрунтовується це виникненням потреби у юридично складніших діях для отримання тимчасового захисту від держави [12, с. 161]. Водночас, за таких обставин, очевидним є висновок про неможливість звернення до суду дітей, які постраждали від домашнього насильства, та осіб, які фактично проживають однією сім'єю, однак не є подружжям, тощо.

У 1970 році в окрузі Колумбія (США) прийнято перший статут про обмежувальний припис (*civil order for protection*). До 1980-х років ще 45 штатів імплементували відповідний інститут до свого законодавства, що дозволило запровадити правовий захист для осіб, які постраждали від домашнього насильства, вчиненого близькими або членами сім'ї [11, с. 48].

Прийняття статуту про обмежувальний припис у США слугувало поштовхом для інших держав щодо впровадження відповідного інституту у власне законодавство. Так, у 1996–1997 роках та у 2009 році у Сполученому Королівстві парламент приймає закон про сімейне право та закон щодо захисту від домагань, а згодом – зміни до нього. Останніми не тільки вводився до законодавчого обігу обмежувальний припис (*non-molestation order*) та інші різновиди обмежувальних приписів: *domestic violence protection order*, *domestic violence protection notice*,

а і розширювалась сфера застосування обмежувального припису з метою запобігання домашньому насильству, переслідуванню і домаганням. При цьому, допускалось встановлення заборони контактів, домагань, залякувань та переслідувань, а також перебування кривдника у певних місцях [13, с. 134–135]. Також у Королівстві Швеція на сучасному етапі запроваджена розвинена система обмежувальних приписів. Відповідно до шведського законодавства виділяються чотири види обмежувальних приписів: звичайний обмежувальний припис, обмежувальний припис на спільне проживання, розширений обмежувальний припис та особливо розширений обмежувальний припис [14, с. 39].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що інститут обмежувального припису у цивільному судочинстві розвинувся нелінійно, а його структурування відбувається і досі, зважаючи на законодавчі тенденції у деяких країнах Європи. Головна ідея, яка покладена в основу кожної істо-

ричної предтечі обмежувального припису – захист публічних і приватних інтересів від неправомірної поведінки. Захист перших із зазначених інтересів полягає у створенні умов для нормального здійснення особою, яка постраждала від домашнього насильства, належних їй особистих немайнових та/або майнових прав, других – у запобіганні подальшому продукуванню насильства та збільшенню навантаження на роботу державних та інших інституцій, залучених до боротьби та розслідування правопорушень пов'язаних із домашнім насильством та насильством за ознакою статі. Разом із тим, історичні витоки застосування обмежувального припису у цивільному процесі, такі як: інтердикт, інститут заборон та обмежувальний наказ, мають спільну правову природу і низку спільних характерних ознак, які не втратились протягом історії та сприяли формуванню обмежувального припису у тому вигляді, якому ми знаємо його сьогодні, та який передбачений у національному законодавстві України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В. Окреме провадження: монографія / за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 312 с.
2. Гусаров К. В. Проблеми правового регулювання процедури розірвання шлюбу в порядку окремого провадження. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 66-74.
3. Харламова Д. В., Іноземцев М. Д. Боротьба проти домашнього насильства в Україні та світова практика. *Молодий вчений*. 2021. Вип. 5. С. 341-347. doi: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-5-93-66>.
4. Священні книги Сходу: у 50 т. / за ред. Ф. Макса Мюллера. Оксфорд: The Clarendon Press, 1886. Т. 25. 802 с.
5. Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Л.М. Маймескулов та ін.; за ред. Л.М. Маймескулова. Харків: Право, 2011. 520 с.
6. Зуб О. Ю. Спрощені судові процедури: досвід Давнього Риму. *Університетські наукові записки*. 2014. Вип. 3 (51). С. 84-89. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11761/1/Zub_84-89.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
7. Injunction. Cambridge Dictionary: веб-сайт. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/injunction> (дата звернення: 15.03.2024).
8. Raack D. W. A History of Injunctions in England Before 1700. *Indiana Law Journal*. 1986. Вип. 4. С. 539-592.
9. Injunctions under civil laws. India Law: веб-сайт. URL: <https://www.indialaw.in/blog/civil/types-of-injunctions-under-civil-laws> (дата звернення: 15.03.2024).
10. Injunction. Legal Information Institute: веб-сайт. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/injunction> (дата звернення: 15.03.2023).
11. Kuennen T. L. No-Drop Civil Protection Orders: Exploring the Bounds of Judicial Intervention in the Lives of Domestic Violence Victims. *University of California Los Angeles Women's Law Journal*. 2007. Вип. 16. С. 39-95.
12. Tarr N. W. Civil Orders for Protection: Freedom or Entrapment?. *Washington University Journal of Law and Policy*. 2003. Вип. 11. С. 157-194.
13. Bates L., Hester M. No longer a civil matter? The design and use of protection orders for domestic violence in England and Wales. *Journal of Social Welfare and Family Law*. 2020. Вип. 42(2). С. 133-153.
14. Бенедик Я. С., Желдак Я. Т., Попович М. Є. Еволюція механізму обмежувального припису як засобу захисту жертв домашнього насильства у зарубіжних країнах. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2019. Т. 2. Вип. 2 (35). С. 34-48.

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

DIGITALIZATION OF CIVIL PROCEEDINGS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Савчук В.С., аспірант кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасні світові тенденції електронного урядування показують, що повсюдне впровадження інформаційно-комунікативних технологій є незворотнім процесом. Такі тенденції є виправданими, оскільки цифровізація та діджиталізація забезпечують вищу оперативність та ефективність, що, у свою чергу, і як наслідок, повнішу реалізацію прав, свобод та законних інтересів громадян, доступність та якість правосуддя.

Останні законодавчі новели в сфері цифровізації цивільно-процесуальної форми показують, що елементи цифрової модернізації проявляються на всіх стадіях цивільного процесу, починаючи з відкриття провадження у справі і закінчуючи виконанням рішення суду. Захист прав та свобод суб'єктів правовідносин зазнає суттєвих змін: з'являються принципово нові способи передачі юридично-значущої інформації, набуває широкого поширення можливість реалізації права на пред'явлення позову в режимі «онлайн», дедалі більше набирає популярності система віддаленого зв'язку між учасниками процесуальних відносин. Однак незважаючи на такий стрімкий розвиток цифровізації суспільних відносин, норми процесуального права іноді залишаються невизначеними.

В статті проаналізовані основні теоретичні та практичні аспекти процесу цифровізації цивільного судочинства: розглянуто питання, пов'язані з використанням інформаційних технологій у правовій сфері, досліджено вплив цифровізації на процес судового розгляду. Автором розкрито основні напрямки використання інформаційних технологій в судовому процесі, переваги та недоліки такого використання, ризики з якими стикається «традиційна» судова система в процесі цифровізації.

У результаті наукового пошуку визначено, що ефективна цифровізація в сфері судочинства забезпечується шляхом розумного поєднання людського інтелекту та інформаційно-комунікативних технологій як допоміжних засобів.

Ключові слова: цифровізація судочинства, інформаційно-комунікаційні технології, процесуальна форма, тенденції, алгоритм, судова система.

Current global trends in e-governance show that the widespread introduction of information and communication technologies is an irreversible process. Such trends are justified, as digitalization and digitalization ensure higher efficiency and effectiveness, which, in turn, and as a result, leads to a fuller realization of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, accessibility and quality of justice.

The latest legislative innovations in the field of digitalization of the civil procedure form show that elements of digital modernization are manifested at all stages of the civil procedure, from the initiation of proceedings to the enforcement of a court decision. The protection of rights and freedoms of parties to legal relations is undergoing significant changes: fundamentally new ways of transmitting legally significant information are emerging, the possibility of exercising the right to file a lawsuit online is becoming widespread, and the system of remote communication between parties to procedural relations is gaining popularity. However, despite such a rapid development of digitalization of social relations, the rules of procedural law still remain ambiguous.

The article analyzes the main theoretical and practical aspects of the process of digitalization of civil proceedings: the author examines the issues related to the use of information technology in the legal sphere, and investigates the impact of digitalization on the trial process. The author reveals the main areas of use of information technologies in the judicial process, the advantages and disadvantages of such use, and the risks faced by the «traditional» judicial system in the process of digitalization.

As a result of the scientific research, it is determined that effective digitalization in the field of judicial proceedings is ensured through a reasonable combination of human intelligence and information and communication technologies as auxiliary means.

Key words: digitalization of judicial proceedings, information and communication technologies, procedural form, trends, algorithm, judicial system.

Актуальність теми. Під цифровізацією в сфері судочинства, розуміється процес впровадження в практику відправлення правосуддя сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ).

Незважаючи на різну інтенсивність запровадження ІКТ у практичну діяльність судів у різних державах, процес цифровізації судочинства позиціонується в науці цивільного процесуального права як об'єктивна та закономірна тенденція, стосовно якої в найближчому майбутньому прогнозується суттєва зміна: трансформація не тільки організаційно-комунікативної та інструментальної основи повсякденної правозастосовної діяльності судів, а й процесуального законодавства, аж до переходу до нової історичної моделі судочинства, що базується на оновленій системі принципів та процедурних правил.

Перспективи впровадження ІКТ зумовлюють необхідність осмислення правового регулювання цих процесів. У цьому відношенні не є винятком судова система, судові органи, діяльність яких становить стрижневу основу правового захисту і правопорядку в державі загалом.

Аналіз наукових публікацій. Проблематика цифровізації судочинства, була предметом досліджень у роботах низки як вітчизняних, так зарубіжних авторів, зокрема, слід виділити праці Р.В. Карпюєва, Д.М. Моїсєєнка, А.Ю. Каламайко, С.М. Виганайло, М.В. Жушман, Д.В. Приймаченко, М.Ю. Віхляєва, О.В. Бринцева та ін. Разом з тим, швидкі темпи розробки та впровадження

новітніх ІКТ в сферу права та судочинства, складність та недосконалість їх правового регулювання, труднощі використання в правозастосовній практиці зумовлюють актуальність та необхідність цього дослідження.

Метою статті є оцінка сучасного стану процесу цифровізації цивільного судочинства, виокремлення основних переваг та недоліків цього процесу в аспекті ефективності та доступності правосуддя.

Виклад основного матеріалу. В зарубіжній правозастосовній практиці діапазон «глибини» цифровізації процесуальної форми варіюється від використання ІКТ лише як засобів для спрощення та прискорення процесу вирішення справи до застосування можливостей штучного інтелекту як способу вирішення самого спору по суті. У зв'язку з цим, в юридичній науці проводять відмінність між термінами «електронне забезпечення правосуддя» та «електронне правосуддя» [7, с. 71].

Перше полягає у використанні ІКТ як «допоміжного засобу» і є синонімом інформатизації діяльності суду. В даному випадку йдеться не про повну заміну традиційних підходів до відправлення правосуддя новими, а про доповнення чинних механізмів допоміжними – такими, як подання процесуальних документів і доказів до суду в електронній формі, електронне сповіщення, участь у судових засіданнях за допомогою веб-конференції (без фактичної явки в будівлю суду), що застосовуються виключно за добровільного волевиявлення сторони спору.

Електронне (цифрове) правосуддя, навпаки, не обмежується використанням інформаційних технологій як засобу спрощення і прискорення процесу, а передбачає цифровізацію діяльності з відправлення правосуддя зі змістовного погляду (зокрема за допомогою зміни суб'єктів оцінки доказів та ухвалення рішень у справі). Оскільки процес – це сукупність норм, правил і процедур, що регламентують провадження у справі, то, маючи у своєму розпорядженні необхідні дані, цілком можливо прогнозувати результат будь-якої дії того чи іншого учасника процесу. Врахування цієї обставини допускає технічне спрощення і вдосконалення доступу громадян до правосуддя, у тому числі й на досудових етапах провадження справи. В даному випадку ухвалення юридично значущих рішень делегується технологіям штучного інтелекту: наприклад, оцінка комп'ютером документів і доказів, що надходять до суду, вирішення питання про їх прийняття, винесення підсумкових судових актів.

Електронне забезпечення судової діяльності, на відміну від електронного (цифрового) правосуддя, передбачає вдосконалення лише форми судочинства, не торкаючись його змістовної частини.

Незважаючи на відсутність єдиного в глобальному масштабі рівня цифровізації та національний контекст розвитку відповідних технологічних процесів і законодавчих новацій тієї чи іншої країни, на даний час в сфері судочинства реальністю стали наступні тенденції цифровізації: подання позовної заяви та інших процесуальних документів в електронній формі; електронне інформування учасників процесу про час проведення судового розгляду та інших процесуальних дій; формування електронної справи та надання учасникам процесу можливості дистанційного ознайомлення з матеріалами справи; трекінг справи (контроль над ходом провадження у справі через особистий кабінет учасника процесу); аудіо-відеопотоколювання судових засідань; використання для проведення судових засідань систем відеоконференцзв'язку та веб-конференцій; розміщення судових актів на сайті суду; часткова автоматизація судочинства; використання з прогностичною метою програм штучного інтелекту [3, с. 18].

Основні тенденції цифровізації цивільного судочинства полягають в тому, що вона зумовлена неправовими факторами і не пов'язана з недоліками або проблемами в діяльності судів. У цьому відношенні показовою стала теза про те, що дематеріалізація судочинства зумовлена дематеріалізацією цивільного обороту. Зокрема, суттєва зміна форм укладення правочинів у цивільному обороті, використання е-контрактів призвело до проникнення в цивільне судочинство нових носіїв інформації, які насилу стали вкладатися в рамки традиційних для нього засобів доказування. Результатом цього, в науці процесуального права та в процесуальному законодавстві, стало обґрунтування необхідності виділення самостійного засобу доказування – електронних доказів [5, с. 111].

Ключовою причиною і рушійною силою цифровізації різних сфер діяльності виступає зміна системи соціальної комунікації в напрямку доповнення очного (безпосереднього, офлайн) спілкування віддаленим (дистанційним, онлайн). Судочинство як одна з актуальних сфер соціальної взаємодії має сприйняти зазначені зміни, щоб бути адекватним новому формату соціальної комунікації. В іншому випадку, система державного судочинства не зможе конкурувати з тими способами захисту прав та інтересів суб'єктів права, які нині функціонують під поняттям «альтернативні способи вирішення спорів» (далі – АВС). Наочним прикладом швидкого реагування АВС на потреби часу в сфері розширення способів організації комунікації під час розгляду та вирішення правових спорів став Сеульський протокол про відеоконференцзв'язок в міжнародному арбітражі 2018 р. В даному аспекті, держава пови-

нна оперативно реагувати на всі новинки технологічного прогресу і впроваджувати їх у судочинство в державних судах, щоб останні залишалися конкурентоспроможними порівняно з АВС [2, с. 44].

Як зарубіжне, так і вітчизняне законодавство розвивається в бік удосконалення електронної форми судочинства та електронного забезпечення діяльності судів по наступним основним напрямкам.

1. Інформаційна відкритість діяльності судів. Цей напрямок забезпечується шляхом розміщення в мережі Інтернет інтерактивної пошукової системи, за допомогою якої можна отримати інформацію про структуру судової системи, організацію роботи судів, штат суддів, правові основи діяльності судів, про справи, що перебувають у провадженні, тощо. Така система може передбачати різний рівень доступу залежно від статусу особи: учасник процесу, працівник суду, будь-яка заінтересована особа [3, с. 24].

Так, у США функціонує електронна служба публічного доступу «Public Access to Court Electronic Records» (PACER), яка дає змогу користувачам отримувати інформацію про судові справи в режимі онлайн із федеральних апеляційних, районних та арбітражних судів. В межах самої федеральної судової системи діє система управління справами «Case management / electronic case files» (CM/ECF), PACER є інтерфейсом до цієї системи для доступу громадськості. Система децентралізована, кожен суд має власні сервери та власну копію програмного забезпечення [8, с. 180].

В Україні функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС). ЄСІТС – це сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС [9].

Основними елементами ЄСІТС є такі взаємопов'язані підсистеми: загальна; електронного діловодства; контакт-центр; управління фінансово-господарськими процесами; захисту інформації. Кожна підсистема складається із окремих модулів.

Запровадження ЄСІТС в практичну діяльність судів здійснюється поетапно. Сьогодні, в системі офіційно функціонують три підсистеми (модулі) ЄСІТС: «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистема відеоконференцзв'язку [7, с. 72].

2. Оптимізація сповіщень учасників судового процесу. Вразливим елементом судочинства залишається недосконалість способів та засобів сповіщення осіб, які беруть участь у справі. Переваги інформування учасників процесу за допомогою ІКТ полягають у прискоренні та спрощенні процесу повідомлення, зниженні людських і матеріальних витрат.

В умовах диспозитивності процесу спостерігається активне використання інформаційного обміну між сторонами шляхом електронного зв'язку, що пояснюється їх рівнем зацікавленості у якнайшвидшому усуненні правової невизначеності у правовідносинах. Підхід, за якого електронні канали зв'язку обираються сторонами добровільно, є більш затребуваним, ніж нав'язування цифрових технологій державою.

Згідно з вітчизняним законодавством, заяви, скарги та інші документи можуть бути подані до суду у формі

електронного документа, підписаного електронним підписом або за допомогою заповнення форм, розміщених в ЄСІТС. Дедалі ширшого поширення набувають електронні способи сповіщення учасників процесу: Так, згідно статті 128 ЦПК України судова повістка надсилається на офіційну електронну адресу відповідного учасника справи, у випадку наявності у нього офіційної електронної адреси. Суд також має право викликати або повідомляти свідка, експерта, перекладача, спеціаліста, а у випадках термінової необхідності, передбачених цим Кодексом, також учасників справи повідомленням через інші засоби зв'язку (зокрема мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику. За наявності відповідної письмової заяви учасника справи, який не має електронного кабінету, та технічної можливості повідомлення про призначення справи до розгляду та про дату, час і місце проведення судового засідання чи проведення відповідної процесуальної дії може здійснюватися судом з використанням засобів мобільного зв'язку, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику [12].

Нещодавнім нововведенням в сфері сповіщень учасників судового процесу стала можливість отримувати судові повістки, повідомлення та виклики за допомогою месенджерів (Наказ ДСА України від 23.01.2023 р. № 28) [10].

3. Впровадження інформаційних технологій в організацію розгляду справи по суті. В даний час в іноземних правових системах ІКТ використовують для найкращої організації роботи судів, прискорення та спрощення процесуальних дій. З цією метою в державні суди впроваджується система електронного управління справами, що забезпечує управління інформаційними потоками: електронну реєстрацію справи, визначення інформації про сторони, облік вхідних і вихідних документів, маршрутизацію проходження справи і контроль за процесуальними строками, підготовку судової статистики, забезпечення зв'язку з усіма учасниками процесу. Така платформа дає змогу обробляти та зберігати документи з їх реєстрацією, оптимізуючи процес судочинства в цілому. В Україні, як зазначено вище, це система ЄСІТС, в США – «Case management/ Electronic case files».

Відбувається й автоматизація окремих видів провадження, у межах яких вирішуються найпростіші, безперечні вимоги щодо стягнення невеликих грошових сум. Ймовірно, автоматизація процесу ухвалення юридично значущого рішення можлива в тих категоріях справ, де заздалегідь визначено предмет доказування і докази, що підтверджують факти, які мають значення для справи, а функція суду, по суті, зводиться до підтвердження і засвідчення. До таких справ, насамперед, належать справи наказного провадження (деякі вчені провадження з винесення судового наказу правосуддям не вважають зовсім, оскільки в них відсутня змагальна процесуальна форма). Наприклад, у Німеччині функціонує електронне наказне провадження, запровадження якого стало можливим в умовах збереження лише формальної перевірки клопотання про винесення судового наказу на предмет прийнятності пред'явлених до стягнення вимог [4, с. 111].

Водночас будь-які спроби впровадження системи штучного інтелекту шляхом повної заміни роботи судді з розгляду та вирішення спорів і конфліктів, оцінки доказів, пред'явлених сторонами, навряд чи можуть бути підтримані.

Використання відеоконференцзв'язку в судових засіданнях – загальноновизнана практика в іноземних юрисдикціях. Водночас у країнах загального права, де традиційним є суд присяжних, відеоконференцзв'язок є винятковим способом участі в судовому засіданні, оскільки його використання не дає змоги встановити особистий контакт з учасником процесу.

Якісно новим етапом цифровізації процесу відправлення правосуддя є створення повністю електронних

судів. Так, в 2017 р. в Китаї був створений Інтернет-суд міста Ханчжоу – один із перших судів у Китаї, який розглядає справи виключно через мережу Інтернет, до його компетенції належать спори з приводу інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

На більш широке застосування новітніх технологій у вітчизняному судочинстві спрямовані законодавчі ініціативи, що розробляються в даний час, в частині вдосконалення взаємодії учасників процесу шляхом використання інформаційних технологій за такими основними напрямками: дистанційне звернення в електронній формі до суду через особистий кабінет учасника судового процесу; дистанційне отримання судових повісток та інших судових сповіщень в особистому кабінеті учасника процесу; дистанційне отримання там же судових актів та їх копій в електронному вигляді; впровадження в роботу судів допуску осіб до участі в судових засіданнях через веб-конференцію, що дає змогу дистанційно брати участь у судовому засіданні в режимі реального часу без необхідності явки до суду за допомогою автентифікації громадянина за його біометричними персональними даними).

Тепер розглянемо переваги та недоліки процесу цифровізації судочинства.

Безсумнівними перевагами впровадження ІКТ у судочинство виступають: забезпечення його інклюзивності, гласності (транспарентності), зручності для користувачів; реалізація принципу процесуальної економії (зниження часу розгляду справи та судових витрат, пов'язаних із явкою до суду); нові форми надання правової допомоги населенню (зокрема шляхом інформування широкої громадськості про судову практику за допомогою опублікування ухвалених судових рішень); забезпечення сумлінної поведінки сторін у рамках формування доказової бази; додаткові гарантії у вигляді обов'язкового відеопроколивання судового засідання та ін.

У зв'язку з цим, ступінь цифровізації судочинства починає позиціонуватися як самостійний показник у системі гарантій доступності правосуддя. Зокрема, набуває поширення теза про те, що якщо в епоху дистанційних засобів зв'язку звернення до правосуддя вимагає фізичної (очної) явки до суду, то такі правила судочинства мають розглядатися як обмеження доступу до правосуддя. Такий підхід зумовлений тим, що доступність правосуддя в широкому сенсі слова означає не лише можливість безперешкодного порушення справи, а й право на ефективний розгляд справи в розумні строки.

ІКТ одночасно як відкривають нові можливості для судочинства, так і створюють кризові явища в ньому, які потребують свого осмислення і подолання за допомогою правового регулювання.

Розмірковуючи про цифровізацію процесу, не можна не відзначити низку складнощів, з якими стикаються юристи та судді на практиці. Так, можна виділити такі проблемні аспекти: труднощі з реалізацією дотримання порядку в судовому засіданні; складність ідентифікації осіб та перевірки їх повноважень; недоліки, пов'язані з технічною складовою організації онлайн-засідання; неможливість врахування в повному обсязі деяких процесуальних принципів; складність порядку дослідження окремих засобів доказування; кібербезпека [6, с. 59].

На думку О.В. Бринцева впровадження та активне використання нових технологій необов'язково мають призводити до підвищення доступності правосуддя загалом, оскільки необхідно враховувати цілу низку чинників: наявність ефективної та стійкої системи ідентифікації користувачів інформаційних систем, забезпечення належного рівня захищеності систем та підвищення кваліфікації державних службовців, а також дотримання балансу між електронним і паперовим обігом (не всі користувачі можуть мати доступ до сучасних технологій). Крім того, автор слушно зауважує, що немає гарантії істотного ско-

рочення витрат із бюджету на судову владу, оскільки доведеться нести витрати на дорогі системи інформаційної безпеки, системи ідентифікації, зберігання даних тощо [2, с. 41].

Так, надання учасникам приватноправових відносин можливості електронного звернення до суду та використання дистанційного формату участі в судочинстві, з одного боку, розширює доступність правосуддя, а з іншого – породжує проблему забезпечення цифрової доступності правосуддя та цифрової рівності сторін, оскільки рівень володіння ІКТ серед населення досить різний.

Великі складнощі цифровізація створює для держав в економічному плані, оскільки зростають витрати на технічний супровід судів, розробку відповідних спеціалізованих сервісів.

Цифровізація судочинства призводить до ускладнення цивільної процесуальної форми. Зокрема, поява нових форматів судового засідання – використання відеоконференцзв'язку, веб-засідання, викликає потребу визначити в законі критерії вибору процесуальної форми проведення судового розгляду в конкретній справі.

Актуальною є проблема ідентифікації учасників процесу у зв'язку з використанням дистанційного формату участі в судочинстві.

Найбільш критично тенденція цифровізації судочинства обговорюється в наукових колах з точки зору перспективи не просто модернізації (або, іншими словами, осучаснення), а істотної трансформації правил судочинства, що зачіпає зміну принципів процесу, сформованих судових ритуалів, можливості скасування окремих інститутів процесуального права. У цьому аспекті цифровізація судочинства сприймається не так оптимістично через те, що процедурні правила, які склалися, і насамперед принципи процесу, відображають цивілізаційні досягнення та історично вироблені уявлення суспільства про справедливе правосуддя [1, с. 316].

Проблема доцільності використання штучного інтелекту в судовій практиці є однією із найбільш актуальних проблем процесу цифровізації правосуддя. Застосування цієї технології пов'язується з можливістю використання розроблених алгоритмів підготовки та винесення рішення, на підставі яких суддя може ухвалити конкретні процесуальні рішення, зокрема визначити характер спору, перелік норм права, що регулюють спірні правовідносини, а також визначити коло обставин, що мають значення для розгляду справи. У зарубіжній літературі в цьому напрямі використовується термін *predictive justice* («передбачувальне», або «прогностичне», правосуддя). Прогностичне правосуддя як технологія використання штучного інтелекту ґрунтується на методах статистичного моделювання попередніх судових рішень для визначення найімовірнішого судового рішення за даних обставин справи.

У зв'язку із впровадженням у правосуддя штучного інтелекту широкого резонансного обговорення в юридичній літературі набула проблематика можливої упередженості алгоритмів і неможливості зрозуміти підстави ухвалення штучним інтелектом судових рішень.

Очевидно, що сам по собі алгоритм не здатен ухвалювати «суб'єктивні» рішення, проте якість його рішень залежать від того, яким чином він спроектований і які дані в нього внесені. Крім того, складні самонавчальні алгоритми вивчають взаємозв'язок між різною інформацією та закладеними в них зразками поведінки через багатоваріаційну структуру і розробляють свої власні правила при-

йняття рішень, які зазвичай незрозумілі людям, що створює ефект «чорного ящика» [13, с. 143].

Створення належної правової основи використання штучного інтелекту та визначення меж автоматизованого оброблення інформації зі збереженням підконтрольності рішення судді, зокрема визначення підстав для відмови в його виконанні через несправності, несанкціонований зовнішній вплив тощо, є необхідними умовами, що дають змогу забезпечити дотримання прав людини за умов делегування функції вирішення спорів штучному інтелекту. Це означає, що вже на етапі розроблення програмного забезпечення мають бути повністю інтегровані норми, що забороняють прямі або непрямі порушення основоположних цінностей, що охороняються правом національного і міжнародного рівнів, зокрема Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основних свобод та іншими міжнародними договорами, внутрішнім законодавством.

Висновки. Покладені в основу цивільного судочинства завдання цифровізації вбачаються актуальними і такими, що сприяють оптимізації процедури розгляду та вирішення цивільних спорів у суді. Водночас крім уточнення і конкретизації згаданих завдань слід більш точно опрацювати механізм їх виконання на практиці. Це усуне розрив між декларацією цілей та їхньою реалізацією в суді з тим, щоб процес захисту порушених і оспорюваних прав фізичних, юридичних осіб та держави носив більш результативний характер.

Вбачається, що основними напрямками нової «цифрової» моделі судочинства і, відповідно, найбільш дискусійними питаннями в науці процесуального права під час обговорення перспектив подальшої інтеграції ІКТ у діяльність судів, залишаються:

- запровадження автоматизованих проваджень, за яких винесення судового рішення здійснюється без участі суду (наприклад, автоматизоване наказне провадження в Німеччині);
- застосування в судочинстві штучного інтелекту (інтеграція у практику судів відповідних ІКТ пов'язана з вирішенням етичної проблеми можливості делегування функції правосуддя від людини до «машини»);
- трансформація принципів гласності, безпосередності, усності процесу, процесуального формалізму (з розвитком ІКТ прогнозується посилення конфіденційності судової процедури, її деритуалізація, перехід до опосередкованого і переважно дистанційного спілкування).

Вітчизняна правова система, зокрема і цивільне процесуальне законодавство, сьогодні характеризується доволі широким запровадженням ІКТ. Разом з тим, процес цифровізації судової діяльності потребує наступних заходів:

- 1) доопрацювання та запуск всіх підсистем та модулів ЄСІТС;
- 2) закріплення на законодавчому рівні розподілу повноважень щодо забезпечення належного функціонування ІКТ в судовому процесі, зокрема шляхом залучення в штат суду додаткових спеціалістів;
- 3) забезпечення дотримання принципу рівності та доступності правосуддя шляхом подолання цифрової безграмотності населення;
- 4) визначення та закріплення меж цифровізації правосуддя в аспекті поділу повноважень між людиною та комп'ютером;
- 5) забезпечення навчання та тренінгу відповідних спеціалістів апарату суду в сфері використання ІКТ в судовій діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белов Д.М., Белова М.В. Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. № 78. С. 315-320.
2. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. Харків : Право, 2016. 72 с.
3. Виганяйло С.М. Інформаційне забезпечення професійної діяльності: навч. посіб. Харків : ХНУВС, 2021. 108 с.

4. Довга М.О., Самілик Л.О. Особливості наказного провадження в країнах Європи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 3. С. 45-51.
5. Жушман М.В. Особливості електронних доказів як засобу доказування в цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 110-114.
6. Каламайко А.Ю. Упровадження інформаційних технологій і забезпечення принципів цивільного судочинства. *Часопис цивілістики*. 2021. № 43. С. 58-65.
7. Карпов Р.В., Моїсеєнко Д.М. Діджиталізація цивільного судочинства в Україні. *Jurisprudence. «Colloquium-journal»*. 2023. № 30. С. 71-75.
8. Приймаченко Д.В., Віхляєв М.Ю. Отримання інформації про діяльність суду та доступ до судових рішень як гарантія ефективності громадського контролю за діяльністю суддів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 6. С. 175-181.
9. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої Ради Правосуддя від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення: 07.03.2023).
10. Про затвердження Порядку надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі: Наказ Державної Судової Адміністрації України від 23.01.2023 р. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0028750-23#Text> (дата звернення: 07.03.2023).
11. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2023 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 07.03.2023).
12. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 07.03.2023).
13. Шишка Н.В. Штучний інтелект в українському правосудді: правові передумови запровадження. *Юридичний науковий журнал*. 2021. № 3. С. 143-145.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ

ON THE LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT ON THE ORGANIZATION OF ACTIVITIES OF A FAMILY-TYPE CHILDREN'S HOME

Хрущ В.Л., аспірант

*Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

У статті акцентовано увагу на з'ясуванні правової природи договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Встановлено, що в основі розуміння сутності досліджуваного договору лежить сприйняття його як приватноправової домовленості між органом опіки та піклування і батьками-вихователями щодо створення та функціонування дитячого будинку сімейного типу, що підтверджує його цивільно-правову природу. Доведено, що досліджуваний договір не може бути віднесений до групи сімейно-правових договорів, однак його слід кваліфікувати як різновид договорів у сімейному праві. Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є елементом юридичного складу, що зумовлює виникнення квазісімейних правовідносин. Мета договору має подвійну природу та полягає в опосередкуванні відносин між батьками-вихователями і вихованцями, а також забезпеченні виконання державою обов'язку щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Встановлено, що досліджуваний договір є одночасно договором на користь сторін, що його уклали, та на користь третіх осіб.

У статті здійснено відмежування договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу від адміністративного договору та договору про надання соціальних послуг. Доведено, що договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу не є адміністративним договором, оскільки він хоч і наділений публічно-правовим характером з огляду на участь у правовідносинах, що ним опосередковуються, суб'єкта владних повноважень, проте зміст такої участі складають не управлінські, а організаційні та контрольно-наглядові повноваження, в той час, як самі правовідносини за договором лежать у площині приватноправового регулювання. Натомість договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу не є договором про надання соціальних послуг, оскільки діяльність батьків-вихователів за досліджуваним договором є більш масштабною й комплексною за змістом, більш тривалою за часом і має іншу, ніж договір про надання соціальних послуг, мету, яка полягає у забезпеченні дітей, які влаштовуються до дитячого будинку сімейного типу, вихованням, турботою і доглядом у сімейному оточенні, на противагу договору про надання соціальних послуг, метою якого є впорядкування відносин щодо реагування держави на обставини негативного характеру, які мають місце у житті особи, ставлять її у складне психологічне становище та перешкоджають її нормальному фізіологічному, соціальному, особистісному розвитку, з метою сприяння їх усуненню та подолання їх наслідків.

Ключові слова: сімейні правовідносини, договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, орган опіки та піклування, батьки-вихователі, договір на користь третіх осіб, адміністративний договір, договір про надання соціальних послуг.

The article focuses on clarifying the legal nature of the agreement on the organization of activities of a family-type children's home. The author establishes that the understanding of the essence of the contract under study is based on its perception as a private law agreement between a guardianship and custody authority and foster parents regarding the establishment and operation of a family-type children's home, which confirms its civil law nature. It is proved that the contract under study cannot be classified as a family law contract, but it should be qualified as a type of contract in family law. The contract for the organization of activities of a family-type children's home is an element of legal structure which gives rise to quasi-family legal relations. The purpose of the contract is dual in nature and consists in mediating the relations between foster parents and foster children, and also in ensuring that the State fulfills its obligation to maintain and educate orphans and children deprived of parental care. The author establishes that the contract under study is simultaneously a contract in favor of the parties which entered into it and in favor of third parties.

The author distinguishes the contract for organizing the activities of a family-type children's home from the administrative contract and the contract for the provision of social services. The author proves that an agreement on the organization of activities of a family-type children's home is not an administrative agreement, since although it has a public law nature due to the participation of a public authority in the legal relations which it mediates, the content of such participation is not managerial but organizational and control and supervisory powers, while the legal relations under the agreement themselves fall within the scope of private law regulation. Instead, an agreement on the organization of a family-type children's home is not a social services agreement, since the activities of foster parents under the studied agreement are more extensive and complex in content, longer in duration and have a different purpose than a social services agreement, which is to provide children who are placed in a family-type children's home with upbringing, care and supervision in a family environment, as opposed to a social services agreement, which aims to regulate relations regarding the state's response to negative circumstances that occur in a person's life, put him or her in a difficult psychological situation and impede his or her normal physiological, social and personal development, in order to facilitate their elimination and overcome their consequences.

Key words: family law contract, contract for organizing the activities of a family-type children's home, guardianship and custody authority, foster parents, contract in favor of third parties, administrative contract, contract for the provision of social services.

У теорії сімейного права влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячого будинку сімейного типу традиційно відносять до групи квазісімейних форм [1, с. 5], що поєднує в собі ознаки як сімейного, так і інтернатного влаштування дітей та охоплює прийомну сім'ю, патронат і дитячий будинок сімейного типу [2, с. 371]. Характеристика досліджуваної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як квазісімейної зумовлена унікальністю правовідносин, які виникають у зв'язку із таким влаштуванням. На жаль, у наукових джерелах відсутнє визначення поняття «квазісім'я», проте знаходимо значення першої частини цього поняття «квазі»,

яка тлумачиться як частина складних слів, що значенням відповідає прикметникам несправжній, уявний, напр.: квазізвчений, квазіспеціаліст і т. ін. [3]. Відповідно під квазісімейними правовідносинами розумітимемо відносини між батьками-вихователями та дітьми, влаштованими на виховання до дитячого будинку сімейного типу, які будуються за зразком і моделлю сімейних, проте виникають не з підстав кровного споріднення, а внаслідок дії визначеної законодавством системи юридичних фактів у процесі реалізації державою функції щодо утримання і виховання дітей, які залишилися без батьківського піклування. Зважаючи на те, що договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є одним із обов'язкових

юридичних фактів, який опосередковує виникнення квазісімейних відносин між батьками-вихователями та вихованцями, видається закономірним віднесення цього договору до групи квазісімейних договорів у загальній системі договорів у сімейному праві.

У юридичній літературі щодо групи квазісімейних договорів зазначається, що договори, які укладаються в процесі влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в патронатні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, розглядаються як такі, що мають певні спільні риси, які відображають їх публічно-правову природу. Публічно-правова природа цих договірних відносин обумовлюється тим, що, по-перше, однією зі сторін договору завжди виступає орган державної влади, по-друге, укладаються такі договори виключно на умовах, визначених законом, і закріплених на імперативних засадах у формі типових договорів [4, с. 109]. У цілому погоджуючись із зазначеним, вважаємо, що ключовою особливістю договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є суб'єктний склад правовідносин, що ним опосередковується. Той факт, що однією зі сторін договору є орган опіки та піклування, наділяє його комплексним приватно-публічним характером і ще раз свідчить на користь позиції щодо неможливості віднесення його до групи сімейно-правових договорів, адже останні спрямовані на впорядкування власне сімейних правовідносин між фізичними особами, що виникають з унікальних юридичних фактів, які мають місце лише у площині сімейно-правового регулювання, учасником яких не може бути суб'єкт владних повноважень.

На нашу думку, приватно-публічна природа договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу пов'язана із правовою метою, на досягнення якої він укладається. Укладення досліджуваного договору спрямоване на досягнення двох ключових правових результатів, першим із яких є опосередкування відносин між батьками-вихователями і вихованцями за зразком традиційних сімейних відносин, що складаються між батьками і дітьми, у тому числі шляхом створення та формального закріплення умов для гармонійного розвитку і виховання дітей у сімейному оточенні, що обумовлює приватну складову правової природи договору, а другим – забезпечення виконання державою її конституційного обов'язку щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, який знаходить свій прояв у влаштуванні їх до дитячого будинку сімейного типу, гарантуванні їм організаційної та матеріальної підтримки з боку держави, а також у контролі за належним обов'язків батьками-вихователями, що обумовлює публічну складову правової природи договору.

Відзначимо, що приватно-публічна природа відносин, які опосередковуються договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, означає, що внаслідок укладення досліджуваного договору виникає низка правовідносин, що належать до сфер правового регулювання як приватних, так і публічних галузей права. Щодо правовідносин, які за своєю сутністю є приватними, то вони за досліджуваним договором складаються між батьками-вихователями та вихованцями щодо забезпечення останнім належним доглядом та вихованням, здобуттям ними освіти, сприяння формуванню вихованців як особистостей і підготовці їх до самостійного дорослого життя. При цьому, зважаючи, що вихованці не є стороною досліджуваного договору, слід погодитися з висновком Л. М. Токарчук, яка зазначає, що за своєю правовою природою останній є договором на користь третьої особи (ч. 1 ст. 636 ЦК України). Укладають договір орган опіки та піклування, з одного боку, і фізична особа/особи – з другого, а права за договором (право отримати виховання, піклування, представництво) набуває третя особа – дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування [5, с. 270].

Між тим, досліджуваний договір є одночасно є й договором на користь його сторін, що вбачається з аналізу змісту типового договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, адже кожна зі сторін має низку прав та обов'язків одна щодо одної, при чому праву однієї зі сторін договору кореспондує обов'язок іншої, що свідчить про наділення його ознакою двосторонності. Так, наприклад, з огляду на те, що батьки-вихователі зобов'язані співпрацювати з органом опіки та піклування у ході здійснення соціального супроводження дитячих будинків сімейного типу, останні мають право вимагати від батьків-вихователів здійснення їх обов'язку щодо такої співпраці. Натомість орган опіки та піклування повинен надати батькам-вихователям дитячого будинку сімейного типу обладнане необхідними меблями, побутовою технікою та іншими предметами тривалого вжитку житлове приміщення, земельну ділянку для ведення садівництва та городництва, транспортний засіб тощо, з урахуванням чого батьки-вихователі вправі вимагати належного виконання цього обов'язку.

Щодо публічної складової комплексних правовідносин за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, слід відзначити, що вони виникають між його безпосередніми сторонами – органом опіки та піклування і батьками-вихователями, а з огляду на те, що орган опіки та піклування є суб'єктом владних повноважень, досліджуваний договір характеризують як адміністративний. Так, у юридичній літературі зазначається, що однією зі сторін є державний орган – орган опіки і піклування, який має право здійснювати контроль за умовами проживання вихованців (ч. 3 ст. 256–8 СК України, п. 7 Положення про дитячий будинок сімейного типу) і за належним використанням коштів та матеріальних цінностей [6, с. 47].

Поняття адміністративного договору міститься у п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, за яким адміністративний договір є спільним правовим актом суб'єктів владних повноважень або правовим актом за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг. У спеціалізованій літературі до найбільш сутнісних правових ознак адміністративного договору відносять наступні: 1) одним із учасників адміністративного договору обов'язково є суб'єкт владних повноважень; 2) змістом адміністративного договору є права та обов'язки його учасників у публічній правовій сфері; 3) він укладається на підставі закону, тобто право суб'єкта владних повноважень укласти адміністративний договір має бути передбачене саме законом, а не підзаконними актами; 4) він реалізується, як правило, на нормах адміністративного права; 5) викликає безпосереднє настання юридичних наслідків у вигляді виникнення, зміни й припинення правовідносин (меморандум про співпрацю), виникнення зміни, припинення прав і обов'язків його учасників (договори про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків) у публічній сфері; 6) метою адміністративного договору є задоволення публічних інтересів; 7) адміністративний договір оформлює ті суспільні відносини, які входять до предмета адміністративного права [7].

Якщо розглянути договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу крізь призму сутнісних

ознак категорії адміністративного договору, вбачається, що лише одна із ознак – участь в адміністративному договорі суб'єкта владних повноважень – є властивою для досліджуваного договору. Решта ознак, які є визначальними для договору як регулятора адміністративних відносин, не відповідають природі договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, виходячи із того, що останній, незалежно від участі в договорі органу опіки та піклування як юридичної особи публічного права, перш за все, опосередковує відносини приватноправового характеру, адже спрямований на задоволення приватних інтересів вихованців щодо отримання ними належного догляду та піклування з боку батьків-вихователів. Участь органу опіки та піклування у досліджуваному договорі суттєво обмежено здійсненням ним організаційних та контрольно-наглядових функцій у частині належного виконання батьками-вихователями своїх обов'язків, що в цілому відповідає концепції обмеженого впливу держави на динаміку приватноправових відносин. Отже, вважаємо, що договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу не можна вважати адміністративним, оскільки він хоч і наділений публічно-правовим характером з огляду на участь у правовідносинах, що ним опосередковуються, суб'єкта владних повноважень, проте зміст такої участі складають не управлінські, а організаційні та контрольно-наглядові повноваження, в той час, як самі правовідносини за договором лежать у площині приватноправового регулювання.

Щодо можливості віднесення досліджуваного договору до договорів про надання соціальних послуг відзначимо, що відносини щодо виплати соціальної допомоги вихованцям і грошового забезпечення батьків-вихователів регламентовано постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 552 «Деякі питання виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа, у тому числі з інвалідністю, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною», оплати послуг із здійснення патронату над дитиною та виплати соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя, підтримки малих групових будинків». Зважаючи на формулювання назви цього підзаконного нормативно-правового акту, зокрема у частині «грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу», на перший погляд, видається, що законодавець визначає досліджуваний договір як договір про надання соціальних послуг, у контексті чого доцільно проаналізувати поняття соціальних послуг та договору, що опосередковує відносини щодо їх надання, крізь призму природи договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Зауважимо, що ці поняття визначаються Законом України «Про соціальні послуги», п. 17 ч. 1 ст. 1 якого розуміє соціальні послуги як дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. При цьому особи/сім'ї можуть надаватися одна або одночасно декілька соціальних послуг. Водночас до чинників, які зумовлюють настання складних життєвих обставин, законодавець відносить: а) похилий вік; б) часткову або повну втрату рухової активності, пам'яті; в) невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; г) психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; г) інвалідність; д) бездомність; е) безробіття; є) малозабезпеченість особи; ж) поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; з) ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини;

и) втрату соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; і) жорстоке поводження з дитиною; ї) насильство за ознакою статі; й) домашнє насильство; к) потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; л) шкоду, завдану пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією.

Із зазначеного робимо висновок, що соціальні послуги слід розглядати як гарантовану та забезпечену законом реакцію держави на обставини негативного характеру, які мають місце у житті особи, ставлять її у складне психологічне становище та перешкоджають її нормальному фізіологічному, соціальному, особистісному розвитку, з метою сприяння їх усуненню та подолання їх наслідків. Зважаючи, що законодавець не відносить до чинників, які зумовлюють складні життєві обставини, факти сирітства чи позбавлення батьківського піклування, цілком очевидно, що влаштування дітей до дитячого будинку сімейного типу не можна розглядати як надання соціальної послуги, що, на наш погляд, є правильним, адже діяльність батьків-вихователів за досліджуваним договором є більш масштабною й комплексною за змістом, більш тривалою за часом і має іншу, ніж договір про надання соціальних послуг, мету, яка полягає у забезпеченні дітей, які влаштовуються до дитячого будинку сімейного типу, вихованням, турботою і доглядом у сімейному оточенні. Крім того, важливим є й те, що відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про соціальні послуги» одними з істотних умов договору про надання соціальних послуг є назва соціальних послуг, умови їх надання та вартість, що є невластивим для договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, адже це суперечить немайновій природі відносин, які складаються між батьками-вихователями і вихованцями, та унеможливорює визначення вичерпного переліку дій батьків-вихователів у процесі виховання дітей.

Насамкінець наведемо норму абз. 4 п. 7 Положення про дитячий будинок сімейного типу, яка закріплює правило, за яким соціальне супроводження дитячих будинків сімейного типу передбачає здійснення заходів, спрямованих на сприяння створенню батьками-вихователями належних умов функціонування дитячого будинку сімейного типу, в тому числі надання соціальних послуг (у разі потреби). Тобто спеціальним підзаконним нормативно-правовим актом, що регулює відносини щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячого будинку сімейного типу, чітко відмежовано діяльність батьків-вихователів, здійснювану на виконання договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, та надання у процесі цього соціальних послуг, які здійснюються як заходи із соціального супроводження, мають додатковий характер та надаються у разі виникнення у батьків-вихователів чи вихованців такої потреби.

З урахуванням зазначеного, по-перше, немає жодних правових підстав для віднесення діяльності батьків-вихователів, здійснюваної на виконання договору про організацію дитячого будинку сімейного типу, до категорії надання соціальних послуг; по-друге, з метою запобігання неправильній юридичній кваліфікації досліджуваного договору пропонуємо вилучити із назви підзаконного нормативно-правового акту, що регулює питання виплат грошового забезпечення батькам-вихователям «Деякі питання виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа, у тому числі з інвалідністю, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною», оплати послуг із здійснення патронату над дитиною та виплати соціальної допомоги на утримання

дитини в сім'ї патронатного вихователя, підтримки малих групових будинків» словосполучення «за надання соціальних послуг».

Підсумовуючи вищенаведене, на наш погляд, є достатньо підстав для виокремлення низки значущих особливостей договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, які відображають його природу:

1) в основі розуміння сутності досліджуваного договору лежить сприйняття його як приватноправової домовленості між органом опіки та піклування і батьками-вихователями щодо виникнення в них прав і обов'язків, пов'язаних зі створенням та функціонуванням дитячого будинку сімейного типу, що підтверджує його цивільно-правову природу;

2) досліджуваний договір не може бути віднесений до групи сімейно-правових договорів, виходячи з того, що його сторони не перебувають між собою в сімейних правовідносинах. Зважаючи на те, що правовідносини, які опосередковуються досліджуваним договором, перебувають у площині сімейно-правового регулювання, його слід кваліфікувати як різновид договорів у сімейному праві;

3) договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є елементом юридичного складу, що зумовлює виникнення квазісімейних правовідносин;

4) мета досліджуваного договору має подвійну природу та полягає в: а) опосередкуванні відносин між бать-

ками-вихователями і вихованцями за зразком традиційних сімейних відносин, що складаються між батьками і дітьми, що обумовлює приватну складову правової природу договору; б) забезпеченні виконання державою обов'язку щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування;

5) досліджуваний договір є одночасно договором на користь сторін, що його уклали, та на користь третіх осіб;

6) договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу не є адміністративним договором, оскільки він хоч і наділений публічно-правовим характером з огляду на участь у правовідносинах, що ним опосередковуються, суб'єкта владних повноважень, проте зміст такої участі складають не управлінські, а організаційні та контрольно-наглядові повноваження, в той час, як самі правовідносини за договором лежать у площині приватно-правового регулювання;

7) договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу не є договором про надання соціальних послуг, оскільки діяльність батьків-вихователів за досліджуваним договором є більш масштабною й комплексною за змістом, більш тривалою за часом і має іншу, ніж договір про надання соціальних послуг, мету, яка полягає у забезпеченні дітей, які влаштовуються до дитячого будинку сімейного типу, вихованням, турботою і доглядом у сімейному оточенні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конончук Н. М. Сімейно-правовий статус дитини за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 5.
2. Сімейне право : підручник. За заг. ред. В. А. Кройтора та В. Ю. Євко; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 371.
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 4. 1973. С. 128. URL: <http://sum.in.ua/s/kvazi> (дата звернення: 14.02.2024).
4. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х.: Право, 2012. С. 109.
5. Токарчук Л. М. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. С. 270.
6. Євко В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування: монографія. Х.: Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2010. С. 47.
7. Адміністративне право України. Повний курс. Навчальний посібник. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с. URL: http://lib-net.com/content/10108_Ponyattya_uridichne_znachennya_ta_oznaki_administrativnogo_dogovory.html (дата звернення: 14.02.2024).

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗУСТРІЧНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ЗМІСТУ У ДВОСТОРОННЬОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ

SPECIFIC FEATURES OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS AS AN ELEMENT OF CONTENT IN A BILATERAL OBLIGATION

Цибань А.А., к.ю.н.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У науковій статті досліджується питання зустрічного характеру цивільних обов'язків у зобов'язаннях. Важливість даної тематики несе як теоретичну, так і практичну складову, адже цивільні обов'язки становлять невід'ємну частину змісту цивільного правовідношення, без яких реалізація суб'єктивних цивільних прав та забезпечення охоронюваного законом інтересу стають неможливими. Ще одним зумовлюючим фактором підняття питання зустрічності цивільних обов'язків у зобов'язаннях виступає відсутність єдиного комплексного підходу до аналізу вказаної категорії. У роботі основну увагу приділено аналізу такої конструкції як «зустрічні» цивільні обов'язки через призму притаманних їм характерних ознак. Визначено, що природним середовищем для існування зустрічних обов'язків є двосторонні зобов'язання. Сутність зустрічних обов'язків, а також аналіз нормативної бази дає змогу визначити їх у якості обов'язків, виконання яких обумовлює виконання обов'язків другою стороною договірних зобов'язаннях. У вказаному контексті такі обов'язки, як складові елементи змісту зобов'язання, мають бути основними (ключовими), під якими пропонується розуміти у договірному зобов'язанні міри необхідної поведінки (дії чи бездіяльності), які охоплюються предметом договору. Така ключова ознака зустрічних обов'язків, як їх взаємопов'язаність має виходити з однієї підстави виникнення зустрічних обов'язків та передбачати не тільки міновий характер вчинення або утримання від вчинення дій, які можуть проявлятися у певному наданні між сторонами зобов'язання (майно у власність взамін на гроші, тощо), а й належність та безумовність виконання вказаних дій, що становлять зміст обов'язку. У статті наводиться аналіз можливості юридичним подіям виступати у якості підстав виникнення зустрічних обов'язків з огляду на загальне правило передбаченого цивільним законодавством, а також досліджується спільний характер підстави їх виникнення.

Ключові слова: зустрічні обов'язки, зустрічні інтереси, зобов'язання, договір, договірні зобов'язання, категорія зустрічності, цивільні правовідносини, виконання зобов'язань.

The scientific article analyzes the issues of the conflicting nature of civil duties in obligations. The importance of this topic has both a theoretical and a practical component, because civil duties are an integral part of the content of civil legal relations, without which the realization of subjective civil rights and the provision of interests protected by law become impossible. Another determining factor in raising the issue of the occurrence of civil duties in obligations is the lack of a single comprehensive approach to the analysis of the specified category. In the work, the main attention is paid to the analysis of such a construction as "reciprocal" civil duties through the prism of their characteristic features. It was determined that the natural environment for the existence of counter-duties is bilateral obligations. The essence of counter-duties, as well as the analysis of the regulatory framework, makes it possible to define them as duties, the fulfillment of which conditions the fulfillment of obligations by the other party to the contractual obligation. In the specified context, such obligations as constituent elements of the content of the obligation must be basic (key), under which it is proposed to understand in the contractual obligation the measures of necessary behavior (action or inaction) that are covered by the subject of the contract. Such a key feature of reciprocal obligations, such as their interrelationship, should be based on the same basis for the emergence of reciprocal obligations and should include not only the exchange character of committing or refraining from committing actions, which may be manifested in a certain provision between the parties to the obligation (property to exchange for money, etc.), as well as the propriety and unconditional performance of the specified actions, which constitute the content of the obligation. The article provides an analysis of the possibility of legal events acting as grounds for the emergence of counter-duties in view of the general rule provided for by civil legislation, and also examines the common nature of the grounds for their emergence.

Key words: content of the obligation, reciprocal obligations, opposing interests, obligations, contract, subjective civil obligations, contractual obligations, category of reciprocal obligations, civil legal relations, fulfillment of obligations.

У сучасній цивілістичній парадигмі зобов'язання займають одне з провідних місць. Це зумовлено низкою обставин, однією з яких є забезпечення існування належного механізму задоволення приватного інтересу сторін такого зобов'язання, шляхом реалізації відповідних суб'єктивних цивільних прав та виконання суб'єктивних цивільних обов'язків. Варто наголосити, питання пов'язані із природою цивільних обов'язків, зокрема їх «взаємність», «зустрічність», відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання в межах зобов'язань є менш дослідженими ніж питання присвячені іншому не менш важливому складовому елементу змісту цивільного правовідношення – цивільному праву (юридично визначеній мірі можливої поведінки вчинити певну дію).

Окремі аспекти пов'язані із природою суб'єктивного цивільного обов'язку в рамках договірних зобов'язаннях, у тому числі стосовно їх зустрічності, взаємності, корелюючого зв'язку із відповідними цивільними правами (зокрема правом вимоги), відповідальності за їх невиконання підіймалися у працях таких науковців як: О.С. Іоффе, О.В. Дзера, Н.Ю. Голубева, Є.О. Мічурін, О.О. Отрадна, І.І. Пучковська, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, І.Р. Юрчак, В.В. Надьон, А.М. Гужва та інші. При цьому,

слід зауважити про наявну відсутність єдиного комплексного підходу щодо вирішення окреслених питань.

Договірне зобов'язання є одним із різновидів цивільного правовідношення яке передбачає класичну структуру у вигляді суб'єкта, об'єкта та змісту, до складу якого входять цивільні права та цивільні обов'язки. Важливою характеристикою договірних зобов'язаннях у розрізі досягнення необхідного правового результату та забезпечення охоронюваного законом інтересу є корелюючий зв'язок між правом (можливістю) та обов'язком (необхідністю). Зважаючи на існування двосторонніх зобов'язань поза сумнівом залишається той факт, що обидві сторони такого зобов'язання є носіями як суб'єктивних цивільних прав, так і суб'єктивних цивільних обов'язків. У такому випадку, на відмінно від односторонніх зобов'язань, де узагальнений механізм виконання зобов'язання може бути позначений у вигляді виконання однією стороною покладеного на неї обов'язку, що становить зміст права вимоги (суб'єктивного цивільного права) іншої сторони цього зобов'язання, можемо констатувати про можливість існування зустрічного характеру виконання цивільних обов'язків сторонами саме двостороннього зобов'язання.

Зустрічне виконання зобов'язання закріплено у ч. 1 ст. 538 ЦК України, під яким пропонується розуміти як виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку [1]. Оскільки ключове місце у зустрічному виконанні зобов'язання займають зустрічні обов'язки, то під ними було запропоновано їх визначення як обов'язків, виконання яких обумовлює виконання обов'язків другою стороною договірної зобов'язання, тобто вони мають виникати з однієї підстави, мають бути взаємопов'язаними, основними та охоплюватись предметом договору [2, с. 131].

Такі характеристики як «основний обов'язок» та «охоплюваність» предметом договору для визначення зустрічних обов'язків мають тісний взаємозв'язок. Так, основними обов'язками у договірному зобов'язанні є міри необхідної поведінки (дії чи бездіяльності), які охоплюються предметом договору. Охоплюваність обов'язків предметом договору має передбачати їх чіткий поділ на основні та допоміжні. Вірним у цьому контексті є твердження, що невиконання другорядних, або допоміжних обов'язків, не надає право іншій стороні відмовитися від виконання своїх основних обов'язків у певному двосторонньому договірному зобов'язанні [10, с. 35].

До вказаного вище визначення зустрічних обов'язків, варто одразу зробити певне застереження у розрізі їх взаємопов'язаності. Так, взаємопов'язаність зустрічних обов'язків полягає у тому, що вчинення або утримання від вчинення певної дії, що становить зміст обов'язку однією стороною, обумовлює вчинення або утримання від вчинення дій, які можуть проявлятися у певному наданні між сторонами зобов'язання (майно у власність взамін на гроші, тощо), а й належність та безумовність виконання, звісно за виключенням дозволених альтернативних варіантів поведінки якими можуть бути наділені зобов'язані сторони. При цьому міновий характер у цьому контексті пропонується розуміти ширше, не обмежуючись лише зобов'язаннями щодо переходу майна у власність.

В.В. Надьон у своїх працях підіймаючи питання ознак, що притаманні суб'єктивним цивільним обов'язкам у цілому, вказує на те, що такий обов'язок має відтворювати належну поведінку суб'єктів правовідносин. Ця ознака проявляється у категоричності дотримання вимог яким має відповідати певна поведінка суб'єкта. Нею також підкреслюється й те, що «належність» є нічим іншим як те, що має обов'язково відбутися в конкретних умовах [3, с. 80–81].

З урахуванням зазначеного І.В. Венедиктовою про те, що суб'єктивне цивільне право встановлює для управомоченого суб'єкта правовідносин міру дозволеної поведінки для задоволення її інтересів, де міра дозволеної поведінки зобов'язаного суб'єкта визначена обов'язком, який за своїм змістом кореспондує суб'єктивному цивільному праву, а отже зобов'язана особа діє не в своїх інтересах, а в інтересах носія суб'єктивного права можна зробити певний висновок [4, с. 98]. Так, з урахуванням того, що двостороннє зобов'язання передбачає, що кожна сторона виступає одночасно і кредитором, і боржником, а отже є носієм як прав, так і обов'язків, у тому числі зустрічних, то належне виконання останніх направлено безпосередньо на одночасне задоволення їх спільних інтересів. Як у свою чергу, як зазначає В.В. Надьон виступають у якості вершини трикутника «інтерес – право – обов'язок» [3, с. 85].

Дійсно, якщо змістом зустрічних обов'язків в межах певного договірної зобов'язання є необхідність вчинення конкретних дій (наприклад передача майна та грошей за нього, виконання ремонтних робіт та сплата за це коштів,

тощо), то лише саме їх виконання буде слугувати задоволенню приватного інтересу управомочених осіб.

Отже, така ознака зустрічних обов'язків, як взаємопов'язаність слід розглядати як рису за допомогою якої вони деталізуються та можуть бути відмежовані від такої категорії як «взаємність». Попри наявність спільних рис між «взаємністю» та «взаємопов'язаністю», слід погодитись, що відсутність зустрічності та взаємопов'язаності як складової ознаки обов'язків у зобов'язанні, може й не означати відсутності у ньому взаємності як більш родового явища по відношенню до попередніх [5, с. 126].

Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків закріплені у ст. 11 ЦК України. Їх виникнення пов'язується із певним юридичним фактом, так вони 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 [1]. Надьон В.В. конкретизує, що підставою виникнення, зміни та припинення суб'єктивного обов'язку виступають: норми права, юридичний факт, рішення суду, які й запускають весь юридичний механізм покладання на суб'єкта правовідносин відповідного обов'язку, що і виступає відправною точкою їх виникнення [3, с. 79].

Зустрічні обов'язки, як було визначено, мають власну специфіку, а отже мають бути розглянуті саме з їх урахуванням. Здебільшого говорячи про зустрічні обов'язки ми розуміємо складові частини змісту двостороннього зобов'язання. З урахуванням цього найбільш питомою підставою виникнення таких обов'язків виступає правочин, а саме цивільно-правовий договір. Однак, такий договір виступає прикладом юридичного акту, що в залежності від волі суб'єкта є нічим іншим як юридична дія. Будь-який правочин є дією особи, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Нам відомо, що юридичні факти не обмежуються виключно юридичними діями, а й передбачають можливість надавати цивільним правовідносинам власну динаміку за рахунок юридичних подій, як обставин реальної дійсності, які відбуваються поза волею осіб. Чи можливо їх розглядати як самостійні підстави виникнення саме зустрічних обов'язків з огляду на загальне правило передбачене у ст. 11 ЦК України?

Так, Є.О. Харитонов та В.О. Нагорняк наводять тезу, що незважаючи на можливість окремого юридичного факту, на кшталт цивільно-правового договору, бути достатньою підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків, реальний стан речей вказує на наявність у переважній більшості випадків комплексу юридично значущих обставин (фактів). Такий комплекс передбачає наявність юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності всіх елементів цієї сукупності та має назву юридичної (фактичної) сукупності, окремим різновидом якої є так звані юридичні стани, тобто певні акти цивільного стану які у розумінні ст. 49 ЦК України визначаються як дії та події, котрі нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків [6, с. 8].

Певним прикладом такої юридично значущої події може виступати народження або смерть особи. Так, відповідно до ст. 1216, 1220 ЦК України, смерть фізичної особи породжує спадкові правовідносини, наділяючи суб'єктів спадкування цивільними правами та обов'язками у тому числі у разі спадкування за заповітом, як приклад спадкування на підставі одностороннього правочину. Однак, по-перше, навряд такі обов'язки ми можемо назвати «зустрічними», адже відсутній їх двосторонній характер, а по-друге все ж таки у подібних ситуаціях існує сукупність юридичних фактів, як то: цивільно-правова норма, юридична подія у вигляді смерті фізичної особи. У цю послідовність може зокрема бути доданий односторонній правочин (заповіт). Тобто, зважаючи на наявність певної

сукупності юридичних фактів визначальним слід все ж таки визначити цивільно-правову норму.

Як було зазначено, двосторонні зобов'язання, які є природньою екосистемою для існування зустрічних обов'язків сторін, виникають у своїй більшості на підставі правочинів. У свою чергу існують правочини, щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини, так званих відкладальних або скасувальних обставин. Оскільки мова йде саме про виникнення цивільних обов'язків, то слід звернути увагу на положення ч. 1 ст. 212 ЦК України, згідно якої особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина) [1].

У такому випадку виникнення або зміна зустрічних цивільних обов'язків буде поставлена у залежність від наявності певної події на певний момент у часі. Однак, зважаючи на обумовлюючий характер такої обставини, варто зазначити, що у такому випадку все одно буде мати місце не один, а декілька юридичних фактів, у тому числі: правочин (цивільно-правовий договір), цивільно-правова норма та юридична подія (життєва обставина).

Таким чином, видається сумнівним виникнення зустрічних обов'язків у двосторонньому зобов'язанні виключно за рахунок лише однієї юридичної події.

Важливого значення, набуває ще й така характерна риса як спільність підстав виникнення зустрічних обов'язків. Тобто, їх виникнення має відбуватися з однієї підстави. Так, класичним прикладом такої підстави виступає договір (наприклад купівлі-продажу), яким започатковується виникнення цивільних прав та обов'язків сторін, у тому числі зустрічних. У цьому випадку для таких обов'язків сторін в межах зобов'язання є ніби один спільний фундамент або джерело.

Якщо спробувати розглянути на противагу цій тезі інший приклад, відповідно до якого незважаючи на договірний характер зобов'язання, цивільні обов'язки виникатимуть не зі спільної для них підстави. Законодавець, в межах ст. 1053 ЦК України, надає можливість сторонам договірних зобов'язання, замінити борг, що виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави на позикове зобов'язання [1]. У цьому випадку обов'язок боржника за попереднім зобов'язанням припиняється і трансформується на новий – обов'язок позичальника за договором позики. Н.Ю. Голубева цілком обґрунтовано зазначає, що термін «борг» може бути вжито у значенні «обов'язок», що у свою чергу є свідченням можливості застосувати вказану норму щодо майнових обов'язків у зобов'язальних правовідносинах [7, с. 511].

Отже, у такому випадку маючи договірний характер зобов'язання яке трансформувалось внаслідок новації з одного в інше вести мову про зустрічний характер цивільних обов'язків є неможливим через, те що їх виникнення обумовлено різними, неохоплюваними один одного правовими підставами.

Схожа ситуація може мати місце у кондикційних зобов'язаннях, які хоча і є позадоговірними та стосуються випадків повернення безпідставно набутого майна, тобто майна набутого без відповідної правової підстави або у випадку коли така підстава була, але згодом відпала. З урахуванням ч. 3 ст. 1212 ЦК України, а саме того, що такі положення застосовуються у тому числі у випадках: повернення виконаного за недійсним правочином; витребування майна власником із чужого незаконного володіння; повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи можна навести приклад зобов'язання, що виникло на підставі договору будівельного підряду, де на підставі здійснення попередньої оплати виконання робіт, роботи завершені не були, що стало підставою для звернення потерпілої сторони із кондикційним позовом

до суду [11]. У такому випадку, також вбачається неможливість визначення цивільних обов'язків, у тому числі обов'язку щодо повернення безпідставно набутого майна як зустрічних через низку обставин, одним з яких буде виступати різний характер підстав їх виникнення.

Розглядаючи судові рішення у якості підстави виникнення цивільних обов'язків одразу спадає на думку визнання правочину недійсним із усіма належними наслідками у вигляді реституції. У Дигестах реституція описується так: ««Поверни в попередній стан», – говорить претор. Вважається, що в попередній стан повертає той, хто відновлює попереднє положення. Це відбувається в тому випадку, якщо хтось знищує те, що було зроблено, або відновлює те, що було знищено» (D. 43.8.2.43.).

Цивільний кодекс України передбачає реституцію у якості правових наслідків недійсності правочину. Так, відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України, разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Слід зазначити, що двостороння реституція передбачає повернення сторін правочину у той майновий стан, в якому сторони перебували до його вчинення, тому ці сторони несуть обов'язок щодо повернення один одному того, що було одержано на виконання такого правочину [8, с. 187]. Зважаючи на різні підходи розуміння правової природи двосторонньої реституції, варто погодитись, що вона є зобов'язанням, зміст якого складають права та обов'язки сторін, які виникають в момент вчинення необхідних дій за недійсним (нікчемним) правочином або в момент набуття рішенням суду про визнання правочину нікчемним законної сили [9, с. 137]. Дійсно, у разі визнання недійсним договору купівлі-продажу, а саме у разі його нікчемності або у разі встановлення даного факту судом, покупець зобов'язаний повернути продавцеві придбане за договором майно, а продавець повинен повернути покупцеві отримані грошові кошти, тобто сторони несуть взаємні обов'язки щодо повернення такого майна. В цьому випадку такі обов'язки можемо назвати основними, вони виникають по-суті з однієї спільної підстави та такими, що мають взаємний характер, хоч вони і не є договірними. Вони є ніби зворотною стороною змісту зобов'язання підставою виникнення якого був недійсний договір або його певним віддзеркаленням, однак у вже іншому вимірі (напрямку). При цьому, такі обов'язки все ж таки не мають взаємопов'язаного характеру, тобто неможлива така ситуація, коли одна із сторін не в змозі виконати свій обов'язок до виконання обов'язку іншою стороною. Як було справедливо відмічено, такі цивільні обов'язки направлені на досягнення певної мети, конкретного правового результату – відновлення того становища сторін, яке існувало до виконання недійсного договору. Тобто, повернення стану який існував до «укладення» недійсного правочину однієї сторони не залежить від наявності/повернення стану іншої сторони за таким правочином. Важливою відмінністю, яку також варто підкреслити, є можливість забезпечення захисту прав та охоронюваних законом інтересів третіх осіб шляхом відновлення майнового становища сторін недійсного правочину, як наприклад у випадку укладення фраздаторних договорів, що знову ж таки підтверджує тезу про незалежність (відсутність обумовлюючого зв'язку) один від одного обов'язків сторін у реституційному зобов'язанні навідинно від класичного двостороннього договірних зобов'язання [12].

Таким чином, зустрічні обов'язки деталізуються через власні характерні риси, до яких на підставі проведеного аналізу можна запропонувати віднести їх основний, а також взаємопов'язаний характер, що охоплюється предметом договору та виникнення яких обумовлюється однією підставою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.02.2024).
2. Цибань А. А. Суб'єктивний цивільний обов'язок як елемент зобов'язального правовідношення : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.03. Харків, 2018. 226 с.
3. Надьон В.В. Характерні ознаки суб'єктивного цивільного обов'язку (теоретичний аспект). *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 13. С. 78-87.
4. Венедиктова І.В. Охоронюваний законом інтерес у цивільному праві : моногр. Харків. 2012. 508 с.
5. Скрипник В.В. Походження категорії зустрічності у цивільному праві. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2023. Вип. 35. С. 124-132. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2023-35-13>
6. Харитонов Є.О., Нагорняк В.А. Деякі проблемні питання визначення поняття та видів юридичних фактів у цивільному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. №33. С 7-18.
7. Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: моногр. Одеса, 2013. 642 с.
8. Давидова І.В. Особливості двосторонньої реституції як наслідку визнання правочину недійсним за цивільним законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. № 23. 2013. С. 186-189.
9. Іваненко М.А. Правова природа цивільно-правової реституції. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 1 (3). 2013. С. 135-142.
10. Skrypnyk, V. Application of the right to suspension or complete or partial disclaimer of performance of the obligation in case of failure to fulfill the counter obligation by the counterpart. *ScienceRise: Juridical Science*, 2023, 1 (23), 30–37. doi: <http://doi.org/10.15587/2523-4153.2023.273886>
11. Постанова КГС ВС від 15 лютого 2019 року у справі № 910/21154/17 Електронний ресурс. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/79867386> (дата звернення: 29.02.2024).
12. Постанова КЦС ВС від 10 лютого 2021 року у справі № 754/5841/17 Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94938438> (дата звернення: 29.02.2024).

ЕНЕРГІЯ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

ENERGY IN THE SYSTEM OF CIVIL RIGHTS OBJECTS

Якубівський І.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу,
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті проаналізовано питання щодо юридичної природи енергії як об'єкта цивільних прав. Звернута увага на те, що загальне визначення енергії, яке міститься в актах міжнародного та національного законодавства з питань забезпечення енергоефективності, є доволі широкими і охоплює різні за своєю суттю категорії об'єктів цивільних прав, а тому є малопридатними для дослідження енергії з позиції системи об'єктів цивільних прав. У ЦК України в контексті відносин за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу йдеться про такий об'єкт, як «енергетичні ресурси», тоді як закріпленому ГК України визначенні договору енергопостачання мова йде, власне, про «енергію», до якої віднесено електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду. Зазначено, що подібне розуміння енергії в ГК України не є досконалим, оскільки воно, фактично, підміняє поняття «теплова енергія» і «теплоносії», які в законодавстві про теплопостачання розмежовуються. Проаналізовано закріплені спеціальним законодавством дефініції електричної енергії та теплової енергії, які в своїй основі містять поняття «товар» («товарна продукція»). Такий законодавчий підхід, з одного боку, розкриває суть електричної та теплової енергії як об'єкта відповідних договірних відносин, проте він не вирішує питання про їх місце в системі об'єктів цивільних прав. Проаналізовано представлені в юридичній науці підходи до розуміння природи енергії як об'єкта цивільних прав, які розділено на три групи: енергія – особлива категорія речей; енергія – особлива категорія майна; енергія – особлива категорія об'єктів цивільних прав. Формулюючи власну позицію з цього питання, автор виходить з того, що енергії притаманні ознаки об'єкта цивільних прав (вона є благом, оскільки здатна задовольняти потреби учасників цивільних відносин, щодо неї можуть виникати цивільні правовідносини, учасники яких мають права та обов'язки на цей об'єкт (наприклад, за договором постачання електричної енергії), а тому її можна розглядати в якості такого об'єкта. Зазначено, що з огляду на сучасний рівень розвитку суспільних відносин та стан законодавчого регулювання до об'єктів цивільних прав можна віднести не всі відомі на сьогодні види енергії, а лише електричну енергію та теплову енергію. В силу своєї природи електрична та теплова енергія не можуть бути віднесені до речей у їх цивільно-правовому розумінні. Зазначено, що річ завжди конкретна, відособлена від інших речей, існуюча в обмежених просторово-часових межах, чого не можна сказати про енергію. Так само не достатньо переконливими, на думку автора, виглядають підходи до розуміння енергії, як «квазіречі» чи «безтілесної речі». Враховуючи розуміння поняття «майно», як окремої речі, сукупності речей чи майнових прав та обов'язків, немає підстав для віднесення електричної та теплової енергії до категорії «майно». У статті зроблено висновок, що електричну та теплову енергію доцільно розглядати в якості окремої категорії об'єктів цивільних прав (*sui generis*), що належить до матеріальних благ.

Ключові слова: об'єкт цивільних прав, енергія, електрична енергія, теплова енергія, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, договір енергопостачання.

The article analyzes the issue of the legal nature of energy as an object of civil rights. Attention is drawn to the fact that the general definition of energy contained in the acts of international and national legislation on ensuring energy efficiency is quite broad and covers inherently different categories of objects of civil rights, and therefore is not suitable for the study of energy from the point of view of the system of objects civil rights. In the Civil Code of Ukraine, in the context of relations under the contract for the supply of energy and other resources through the connected network, it refers to such an object as energy resources, while the definition of the energy supply contract established by the Economic Code of Ukraine refers, in fact, to energy, which includes electricity, steam, hot and superheated water. It is noted that such an understanding of energy in the Economic Code of Ukraine is not perfect, as it, in fact, replaces the concepts of "thermal energy" and "heat carrier", which are demarcated in the legislation on heat supply. The definitions of electric energy and thermal energy established by special legislation, which at their core contain the concept of "goods" ("commodity products"), have been analyzed. This legislative approach, on the one hand, reveals the essence of electric and thermal energy as an object of relevant contractual relations, but it does not resolve the issue of their place in the system of objects of civil rights. The approaches to understanding the nature of energy as an object of civil rights are analyzed and presented in legal science, which are divided into three groups: energy – a special category of things; energy is a special category of property; energy is a special category of objects of civil rights. Formulating his own position on this issue, the author proceeds from the fact that energy is an inherent feature of the object of civil rights (it is a welfare, since it is able to satisfy the needs of the participants in civil relations, civil legal relations can arise in relation to it, the participants of which have rights and obligations to this object (for example, according to the contract for the supply of electric energy), and therefore it can be considered as such an object. It is noted that, given the current level of development of social relations and the state of legislative regulation, not all known types of energy can be included to objects of civil rights, but only electrical energy and thermal energy. Due to their nature, electrical and thermal energy cannot be attributed to things in their civil law sense. It is noted that a thing is always concrete, separated from other things, existing in limited space-time boundaries, which cannot be said about energy. Similarly, in the author's opinion, approaches to understanding energy as a "quasi-thing" or "incorporeal thing" are not convincing enough. Taking into account the understanding of the concept of "property" as a separate thing, a set of things or property rights and obligations, there is no reason to assign electric and thermal energy to the category "property". The article concludes that electric and thermal energy should be considered as a separate category of objects of civil rights (*sui generis*), belonging to material welfares.

Key words: object of civil rights, energy, electrical energy, thermal energy, contract for the supply of energy and other resources through the connected network, energy supply contract.

Актуальність теми дослідження. Слово «енергія» має грецьке походження і в перекладі означає «діяльність». Цим поняттям оперують різні науки, такі як фізика, хімія, психологія та ін. Загалом енергія визначається як одна з основних властивостей матерії – кількісна міра всіх форм її руху. Відповідно до різних форм руху матерії розрізняють відповідні види енергії – механічну, теплову, електричну, ядерну тощо [1, с. 272; 2, с. 134]. Енергію можна розуміти як певне благо, яке в силу своїх корисних властивостей здатне задовольняти інтереси учасників врегульованих правом суспільних відносин, і в цьому аспекті енергія виступає об'єктом пра-

вовідносин, насамперед цивільних. Відтак, постає питання про сутність енергії та її місце в системі об'єктів цивільних прав. Це питання набуває особливої актуальності в контексті системного оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень. У вітчизняній юридичній науці проблеми об'єктів цивільних прав та місця в їх системі такого блага, як енергія, висвітлювали у своїх працях такі науковці, як О. В. Кохановська, В. Л. Скрипник, С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. І. Шимон, В. Л. Яроцький та ін.

Мета дослідження полягає в обґрунтуванні теоретичних положень щодо визначення місця енергії в системі об'єктів цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. В національному законодавстві України та в міжнародних документах передбачено цілу низку понять, які так чи інакше пов'язані з категорією «енергія». Йдеться про такі поняття, як «енергія», «енергетичні ресурси», «енергетична продукція», «енергетичні послуги», «електрична енергія», «теплова енергія».

У Директиві Європейського Парламенту і Ради 2012/27/ЄС [3] закріплено визначення поняття «енергія», відповідно до якого, «енергія» означає усі форми енергетичних продуктів, горюче паливо, тепло, відновлювану енергію, електроенергію чи будь-яку іншу форму енергії, як визначено в статті 2 (d) Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1099/2008 від 22 жовтня 2008 року про статистику в галузі енергетики.

Положення вищезазначеної Директиви були покладені і основу Закону України «Про енергетичну ефективність» [4], відповідно до якого, енергія – усі види палива та енергії, які використовуються в національній економіці, у тому числі природний газ, вугілля, нафта, нафтопродукти, скраплений газ, відновлювані джерела енергії, теплова енергія, електрична енергія та будь-які інші форми енергії, визначені у нормативних актах про статистику в галузі енергетики.

Зазначені у Директиві 2012/27/ЄС та Законі України «Про енергоефективність» визначення енергії є доволі широкими і охоплюють різні за своєю суттю категорії об'єктів цивільних прав. Таке широке розуміння поняття «енергія» обумовлене тим, що ці акти регулюють питання забезпечення енергоефективності. Водночас, такий підхід є малоприматним для використання його в цілях дослідження енергії з позиції системи об'єктів цивільних прав.

У ЦК України [5] як основному акті цивільного законодавства термін «енергія» не вживається – натомість в якості одного з різновидів договору купівлі-продажу у главі 54 визначено договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Єдина присвячена цьому договору ст. 714 ЦК України послідовно вживає термін «енергетичні та інші ресурси», не даючи визначення цьому поняттю. На рівні коментарів до ЦК України спостерігається відносна однаковість у цьому питанні – поняття «енергетичні ресурси» в контексті вищезгаданого договору розуміють як електричну енергію та теплову енергію [6, с. 590; 7, с. 483-484; 8, с. 803].

У ГК України [9] міститься конструкція договору енергопостачання, предметом якого визначено енергію. Зі змісту закріпленої ст. 275 ГК України дефініції цього договору випливає, що енергія включає в себе електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду. Щодо пари, гарячої води і перегрітої води, то це відповідає поняттю «теплоносії», яке закріплене у Законі України «Про теплопостачання» [10]: рідка або газоподібна речовина, що циркулює у трубах або каналах і передає теплову енергію в системах теплопостачання, опалення, вентиляції та технологічних установках. У цьому відношенні передбачене у ст. 275 ГК України розуміння енергії не є досконалим, оскільки воно, фактично, підміняє поняття «теплова енергія» і «теплоносії», які в законодавстві про теплопостачання розмежовуються. По суті, ст. 275 ГК України потрібно розуміти так, що вжите в ній поняття «енергія» охоплює два її види: електричну енергію і теплову енергію. Це узгоджується із іншими нормами ГК України, наприклад, зі ст. 75, в якій йдеться про «електричну та теплову енергію». Варто також відзначити, що у ст. 261 ГК України енергія, поряд із продукцією і природними ресурсами, віднесена до категорії «матеріальних благ».

На рівні актів спеціального законодавства закріплено визначення окремих видів енергії.

Відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії» [11], електрична енергія – енергія, що виробля-

ється на об'єктах електроенергетики і є товаром, призначеним для купівлі-продажу.

Схожий підхід спостерігається і в Законі України «Про теплопостачання», згідно з яким, теплова енергія – товарна продукція, що виробляється на об'єктах сфери теплопостачання для опалення, підігріву питної води, інших господарських і технологічних потреб споживачів, призначена для купівлі-продажу.

Наведені законодавчі визначення електричної і теплової енергії в своїй основі містять поняття «товар» («товарна продукція»). З одного боку, така позиція законодавства дозволяє розглядати електричну і теплову енергію в якості об'єктів, що можуть бути предметом відповідних договорів. У цьому відношенні варто звернути увагу на те, що норми ст.ст. 655, 656 ЦК України визначають в якості предмету договору купівлі-продажу «майно (товар)».

Проте, з іншого боку, визнання енергії товаром (чи товарною продукцією) не вирішує питання про її місце в системі об'єктів цивільних прав. Адже норми розділу III Книги 1 ЦК України не містять такої категорії об'єктів цивільних прав, як «товар», а, відтак, постає питання про співвідношення товару з такими поіменованими категоріями об'єктів цивільних прав, як «річ», «майно» та ін. У свою чергу, на рівні спеціального законодавства спостерігаються різні підходи законодавця до розуміння цього поняття. Наприклад, ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [12] закріплено широке розуміння товару – будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). На відміну від цього, Закон України «Про захист прав споживачів» [13] передбачає вужче розуміння товару, який поряд із роботами і послугами охоплюється більш загальним поняттям «продукція». Закон України «Про публічні закупівлі» [14], розмежовуючи серед предметів закупівлі товари, роботи і послуги, містить таке визначення перших: продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з постачанням таких товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Відсутність чіткої законодавчої позиції щодо розуміння енергії як об'єкта цивільних прав породжує плюралізм підходів до цього питання в літературі. Представлені в доктрині підходи до розуміння природи енергії як об'єкта цивільних прав можна умовно розділити на три групи:

- 1) енергія – особлива категорія речей;
- 2) енергія – особлива категорія майна;
- 3) енергія – особлива категорія об'єктів цивільних прав.

Прихильники першого підходу розглядають енергію в якості особливої категорії речей. Так, О. В. Кохановська, наголошуючи на відмінностях між звичайним повсякденним уявленням про речі і їх юридичним значенням, до поняття речі в юридичному значенні відносить, зокрема, енергію [15, с. 254]. Схожу позицію відстоює С. О. Сліпченко, який, керуючись тим, що електрична і теплова енергія піддаються кількісному визначенню у відповідних одиницях обліку, розглядає теплову і електричну енергію, як специфічну групу речей [16, с. 98]. Досліджуючи договір енергопостачання, В. О. Криворучко визначає енергію за цим договором безтілесною річчю з низкою притаманних їй особливостей та виокремлює систему ознак, притаманних енергії за договором енергопостачання: а) відсутність тілесності (неможливість сприймати енергію як предмет матеріального світу візуально); б) фактичний збіг моменту виробництва і споживання енергії як в часі, так і за кількістю (з урахуванням втрат); в) неможливість накопичення в значних обсягах (наприклад, на складі) для подальшого споживання; г) особливий спосіб передачі споживачеві (тільки через електромережі або теплотраси);

д) неможливість повернення спожитої енергії; е) обмеженість застосування правомочностей володіння і розпорядження по відношенню до енергії [17, с. 5-6].

До першої групи можна також віднести й тих дослідників, які розглядають енергію, як «квазіречі». Таку позицію обґрунтовує С. І. Шимон, яка виокремлює в системі майнових об'єктів цивільних прав три категорії: речі, квазіречі (газ, електрична енергія і подібн.) та майнові нематеріальні об'єкти [18, с. 79]. На думку В. Л. Скрипника, електроенергія є майном, яке не має фізичної оболонки, до якої можна доторкнутися. Науковець пропонує відносити електроенергію до категорії «квазіречі» [19, с. 288-289].

Вчені, які відносять другу точку зору, заперечують віднесення енергії до категорії речей, проте розглядають її в якості особливої категорії майна. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва зауважує, що не можна вважати поняття товару і речі взаємобумовленими і стверджувати, що оскільки енергія є товаром, то значить вона одночасно є й річчю. Під енергією розуміється властивість матерії. Тому її можна вважати такою, що належить до матеріального світу. Однак очевидно неможливим є її бачення як предмета, тілесної речі. Енергію слід вважати майном зі специфічним правовим режимом [20, с. 36]. Схожу позицію займає В. Л. Яроцький, який в контексті пропозицій щодо оновлення ЦК України в частині об'єктів цивільних прав розглядає в якості окремих категорій майна, зокрема, речі та електроенергію, пропонуючи віднести електроенергію до нетипових об'єктів цивільних прав. За визначенням вченого, електроенергія – це вид фізичної матерії, що виробляється на об'єктах електроенергетики, існує у вигляді електричного току, який може передаватися на великій відстані і через приєднану мережу використовуватися споживачами для забезпечення роботи та живлення відповідних приладів, механізмів, обладнання тощо [21, с. 516-527].

Деякі автори розглядають енергію в якості окремої категорії об'єктів цивільних прав, не висловлюючи чіткої позиції щодо віднесення її до речей чи до майна. Наприклад, Ю. Є. Ходико зазначає, що у фізичному розумінні електроенергія хоч і є матерія як така, але річчю не є, оскільки відсутня головна ознака речі – тілесність. У такому разі йдеться про те, що електроенергія належить до інших благ і на неї може поширюватися правовий режим речей [22, с. 87]. Очевидно, що в даному випадку науковець має на увазі «інші блага» в контексті ч. 1 ст. 177 ЦК України, яка, закріплюючи невичерпний перелік об'єктів цивільних прав, відносить до таких «інші матеріальні та нематеріальні блага». Аналізуючи теплову енергію з позиції цивільного права, М. М. Топоркова зазначає, що теплова енергія, так само як і інші види енергії, розглядається цивільним правом як самостійний об'єкт цивільних прав. Вона розглядається як «своєрідний об'єкт», як особливий товар, зі специфічними фізичними ознаками і властивостями [23, с. 275-276].

При вирішенні питання про сутність енергії з позиції цивільного права, потрібно насамперед дати відповідь на питання, чи є енергія об'єктом цивільних прав. Враховуючи напрацьовані на рівні доктрини підходи щодо розуміння об'єкта цивільних прав [19, с. 70; 21, с. 516; 24, с. 104], можна констатувати, що енергія відповідає ознакам об'єкта цивільних прав: вона є благом, оскільки здатна задовольняти потреби учасників цивільних відносин, щодо неї можуть виникати цивільні правовідносини, учасники яких мають права та обов'язки на цей об'єкт (наприклад, за договором постачання електричної енергії). Єдине, що напевне, було би перебільшенням стверджувати, що будь-які види енергії слід вважати об'єктами цивільних прав. Виходячи із сучасного рівня розвитку суспільних відносин та стану законодавчого регулювання, до об'єктів цивільних прав можна відносити такі види енергії, як електрична енергія і теплова енергія. Законодавство України оперує також терміном «ядерна енергія».

Проте в Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [25] немає визначення ядерної енергії, тоді як закріплена цим законом дефініція поняття «використання ядерної енергії» не дає ключа до розуміння сутності ядерної енергії як об'єкта правовідносин, зокрема цивільних.

Далі слід визначитися щодо можливості віднесення енергії до такої категорії об'єктів цивільних прав, як майно. Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. В контексті рекодифікації цивільного законодавства наведений підхід до визначення поняття «майно» пропонується зберегти [21, с. 522].

Але якщо притримуватися закріпленого ч. 1 ст. 190 ЦК України розуміння поняття «майно», то в такому разі ствердна відповідь на питання про можливість віднесення енергії до цієї категорії передбачатиме необхідність віднесення її або до речей, або до майнових прав. Друге вважаємо апіорі неправильною постановкою питання, а тому позиція про розуміння енергії як різновиду майна, по суті, означає розуміння її як речі. Отож, поширена у вітчизняній доктрині позиція, прихильники якої, заперечуючи належність енергії до речей, відносять її до поняття «майно», з позиції ч. 1 ст. 190 ЦК України, принаймні, в її теперішній редакції, виглядає небезспірною.

Стосовно ж можливості віднесення енергії до категорії «річ», то, відповідно до ст. 179 ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Електричну чи теплову енергію важко розглядати в якості «предмета матеріального світу». Річ завжди конкретна, відособлена від інших речей, існуюча в обмежених просторово-часових межах, чого не можна сказати про енергію. Тому варто погодитися із тими дослідниками, які заперечують віднесення енергії до категорії речей. Не вирішує проблеми також і кваліфікація енергії як «квазіречі». Остання категорія є у більшій мірі доктринальною і не має чіткого однозначного визначення. Загалом, видається, що спроби надати поняттю «річ» широкого значення, включаючи в нього тілесні (*corporales*) та безтілесні (*incorporales*) речі, у своїй основі мають підходи до розуміння цього поняття, які були напрацьовані в часи римського приватного права, коли поняттям «річ» позначався будь-який об'єкт цивільних відносин. Наприклад, така позиція була закріплена в Цивільному кодексі Галичини 1797 року, § 1 Другої частини якого передбачав, що «Всі предмети, які відрізняються від особи і служать людям для використання, у правовому сенсі називаються речами» [26, с. 76]. Сучасна ж цивілістика в якості загального оперує терміном «об'єкт цивільних прав», тоді як поняття «річ» вживається у більш вузькому значенні – як окрема категорія об'єктів цивільних прав.

В контексті аналізованої проблематики становлять інтерес підходи, які втілені у Модельних правилах і принципах європейського приватного права (DCFR). У цьому документі розмежовуються такі поняття, як майно (*property*) – будь-що, чим можна володіти: це може бути рухоме чи нерухоме, тілесне чи безтілесне майно, і товари (*goods*) – тілесні рухомі речі, включаючи кораблі, повітряні судна, морські судна, космічні об'єкти, тварини, рідини і гази. При цьому у DCFR «тілесне» (*corporeal*) по відношенню до майна означає таке, що має фізичне існування в твердій, рідкій чи газоподібній формі. У ч. 1 ст. IV.A.-1:101 DCFR, яка визначає сферу застосування норм про договори купівлі-продажу, передбачено, що вона застосовується до договорів купівлі-продажу товарів (*goods*). Водночас, у ч. 2 цієї ж статті міститься перелік об'єктів, купівля-продаж яких теж підпорядковується з відповідними змінами цим правилам. І до таких, власне, віднесено договори купівлі-продажу електроенергії. В коментарі до цього положення DCFR сказано, що беручи до уваги європейські та національні тенденції щодо подальшої регуляції енергетичних ринків, ці правила (*тобто правила*

про договір купівлі-продажу товарів – прим. І. Я.) також застосовуються до продажу електроенергії, хоча й за умови відповідних адаптацій. Однією з практичних проблем є той факт, що енергія не має матеріального аспекту, який, однак, можна виправити шляхом вимірювання кількості споживання (електрика, тепло) [27, с. 552].

Тож DCFR не відносить до поняття «товари» в контексті договору купівлі-продажу електричну та теплову енергію. Передбачено лише субсидіарне застосування до договірних відносин, об'єктом яких є електрична енергія, норм про купівлю-продаж товарів. Така позиція обумовлена тим, що поняття «товар» у розумінні DCFR стосується лише тілесних об'єктів, які можуть існувати в одній з трьох форм: твердій, рідкій чи газоподібній. Очевидно, що розробники DCFR виходили з того, що електрична

енергія не є тілесним об'єктом, оскільки не існує в твердій, рідкій чи газоподібній формі, а, відтак, не відноситься до поняття «товари».

Висновки. Отже, до об'єктів цивільних прав, з огляду на сучасний рівень розвитку суспільних відносин та стан законодавчого регулювання, можна віднести електричну та теплову енергію. В силу своєї природи електрична та теплова енергія не можуть бути віднесені до речей у їх цивільно-правовому розумінні. Враховуючи розуміння поняття «майно», як окремої речі, сукупності речей чи майнових прав та обов'язків, немає підстав для віднесення електричної та теплової енергії до цієї категорії. Тому електричну та теплову енергію доцільно розглядати в якості окремої категорії об'єктів цивільних прав (*sui generis*), що належить до матеріальних благ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови / кер. В. В. Німчук та ін.; відп. ред. В. В. Жайворонок. Київ: ВЦ «Просвіта», 2012. 1320 с.
2. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. Київ: Головна редакція УРЕ, 1973. 599 с.
3. Директива Європейського Парламенту і Ради 2012/27/ЄС від 25 жовтня 2012 року про енергоефективність, внесення змін до директив 2009/125/ЄС і 2010/30/ЄС та про скасування директив 2004/8/ЄС і 2006/32/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_017-12/ed20121025#n19
4. Закон України «Про енергетичну ефективність» від 21 жовтня 2021 року № 1818-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20/ed20240101#Text>
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Вид. 2, змін. і доп. / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2008. 992 с.
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. 928 с.
8. Цивільний кодекс України. Станом на 01 січня 2023 р.: наук.-практ. коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко. Київ: Норма права, 2023. 1424 с.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
10. Закон України «Про теплопостачання» від 2 червня 2005 року № 2633-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2633-15#Text>
11. Закон України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
12. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
13. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>
14. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
15. Кохановська О. В. Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав. Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 247-271.
16. Сліпченко С. О. Особисті немайнові відносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія. Харків: Діа плюс, 2013. 552 с.
17. Криворучко В. О. Цивільно-правове регулювання договорів енергопостачання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Харківський національний ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2017. 19 с.
18. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
19. Скрипник В. Л. Теоретичні та методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: ПП Щербатих О. В., 2020. 380 с.
20. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків: Екус, 2021. 784 с.
21. 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.
22. Ходико Ю. Є. Спільні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 85-89.
23. Топоркова М. М. Теплова енергія як об'єкт цивільних прав. *Право і безпека*. 2010. № 5(37). С. 274-276.
24. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: монографія. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с.
25. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80#Text>
26. Цивільний кодекс Галичини 1797 р. / пер. з нім. М. Мартинюка та О. Павлишинця; вступна стаття В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека, 2017. 272 с. С. 76.
27. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR): Articles and Comments / Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. 1604 p. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5:621

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/42>

ПОЛІТИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ ЄС У СФЕРІ ЕНЕРГОЗБЕРЕЖЕННЯ

EU ENERGY EFFICIENCY POLICY INSTRUMENTS

Дутов М.М., к.ю.н., с.н.с.,
партнер

Адвокатське об'єднання «ГУДМАН»

Стаття присвячена вивченню політичних інструментів у сфері енергозбереження, які використовувалися в ЄС протягом останніх 40 років, а саме: енергетичне маркування; мінімальні стандарти енергоефективності; Директива про екологічний дизайн; добровільні угоди в сфері енергозбереження, такі як екомаркування та зелені державні закупівлі.

Починаючи з 1970-х років ЄС запровадив політику щодо обмеження споживання енергії, однак її інструменти виявилися слабкими, погано реалізованими та мали дуже обмежений вплив на зменшення енергоспоживання. Значний прогрес з точки зору масштабу їх впровадження було досягнуто лише протягом останніх 10 років, про що свідчить розширення сфери їх застосування на всі товари, пов'язані з енергією, а також на різні етапи життєвого циклу таких товарів.

У статті досліджено правову базу, на якій ґрунтується енергетичне маркування товарів, особливу увагу приділено історичному огляду розвитку правового регулювання енергетичного маркування.

Досліджено такий інструмент як мінімальні стандарти енергоефективності що доповнюють політику енергетичного маркування, через заборону продажу товарів, які не відповідають певним мінімальним вимогам.

Особливу увагу приділено аналізу Директиви про екодизайн, що впроваджує такі методи та інструменти екодизайну як оцінка життєвого циклу товару або оцінка витрат протягом життєвого циклу товару. Вимоги екодизайну можуть бути специфічними або загальними. Специфічні вимоги включають мінімальні показники енергоефективності або продуктивності, а також максимуми для використання енергії. У свою чергу загальні вимоги передбачають обов'язкові вимоги до інформації щодо технічного обслуговування, утилізації відходів, розділення та переробки або вмісту небезпечних речовин, а також дотримання гармонізованих стандартів, таких як маркування пластику для полегшення повторного використання та переробки.

Розглянуто інші політичні інструменти для просування енергоефективних товарів на рівні ЄС: Екомаркування ЄС, Зелені державні закупівлі і Директива про енергоефективність будівель.

Ключові слова: політичні інструменти, енергозбереження, енергоефективність, екодизайн, енергетичне маркування.

The article is devoted to the study of policy instruments in the field of energy saving, which were used in the EU during the last 40 years, namely: energy labeling; minimum energy efficiency standards; Directive on ecological design; voluntary agreements in the field of energy saving, such as eco-labelling and green public procurement.

Since the 1970s, the EU has introduced policies to limit energy consumption, but its instruments have been weak, poorly implemented and have had very limited impact on reducing energy consumption. Significant progress in terms of the scale of their implementation has been achieved only in the last 10 years, as evidenced by the expansion of their scope to all energy-related goods, as well as to various stages of the life cycle of such goods.

The article examines the legal basis on which the energy labeling of goods is based, special attention is paid to the historical review of the development of the legal regulation of energy labeling.

Such a tool as minimum energy efficiency standards, which complements the energy labeling policy, by prohibiting the sale of goods that do not meet certain minimum requirements has been studied.

Special attention is paid to the analysis of the Ecodesign Directive, which implements such eco-design methods and tools as product life cycle assessment or product life cycle cost assessment. Ecodesign requirements can be specific or general. Specific requirements include minimum energy efficiency or performance ratings and maximums for energy use. In turn, the general requirements include mandatory requirements for information on maintenance, waste disposal, separation and recycling or the content of hazardous substances, as well as compliance with harmonized standards such as plastic labeling to facilitate reuse and recycling.

Other policy instruments for the promotion of energy-efficient products at the EU level were considered: the EU Ecolabel, Green Public Procurement and the Directive on the Energy Efficiency of Buildings.

Key words: policy instruments, energy saving, energy efficiency, eco-design, energy labeling.

Вступ. У глобальній боротьбі зі зміною клімату Європейський Союз (ЄС) досяг значного скорочення викидів CO₂. Так, викиди у ЄС вуглекислого газу зі спаленого викопного палива у 2023 році становлять на 8% менше, ніж у 2022 році, об'єм цих викидів є найнижчим за 60 років [1]. Однак необхідні подальші зусилля, щоб відповідати вимогам Паризької угоди і досягти поставленої мети, а саме кліматичної нейтральності до 2050 року. Як зазначено в Зеленій угоді ЄС, політика ЄС спрямована на постачання енергії на основі відновлюваних джерел енергії, а також на декарбонізацію промисловості, транспорту та будівельного сектору в поєднанні зі зниженням споживання за рахунок підвищення енергоефективності [2]. У 2018 році Європей-

ська комісія прийняла Перший Принцип енергоефективності, що підкреслює роль енергоефективності як одного з ключових стовпів не лише для досягнення кліматичної цілі, але й для зменшення залежності від викопного палива та покращення безпеки постачання [3]. Енергоефективність є давнім пріоритетом для ЄС, і цьому питанню присвячена значна увага політики ЄС протягом понад 40 років. Перші спогоди щодо необхідності підвищення енергоефективності з'явилися у 70-х роках у відповідь на нафтове ембарго 1973 року з метою гарантування енергетичної безпеки та зменшення залежності від імпорту [4].

Підвищення енергоефективності може бути досягнуто шляхом зміни кожної стадії «енергетичного лан-

цюга»: в енергетичному секторі під час видобутку, при транспортуванні, перетворенні та розподілу ресурсів, а також на стороні попиту шляхом вдосконалення технологій кінцевого використання. Зосередженість на технологіях кінцевого споживання становить значний інтерес для ЄС, оскільки на них зараз припадає 67% споживання енергії [5]. Таким чином, політика щодо підвищення енергоефективності товарів має великий потенціал і дозволяє впроваджувати заходи, які стосуються більшої частини енергії, що використовується. На сьогоднішній день законодавство ЄС у сфері енергоефективності охоплює товари в основному в будівельному секторі, а також у промисловості та транспорті.

Починаючи з 1970-х років ЄС почав запроваджувати політику щодо обмеження споживання енергії, однак її інструменти виявилися слабкими, неефективними та мали дуже обмежений вплив на зменшення енергоспоживання. Еволюція такої політики майже не досліджувалася у науковій літературі. Деякі дослідження зосереджувалися на окремих інструментах підвищення енергоефективності товарів, та такі дослідження не розглядали повну картину поточного регулювання політики ЄС у сфері енергозбереження. Цілком ймовірно, що комплексний огляд історії політики ЄС щодо енергоспоживання не проводився через складність і мінливий характер європейської політики. З метою заповнення цієї прогалини, у даній статті аналізуються інструменти політики ЄС, які використовуються з метою енергозбереження, а також досліджується як ці інструменти розвивалися протягом останніх чотирьох десятиліть. Вони спрямовані на технології енергозбереження в кожному секторі споживання, крім транспорту, який регулюється нормами окремого підрозділу законодавства.

У загальному вигляді політичні інструменти ЄС є інструменти і механізми, які Європейський Союз використовує для реалізації своєї політики та досягнення своїх цілей. Ці інструменти можуть включати регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки. Крім того, ЄС також використовує програми фінансування, для підтримки різноманітних цілей політики.

Політичні інструменти у сфері енергозбереження, які використовувалися в ЄС протягом останніх чотирьох десятиліть, можна класифікувати на наступні групи:

- енергетичне маркування;
- мінімальні стандарти енергоефективності;
- Директива про екологічний дизайн;
- добровільні угоди в сфері енергозбереження, такі як екомаркування та зелені державні закупівлі.

Гармонізоване законодавство на загальноєвропейському рівні є важливим у сфері енергозбереження, оскільки дозволяє прийняти однакові технічні правила для всіх держав-членів, гарантувати чесну конкуренцію та в цілому зберегти внутрішній ринок. З іншого боку політичні інструменти можуть відрізнятися в різних країнах, що створює перешкоди для вільної торгівлі.

Енергетичне маркування.

В ЄС перша програма обов'язкового маркування була прийнята в 1979 році, коли Директива 79/530/ЕЕС про позначення на побутових пристроях шляхом маркування обсягу енергії, що споживається [6] встановила основні цілі та правила для схеми категорійного маркування для класифікації побутових приладів за алфавітною шкалою оцінок від А (найбільш ефективний) до G (найменш ефективний). Деталі етикетки кожного типу обладнання, на які поширюється дія Директиви, повинні бути визначені окремими директивами щодо такого обладнання. Однак фактично було прийнято лише Директиву 79/531/ЕЕС [7], що поширює правила маркування на електричні печі. У подальшому обидві Директиви були скасовані Директивою 92/75/ЕЕС Про вказування за допомогою маркування та зазначення стандартної інформації про товар обсягів споживання енергії та інших ресурсів побутовими

електроприладами [8], а також низкою імплементаційних директив, якими було розповсюджено правила маркування на окремі види електронних приладів:

- щодо холодильників і морозильних камер – Директивою 94/2/ЕС [9];
- щодо пральних машин – Директивою 95/12/ЕС [10];
- щодо посудомийних машини – Директивою 1999/9/ЕС [11];
- щодо електричних сушильних машин – Директивою 95/13/ЕС [12];
- щодо побутових ламп – Директивою 98/11/ЕС [13];
- щодо побутових електричних печей – Директивою 2002/40/ЕС [14];
- щодо кондиціонерів повітря – Директивою 2002/31/ЕС [15].

На той час офісне обладнання, таке як комп'ютери, принтери, монітори тощо, залишалося поза сферою дії Директиви про енергетичне маркування через швидкий розвиток цих технологій, а також через труднощі регулювання міжнародного ринку, оскільки значна частина обладнання вироблялася за межами Європи. Однак у цій сфері отримала поширення програма США Energy Star¹ – добровільна програма маркування, запроваджена Агентством з охорони навколишнього середовища США в 1992 році, яка вже охоплювала своїм регулюванням цю групу товарів. Програма Energy Star була поступово визнана та прийнята в багатьох країнах світу, ставши де-факто міжнародною схемою маркування офісного обладнання. Вона також застосовувалася в ЄС з 2000 по 2018 рік як офіційна добровільна програма маркування на підставі угоди, яка надавала повноваження ЄС встановлювати мінімальні вимоги до енергоспоживання цих товарів у державах-країнах.

У 2010 році Директива про енергетичне маркування була знову переглянута та скасована Директивою 2010/30/ЕС Про вказування за допомогою маркування та стандартної інформації про товар обсягів споживання енергії та інших ресурсів енергоспоживчими товарами [16]. Сферу застосування нової Директиви було розширено від побутових приладів на всі товари, які пов'язані з енергетикою та мають значний прямий або опосередкований вплив на споживання енергії на етапі їх використання. Таке розширення відбулося з метою забезпечення додаткової економії енергії та отримання екологічної вигоди відповідно до Плану дій щодо сталого споживання та виробництва та сталого промислової політики [17]. Нарешті, у 2017 році було прийнято оновлений Регламент 2017/1369 Про встановлення рамок для енергетичного маркування та скасування Директиви 2010/30/ЕС [18], у якому було збережено загальну сферу застосування, але змінено деякі положення з урахуванням підвищення енергоефективності приладів у результаті технічного прогресу, досягнутого за останні роки.

Ефективність енергетичних етикеток значною мірою залежить від того, як за допомогою них подається інформація. Дизайн енергетичних етикеток має бути привабливим, а клас енергоефективності має бути позначений чітким кодом від зеленого, тобто найбільш ефективного, до червоного, тобто найменш ефективного для порівняння моделей. Дизайн має бути послідовним і простим, щоб споживачі могли його легко зрозуміти, але він також має бути надійним і точним, щоб надавати всю необхідну інформацію. Маркування енергоефективності також має містити показники енергоефективності та інші фактори під час класифікації товарів на різні класи. Крім того, важливо чітко визначити шкали, щоб уникнути недостатньої валідності чи надійності. З метою уникнення ситуації, коли споживачі віддають перевагу товарам з кращим маркуванням, але які є менш енергоефективними, на етикетках повинні бути вказано реальні відмінності між класами енергоспоживання.

Мінімальні стандарти енергоефективності.

Мінімальні стандарти енергоефективності (Minimum Energy Performance Standards, MEPS) доповнюють політику

¹ Програма Energy Star – це ініціатива американського уряду, спрямована на заохочення енергоефективності та скорочення викидів парникових газів. Програма встановлює стандарти енергоефективності для різних пристроїв та товарів, допомагаючи споживачам вибирати більш екологічні та економічні варіанти.

енергетичного маркування, забороняючи продаж товарів, які не відповідають певним мінімальним вимогам.

У Європі мінімальні стандарти енергоефективності вперше було прийнято у Польщі для низки електроприладів та у Франції для холодильного обладнання в 1960-х роках. Однак майже всі національні закони було скасовано на початку 1980-х років в наслідок гармонізації європейських умов торгівлі [19, с. 47]. На рівні ЄС мінімальні стандарти енергоефективності у різні часи були прийняті для окремих груп товарів, а саме для:

- водонагрівачів і обігрівачів приміщень у непромислових будівлях, а також для розподілу тепла та гарячої води для побутових потреб, Директива 78/170/ЄЕС [20];
- водогрійних котлів, що працюють на рідкому або газоподібному паливі, Директива 92/42/ЄЕС [21];
- побутових електричних холодильників та морозильних камер, Директива 96/57/ЄС [22];
- регуляторів люмінесцентного освітлення, Директива 2000/55/ЄС [23].

Однак відсутність рамкової директиви, яка б гармонізувала процес впровадження стандартів, а також рішучий спротив виробників і деяких держав-членів щодо впровадження положень Директиви 92/42/ЄЕС щодо холодильного обладнання, змінили позицію ЄС щодо прийняття додаткових директив з метою регулювання мінімальних стандартів енергоефективності окремих видів обладнання.

На практиці у 1990-х роках заохочувалися та підтримувалися добровільні угоди виробників [24], наприклад щодо пральних машин, посудомийних машин, телевізорів, відеоманітофонів та електродвигунів. Крім того, прагнення ЄС охопити регулюванням всі стадії життєвого циклу товару, а не тільки стадію використання, стало двигуном до розробки Директиви про екодизайн, яка або скасувала, або змінила законодавство, пов'язане з мінімальними стандартами енергоефективності.

Директива про екодизайн.

Підхід екодизайну спрямований на інтеграцію екологічних аспектів до традиційних бізнес процесів розробки товару з метою мінімізації впливу на природне середовище протягом усього життєвого циклу.

Протягом останніх трьох десятиліть активно розроблялися методи та інструменти екодизайну, такі як оцінка життєвого циклу² (Life Cycle Assessment, LCA) або оцінка витрат протягом життєвого циклу продукту³ (Life Cycle Costing, LCC), але їх добровільне прийняття промисловістю залишалося проблемою [25]. Отже, ЄС сприяв їх впровадженню завдяки прийнятті Директиву про екодизайн. У 2005 році Комісія перейшла від розрізнених норм законодавства, що містяться у різних законодавчих актах, до прийняття гармонізованого акту у цій сфері – Директиви 2005/32/ЄС про екодизайн [26], яка встановила систему вимог екодизайну для енергоспоживаючих товарів. Це стало важливим етапом розвитку інтегрованої товарної політики ЄС⁴, яка спрямована на зменшення впливу товарів на навколишнє середовище. Як і у випадку з правилами мінімальних стандартів енергоефективності, невідповідні товари заборонялося продавати в ЄС. Таким

чином, Директива про екодизайн усунула прогалини та недосконалість ринку, які перешкоджали досягненню оптимального балансу між споживанням, виробництвом і впливом на навколишнє середовище. Директива про екодизайн була інструментом, що здебільш встановлював правила для постачальників товарів, тоді як з іншого боку Директива про енергетичне маркування була більш спрямована на споживачів.

Однак рамкова Директива про екодизайн охоплювала регулюванням лише 31–36% товарів за оцінкою їх впливу на навколишнє середовище [27]. Через те її було скасовано з прийняттям Директиви 2009/125/ЄС [28], з метою розширення сфери застосування шляхом включення товарів, пов'язаних з енергетикою, тобто таких товарів, які можуть мати вплив на енергоспоживання під час їх використання.

Директива 2009/125/ЄС не встановлює вимоги до товарів, але визначає загальні правила та умови, які є підґрунтям для того, щоб зробити це через імплементаційні заходи або через добровільні угоди та інші заходи саморегулювання ринку. Процес розробки таких заходів регулювання ринку заохочує участь шляхом участі в опитуваннях, надання коментарів до проектів документів, проведення зустрічей під час розробки документа та навіть обговорення робочих документів на різні теми на консультативних форумах. На таких консультаціях зацікавлені сторони можуть пропонувати заходи саморегулювання, але лише якщо такі заходи відповідають таким умовам: 1) відкриті для участі, 2) мають цінність за межами звичайного бізнесу, тобто виконують соціальну функцію тощо, 3) охоплюють щонайменше 80% одиниць товару, які доступні на ринку, 4) встановлюють кількісні та поетапні вимоги, 5) оприлюднюються для забезпечення прозорості, 6) мають визначену систему моніторингу та звітності, 7) є економічно ефективними, 8) є стійкими та 9) узгоджується з іншими заходами [29, с. 366]. Комісія може або прийняти або відхилити заходи саморегулювання на підставі їхньої відповідної оцінки впливу. Однак Директива 2009/125/ЄС встановлює пріоритет заходів саморегулювання, оскільки вважається, що вони, ймовірно, досягнуть цілей політики швидше та з меншими витратами, ніж обов'язкові вимоги.

Проте добровільні угоди щодо екодизайну були прийняті лише для кількох груп товарів через вимогливі критерії та сувору процедуру, яку зацікавлені сторони повинні виконати для їх розробки, а саме для наступних груп товарів: складні абонентські ТВ-приставки, обладнання для обробки зображень та ігрові консолі. Крім того, аналіз існуючих добровільних угод показав, що вони мають недостатньо визначені цілі, що зменшує їхні потенційні вигоди [30, с. 621].

Вимоги екодизайну можуть бути специфічними або загальними. Специфічні вимоги включають мінімальні показники енергоефективності (наприклад, співвідношення між корисною енергією та енергією, необхідною для виробництва тепла у водонагрівачах) або продуктивність (наприклад, продуктивність миття посудомийних машин або термін служби ламп у годинах), а також максимуми для використання енергії (наприклад, у простих абонентських ТВ-приставках у ватах), споживання води (наприклад, у пральних машинах у літрах на один цикл), рівні шуму (наприклад, у кондиціонерах у децибелах), хімічних викидах (наприклад, оксиди азоту у бойлерах у міліграмах на кіловат/годину) або вміст шкідливих компонентів (наприклад, ртуть у лампах у міліграмах). У свою чергу загальні вимоги передбачають обов'язкові вимоги до інформації щодо технічного обслуговування, утилізації відходів, розділення та переробки або вмісту небезпечних речовин, а також дотримання гармонізованих стандартів, таких як маркування пластику для полегшення повторного використання та переробки.

Методологію визначення мінімальних показників згідно з Директивою про екодизайн було значно вдоско-

² Life Cycle Assessment (LCA) – це методологія оцінки впливу товару або послуги на довкілля на всіх етапах його життєвого циклу, починаючи з видобутку сировини та закінчуючи утилізацією відходів. LCA дозволяє оцінити споживання ресурсів, викиди в атмосферу, воду та ґрунт, а також інші види впливу на довкілля.

³ Life Cycle Costing (LCC) – означає врахування всіх витрат, які будуть понесені протягом життєвого циклу товару, роботи чи послуги, що охоплює: ціну покупки та всі супутні витрати (доставку, встановлення, страхування тощо); експлуатаційні витрати, включаючи використання енергії, палива та води, запчастини та технічне обслуговування; витрати наприкінці терміну експлуатації (наприклад, виведення з експлуатації або утилізація) або залишкова вартість (тобто дохід від продажу товару).

⁴ Integrated Product Policy (IPP) – це підхід до управління товарами, який враховує всебічний вплив на довкілля на всіх етапах життєвого циклу товару. Мета IPP – сприяння сталому споживанню та виробництву шляхом інтеграції екологічних аспектів у всі етапи проектування, виробництва, використання та утилізації товару (<http://europa.eu.int/comm/environment/ipp/home.htm>).

налено порівняно з попередніми Директивами. По-перше, при встановленні мінімальних показників повинні розглядатися найкращі доступні технології а також законодавство, яке вже діє в країнах ЄС та за його межами. По-друге, повинна проводитися техніко-економічна та екологічна оцінка на рівні кожного товару, з метою визначення вимог та рівень їх відповідності спеціальної Методології екодизайну енергетичних продуктів (Methodology for Ecodesign of Energy-related Products, MEErP). Методологія визначає варіанти, засновані на найменших витратах життєвого циклу товару та оцінює характеристики товару в показниках впливу на навколишнє середовище відповідно до підходу оцінки життєвого циклу (Life Cycle Assessment, LCA). Таким чином, це дає змогу вибрати технологічні рішення, які мінімізують вплив на навколишнє середовище протягом усього життєвого циклу товару. ЄС оцінив практику застосування Методології та визнав її такою, що відповідає меті прийняття формування відповідної законодавчої бази екодизайну та енергетичного маркування в 2013 році, і наразі Методологія переглядається, щоб гарантувати, що вона продовжує відповідати законодавчим змінам останніх років.

Згідно Методології вимоги до товару зазвичай вводяться поступово на різних рівнях, щоб пом'якшити можливий негативний вплив на промисловість, та дати час для вдосконалення, адаптації та розробки нових товарів, особливо для місцевих і малих виробників. Такі вимоги також необхідно періодично переглядати відповідно до дат, визначених у заходах із впровадження, і оновлювати, якщо є потенціал для покращення.

Інші інструменти політики щодо товарів.

Іншими політичними інструментами для просування енергоефективних товарів на рівні ЄС є Екомаркування ЄС, Зелені державні закупівлі і Директива про енергоефективність будівель.

Європейське екомаркування, впроваджене в 1992 році, є офіційним добровільним маркуванням ЄС екологічної досконалості, що дозволяє сертифікувати товари та процеси з низьким впливом на навколишнє середовище протягом усього життєвого циклу. Товари нагороджуються цим знаком третіми сторонами за умови, що вони відповідають високим екологічним стандартам, розробленим, опублікованим і рекламованим Радою з екомаркування Європейського Союзу (European Union Ecolabelling Board, EUEB). Товари, що можуть підлягати екологічному маркуванню, охоплюють електронні пристрої, мастила та миючі засоби, але є також товари та послуги, не пов'язані з енергетикою, наприклад текстиль, меблі тощо.

Зелені державні закупівлі (Green Public Procurement, GPP) – це добровільний інструмент, який стимулює органи державної влади закуповувати товари, послуги та роботи зі зниженим впливом на навколишнє середовище протягом усього життєвого циклу на основі методів оцінки життєвого циклу та оцінки витрат протягом життєвого циклу товару. Мінімальні критерії Зелених державних закупівель розроблено згідно з Директивами про закупівлі 2014 року 2014/25/EU [31] та 2014/25/EU [32] та діють для наступних груп товарів: комп'ютери, монітори, планшети та смартфони, обладнання для центрів обробки даних

і обладнання для обробки зображень. Через великий обсяг державних закупівель товарів, послуг та робіт, що дорівнює 19% валового внутрішнього продукту ЄС [33], цей політичний інструмент має значний вплив на трансформацію ринку через зміну поведінки громадян і зміну роботи підприємств.

Директива про енергетичну ефективність будівель [34] є ключовим законодавчим актом для підвищення енергоефективності будівель. У той час як політика енергоефективності визначає вимоги низького рівня, Директива встановлює мінімальні вимоги до енергоефективності та схеми сертифікації на рівні будівлі. У цьому напрямку необхідна подальша гармонізація нормативних правил політики енергоефективності та енергетичної ефективності будівель. Одним з прикладів такої гармонізації є запровадження етикеток на упаковках товарів згідно Регламенту 811/2013 щодо сонячних пристроїв з контролем температури обігрівачів або комбінованих нагрівачів [35]. Подальше розширення такої практики буде сприяти формуванню енергоефективних систем, оскільки оптимізація енергоефективності всієї системи, тобто будівлі, має більший вплив на загальну енергоефективність, ніж збільшення енергоефективності окремих її компонентів. Однак на практиці для кінцевих користувачів згадані етикетки виявилися досить складними і важкими для розуміння. З подальшим розвитком Директиви про енергетичну ефективність будівель потрібно буде більша гармонізація її норм з вимогами, розробленими в рамках екологічного дизайну.

Незважаючи на те, що запровадження енергоефективної політики щодо окремих груп товарів в ЄС почалося ще наприкінці 1970-х років, обов'язкові конкретні заходи впровадження майже не існували до 1990-х років, коли почалося використання перших енергетичних етикеток. Незважаючи на те, що Директива 78/170/ЄЕС щодо теплогенераторів уже набула чинності в 1978 році, рішення щодо мінімальних вимог енергоефективності було залишено на розсуд держав-членів, тому загальноєвропейські вимоги були введені лише починаючи з 1992 року. Перші рамкові вимоги до окремих пристроїв поступово трансформувалися в послідовний набір інструментів політики енергозбереження згідно з узгодженими Директивами щодо окремих товарів. Хоча фактично такі інструменти стали достатньо всеосяжними лише приблизно у 2010 році. Таким чином, незважаючи на 40-річний досвід ЄС впровадження енергоефективної політики, значний прогрес з точки зору масштабу її впровадження було досягнуто лише протягом останнього десятиріччя. Одним з важливих кроків на цьому шляху стало розширення сфери застосування інструментів політики енергозбереження на всі товари, пов'язані з енергією, а також на різні етапи життєвого циклу таких товарів.

Аналіз досвіду ЄС з впровадження енергоефективної політики безумовно має значення для України в рамках гармонізації законодавства, що відбувається зараз, для того, що, по-перше, обрати найбільш ефективні нормативні положення та найбільш діючі практичні інструменти політики енергозбереження, а по-друге, провести як можна повну та всеосяжну гармонізацію законодавства України з законодавством ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. EU fossil fuel CO2 emissions hit 60-year low. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2024/jan/24/eu-fossil-fuel-co2-emissions-hit-60-year-low> (accessed 04.03.2024).
2. Delivering the European Green Deal. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal_en (accessed 04.03.2024).
3. Directive (EU) 2018/2002 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 amending Directive 2012/27/EU on energy efficiency. Official Journal. 2018. L 328, p. 210–230.
4. Fredrik von Malmberg. First and last and always: Politics of the 'energy efficiency first' principle in EU energy and climate policy. Energy Research & Social Science. 2023. Vol. 101. P. 103-126.
5. Volpatti M., Mazzola E., Bottero M.C., Bisello A. The Role of Positive Energy Districts through the Lens of Urban Sustainability Protocols in the Case Studies of Salzburg and Tampere. URL: <http://dx.doi.org/10.3390/buildings14010007> (accessed 04.03.2024).

6. Council Directive 79/530/EEC of 14 May 1979 on the indication by labelling of the energy consumption of household appliances. Official Journal. 1979. L 145, p. 1–6.
7. Council Directive 79/531/EEC of 14 May 1979 applying to electric ovens Directive 79/530/EEC on the indication by labelling of the energy consumption of household appliances. Official Journal. 1979. L 145, p. 7–15.
8. Council Directive 92/75/EEC of 22 September 1992 on the indication by labelling and standard product information of the consumption of energy and other resources by household appliances. Official Journal. 1992. L 297, p. 16–19.
9. Commission Directive 94/2/EC of 21 January 1994 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric refrigerators, freezers and their combinations. Official Journal. 1994. L 45, p. 1–22.
10. Commission Directive 95/12/EC of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household washing machines. Official Journal. 1995. L 136, p. 1–27.
11. Commission Directive 1999/9/EC of 26 February 1999 amending Directive 97/17/EC implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household dishwashers. Official Journal. 1999. L 56, p. 46.
12. Commission Directive 95/13/EC of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric tumble driers. Official Journal. 1995. L 136, p. 28–51.
13. Commission Directive 98/11/EC of 27 January 1998 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household lamps. Official Journal. 1998. L 4, p. 62.
14. Commission Directive 2002/40/EC of 8 May 2002 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric ovens. Official Journal. 2002. L 128, p. 45–56.
15. Commission Directive 2002/31/EC of 22 March 2002 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household air-conditioners. Official Journal. 2002. L 86, p. 26–41.
16. Directive 2010/30/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the indication by labelling and standard product information of the consumption of energy and other resources by energy-related products. Official Journal. 2010. L 153, p. 1–12.
17. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy Action Plan. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52008DC0397> (accessed 29.02.2024).
18. Regulation (EU) 2017/1369 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2017 setting a framework for energy labelling and repealing Directive 2010/30/EU. Official Journal. 2017. L 198, p. 1–23.
19. Waide P., Lebot B., Hinnells M. Appliance energy standards in Europe. Energy and Buildings. 1997. Vol. 26, Issue 1. P. 45–67.
20. Council Directive 78/170/EEC of 13 February 1978 on the performance of heat generators for space heating and the production of hot water in new or existing non-industrial buildings and on the insulation of heat and domestic hot-water distribution in new non-industrial buildings. Official Journal. 1978. L 52, p. 32–33.
21. Council Directive 92/42/EEC of 21 May 1992 on efficiency requirements for new hot-water boilers fired with liquid or gaseous fuels. Official Journal. 1992. L 167, p. 17–28.
22. Directive 96/57/EC of the European Parliament and of the Council of 3 September 1996 on energy efficiency requirements for household electric refrigerators, freezers and combinations thereof. Official Journal. 1996. L 236, p. 36–43.
23. Directive 2000/55/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on energy efficiency requirements for ballasts for fluorescent lighting. Official Journal. 2000. L 279, p. 33–39.
24. Bertoldi P., Rezessy S. Voluntary agreements for energy efficiency: review and results of European experiences. Energy & Environment. 2007. Vol. 18(1). P. 37–73.
25. Pigosso D.C.A., McAloone T.C., Rozenfeld H. Characterization of the state-of-the-art and identification of main trends for ecodesign tools and methods: classifying three decades of research and implementation. Indian Institute of Science. 2015. Vol. 95. P. 405–427.
26. Directive 2005/32/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 2005 establishing a framework for the setting of ecodesign requirements for energy-using products and amending Council Directive 92/42/EEC and Directives 96/57/EC and 2000/55/EC of the European Parliament and of the Council. Official Journal. 2005. L 191, p. 29–58.
27. Labouze E., Monier V., Le Guern Y., Puyou J.-B. Study on External Environmental Effects Related to the Lifecycle of Products and Services. Final Report Version 2. URL: [https://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2008/2115/COM_SEC\(2008\)2115_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/sec/2008/2115/COM_SEC(2008)2115_EN.pdf) (accessed 29.02.2024).
28. Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for the setting of ecodesign requirements for energy-related products. Official Journal. 2009. L 285, p. 10–35.
29. Bundgaard A.M., Mosgaard M.A., Remmen A. From energy efficiency towards resource efficiency within the Ecodesign Directive. Journal of Cleaner Production. 2017. Vol. 144. P. 358–374.
30. Pollex J. Simultaneous Policy Expansion and Reduction? Tracing Dismantling in the Context of Experimentalist Governance in European Union Environmental Policy. Journal of Common Market Studies. 2022. Vol. 60. Issue 3. P. 604–633.
31. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC. Official Journal. 2014. L 94, p. 65–242.
32. Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC. Official Journal. 2014. L 94, p. 243–374.
33. GPP, Green Public Procurement. A collection of good practices. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04e308b3-9bd5-4c93-af09-8a0c44b1d122> (accessed 29.02.2024).
34. Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings. Official Journal. 2010. L 153, p. 13–35.
35. Commission Delegated Regulation (EU) No 811/2013 of 18 February 2013 supplementing Directive 2010/30/EU of the European Parliament and of the Council with regard to the energy labelling of space heaters, combination heaters, packages of space heater, temperature control and solar device and packages of combination heater, temperature control and solar device. Official Journal. 2013. L 239, p. 1–82.

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЗАСТОСУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА АНТИКОНКУРЕНТНІ УЗГОДЖЕНІ ДІЇ У ФОРМІ СПОТВОРЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ТОРГІВ, АУКЦІОНІВ, КОНКУРСІВ, ТЕНДЕРІВ

IMPROVEMENT OF MECHANISMS FOR IMPLEMENTING LIABILITY FOR ANTI-COMPETITIVE CONCERTED ACTIONS IN THE FORM OF CORRECTION OF THE RESULTS OF BIDS, AUCTIONS, COMPETITIONS, TENDERS

Лозова А.А., аспірантка кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу правового регулювання публічних закупівель в Україні. Авторкою акцентовано увагу на недосконалості законодавства у цій сфері. У науковій роботі вказано, що, на сьогодні, хоч і помітні позитивні тенденції законодавчого регулювання інституту публічних закупівель, однак досі приймаються нормативно-правові акти, що нівелюють окремі принципи здійснення даної процедури в Україні. У статті проаналізовані окремі положення українського законодавства, у тому числі, постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 року № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування», що, на думку авторки, є підґрунтям для здійснення антиконкурентних узгоджених дій у вигляді спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Здійснено порівняння даних норм з положеннями законодавства про публічні (державні) закупівлі країн-сторін GPA.

Значну увагу у роботі приділено проблемі доказування вчинення цих видів правопорушення. На практиці нерідко виникають ситуації, коли складно довести факт змови, а докази можна легко спростувати. Що дає можливість правопорушникам уникнути відповідальності. Щоб обґрунтувати дане твердження авторка звернулася до практики Верховного Суду у справах, що виникають з публічних закупівель товарів та послуг. Хоч ВС і зазначив, що питання про наявність/відсутність узгоджених антиконкурентних дій має досліджуватися виходячи з усієї сукупності обставин і доказів, з'ясованих і досліджених у справі, враховуючи їх вірогідність і взаємозв'язок, а не на окремому поодинокому факті або обставині, у своїх рішеннях він спростовує факти, що вказують на наявність змови. Зокрема, відповідно до позиції Верховного Суду перехід працівників між учасниками торгів не є підтвердженням узгодженості дій.

Ураховуючи все вищезазначене, запропоновано внести зміни до конкурентного законодавства України, у тому числі, до Закону України «Про публічні закупівлі».

Ключові слова: публічні закупівлі, тендер, відкриті торги, тендерна пропозиція, принципи публічних закупівель, процедури публічних закупівель.

The article analyses the legal regulation of public procurement in Ukraine. The author focuses on the imperfection of legislation in this area. The author points out that, although there are positive trends in the legislative regulation of the public procurement institution, regulations are still being adopted that level out certain principles of the procurement procedure in Ukraine. The article analyses certain provisions of Ukrainian legislation, including the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1178 dated 12.10.2022 «On Approval of the Peculiarities of Public Procurement of Goods, Works and Services for Customers Provided for by the Law of Ukraine «On Public Procurement» for the Period of Martial Law in Ukraine and within 90 days from the date of its termination or cancellation», which, according to the author, is the basis for anticompetitive concerted actions in the form of distortion of the results of tenders, auctions, competitions. The author compares these provisions with the provisions of the legislation on public procurement of the GPA member states.

The article pays considerable attention to the problem of proving the commission of these types of offences. In practice, there are often situations when it is difficult to prove the fact of collusion, and the evidence can be easily refuted. This allows offenders to avoid liability. To substantiate this assertion, the author refers to the Supreme Court's case law in disputes arising from public procurement of goods and services. Although the Supreme Court noted that the issue of the presence/absence of concerted anticompetitive actions should be investigated based on the totality of circumstances and evidence clarified and examined in the case, taking into account their probability and interconnection, and not on a single fact or circumstance, in its decisions it refutes the facts indicating the existence of a conspiracy. In particular, according to the Supreme Court, the transfer of employees between bidders is not a proof of concerted action.

In view of the above, it is proposed to amend the competition legislation of Ukraine, including the Law of Ukraine «On Public Procurement».

Key words: public procurement, tender, open tender, tender offer, principles of public procurement, public procurement procedures.

Постановка проблеми. Спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів є формою прояву антиконкурентних узгоджених дій, що досить часто вчиняються суб'єктами господарювання. Відповідно до даних Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ), викладених у Звіті за 2022 рік: ним було відкрито 226 нових справ щодо змов під час публічних закупівель, тендерів та аукціонів і розпочато більше 200 досліджень, які надалі також можуть призвести до відкриття проваджень [1]. А згідно з інформацією, викладеною у Зведених відомостях про рішення органів Комітету про визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції, передбачених п. 1 ст. 50, п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді спотворення результатів торгів (тендерів) та накладення штрафу, органом оскарження було розглянуто майже 500 справ щодо змов [2].

Це є наслідком не тільки особистого бажання учасників публічних закупівель отримати для себе певну непра-

вмірну вигоду, а й недосконалості конкурентного законодавства України. Вчинення даних антиконкурентних узгоджених дій негативно впливає на нормальне функціонування ринкового середовища. Дане питання є вкрай актуальним і у зв'язку з ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Відповідно до її положень Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до законодавства ЄС з цих питань [3].

У зв'язку з цим можна спостерігати позитивні зміни, що стосуються законодавчого регулювання даної сфери. Зокрема, АМКУ затвердив Порядок ведення і доступу до Державного реєстру суб'єктів господарювання, притягнутих до відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів

торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, що є край важливим для реалізації профільного закону у даній сфері – Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон №922-VIII). Однак досі приймаються нормативно-правові акти, що нівелюють окремі принципи здійснення процедури закупівель. Відтак, деякі положення постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 року № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (далі – Постанова № 1178) можуть стати основою для здійснення вищезазначених антиконкурентних дій.

Аналіз наукових досліджень. У зв'язку з тим, що ведуться дискусії щодо того, яку правову природу має інститут публічних закупівель, він був предметом наукових досліджень фахівців з цивільного, адміністративного та господарського права. Зокрема, О. О. Сергачової, Т. І. Швидкої, Д. А. Кобильнік, Н. А. Суходольської, А. О. Олєфір, А. О. Сошнікова, М. С. Соловйова, та інших.

Метою цієї наукової статті є здійснення аналізу положень конкурентного законодавства України задля виявлення у ньому прогалин, які є підґрунтям для вчинення учасниками публічних закупівель правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон № 2210-III) антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів [4]. Варто зазначити, що ні у Законі № 2210-III, ні у Законі № 922-VIII не міститься тлумачення поняття «спотворення...». Органи АМКУ трактують його на власний розсуд.

Слід наголосити на тому, що юристи та фахівці НАЗК неодноразово акцентували увагу на непослідовності АМКУ в ухваленні своїх рішень. На практиці виникають ситуації, коли сама ж Колегія/Комісія не дотримується власних узагальнень та дуже часто приймає протилежні, до викладених в них, рішення. Вивчаючи практику оскарження процедури публічних закупівель, можна виявити наступну тенденцію: залежно від складу Комісії/Колегії різняться й рішення у справах, що мають однакові умови. Яскравим підтвердженням цього є розгляд скарг № UA-2020-07-02-003835-a.c1 (задоволено) та № UA-2020-07-16-006825-c.c5 (відмовлено в задоволенні). Колегія, маючи одного потенційного учасника та однакові умови в тендерних документаціях, прийняла два протилежних рішення. Відсутність усталеної практики може мати негативні наслідки у вигляді можливості надання органом оскарження неправомірної переваги одним учасником перед іншими [5, с. 22, 23].

Також цікавим є той факт, що до 2020 року Антимонопольний комітет України щорічно готував Узагальнену практику Колегії АМКУ, в якій збирав найпоширеніші підстави для оскарження та надавав роз'яснення щодо підходу Колегії до розгляду таких підстав. А після 2020 року видав тільки декілька схожих документів, що стосувались конкретних ситуацій оскарження [5, с. 21].

Відповідно до п. 3-7 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 922-VIII на період дії правового режиму воєнного стану в Україні особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників визначаються Кабінетом Міністрів України [6]. Відтак, з 19 жовтня 2022 року набрала чинності Постанова № 1178, окремі положення якої нівелюють низку принципів здійснення процедур закупівель.

Зокрема, для проведення відкритих торгів із застосуванням електронного аукціону повинно бути подано не менше двох тендерних пропозицій. Приписи Закону України «Про публічні закупівлі» встановлюють, що електро-

нний аукціон проводиться електронною системою закупівель. У той же час відповідно до п. 36 Постанови № 1178, якщо була подана одна тендерна пропозиція, електронна система закупівель після закінчення строку для подання тендерних пропозицій, визначених замовником в оголошенні про проведення відкритих торгів, не проводить оцінку такої тендерної пропозиції та визначає її найбільш економічно вигідною. Замовник перевіряє подані учасником інформацію / документи на відповідність тендерній документації та вимогам законодавства і після цього приймає рішення про визначення учасника переможцем [7].

Отже, за таких умов відкриті торги будуть проведені у разі подання навіть однієї тендерної пропозиції. Відповідні зміни порушують наступні принципи здійснення публічних закупівель: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія, ефективність та пропорційність закупівель. Адже, у разі відповідності тендерної пропозиції єдиного учасника умовам документації, замовник буде зобов'язаний укласти з ним договір, незважаючи на запропоновану ціну [7].

Як слушно зазначили фахівці НАЗК, урахуовуючи те, що під час проведення аукціону суб'єкти господарювання надають власні пропозиції щодо ціни товару або послуги, за рахунок конкуренції початкова ціна має зменшитися. Вищезазначені зміни посилюють ризик 1) змови між учасником і замовником та 2) неправомірного збільшення замовником очікуваної вартості закупівлі задля того, щоб за участі лише одного постачальника отримати неправомірну вигоду від необґрунтовано завищеної ціни [5, с. 8].

На сьогодні в Україні ціна є основним критерієм оцінки тендерних пропозицій, хоча ч. 3 ст. 29 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено три критерії. До яких належать 1) ціна; або 2) вартість життєвого циклу; або 3) ціна разом з іншими критеріями оцінки [6]. А для закупівлі продукту складного або спеціалізованого характеру, окрім ціни враховуються й інші нецінові критерії. Наявність останніх повинно бути чітко обґрунтовано та мати аргументовану потребу [8, с. 274].

Держави-сторони GPA поступово відходять від позиції, що ціна – найважливіший критерій оцінки тендерних пропозицій, хоча законодавством про публічні закупівлі більшості країн передбачено наявність двох видів критеріїв оцінки: єдиний критерій, яким буде ціна/вартість; або різні критерії – окрім ціни/вартості. Пропозиція повинна бути найбільш економічно вигідною (не обов'язково та, за якою найнижча ціна).

Відповідно до польського законодавства критеріями оцінки визначення переможця закупівель є на 60% – ціна, на 40% – якість товару, роботи, послуги. Державні замовники не можуть використовувати ціну як єдиний критерій або з вагою понад 60%, якщо якісні вимоги щодо основних елементів предмета тендеру не описані в його описі. Якісні критерії можуть включати соціальні аспекти (включаючи соціальну інтеграцію), екологічні аспекти, інновації або професійну кваліфікацію [9].

Відповідно до Закону Французької Республіки № 2023-973 «Про зелену промисловість» від 23 жовтня 2023 року уряд посилив урахування екологічних критеріїв під час державних закупівель. До переліку для (необов'язкового) виключення додали дві нові підстави: якщо оператор не виконує своїх зобов'язань 1) щодо перегляду скорочення викидів парникових газів або 2) щодо публікації інформаційного звіту про сталість. А з 2026 року державним покупцем більше не буде дозволено обирати тендери на основі єдиного критерію ціна/вартість, без урахування екологічних характеристик тендерів (РПС, ст. L. 2152–7) [10].

У Японії використовується «Метод комплексної оцінки», тобто державна установа має враховувати різні фактори, включаючи не лише ціну, але й інші умови. Для більш складних проєктів (особливо проєктів PFI) встановлюються більш детальні та сегментовані критерії. Про-

цес оцінки часто проводиться незалежним комітетом, що складається з різних експертів, таких як, науковців, юристів та бухгалтерів, хоча такий комітет не є обов'язковим. А стосовно тендерних пропозицій на закупівлю товарів і благоустрою, у разі застосування комплексного методу оцінки, пільги будуть мати компанії, які оголосили про підвищення заробітної плати своїм працівникам [11].

Поряд із недоліками самої процедури проведення публічних закупівель, потребує більш ретельного перегляду процедура їх оскарження.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону № 922-VIII органом оскарження є Антимонопольний комітет України, який з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює Комісію (комісії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель [6]. Окрім вищезазначеної проблеми непослідовності АМКУ в ухваленні своїх рішень існує ще низка проблем, що утворились унаслідок недостатнього законодавчого регулювання даної процедури.

Зокрема, відповідно до положень закону в учасників публічних закупівель є можливість оскарження лише надпорогових показників закупівлі, що складають суму щодо товарів і послуг більше 200 тис грн, а щодо робіт – 1,5 млн грн. Згідно із ч. 1 ст. 1 Постанови КМУ «Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження» від 22 квітня 2020 р. № 292, при оскарженні положень тендерної документації або рішення замовника про відміну торгів на етапі прийняття такого рішення плата за подання скарги встановлюється у розмірі – 0,3 % очікуваної вартості, але не менше 2000 грн і не більше 85 000 грн. А у разі оскарження рішення замовника щодо визначення переможця або відхилення пропозиції учасника, або відміну процедури закупівлі на етапі прийняття такого рішення плата за подання скарги встановлюється у розмірі – 0,6 % очікуваної вартості, але не менше 3000 грн і не більше 170 000 грн [12]. Як можна побачити вартість оскарження доволі велика.

Варто зазначити, що згідно з ч. 18 ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі» АМКУ має право прийняти два види рішень: 1) про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі; 2) про заходи, що повинні вживатися для їх усунення [6]. Тобто орган оскарження автоматично не визнає учасника, який подав скаргу, переможцем. Це у сукупності з вартістю плати за оскарження стимує учасників публічних закупівель від подання скарги.

Спірним є й положення закону, в якому окреслюється коло учасників процедури оскарження. Відтак, відповідно до Закону № 922-VIII сторонами розгляду скарги є суб'єкт оскарження та замовник [6]. Тобто дана норма виключає можливість брати участь у засіданнях Комісії третіх сторін, чий інтерес можуть бути порушені за результатами оскарження. Зокрема, такою стороною може бути переможець, за умови оскарження учасником рішення замовника про визначення переможця. Оскільки останній не може брати участі у засіданні Комісії та надавати будь-які пояснення по суті скарги, то може виникнути ситуація, за яких він буде активно контактувати з замовником, допомагаючи тому у підготовці до розгляду скарги. Таким чином між переможцем та замовником існує процесуальна залежність один від одного, можуть виникнути певні корупційні ризики [5, с. 32, 33]. Тому доцільно передбачити у законі можливість третім особам, чий права та законні інтереси порушуються в процесі розгляду скарги, брати участь у засіданнях комісії АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та надавати відповідні пояснення по суті скарги.

На сьогодні існує значна кількість схем обходу закону, що допомагають вчиняти антиконкурентні узгоджені дії

у вигляді спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Серед них можна виділити наступні: участь у тендері «спарринг-партнерів»; створення «псевдофірм»; оприлюднення лише частини умов тендера; оголошення конкурсу під конкретного кандидата; приховування справжніх тендерних пропозицій і навмисне застосування помилок у назвах тендерної продукції; обмеження строків, тощо.

Не дивлячись на те, що дані схеми вже загальновідомі, існує проблема їх доказування, адже учасники змови зазвичай не укладають угод між собою. Часто виникає ситуація, коли є певна доказова база, однак докази непрямі й їх можна спростувати. Це, у свою чергу, дає можливість правопорушникам уникнути відповідальності.

Дійсно, досить складно довести, що сторони узгоджували свої дії. Це пов'язано, як з недостатністю процесуальних повноважень АМКУ, так і недосконалістю законодавства. Тому доцільно звернутися до практики Верховного Суду.

Відтак, Верховний Суд наголошує на тому, що питання про наявність/відсутність узгоджених антиконкурентних дій має досліджуватися виходячи з усієї сукупності обставин і доказів, з'ясованих і досліджених у справі, враховуючи їх вірогідність і взаємозв'язок, а не на окремому поодинокому факті або обставині [13].

Для доведення порушення у вигляді спотворення результатів торгів не потрібно аналізувати пропозиції учасників процедури закупівлі на предмет їх економічної обґрунтованості, достатнім є встановлення й доведення наявності наміру суб'єктів господарювання погодити (скоординувати) власну конкурентну поведінку, зокрема, шляхом обміну інформацією під час підготовки тендерної документації. Негативним наслідком при цьому є сам факт спотворення результатів торгів [14, 15].

Проте сам факт узгодженості дій учасників публічних закупівель досить складно довести. Наприклад, на практиці виникають непоодинокі випадки, коли на обох підприємствах, які брали участь у справі, працюють одні й ті самі працівники. Що, у свою чергу, може свідчити про наявні господарські зв'язки між підприємствами і можливість обміну інформацією під час готування тендерної документації, тощо. Однак це не може бути прямим доказом змови. Відтак, розглядаючи справу № 910/737/21 Верховний Суд зазначив, що перехід працівників між учасниками торгів не є підтвердженням узгодженості дій, оскільки рішення про своє звільнення з попереднього місця роботи вони приймали до оголошення торгів [16].

Так само наявність одного та єдиного господарського договору між суб'єктами господарювання не доводить сталості господарських відносин між такими особами. А надання поворотної фінансової допомоги задовго до оголошення торгів та перерахування коштів за договором до проведення торгів не свідчить про узгодженість дій суб'єктів господарювання [16].

Отже, досить складно на практиці довести факт змови, тому вважаємо за необхідне допрацювати законодавство стосовно цього питання.

Слід акцентувати увагу й на тому, що сума штрафу за вчинення вищезазначених антиконкурентних узгоджених дій не відповідає меті застосування даної господарсько-правової санкції. Відтак, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф накладається у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому він накладається [4]. На відміну від України, в країнах ЄС штраф передбачений у вигляді 10% від річного загального обороту підприємства, і як наслідок – розмір накладених санкцій значно більший [17, с. 37–38]. Тому доцільним є збільшення суми штрафу.

Висновки. Публічні закупівлі – поле для вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що призводять до спо-

творення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Існує досить велика кількість схем обходу закону про публічні закупівлі, а корупційні ризики можуть виникнути на всіх етапах даної процедури. Що, у свою чергу, є наслідком наявності недоліків у конкурентному законодавстві. На сьогодні, до вже існуючих проблем додалися нові, у зв'язку з набранням чинності Постанови № 1178.

Тому доцільно внести наступні зміни до законодавства, що регулює даний інститут:

1) скасувати норму Постанови № 1178, що передбачає проведення відкритих торгів при поданні лише однієї тендерної пропозиції;

2) передбачити можливість оскарження спрощених процедур закупівель та визначити спрощений (прискорений) порядок розгляду таких скарг АМКУ;

3) розширити процесуальні повноваження АМКУ, у тому числі, стосовно процесу доказування;

4) закріпити обов'язок подання узагальненої практики Комісії АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель;

5) передбачити надання можливості третім особам, чії права та законні інтереси порушуються в процесі розгляду скарги, брати участь у засіданнях комісії АМКУ з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та надавати відповідні пояснення по суті скарги;

6) конкретизувати норми, що регулюють відповідальність за антиконкурентні узгоджені дії, що призвели до спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. У тому числі, збільшити розмір штрафу, визначити методологію його обчислення залежно від особливостей вчинення кожного конкретного правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт 2022. Антимонопольний комітет України: офіційний вебпортал. URL: <https://amcu.gov.ua/pro-nas/zvitnist/richni-zviti/zvit-2022> (дата звернення: 08.02.2024).
2. Зведені відомості щодо спотворення результатів торгів за 2023 рік. Антимонопольний комітет України: офіційний вебпортал. URL: <https://amcu.gov.ua/napryami/oskarzheniya-publichni-zakupivel/zvedeni-vidomosti-shchodo-spotvorenniya-rezultativ-torgiv/zvedeni-vidomosti-shchodo-porushnikiv-torgiv-za-2023-rik> (дата звернення: 08.02.2024).
3. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council «On public procurement and repealing Directive 2004/18/EC» of 26 February 2014. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.094.01.0065.01.ENG (дата звернення: 08.02.2024).
4. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210–III. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 12. Ст. 64.
5. Корупційні ризики під час проведення публічних закупівель в умовах воєнного стану (станом на червень 2023 року): стратегічний аналіз корупційних ризиків. *Національне агентство з питань запобігання корупції*. 2023. 40 с.
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.
7. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 року № 1178. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 14.02.2024).
8. Швидка Т. І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації: монографія. 2-е видання, перепблене і доповнене. Харків: Право. 2022. 400 с.
9. Public Procurement Laws and Regulations Poland 2024. *ICLG.com: website*. URL: <https://iclg.com/practice-areas/public-procurement-laws-and-regulations/poland> (дата звернення: 14.02.2024).
10. Public Procurement Laws and Regulations France 2024. *ICLG.com: website*. URL: <https://iclg.com/practice-areas/public-procurement-laws-and-regulations/france> (дата звернення: 14.02.2024).
11. Public Procurement Laws and Regulations Japan 2024. *ICLG.com: website*. URL: <https://iclg.com/practice-areas/public-procurement-laws-and-regulations/japan> (дата звернення: 14.02.2024).
12. Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження: постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 р. № 292. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/292-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
13. Постанова ВС від 29 листопада 2022 року у справі № 910/13451/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107746467> (дата звернення: 15.02.2024).
14. Постанова ВС від 25 серпня 2022 року у справі № 904/8383/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105934183> (дата звернення: 15.02.2024).
15. Постанова ВС від 26 травня 2022 року у справі № 910/20099/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104538633> (дата звернення: 15.02.2024).
16. Постанова ВС від 01 листопада 2022 року у справі № 910/737/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107100632> (дата звернення: 15.02.2024).
17. Власова Я. В. Особливості притягнення до відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету: Серія: Право*. Ужгород, 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 2. С. 36–39.

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ

CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCIES IN UKRAINE

Нескороджена Л.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет

Бонь Б.О., старший викладач кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет

Кононець О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет

В статті розглянуто питання щодо правового значення криптовалюти у сучасній фінансовій системі, стану її правового визначення і закріплення в законодавстві, а також місця серед системи об'єктів цивільних прав. Концепція правового статусу криптовалюти, яка на сучасному етапі сформувалась на рівні національного законодавства, а також у міжнародно-правовій доктрині, характеризується відсутністю сталого та єдиного підходу до концепції криптовалюти, а так само і до питання її правової природи. Досі неврегульованими залишаються чимало правових аспектів щодо правового регулювання цього фінансового інструмента. Разом з тим, беззаперечним є те, що криптовалюта – це ефективний та дієвий інструмент у фінансовій системі на сучасному етапі, який буде продовжувати зміцнювати свої позиції та посилювати роль у сфері фінансових відносин. У науковій статті аналізуються сучасний стан правового регулювання криптовалюти, відзначаються як позитивні, так і проблемні аспекти у визначенні правового статусу криптовалюти.

Враховуючи закордонний досвід, погляди сучасних науковців, які досліджують вказану правову категорію, окремої уваги потребує формування дефініції «криптовалюта» на законодавчому рівні, зокрема, шляхом визначення даного поняття в окремій статті Цивільного кодексу України або закону. В статті після аналізу поняття електронні гроші та цифрові гроші, констатується факт, що електронні гроші та цифрові гроші не є криптовалютою.

Стверджується, що у процесі легалізації криптовалюти у сфері цивільно-правових відносин в якості об'єкта цивільних прав першочергово є необхідним, щоб у відкритому доступі була наявна повноцінна інформація про емітента, порядок емісії та операцій з приводу криптовалюти та створені реальні можливості доступу до такої інформації та забезпечено гарантії її відкритості. Наступним кроком, має бути формування ефективної, дієвої, розвинутої, сучасної державно-правової політики, яка врегулює статус криптовалюти, визначить основні засади використання даних електронних платіжних засобів.

Ключові слова: реформування, криптовалюта, правове регулювання, гроші, електронні гроші, цифрові гроші, платіжний засіб, віртуальні активи, цифрові права.

The article examines the legal significance of cryptocurrency in the modern financial system, the status of its legal definition and consolidation in legislation, and its place among the system of civil rights objects. The concept of the legal status of cryptocurrency, which has currently been formed at the level of national legislation and in international legal doctrine, is characterised by the lack of a stable and unified approach to the concept of cryptocurrency, as well as to the issue of its legal nature. Many legal aspects of the legal regulation of this financial instrument remain unresolved. At the same time, it is undeniable that cryptocurrency is an effective and efficient tool in the financial system at the present stage, which will continue to strengthen its position and enhance its role in the field of financial relations. The article analyses the current state of legal regulation of cryptocurrencies, and notes both positive and problematic aspects in determining the legal status of cryptocurrencies.

Given the foreign experience and the views of modern scholars studying this legal category, special attention should be paid to the definition of "cryptocurrency" at the legislative level, in particular, by defining this concept in a separate article of the Civil Code of Ukraine or a law. After analysing the concepts of electronic money and digital money, the article states that electronic money and digital money are not cryptocurrencies.

It is argued that in the process of legalisation of cryptocurrency in the field of civil law relations as an object of civil rights, it is first and foremost necessary to have full information about the issuer, the procedure for issuing and conducting transactions with cryptocurrency in the public domain, and to create real opportunities for access to such information and ensure guarantees of its openness. The next step should be the formation of an effective, efficient, developed, modern state and legal policy that will regulate the status of cryptocurrency and define the basic principles of using these electronic means of payment.

Key words: reform, cryptocurrency, legal regulation, money, electronic money, digital money, means of payment, virtual assets, digital rights.

Постановка проблеми. Сьогодні розвиток суспільства нерозривно пов'язаний з впровадженням цифрових технологій та створенням нових механізмів правового регулювання у цій сфері. Беззаперечно, відносини глобалізації та стрімкий розвиток технологій спричиняють розвиток і фінансових активів в нових формах – зокрема, у вигляді віртуальних активів, одним з видів яких є криптовалюта. Наразі криптовалюта від модного невідомого тренду стала одним із ключових аспектів фінансових відносин, а з появою відповідних засад законодавчого регулювання даного інституту – перспективним напрямком у сфері подальшого удосконалення та реформування відносин у фінансовій системі.

За останніми рейтингами, криптовалюта стає перспективним та активно застосовуваним платіжним засобом, який стрімко набирає обертів. Якщо звернутись до статистичних даних, зокрема, до звітів платформи Chainalysis,

визначено, що в рейтинговій системі щодо загального використання криптоактивів, місце України є високим у рейтингу. Зокрема, відповідно до звіту «Географія криптовалют» за 2022 рік, Україна знаходиться в першій трійці (на третій позиції) за показниками рівня сприйняття криптовалют, що пояснюється її ключовими позиціями відносно показників кількості транзакцій щодо її продажу на криптовалютних ринках та інших призначених для цього місцях [1]. Однак в 2023 році Україна перейшла на 5 позицію за показниками рівня сприйняття криптовалют, але це можна пояснити війною рф проти України [2].

Водночас, за вітчизняним законодавством України є певна правова прогалина щодо поняття «криптовалюти» та її правового статусу. Так, одним із вагомих кроків стало прийняття Закону України «Про віртуальні активи» (надалі – Закон України)[3], який регламентує сукупність правовідносин щодо обороту віртуальних активів, деталі-

зує комплекс прав та обов'язків суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах з віртуальними активами; встановлює основні засади та напрямки державно-правової політики у цій сфері. Втім, суттєвою перешкодою є те, що на сьогодні вказаний закон повноцінно не функціонує, оскільки до сьогодні законної сили не набрав. Момент набрання чинності вищевказаним законодавчим актом пов'язується з днем набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами» (законопроект № 2461) [4]. Крім того, вказаний Закон України має бути предметом ретельного дослідження та аналізу, оскільки навіть з його прийняттям залишаються певні проблемні аспекти у статусі криптовалют в Україні.

Окрім того, правова ситуація щодо статусу криптовалюти також обтяжується тим, що в Україні від початку російської агресії не було легального поля використання криптовалют. Зокрема, фактичний стан війни в Україні призводить до небажаних правових наслідків у вигляді суттєвого затягування із втіленням дієвих інструментів, які дозволили б ввести віртуальні активи в легальні рамки і забезпечити їх реальну життєздатність та дієвість. Як наслідок – з'являються певні приватні ініціативи, які вже в подальшому підтримуються суб'єктами державної влади, що певним чином легітимізує ринок криптовалют.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням правового статусу криптовалюти приділялась суттєва увага науковців. Так, питання використання криптовалюти на ринку платежів досліджували О. Бречко, Т. Желюк [5], М.Д. Бутко [6], С.Ю. Капсамун, Ю.І. Онищенко [7]; правовий статус криптовалюти досліджували Н.В. Федорова [8], В.М. Логойда [9], Л.Л. Нескороджена [10]; проблеми правового регулювання криптовалюти було об'єктом дослідження Д.В. Казначеевої, А.О. Дорош [11], С.Ю. Гончаренко [12], питання різновидів криптовалюти досліджували Г.О. Ільченко [13] та інші, разом з тим одностайності у багатьох аспектах науковцями не досягнуто, вказана тема є актуальною і для подальших наукових досліджень.

Метою статті є аналіз проблем правового регулювання криптовалюти в Україні, визначення проблемних аспектів та перспектив удосконалення.

Результати дослідження. Існують різні підходи до визначення поняття «криптовалюта». На думку окремих науковців, криптовалюта є різновидом віртуальної валюти, та одним із новітніх різновидів грошей, у той час як інші вважають її лише цифровим активом, повністю спростовуючи пов'язаність грошей та криптовалюти [11, с. 173]. За переконанням В.О. Мандрик, під криптовалютою слід розуміти актив у цифровому вигляді, який виступає засобом обміну, із застосуванням криптографії задля забезпечення безпеки операцій, а також, контролю створення додаткових одиниць та для перевірки передачі активів [14, с. 67]. Отже, криптовалюта розглядається в контексті цифрових грошей, базою яких є технологічні криптографічні інструменти. Відповідно, валюта є певною генерацією комп'ютерного коду, що має електронну форму, без існування у реальному фізичному вигляді.

Внаслідок ретельного дослідження норм прийнятого Закону України слід констатувати відсутність однозначного прямого визначення терміну «криптовалюта». У ньому розглядається інша дефініція, що є більш широкою за змістовним навантаженням – «віртуальні активи». Отож, відповідно до вказаного Закону України, віртуальні активи визначаються як «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі» [3]. Із аналізу вказаного поняття можна відзначити, що воно не тотожне поняттю криптовалюти, а законодавець не визначає віртуальні активи виключно через криптовалюту.

В.І. Нагнибіда зазначає, що зміст криптовалюти можна розглянути в якості блага нематеріального характеру, яке

знаходить свій вираз у певному комплексі даних в електронній формі. При цьому, на його думку, віртуальні активи існують не тільки у вигляді криптовалюти, а також можуть виражатись у формі будь-якого NFT токєну. Отже, це можуть бути і певні інші масиви даних, які мають електронну форму збереження та вигляду, та наділені певною вартістю [15, с. 48].

В зарубіжних країнах питання регулювання криптовалюти вирішується по-різному. Так, у США криптовалюта визнається як майно, що є об'єктом оподаткування. Влада США регулює криптовалюти через законодавство про майнові права та антивідмивання грошей. В Китаї починаючи з 2017 року заборонено біржі криптовалют та ICO (ініціал-оферингів). Втім, правильно буде говорити не про повну заборону криптовалюти в Китаї, а про певну обмеженість у її використанні. Японія одна з найперших на законодавчому рівні визнала криптовалюту як законний засіб платежу (2017 р.). Також законодавство Японії доволі детально регламентує криптовалюту та визначає засади її статусу. У Європейському Союзі на загальному рівні не визначається правовий статус криптовалют, а відповідні країни-члени ЄС обирають власні підходи до закріплення статусу криптовалют. ЄС регулює криптовалюти за допомогою діяльності Європейського банку та Європейської комісії [16, с. 114].

Отож, правовий статус криптовалют відрізняється в різних країнах та не характеризується єдністю підходів.

Варто погодитися з науковцями, які виділяють такі основні ознаки криптовалют :

- 1) криптовалюта є певним цифровим кодом, який генерується відповідно до складних математичних алгоритмів;
- 2) криптовалюта може виконувати опції фіатних грошей, зокрема, бути у вигляді платіжного засобу, обмінного еквівалента тощо;
- 3) криптовалюти притаманна анонімність учасників операцій та застосування специфічних механізмів шифрування;
- 4) облік операцій з криптовалютами здійснюється за допомогою технології блокчейн;
- 5) криптовалютна система виступає у вигляді закритої децентралізованої системи, основні аспекти функціонування якої визначають її учасники. У свою чергу, курс криптовалюти не визначається національним банком, а корегується у процесі функціонування, формується ринковим шляхом. Також емісія криптовалюти не перебуває під державним контролем;
- 6) відсутність реальної її забезпеченості (вартість криптовалют є результатом співвідношення попиту та пропозиції на них серед користувачів) [11, с. 172].

В законодавстві України правовий статус криптовалюти визначено через майно, а не засіб платежу. Зрозуміло, що використання криптовалюти як традиційного об'єкта цивільних прав є простішим, адже питання правового регулювання об'єктів цивільних прав вже врегульовані Цивільним кодексом України, є велика судова практика щодо розуміння специфіки визначення та використання об'єктів цивільних прав; разом з тим концепція використання криптовалюти як засобу платежу передбачає велику законодавчу роботу, перш за все розуміння механізму введення криптовалюти як засобу платежу, особливостей розрахунків за допомогою криптовалюти та необхідність перегляду спеціального законодавства щодо платіжних систем.

Законодавець пішов першим шляхом та доповнив Цивільний кодекс України новою статтею 179-1 «Поняття цифрової речі» [17]. Так, за ч. 1-2 статті 179-1 Цивільного кодексу України, «цифровою річчю є благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. Цифровою річчю є віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті».

Варто погодитися з І.Р. Макогонюком, який зазначає, що для правової легалізації віртуальної валюти як об'єкта цивільних прав насамперед потрібно:

1) чітко розуміння, що таке криптовалюта, її різновиди та особливості обігу;

2) щоб кожен учасник цивільних правовідносин мав відкриту інформацію про емітента, порядок емісії та операцій з приводу криптовалюти, після чого логічним та закономірним кроком буде питання про перегляд державної політики щодо біткоїна та аналогів [18, с. 343].

На думку М.Д. Бутко, і з нею варто погодитися, положення Закону України потребують доопрацювання. Зокрема, у вказаному законодавчому акті мають бути враховані та відображені наступні моменти:

1. Класифікація та визначення віртуальних активів повинні відповідати Регламенту регулювання ринку криптоактивів Markets in Crypto assets (MiCA).

2. Ліцензування та умови діяльності постачальників послуг повинні відповідати Розділу II Регламенту MiCA.

3. Всі гравці крипто-ринку повинні формувати «White paper» з інформацією про віртуальний актив та/або ICO-проект.

4. Введена повинна бути відповідальність за недостовірну інформацію у «White paper».

5. Для споживачів повинен бути обов'язковий «Disclaimer» із попередженням про ризик втрат інвестицій та заощаджень.

6. Повинна бути чітко регламентована відповідальність гравців крипторинку за втрату коштів споживачів.

7. Механізм «публічної пропозиції» повинен бути доопрацьований відповідно до Регламенту MiCA [6, с. 123].

Варто вказати і на пропозицію О. Гороховського, власника Монобанку, який з метою захисту прав споживачів, належного обігу криптовалюти та її оподаткування пропонує купувати крипту з банківського облікового запису. «Ми колись запустимо криптовалюту. Криптокартка буде в додатку там, де й інші картки. Те, до чого звик користувач, є карта в доларах, а буде і карта в біткоїнах», – підсумував Олег Гороховський [19]. Тобто, О. Гороховський криптовалюту прирівнює до гривні та долара, що є засобами платежу. Ст. 192 ЦК України зазначає, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Ч. 2 вказаної статті вказує на можливість використання на території України іноземної валюти. Ст. 1 Закону України «Про валюту та валютні цінності» [20] розрізняє іноземну та національну валюту. До національної валюти відносять цифрові гроші Національного банку України та електронні гроші, номіновані у гривні. Цифрові гроші Національного банку України – це електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України [21], але це не криптовалюта. Відповідно до Закону України «Про платіжні послуги» банки мають право випускати електронні кошти, тобто одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей (ст.ст. 1, 57 Закону України «Про платіжні послуги»). Але електронні кошти теж не є криптовалютою. Тому відповідно до законодав-

ства України банки можуть емітувати лише в електронні кошти. Крім того, в 2017 році була спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні, які зазначили, що незважаючи на існування в світі численних практик використання криптовалют у якості міри вартості, засобу обміну та накопичення, її складна правова природа не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, законний платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо) [22]. Тому варто, на законодавчому рівні визначити правовий статус криптовалют, бо без цього всі операції, які здійснюються особами з криптовалютою, здійснюються ними на власний ризик. Запровадження вказаних змін дійсно є доцільним, оскільки це матиме наслідком забезпечення більш ефективного регулювання криптовалют в Україні та захистити права споживачів. Враховуючи євроінтеграційні прагнення України, законодавство України щодо криптовалют має у повній мірі відповідати європейським стандартам. Для цього необхідно внести зміни до Закону України відповідно до зазначених вище рекомендацій. Крім того, важливо провести інформаційну кампанію для підвищення обізнаності населення про криптовалюту та її ризики. Це допоможе людям усвідомити потенційні ризики, пов'язані з інвестиціями в криптовалюту, і прийняти обґрунтовані рішення.

Досліджуючи особливості формування ринку криптовалют в Україні, вчені також зазначають, що такий ринок розвивається швидкими темпами, але не має відповідного нормативно-правового регулювання, що позначається на зростанні ризиків для учасників [23]. Залишаються невирішеними та дискусійними питання проведення фінансового моніторингу операцій з криптовалютами, декларування доходів та сплати податків. Для підвищення ефективності державного регулювання ринку криптовалют необхідне створення єдиного законодавчого і виконавчого поля регулювання діяльності усіх його учасників зазначеного ринку з чітким визначенням функцій і завдань фінансових регуляторів. Потребують вирішення проблеми, пов'язані із забезпеченням безпеки транзакцій, розвитку кіберстрахування в напрямку страхового захисту власників криптогаманців, бірж криптовалют від хакерських атак.

Висновки і пропозиції. На основі проведеного дослідження, вбачається за доцільне констатувати, що наразі в Україні дослідження правового регулювання криптовалют є актуальним та перспективним напрямком.

Прийняття Закону України «Про віртуальні активи» у 2022 році було важливим кроком на шляху до врегулювання криптовалют в Україні, зокрема, він містить вимоги щодо регуляторного нагляду за криптовалютними компаніями, відповідальності за порушення регуляторних вимог та запровадження різних видів ліцензій для криптовалютних компаній. Однак, цей закон на даний час не набув чинності, що ускладнює реальний стан законодавчого врегулювання криптовалют.

Також невирішеними залишаються питання про проведення фінансового моніторингу операцій з криптовалютами, декларування доходів та сплати податків; про забезпечення безпеки транзакцій; розвитку кіберстрахування в напрямку страхового захисту власників криптогаманців, бірж криптовалют від хакерських атак тощо. Все це однозначно свідчить про потребу в удосконаленні подальшого правового регулювання криптовалют в Україні та проведенні наукових розвідок у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. The 2022 Global Crypto Adoption Index. URL: <https://blog.chainalysis.com/reports/2022-global-crypto-adoption-index> (дата звернення: 22.01.2024).
2. The 2023 Global Crypto Adoption Index. <https://www.chainalysis.com/blog/2023-global-crypto-adoption-index/> (дата звернення: 22.01.2024).
3. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. *Верховна Рада України*. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення 21.01.2024).

4. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення 21.01.2024).
5. Желюк Т.Л., Бречко О.В. Використання криптовалюти на ринку платежів: нові можливості для національних економік. *Вісник ТНЕУ*. 2016. №3. С.50-60.
6. Бутко М.Д. Криптовалюта як альтернатива фіатним коштам. *Міжнародний науковий журнал «Грааль науки»*. 2023. № 33. С. 121-127.
7. Капсамун С. Ю., Онищенко Ю. І.. Криптовалюта як фінансовий актив для інвестування банками. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 25, ч. 2. С. 25-30.
8. Федорова Н.В. Криптовалюта: обчислювальна система чи творча діяльність людини. Бізнес-аналітика: моделі, інструменти та технології : Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (1-3 бер. 2023.) К.: НАУ, 2023. С.539-542.
9. Логойда В.М. Перспективи врегулювання правового статусу криптовалюти в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. № 63. С.152-157.
10. Нескороджена Л.Л. Криптовалюта: об'єкт цивільних прав чи засіб платежу? Сучасна цивілістична наука в умовах гібридної війни: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 16 листопада 2017 р. – Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2017. С.162-167.
11. Казначєєва Д. В., Дорош А. О. Криптовалюта: проблеми правового регулювання. *Вісник Кримінологічної асоціації України* : зб. наук. праць. № 2 (23). 2020. С. 171–176.
12. Гончаренко С. Ю. Адміністративно-правове регулювання у сфері віртуальних активів. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» Приватний заклад вищої освіти «Київський міжнародний університет»; Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2021. URL: <https://sipl.com.ua/> 26-503-050.
13. ІЛЬЧЕНКО Г. (2023). Юридичні аспекти використання NFT токенів. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*, 127 (2), 88–97. [https://doi.org/10.31617/3.2023\(127\)06](https://doi.org/10.31617/3.2023(127)06)
14. Мандрик В.О., Мороз В. П. Законодавче регулювання обігу криптовалют в Україні, проблеми та перспективи їх розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2019. Т. 29. № 4. С. 67-71.
15. Нагнибіда В. І. Реалізація положень законодавства про віртуальні активи у світлі політики діджиталізації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 5. С. 45-52.
16. Білик І. І., Погиба А. А. Роль криптовалют в економіці: переваги та недоліки. *Актуальні проблеми розвитку економіки регіону*. 2023. Т.2. № 19. С. 113–119.
17. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 21.01.2024).
18. Макогонюк, І. Р. Криптовалюта як об'єкт цивільних правовідносин. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 17 травн. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 342-344.
19. Гороховський про перспективи біткоїн-картки: «Зіштовхнулися з регулятором і зупинилися». URL: <https://minfin.com.ua/ua/2021/12/31/78236028> (дата звернення: 22.01.2024).
20. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 28.01.2024).
21. Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 року № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>(дата звернення: 28.01.2024).
22. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini>(дата звернення: 22.02.2024).
23. Дученко М. М., Павленко Т. В. Особливості формування ринку криптовалют в Україні. *Ефективна економіка*. 2018. № 12. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6786> (дата звернення: 22.01.2024).

ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ІНОЗЕМЦІВ І ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ЯК СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

FEATURES OF AUTHORIZATIONS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS AS SUBJECTS OF BUSINESS ACTIVITY

Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права

*Інститут права та сучасних технологій
Київського національного університету технологій та дизайну*

Стаття присвячена аналізу особливостей повноважень іноземців і осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності. Повноваження іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності, досліджували в наукових працях різних. Особливості повноважень названих суб'єктів в наукових джерелах досліджено не достатньо. Особливості представництва іноземних осіб у цивільному процесі України, розглядають в наукових джерелах як право іноземців і осіб без громадянства на участь у господарському процесі через представника у відповідності з законом або міжнародним договором. Іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці користуються такими самими правами та мають такі самі обов'язки, як і громадяни України з урахуванням особливостей передбачених міжнародними і національними правовими нормами.

Ознаками особливостей повноважень іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності є: а) законодавче регулювання особливостей прав, свобод та обов'язків іноземних громадян і підданих та осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності; б) загальні і спеціальні особливості; в) права, свободи та обов'язки суб'єктів підприємництва; г) здійснення діяльності у формах підприємства з іноземними інвестиціями, іноземного підприємства, інших формах, не заборонених законом; р) правові особливості законодавчого регулювання конкуренції та монополії іноземців і осіб без громадянства; д) особливості державного контролю у сфері підприємництва іноземців і осіб без громадянства.

Особливості повноважень іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності є їх рівноправні загальні і спеціальні можливі і необхідні варіанти підприємницької поведінки, що передбачені нормами національного і міжнародного права, здійснюються у формах, не заборонених законом і в межах законодавчо урегульованої конкуренції та монопольного становища.

Ключові слова: повноваження іноземців і осіб без громадянства, суб'єкти підприємницької діяльності, особливості повноважень іноземців і осіб без громадянства.

The article is devoted to the analysis of the features of the powers of foreigners and stateless persons as subjects of entrepreneurial activity. The powers of foreigners and stateless persons as subjects of entrepreneurial activity were studied in various scientific works. The specifics of the authorities of the named subjects have not been sufficiently investigated in scientific sources. Peculiarities of the representation of foreign persons in the civil process of Ukraine are considered in scientific sources as the right of foreigners and stateless persons to participate in the economic process through a representative in accordance with the law or an international treaty. Foreigners and stateless persons who carry out economic activities and are registered in accordance with the law as entrepreneurs enjoy the same rights and have the same obligations as citizens of Ukraine, taking into account the peculiarities stipulated by international and national legal norms. Features of the special powers of foreigners and stateless persons as subjects of entrepreneurial activity are: a) legislative regulation of the specific rights, freedoms and obligations of foreign citizens and subjects and stateless persons as subjects of entrepreneurial activity; b) general and special features; c) rights, freedoms and obligations of business entities; d) carrying out activities in the forms of an enterprise with foreign investments, a foreign enterprise, other forms not prohibited by law; r) legal features of the legislative regulation of competition and monopoly of foreigners and stateless persons; e) peculiarities of state control in the field of entrepreneurship of foreigners and stateless persons. Features of the powers of foreigners and stateless persons as subjects of entrepreneurial activity are their equal general and special possible and necessary options for entrepreneurial behavior provided for by the norms of national and international law, carried out in forms not prohibited by law and within the limits of legally regulated competition and monopoly position.

Key words: powers of foreigners and stateless persons, subjects of entrepreneurial activity, features of the powers of foreigners and stateless persons.

Перебуваючи в Україні на законних підставах іноземці і особи без громадянства, як суб'єкти підприємницької діяльності, користуються тими самими правами і свободами та несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім деяких особливостей, встановлених Конституцією та законами України чи ратифікованими Україною міжнародними договорами. Відповідно до Закону іноземцем є особа, яка на законних підставах перебуває на території України, не є громадянином України і має підтвердження громадянства (підданства) іншої держави або держав. Особою без громадянства вважають людину, яка на законних підставах перебуває на території України і не розглядається як громадянин (підданий) будь-якою державою світу в силу дії її закону [1]. Проблему повноважень іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності, досліджували в наукових працях окремі автори, а саме: О. Бакланська, С. Бичкова, О. Грабовська, Г. Карпюк, Х.Кульгавець, А. Олійник, І. Пасайлюк, Л. Хомко, Н. Чучкова. Особливості повноважень названих суб'єктів в наукових джерелах досліджено не достатньо.

Метою дослідження є з'ясування особливостей повноважень іноземців і осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності. Для досягнення поставленої мети в процесі дослідження слід вирішити такі завдання: а) проаналізувати наукові праці по предмету дослідження; б) сформулювати ознаки і визначення особливостей повноважень іноземців і осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності; в) запропонувати висновки і рекомендації по темі дослідження.

Наукові праці щодо повноважень іноземців і осіб без громадянства як суб'єктів цивільного і господарського права і процесу досліджуються в окремих авторських роботах. Так, С. Бичкова та Н. Чучкова вважають, що право на участь у цивільному процесі через представника, має такі особливості: 1) для процесуального представництва іноземних осіб є характерним наявність додаткових джерел правового регулювання відповідних правовідносин; 2) процесуальному представництву іноземних осіб властиве ширше коло осіб, щодо яких прямо передбачено, що вони можуть бути процесуальними представниками іноземних осіб. Зокрема, відповідно до ст. 5 Віденської конвенції

про консульські зносини 1963 р. законними представниками іноземних осіб також можуть бути консули; 3) процесуальне представництво іноземних осіб характеризується наявністю додаткових вимог, які висуваються до порядку оформлення документів, що посвідчують повноваження процесуальних представників, зокрема: а) у разі коли такий документ належить до іноземних офіційних документів (наприклад, якщо довіреність посвідчена нотаріусом іноземної держави), то відповідно до ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» він має пройти процедуру консульської легалізації, якщо інший порядок визнання іноземних офіційних документів дійсними на території України не передбачений законом або міжнародним договором України; б) у разі якщо відповідний документ складений іноземною мовою, до нього слід долучити посвідчений нотаріусом переклад його тексту українською мовою [2, с. 292].

Отже, С. Бичкова та Н. Чучкова, дослідивши особливості представництва іноземних осіб у цивільному процесі України, розглядають право іноземців і осіб без громадянства на участь у господарському процесі через представника у відповідності з законом або міжнародним договором.

О. Грабовська, вбачає основною метою монографічного дослідження щодо доказування у цивільному судочинстві розвиток наукових уявлень про зміст доказування та доведення предмету доказування, прав та обов'язків суб'єктів доказування, ролі кожного суб'єкта процесуальних правовідносин (включаючи іноземців і осіб без громадянства) у встановленні судом фактів і обставин їх повноважень. О. Грабовською виявлено вплив окремих функціональних принципів цивільного процесуального права на реалізацію прав та обов'язків громадян, іноземців і осіб без громадянства у доказуванні, встановленні їх взаємодії. Досліджено феномен доказу як інструментарію доказування та доведення фактів і обставин, меж формування предмету доказування [3].

Отже, О. Грабовська у зміст монографії включає нормативну основу, функціональне призначення, предмет, суб'єктів (включаючи іноземців і осіб без громадянства), стадії і юридичну природу цивільного і господарського доказування у названих правовідносинах.

Г. Карпюк, у навчальному посібнику основ підприємницької діяльності розглянув теоретичні аспекти підприємництва як виду господарської діяльності людей, правові основи ведення бізнесу в Україні, практико-орієнтовані алгоритми започаткування власної справи та функціонування суб'єктів підприємництва, передусім фізичних осіб-підприємців. Без цивілізованого підприємництва України, як і іншим країнам пострадянського простору, не створити потужної економіки, не вийти на світові ринки товарів і послуг рівноправними суб'єктами міжнародного поділу праці. Суб'єктами підприємництва в Україні можуть бути громадяни України, іноземці (громадяни та піддані), особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Іноземці та особи без громадянства, при здійсненні господарської діяльності в Україні, користуються такими самими правами та мають такі самі обов'язки, як і громадяни України [4].

Отже, Г. Карпюк іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці, відносить до суб'єктів підприємницьких правовідносин, вважає, що вони користуються такими самими правами та мають такі самі обов'язки, як і громадяни України.

А. Олійник, досліджуючи повноваження суб'єктів підприємницької діяльності які урегульовані нормами конституційного, господарського та інших галузей права в межах предмету відання, є правами та обов'язками індивідуальних і колективних суб'єктів підприємництва

(включаючи іноземців та осіб без громадянства) реалізація яких в Україні забезпечена державою і громадянським суспільством. Ознаками повноважень названих суб'єктів він вважає: а) конституційно-правове регулювання предмету відання та прав і обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності; б) наявність індивідуальних, колективних суб'єктів підприємництва і спільнот; в) права і обов'язки названих суб'єктів; г) реалізація названих прав і обов'язків; г) забезпечення реалізації повноважень названих суб'єктів. Права і обов'язки суб'єктів підприємницької діяльності включають в себе нормативно урегульовані варіанти їх можливої і необхідної поведінки. А. Олійник пропонує прийняти Закон України «Про повноваження суб'єктів підприємницької діяльності» (включаючи іноземців і осіб без громадянства) [5, с. 72].

Отже, А. Олійник повноваження суб'єктів підприємницької діяльності (включаючи і іноземців та осіб без громадянства) розглядає як урегульовані нормами конституційного, господарського та інших галузей права в межах предмету відання права та обов'язки індивідуальних і колективних суб'єктів підприємництва, реалізація яких забезпечена державою і громадянським суспільством.

Як відмічає І. Пасайлюк, чинне українське законодавство не містить обмежень щодо цивільної процесуальної правоздатності та цивільної процесуальної дієздатності іноземних суб'єктів. Відповідно до національного законодавства, процесуальна правоздатність та дієздатність іноземців та осіб без громадянства в Україні визначається відповідно до права України. Так, іноземці та особи без громадянства можуть виступати сторонами справи в цивільному (господарському) судочинстві України, бути носіями загальних та спеціальних процесуальних прав та обов'язків сторін, якими наділені громадяни України, та мати низку ознак як позивача чи відповідача у справі. Тому положення статті 30 ЦПК України, де передбачено, що позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава, слід доповнити нормою, яка б зараховувала до числа цих осіб іноземців та осіб без громадянства як сторін цивільного і господарського судочинства [6, с. 50].

Отже, І. Пасайлюк переконана, що іноземці та особи без громадянства можуть виступати сторонами справи в цивільному і господарському судочинстві України, бути носіями загальних та спеціальних процесуальних прав та обов'язків сторін, якими наділені громадяни України, та мати низку ознак як позивача чи відповідача у справі.

Л. Хомко, Х. Кульгавець, в навчальному посібнику «Правове регулювання підприємницької діяльності» розглянули актуальні питання, пов'язані із правовим регулюванням відносин, учасниками яких є економічно самостійні суб'єкти підприємницької діяльності, включаючи іноземних громадян, підданих та осіб без громадянства. Зміст навчального посібника включає: 1) особливості підприємницької діяльності в Україні та її державне регулювання; 2) правовий статус, легітимацію суб'єктів підприємництва; 3) правовий режим суб'єктів підприємництва; 4) підстави та порядок припинення підприємницької діяльності; 5) правові основи законодавчого регулювання конкуренції та монополії; 6) державний контроль у сфері підприємницької діяльності; 7) юридична відповідальність за правопорушення в сфері підприємництва; 8) імплементація законодавства у сфері підприємництва у межах асоціації з ЄС.

На території України можуть створюватися і діяти суб'єкти господарювання з іноземними інвестиціями, які здійснюють свою діяльність у формах підприємства з іноземними інвестиціями, іноземного підприємства, інших формах, не заборонених законом. Іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб,

або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави. Діяльність філій, представництв та інших відокремлених підрозділів підприємств, утворених за законодавством інших держав, здійснюється на території України відповідно до законодавства України [7, с. 4–6, 118].

Отже, Л. Хомко та Х. Кульгавець серед суб'єктів підприємництва розрізняють іноземців та осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності з особливостями їх повноважень, щодо діяльності в іноземних підприємствах.

Особливості здійснення підприємницької діяльності на території України, на її континентальному шельфі та у виключній (морській) економічній зоні іноземними юридичними особами, громадянами визначаються Кодексом та іншими законами України. У разі якщо чинним міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, встановлено інші правила щодо підприємництва, ніж ті, що передбачено законодавством України, застосовуються правила міжнародного договору. Правила міжнародних договорів України, чинних на момент прийняття Конституції України, застосовуються відповідно до Конституції України в порядку, визначеному цими міжнародними договорами (ст. 50 ГК України) [7].

Отже, з метою удосконалення законодавства України щодо прав і обов'язків іноземців як суб'єктів господарювання пропонуємо внести деякі зміни. Так, після терміну іноземними доповнити терміном «громадянами (підданими) та особами без громадянства» і далі «юридичними особами» та далі по тексті.

Таким чином, проаналізовані наукові праці, нормативно-правові акти та юридичну практику можна запропонувати такі ознаки особливостей повноважень іноземців і осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності. До них на нашу думку, відносяться: а) законодавче регулювання особливостей прав, свобод та обов'язків іноземних громадян і підданих та осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності; б) загальні і спеціальні особливості; в) права, свободи та обов'язки суб'єктів підприємництва; г) здійснення діяльності у формах підприємства з іноземними інвестиціями, іноземного підприємства, інших формах, не заборонених законом; г) правові особливості законодавчого регулювання конкуренції та монополії іноземців і осіб без громадянства; д) особливості державного контролю у сфері підприємництва іноземців і осіб без громадянства тощо.

Законодавче регулювання особливостей прав, свобод та обов'язків іноземних громадян, підданих та осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності здійснюється нормами внутрішнього національного і міжнародного права. Повноваження іноземців і осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності регулюються нормами конституційного, цивільного, господарського та інших галузей права суб'єктивні права та юридичні обов'язки індивідуальних і колективних суб'єктів підприємництва, реалізація яких забезпечена державою і громадянським суспільством [5, с. 72].

Конституція закріплює, що іноземні громадяни, піддані та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. Винятками є встановлені Конституцією, законами чи міжнародними договорами України повноваження в межах предмета відання. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України). Вказаним вище особам може надаватися притулок у порядку, вста-

новленому законом (ст. 26 Конституція України). Кожен з названих осіб має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42 Конституції України) та ін. [9]. На нашу думку, таким правилом можна доповнити вищезазначену норму.

У відповідності з ст. 50 ГК України особливості здійснення підприємницької діяльності на території України, на її континентальному шельфі та у виключній (морській) економічній зоні іноземними юридичними особами, громадянами визначаються ГК та іншими законами України. У разі якщо чинним міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, встановлено інші правила щодо підприємництва, ніж ті, що передбачено законодавством України, застосовуються правила міжнародного договору. Правила міжнародних договорів України, чинних на момент прийняття Конституції України, застосовуються відповідно до Конституції України в порядку, визначеному цими міжнародними договорами [7]. З метою удосконалення правового регулювання щодо суб'єктів підприємництва пропонуємо названу статтю ГК після слова «громадянами» доповнити словами «особами без громадянства».

Відповідно до ст. 50 ЦК України право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законами. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Інформація про державну реєстрацію фізичних осіб – підприємців є відкритою [8]. Названа норма регулює і діяльність іноземців та осіб без громадянства. Загальні особливості повноважень іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності регулюються міжнародними нормами та конституційними нормами права України, а спеціальні – цивільним і господарським правом і законодавством України.

Права, свободи та обов'язки іноземних суб'єктів підприємництва, на думку А. Олійника, є їх повноваженнями і змістовно включають в себе можливі та необхідні варіанти поведінки фізичних осіб-підприємців. Реалізація прав і обов'язків названих суб'єктів передбачає створення сприятливих умов, охорону і захист від правопорушень та їх поновлення. Серед особливостей прав іноземців і осіб без громадянства як суб'єктів підприємництва, на думку А. Олійника, слід назвати можливості: а) створювати підприємницькі товариства, об'єднання підприємців чи реєструватися в якості підприємця; б) купувати повністю або частково майно та набувати майнових прав; в) самостійно формувати господарську діяльність, користуватися послугами постачальників та споживачів, встановлювати ціни і тарифи, вільно розпоряджатися прибутком; г) укладати з громадянами трудові договори (контракти, угоди) щодо використання їхньої праці; г) самостійно визначати форми, системи і розміри оплати праці та інші види доходів осіб, що працюють за наймом; д) отримувати будь-який необмежений за розмірами особистий дохід; е) брати участь у зовнішньоекономічних відносинах, здійснювати валютні операції; є) користуватися державною системою соціального забезпечення і соціального страхування. До особливостей обов'язків іноземців і осіб без громадянства суб'єктів підприємницької діяльності відносяться такі необхідні варіанти поведінки підприємців як: а) укладати трудові договори (контракти, угоди) з громадянами, які приймаються на роботу за наймом; б) здійснювати оплату праці осіб, які працюють за наймом, на рівні, не нижчому за мінімальні розміри, встановлені законодавством; в) забезпечити відповідні умови і охорону праці, а також інші соціальні гарантії; г) дотримуватися прав з метою реалізації законних інтересів споживачів, забезпечити

надійну якість вироблених товарів (послуг); г) отримувати ліцензію на діяльність у сферах, які підлягають ліцензуванню відповідно до чинного законодавства [5, с. 72].

Особливості здійснення прав і обов'язків іноземців і осіб без громадянства характеризуються різними формами підприємництва, включаючи іноземні інвестиції, іноземні підприємства та інші форми, не заборонені законом. Правові особливості законодавчого регулювання конкуренції та монополії іноземців і осіб без громадянства сформовано за функціональним принципом і має на меті комплексне законодавче врегулювання відносин у сфері економічної конкуренції [10]. Законом передбачено, що особливості державного контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, захист інтересів підприємців, включаючи іноземців і осіб без громадянства, від зловживання монопольним становищем та недобросовісної конкуренцією здійснюється Антимонопольним комітетом України відповідно до його компетенції.

Підсумовуючи результати дослідження пропонуємо деякі висновки і рекомендації. Особливості повноважень іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності – це їх рівноправні загальні і спеціальні можливі і необхідні варіанти підприємницької поведінки,

що передбачені нормами національного і міжнародного права, здійснюються у формах, не заборонених законом і в межах законодавчо урегульованої конкуренції та монопольного становища.

До ознак особливостей повноважень іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності відносяться: а) законодавче регулювання особливостей прав, свобод та обов'язків іноземних громадян і підданих та осіб без громадянства як суб'єктів підприємницької діяльності; б) загальні і спеціальні особливості; в) права, свободи та обов'язки суб'єктів підприємництва і їх особливості; г) здійснення діяльності у формах підприємства з іноземними інвестиціями, іноземного підприємства, інших формах, не заборонених законом; г) правові особливості законодавчого регулювання конкуренції та монополії іноземців і осіб без громадянства; д) особливості державного контролю у сфері підприємництва іноземців і осіб без громадянства.

Пропозиції і рекомендації, що запропоновані по тексту статті сприятимуть удосконаленню правового регулювання повноважень іноземців і осіб без громадянства, як суб'єктів підприємницької діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 179. Поточна редакція від 28.06.23.
2. Бичкова С. С., Чучкова Н. О. Особливості представництва іноземних осіб у цивільному процесі України. *Держава і право*. Випуск № 57. С. 287-292.
3. Грабовська О. О. Доказування у цивільному процесі України: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 504 с.
4. Карпюк Г.І. Основи підприємництва: Навчальний посібник для здобувачів професійної (професійно-технічної) освіти. Донецьк, 2021. 105 с.
5. Олійник А.Ю. Повноваження суб'єктів підприємницької діяльності як елемент конституційного правового статусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 70-73.
6. Пасайлюк І. В. Особливості участі іноземців та осіб без громадянства як сторін в цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 45-50.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22, Ст. 144. Поточна редакція від 08.03.2024.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356. Поточна редакція від 08.03.2024.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 01.01.2020.
10. Бакланська О.О. Розвиток конкурентного законодавства і права України в умовах європейської інтеграції URL: <https://coordynata.com.ua/rozvitok-konkurentnogo-zakonodavstva-i-prava-ukraini-v-umovah-evropejskoi-integracii> (Дата звернення 22.03.24).

ЗНАЧЕННЯ РІШЕННЯ СУДУ ERGA OMNES TA INTER PARTES: ЧАСТИНА I. ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ СПОРІВ ПРО ВИЗНАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ ДОБРЕ ВІДОМОЮ

ERGA OMNES AND INTER PARTES EFFECT OF JUDGMENTS: PART I – GENERAL APPROACH AND ITS APPLICATION IN THE CONTEXT OF DISPUTES OVER WELL-KNOWN TRADEMARKS

Пільков К.М., к.ю.н.,
суддя

Велика Палата Верховного Суду,
старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена актуальній для правничої науки та судової практики у господарських та цивільних справах проблемі значення остаточного рішення суду у позовному провадженні для сторін спору і для інших осіб. Автор критикує тезу про загальнообов'язковість судового рішення, тобто про його можливість справляти вплив на цивільні права та обов'язки осіб, які не є сторонами у справі, а також критикує вживання у юридичній термінології самого терміну «загальнообов'язковість» стосовно судового рішення, з огляду на те, що його буквально розуміння приписує судовому рішення значення *erga omnes*, тобто для необмеженого кола осіб. У статті підкреслюється, що якщо для судових рішень у справах із правовідносин зобов'язального характеру простіше сприймається думка про те, що таке рішення має зобов'язуюче значення тільки для сторін спору, то у справах стосовно речових прав, зокрема на нерухоме майно, на об'єкти інтелектуальної власності, рішення суду, у якому визнаються певні права особи, часто помилково сприймається як таке, що має значення не лише *inter partes*, тобто суто між сторонами, а й для необмеженого кола осіб, адже самі речові права спрямовані на необмежене коло осіб. На прикладі справ про визнання торговельної марки добре відомою автор показує, що у цій категорії справ роль суду зводиться до захисту прав правовласника від конкретного порушення з боку конкретної особи. Такий захист надається у спосіб, який визначений матеріальним правом, зокрема шляхом визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку відповідача за умови, що суд визнає торговельну марку позивача добре відомою. При цьому таке визнання марки добре відомою не є самостійним рішенням за окремою позовною вимогою і, тим більше, не може мати значення *erga omnes*, не може бути альтернативним інструментом одержання правової охорони на марку чи етапом набуття прав на неї, а натомість є умовою захисту прав правовласника у кожному окремому випадку, коли той по такий захист звертається.

Ключові слова: обов'язковість судового рішення, законна сила рішення суду, диспозитивність, змагальність, право інтелектуальної власності, господарський процес, цивільний процес, способи захисту прав, *res judicata*.

This article explores the effects of final court decisions on parties involved in a dispute, as well as other individuals. The subject matter is of relevance to legal scholars and practitioners in both commercial and civil cases. The author raises concerns regarding the notion of a court judgment having a general binding effect, which refers to its ability to impact the civil rights and obligations of non-parties. Furthermore, the author questions the use of the term 'general binding effect' in legal terminology, as it may be misleading and suggest that a court judgment has an *erga omnes* effect, meaning it has binding effect for an unlimited number of persons. The article explains that court decisions in disputes arising from legal relations of a binding nature are typically only binding on the parties involved. However, in cases concerning property titles, especially real or intellectual property, a court decision recognizing certain rights of a person may be mistakenly perceived as having an effect on an unlimited number of people. This is because property titles are directed towards an unlimited number of persons. The author uses examples of well-known trademark recognition cases to illustrate that in this category of cases, the court's role is restricted to protecting the rights of the right holder from a particular infringement by a specific person. Such protection is provided according to substantive law. For example, if the court recognizes the plaintiff's trade mark as well-known, the defendant's trade mark certificate may be invalidated. Simultaneously, it should be noted that the recognition of a trademark as well-known is not a standalone decision on a separate claim. Moreover, it cannot have an *erga omnes* effect or be an alternative tool for obtaining legal protection for a trademark or a stage of acquiring rights to it. Rather, it is a prerequisite for protecting the rights of the right holder in each individual case when they apply for such protection.

Key words: binding effect of a judgment, party autonomy, adversarial proceedings, intellectual property law, commercial procedure, civil procedure, remedies, *res judicata*.

Вступ. Критична ситуація з виконанням рішень судів в Україні давно сягнула рівня одного з найбільш частих порушень права на справедливий суд, яке вже протягом багатьох років знаходиться у фокусі уваги інституцій, які стоять на сторожі дотримання державами-учасницями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Масштабність цієї проблеми породила масштабні відповіді, які, своєю чергою, містили екстремуми у своїх наслідках. Так, суди в багатьох випадках вимушені у своїх рішеннях наголошувати на конституційній zasadі судочинства – обов'язковості судового рішення (пункт 9 частини першої статті 129 Конституції України). Необхідність забезпечити повагу до остаточного судового рішення і його виконання навіть свого часу породили у судовій практиці посилення на «загальнообов'язковість» судового рішення як на встановлену у законі вимогу [5]. Посилання ці мали також доктринальну основу. Разом з залишками традиції інквізиційного процесу, яка й досі доволі міцна і продо-

жує справляти вплив на судочинство навіть у нових умовах впровадження засад диспозитивності і змагальності у господарському та цивільному процесах, це створило сприятливий ґрунт для укорінення у практиці підходу, що рішення суду, яким вирішено господарський чи цивільний спір, може справляти вплив на права та обов'язки інших осіб, тобто бути обов'язковим для інших осіб, окрім сторін. Автору як судді довелося в окремі думки висловити незгоду з таким підходом і з наслідком, який він за собою тягнув, а саме, що така не залучена до участі особа має втрутитися у вирішену між іншими особами справу, навіть через роки, замість того, щоб обґрунтовувати, що для неї не є обов'язковим ухвалене колись рішення у спорі між іншими особами [4]. Все це дає підстави автору говорити про актуальність проблеми, яка полягає у визначенні осіб, для яких остаточне рішення суду може бути обов'язковим.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Засадничі питання законної сили судового рішення висвіт-

лені у працях І. Андронova, Ю. Білоусова, В. Бобрика, В. Комарова, Т. Цувіної, М. Штефана. Змісту законної сили судового рішення у позовному провадженні у цивільній справі присвячені дослідження Р. Гавріка [6].

Метою цієї статті є спроба з'ясувати, наскільки рішення суду, яким вирішено господарський чи цивільний спір може мати зобов'язуючий ефект для осіб, які не є сторонами цього спору.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти власне до дослідження, слід окреслити його межі. Найперше маємо зауважити, що під рішенням суду, яким вирішено господарський чи цивільний спір, у цій статті ми будемо розуміти саме рішення суду у позовному провадженні, оскільки саме у ньому вирішується спір про право цивільне. По-друге, обов'язковість судового рішення у цьому дослідженні буде досліджена в аспекті зобов'язуючого ефекту судового рішення як вольового акта держави, остаточного результату вирішення певного спору. Обов'язковість висновків про застосування норм права таким чином буде винесена за межі предмету цього дослідження і про обов'язковість висновків Верховного Суду у питаннях права тут не йдеться. Проблемі обов'язковості висновків Верховного Суду приділена значна увага у наукових публікаціях, зокрема й у більш ранніх дослідженнях автора [7].

І. Загальні підходи до визначення кола осіб, для яких рішення суду є обов'язковим

Вдавшись до таких застережень в окресленні меж дослідження, тепер можемо зауважити, що позовне провадження у сучасних господарському і цивільному процесі побудовано на тих засадах, що на відміну від законодавства, яке діє *erga omnes* (щодо всіх, тобто з дією на невизначене коло суб'єктів), судові рішення у приватноправовому спорі, як правило, діє *inter partes* (тобто з правовими наслідками тільки для сторін у справі). Судове рішення, ухвалене у справі, не повинне бути протиставлене особі, яка не брала участі в цій справі. Зокрема судові рішення про задоволення позову стосується особи, щодо якої ухвалено це рішення, і не визначає права чи обов'язки інших осіб [4]. Схожих висновків доходила також Велика Палата Верховного Суду в постановках від 30.06.2020 у справі № 19/028-10/13 та від 09.11.2021 у справі № 466/8649/16-ц (пункт 70 постанови).

Через це складно погодитись з підходом про «загальнообов'язковість» остаточного рішення суду, який іноді підтримується в наукових дослідженнях і знаходить підтримку у практиці. Часто він виводиться з положень процесуальних законів про те, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України (частина перша статті 18 Господарського процесуального кодексу України). Схожу норму містить частина перша статті 18 Цивільного процесуального кодексу України. Те, що ці норми про обов'язковість судового рішення містять перелік суб'єктів, до яких вона спрямована, і перелік цей всеохоплюючий, призводить до помилкових висновків, що всі судові рішення, які набрали законної сили, мають обов'язковий характер для всіх, тобто як раз є загальнообов'язковими. Підкріплюється ця помилкова теза ще й тим, що в багатьох випадках рішення з певного господарського або цивільного спору підлягає виконанню шляхом вчинення дій особами, які не були сторонами спору і до яких безпосередньо не спрямовані приписи резолютивної частини рішення (наприклад реєстратор речових прав на нерухоме майно). Однак це не змінює природу остаточного рішення суду у позовному провадженні у господарському та цивільному судочинстві як інструменту вирішення спору про право цивільне суто між його сторонами.

Якщо у спорах, які виникають із зобов'язальних правовідносин (наприклад суперечки про стягнення боргу за договором), те, що остаточне рішення має значення лише *inter partes*, сумнівів не викликає, то стосовно рішення, наприклад, про речові права, думки часто різняться. Остаточному рішення суду, за яким за позивачем визнається право / на користь позивача як власника витребується нерухоме майно, помилково приписується значення *erga omnes*, тобто як такого, за яким суд визнає право власності в абсолютному значенні, стосовно невизначеного кола осіб.

Слід однак визнати, що й у тих працях вітчизняних науковців, де вжито поняття «загальнообов'язковість» судового рішення, як от у працях М. Штефана [8, с. 420], Р. Гавріка [6, с. 86], воно не отождествляється із значенням судового рішення *erga omnes*. Разом з тим, як такий, що створює підґрунтя для неоднозначного розуміння, а точніше, як такий, що створює підґрунтя для свого буквального розуміння, яке не відповідає значенню судового рішення, термін «загальнообов'язковість судового рішення» потребує на заміну на більш вдалі відповідники. На позначення обов'язковості рішення суду між сторонами як такого, що вирішує спір про право цивільне, таким є значення *inter partes*. На позначення обов'язковості рішення суду для необмеженого кола осіб – *erga omnes*.

II. Значення рішення суду *inter partes* на прикладі справ про захист прав на добре відомі торговельні марки

2.1. Норми, на яких ґрунтується захист прав на добре відомі марки

Прикладом, який дозволяє проілюструвати тезу про те, що рішення суду у позовному провадженні не повинно мати і не має зобов'язуючого ефекту для осіб, які не є сторонами у справі, є категорія справ про визнання торговельної марки добре відомою.

Ця категорія справ цікава тим, що у ній станом час написання цієї статті складно вести мову про якусь установлену практику з означеного у цій статті проблемного питання. Водночас, саме у ній загальному розумінню того, що у позовному провадженні вирішується спір тільки між його сторонами і нічого більше, протистоять буквально тлумачення положень матеріального і процесуального законодавства (про які йтиметься далі), які передбачають саме визнання судом марки добре відомою та розгляд судами цих справ як окремої категорії.

Паризька конвенція з охорони промислової власності у редакції Стокгольмського акта від 14.07.1967 (далі – Паризька конвенція, Конвенція), яка набула чинності для СРСР 26.04.1970, а з 25.12.1991 – для України, містить статтю 6^{bis} такого змісту: «(1) Країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотна складова частина знака становить відтворення такого загальновідомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним. (2) Для подання вимоги про скасування такого знака надається строк не менше п'яти років, що вираховується від дати реєстрації знака. Країни Союзу мають право встановити строк, протягом якого може вимагатися заборона застосування знака. (3) Строк не встановлюється для подання вимоги про скасування чи заборону застосування знаків, зареєстрованих чи таких, що використовуються недобросовісно».

Положення частини першої статті 6^{bis} Конвенції застосовуються безпосередньо у правовідносинах захисту прав

на доборе відомий товарний знак (на відміну від, наприклад, статей 10^{ter} та 11, які встановлюють обов'язок законодавця врегулювати відповідне питання) [1, с. 90]. Частина перша статті 6^{bis} залишає на розсуд законодавця можливість встановити для компетентного органу повноваження *ex officio* відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака. Натомість обов'язок здійснювати захист визначеними способами за клопотанням (позовом) зацікавленої особи прямо встановлений у цій нормі. Схожим чином частина друга цієї статті залишає на розсуд законодавця можливість встановити строк «не менше п'яти років». Тобто якщо такий строк не встановлено або за положеннями національного законодавства він менший за п'ять років (яким є загальна позовна давність у три роки), то такий строк не може бути менше п'яти років від дати реєстрації знака.

Такий підхід до тлумачення положень статті 6^{bis} Конвенції викладено також в опублікованих Всесвітньою організацією інтелектуальної власності Настановах щодо застосування Конвенції у редакції Стокгольмського акта 1967 року [1, с. 92].

2.2. Визнання торговельної марки добре відомою в контексті охорони прав на неї і їх захисту

Частина перша статті 25 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII встановлює, що охорона прав на добре відому торговельну марку здійснюється згідно із статтею 6^{bis} Паризької конвенції та цим Законом на підставі визнання торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою або судом. Однак визнання торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою або судом не є способами набуття прав на торговельну марку. Вони також мають різне юридичне значення.

Визнання марки добре відомою Апеляційною палатою НОІВ

Наказом від 23.11.2023 № 17768 Міністерство економіки України затвердило Регламент Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності (далі – Регламент), який замінив регламент цього органу, що був затверджений наказом від 02.03.2021 № 433 Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

За Регламентом Апеляційна палата у процедурі, яка не має характеру змагального процесу, встановлює *ex officio* обставини, які за прийнятими нею критеріями дозволяють встановити юридичний факт у минулому, а саме те, що з певного дня марка стала добре відомою в Україні. Розгляд в Апеляційній палаті заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні не спрямований на захист прав власника марки від порушень з боку іншої особи, а рішення Апеляційної палати як обов'язкове для НОІВ є інструментом охорони прав власника добре відомої марки (оскільки має правове значення у відносинах з НОІВ) і не є способом набуття прав на неї.

Регламент 2021 року навіть спеціально передбачав, що рішення Апеляційної палати після затвердження його наказом НОІВ є обов'язковим для сторін, подавця заяви та НОІВ (п. 5 розділу VII регламенту 2021 року).

Обов'язковість рішення Апеляційної палати для НОІВ забезпечується таким чином: торговельна марка, визнана за рішенням Апеляційної палати добре відомою в Україні, вноситься до Переліку торговельних марок, визнаних добре відомими в Україні, що ведеться НОІВ, та відомості про торговельну марку, яка за рішенням Апеляційної палати визнана добре відомою в Україні, опубліковуються в електронному офіційному бюлетені «Промислова власність».

Цей процедурний механізм дозволяє надалі НОІВ ефективно не допустити реєстрацію як торговельні марки позначень, які на дату подання заявки або якщо заявлено пріоритет, то на дату пріоритету є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати, зокрема, асоціювати з добре відомою маркою (абзаци третій та четвертий пункту 3 статті 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Визнання торговельної марки добре відомою судом

Визнання марки добре відомою господарським судом здійснюється з метою захисту прав на неї, тобто має інше значення. Його не можна вважати альтернативою визнання марки добре відомою у рішенні Апеляційної палати.

ГПК України передбачає розгляд справ про визнання торговельної марки добре відомою як окремої категорії справ щодо прав інтелектуальної власності, під'юрисдикційних Вищому суду з питань інтелектуальної власності (пункт 3 частини другої статті 20 ГПК України). До введення її в дію справи цієї категорії належать до юрисдикції господарських судів.

При цьому відповідно до частини першої статті 2 ГПК України завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Стаття 12 ГПК передбачає, що господарське судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку:

- 1) наказного провадження;
- 2) позовного провадження (загального або спрощеного).

Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Законом встановлюються особливості розгляду господарськими судами справ про банкрутство.

Тобто сучасний процесуальний закон не передбачає іншої форми господарського судочинства для справ, пов'язаних з визнанням торговельної марки добре відомою, ніж позовне провадження.

При цьому зрозуміло, що положення процесуального закону про юрисдикцію стосовно справ про визнання торговельної марки добре відомою не означають встановлення процесуальним законом способу захисту цивільного права. Інститут способів захисту цивільних прав є інститутом матеріального права.

Позивачі в означеній категорії справ, звертаючись з позовом про визнання певної марки добре відомою, вказують на порушення їх прав з боку певної особи, яка використовує цей же знак або схоже позначення. Вимога про визнання марки добре відомою супроводжуються також вимогами про визнання недійсним свідоцтва на знак відповідача, якщо на його було видано.

По суті ж такі позивачі юридично засновують свої вимоги на встановленому у частині першій статті 6^{bis} Паризької конвенції обов'язку України «за клопотанням зацікавленої особи ... визнавати недійсною реєстрацію ... товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатного викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів».

Тобто саме ця норма Конвенції як норма матеріального права встановлює спосіб захисту («визнавати недійсною реєстрацію»), про який просить позивач і який за наведеним положенням Конвенції застосовується за умови, що знак (марка) позивача «за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже

є у цій країні загальновідомим». Іншими словами, визнання марки добре відомою є з урахуванням зазначеного положення Конвенції не самостійним способом захисту, а умовою надання особі захисту, зокрема шляхом визнання недійсною реєстрації (свідцтва) марки опонента.

Визнання торговельної марки добре відомою на певну дату є таким чином встановленням юридичного факту, який у позовному провадженні у змагальному процесі є необхідним для задоволення позову до конкретного порушника.

Таке визнання не має значення *erga omnes*, тобто обов'язкового значення для третіх осіб, які не є сторонами у справі. Рішенням господарського суду у позовному провадженні вирішується спір між його сторонами, суд ухвалює його внаслідок розгляду справи на засадах, серед іншого, диспозитивності і змагальності, що передбачає право сторони визнавати вимоги іншої сторони і стверджувати нею обставини, внаслідок чого суд обмежений у встановленні обставин *ex officio*, зокрема й обставин, які свідчать про відомість марки або спростовують це. Про обґрунтованість таких висновків свідчить також те, що у меморандумі «Охорона добре відомих знаків», підготовленому Міжнародним бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності, виданому у 1997 році для третьої сесії Комітету експертів з добре відомих знаків, Міжнародне бюро відзначило: «очевидним є те, що це в інтересах власника добре відомої марки для будь-якої майбутньої охорони подати заявку на її реєстрацію. Зокрема, це в його інтересах, оскільки будь-яке рішення суду, яке встановлює, що знак є добре відомим, є дійсним лише *inter partes*; іншими словами, його не можна застосувати до третіх осіб» (п. 2.2) [3].

Перше речення частини першої статті 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у наступних редакціях після внесення змін Законом N 850-IV від 22.05.2003 встановлювало: «Охорона прав на добре відомий знак здійснюється згідно з статтею 6^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності та цим Законом на підставі визнання знака добре відомим Апеляційною палатою або судом» (в редакції Закону № 815-IX від 21.07.2020 термін «добре відомий знак» замінено на «добре відома торговельна марка»). Тобто ця норма Закону № 3689-XII спрямована на виконання положення статті 6^{bis} Паризької конвенції, повністю їй відповідає і, отже, не встановлює визнання судом марки добре відомою як окремий спосіб захисту прав.

Варто також звернути увагу на відповідність викладених вище висновків положенням ЦК України стосовно прав на добре відому марку. Так, згідно з частинами першою та третьою статті 494 ЦК України «Засвідчення набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку» набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом; умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються законом; набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом. Положення частини третьої цієї статті про те, що набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом, не слід розуміти як таке, що відповідно до неї визнання торговельної марки добре відомою є засобом набуття майнових прав на марку. Стаття 494 ЦК України регулює засвідчення набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, а не власне набуття цього права.

Протилежне тлумачення, а саме, що визнання в установленому законом порядку марки добре відомою є набуттям права на неї, суперечило б положенням статті 6^{bis} Паризької конвенції, Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та, у випадку, коли мова йде про визнання марки добре відомою судом у позовному провадженні,

призводило б до ситуації, коли судові рішення, яким вирішується спір між його сторонами, має значення *erga omnes*, тобто для невизначеного кола осіб, адже як засіб набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку за його допомогою сторона набувала б такого права як абсолютного, тобто у відносинах з третіми особами.

Аналогічний підхід слід застосувати й до положення частини другої статті 495 ЦК України про те, що майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором. Ця стаття встановлює презумпції різної сили стосовно особи, якій належать майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку. Стосовно торговельної марки, набуття прав на яку засвідчено свідоцтвом, — це володільць свідоцтва. Свідоцтво, дійсно, засвідчує для необмеженого кола осіб набуття його володільцем майнових прав інтелектуальної власності. Стосовно добре відомої торговельної марки, набуття прав на яку не засвідчено свідоцтвом, однак яку визнано добре відомою рішенням Апеляційної палати, ця норма встановлює презумпцію належності майнових прав інтелектуальної власності особі, щодо якої Апеляційна палата визнала марку добре відомою. На відміну від значення свідоцтва для необмеженого кола осіб, це визнання має обов'язкове значення для заявника і НОІВ, про що вже йшлося вище. Визнання торговельної марки добре відомою судом у позовному провадженні має значення *inter partes*, тобто тільки для сторін спору.

Тобто вимога про визнання марки добре відомою не може бути задоволена у позовному провадженні як окрема, оскільки не спрямована на захист права інтелектуальної власності від конкретного порушення, а є умовою надання цього захисту.

Помилкове задоволення позовної вимоги про визнання марки добре відомою створює ситуацію, у якій рішення суду про таке визнання має значення юридичного факту, з яким пов'язується набуття власне прав на добре відому марку. Відповідно, інша вимога, про визнання недійсним свідоцтва відповідача, розглядається як похідна вимога, та ще й така, строк позовної давності за якою починає перебіг з моменту визнання марки позивача добре відомою. За такого дуже спірного підходу доводиться штучно виходити з того, що підставою для визнання недійсним конфліктуючого свідоцтва відповідача є визнання торговельної марки добре відомою стосовно позивача, а відтак право позивача на звернення до суду з такою вимогою виникає з моменту визнання судом торговельної марки добре відомою. Відповідно права на добре відому торговельну марку діють з дати, станом на яку її визнано добре відомою, а власник таких прав може забороняти третім особам використовувати таку торговельну марку або схоже до ступеню змішування з торговельною маркою позначення стосовно таких самих, споріднених і неспоріднених товарів і послуг.

Маємо звернути увагу на взаємовиключність наведених вище висновків.

З моменту, коли торговельна марка стає добре відомою в силу дії факторів, з якими пов'язується набуття маркою відомості (а не з моменту визнання її такою Апеляційною палатою або судом) її власник набуває передбачені законодавством права власника добре відомої марки, зокрема й право звернутись до Апеляційної палати для визнання марки добре відомої або, якщо права власника були порушені, — до суду з відповідним позовом, спрямованим на захист цих прав.

Також частина друга статті 6^{bis} Конвенції встановлює, що для подання вимоги про скасування такого знака (тобто товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатного викликати змішування із

добре відомим знаком, що використовується для ідентичних або подібних продуктів) надається строк не менше п'яти років, що вираховується від дати реєстрації знака. Країни Союзу мають право встановити строк, протягом якого може вимагатися заборона застосування знака. Частина третя цієї статті встановлює правило, за яким строк не встановлюється для подання вимоги про скасування чи заборону застосування знаків, зареєстрованих чи таких, що використовуються недобросовісно. Опубліковані ВОІВ Настанови звертають увагу на те, що слова «не менше» у частині другій статті 6^{bis} Конвенції означають, що встановлення строку за умови, що він буде не менше п'яти років, залишено національному законодавству або для вирішення адміністративним чи судовим органам держав-учасниць (п. (j) коментаря до статті 6^{bis} Конвенції) [1, с. 92].

У цій статті виходимо зі схожого розуміння цього положення Конвенції і доходимо висновку, що положення першого речення частини другої статті 6^{bis} Паризької конвенції у взаємозв'язку з положеннями національного законодавства про позовну давність слід застосовувати як такі, що передбачають загальну позовну давність три роки для вимоги про скасування (визнання недійсним) свідоцтва (реєстрації) знака, що починає свій перебіг від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила, однак цей строк не може бути менше за п'ять років від дати реєстрації знака, стосовно якого заявлена вимога. Стосовно положення частини третьої статті 6^{bis} Конвенції Настанови містять такий коментар: «(1) Адміністративні або судові органи країни, у якій запитано охорону добре відомої марки встановлюють, чи зареєстровано конфліктуючу марку недобросовісно, в разі чого ніяке обмеження строку для позову не застосовується. Недобросовісність зазвичай має місце, коли особа, яка реєструє або використовує конфліктуючу марку знала про добре відому марку і, як презумується, мала намір одержати вигоду від можливого змішування тієї марки і марки, яку вона зареєструвала або використовує» [1, с. 93]. Отже, за відсутності недобросовісності у реєстрації торговельної марки іншою особою, позов власника добре відомої марки про скасування (визнання недійсним) свідоцтва (реєстрації) торговельної марки цієї особи може бути задоволений в межах загальної позовної давності, що не може бути менше п'яти років від дати реєстрації марки.

Для ілюстрації того, яке значення у праві може мати добросовісність реєстрації конфліктуючого знаку для обмеження права на захист власника добре відомої марки, можна звернутись до практики Суду ЄС, який у справі C-482/09 (рішення від 22.09.2011) у відповідь на запит стосовно тлумачення статей 4(1)(а) та 9(1) Директиви 89/104/ЄЕС від 21.12.1988 розтлумачив доктрину «мовчазної згоди» («acquiescence») у праві Європейського Союзу, як вона викладена у статті 9(1) Директиви: якщо власник більш ранньої торговельної марки протягом п'яти послідовних років не заперечував проти використання більш пізньої марки, зареєстрованої у тій же країні-учасниці, будучи обізнаним про таке використання, він не має права з посиланням на більш ранню торговельну марку звертатись по визнання недійсною більш пізньої торговельної марки або заперечувати проти використання більш пізньої торговельної марки, крім випадку, коли реєстрація більш пізньої торговельної марки була здійснена недобросовісно [2]. Суд ЄС надав тлумачення цим положенням про «мовчазну згоду» для національного судового провадження між *Budějovický Budvar, národní podnik*, броварнею у Чеській Республіці, і *Anheuser-Busch Inc.*, броварнею у США, які обоє майже 30 років просували кожен своє пиво у Сполученому Королівстві під словесним позначенням «*Budweiser*» або торговельними марками, які містили це позначення (§ 77 рішення Суду ЄС). За висновками Суду ЄС, в умовах як у цьому провадженні «тривалий період чесного одночасного вико-

ристання двох ідентичних торговельних марок для позначення ідентичних продуктів не має і не може мати негативного впливу на основну функцію торговельної марки, яка полягає в гарантуванні споживачам походження товарів або послуг» (§ 82 рішення). «Слід додати, що у випадку, якщо в майбутньому з використанням торговельних марок *Budweiser* буде пов'язана будь-яка нечесність, така ситуація може, у разі необхідності, розглядатися у світлі правил, що стосуються недобросовісної конкуренції» (§ 83 рішення). За висновками Суду ЄС чотирма передумовами для початку перебігу п'ятирічного строку за статтею 9(1) Директиви є: 1) реєстрація у державі-учасниці більш пізньої торговельної марки (при цьому реєстрація більш ранньої торговельної марки, тобто тієї, власник якої звертається по захист, не є передумовою для початку перебігу строку); 2) добросовісне подання заявки на реєстрацію більш пізньої марки; 3) використання більш пізньої марки її власником у країні-учасниці; 4) обізнаність власника більш ранньої марки про те, що більш пізня марка зареєстрована і використовується після реєстрації.

Доктрина «мовчазної згоди», як вона закріплена у праві ЄС (Директиви 89/104/ЄЕС від 21.12.1988, а надалі у Директиві 2008/95/ЄС від 22.10.2008 і Регламенті (ЄС) № 207/2009 від 26.02.2009, згодом у Директиві (ЄС) 2015/2436 від 16.12.2015) не запроваджена у законодавстві України, однак варто врахувати посилання на її тлумачення у праві ЄС для ілюстрації того, що у питанні охорони та захисту прав на торговельні марки можливим і навіть таким, що має бути однаковим у всіх державах-учасниках ЄС (§ 37 рішення Суду ЄС), є підхід, за яким два власники торговельних марок (які містять ідентичні позначення), які тривалий час використовували їх для просування своєї ідентичної продукції, можуть надалі добросовісно використовувати їх.

Висновки. Використаний у цьому дослідженні приклад з правовими наслідками розгляду справи про захист прав на добре відому торговельну марку дозволив наочно переконатись у правильності загальної тези про те, що остаточне судові рішення, ухвалені за результатами розгляду господарського або цивільного спору у позовному провадженні, має значення *res judicata* і зобов'язуючу силу, тобто встановлює правову визначеність у правах та обов'язках, лише щодо сторін спору, тобто має значення *inter partes*.

Надання судом стороні спору певного захисту чи висновок суду про права сторони стосовно певного об'єкта, зроблений у судовому рішенні, має силу лише щодо сторін цього спору. Це не позбавляє особу, яка вважає, що насправді вона має право стосовно цього об'єкта, просити про захист цього права в ініційованому нею новому позовному провадженні, а не шляхом втручання в остаточне рішення суду між сторонами спору, учасником якого ця особа не була.

Процесуальне законодавство не встановлює презумпції обізнаності всіх третіх осіб про судові провадження, які можуть стосуватись їх прав, та й не може такої презумпції встановлювати без одночасного встановлення механізму дійсного інформування і залучення таких осіб. Відповідно жодне позовне провадження у сучасному господарському та цивільному процесах не дозволяє суду прийняти рішення яке б мало значення *erga omnes* в тому сенсі, що визнавало б за стороною певні права у відносинах з необмеженим колом осіб, наприклад визнавало б особу власником добре відомої торговельної марки, і таке визнання мало б обов'язкове значення для необмеженого кола осіб.

Для належного узагальнення висновків стосовно значення судового рішення та його зобов'язуючої сили подальшого дослідження потребують випадки реалізації цього правового явища в інших категоріях справ, а далі також в іншому судочинстві, а саме в адміністративному.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bodenhausen G. H. C. Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Switzerland, Geneva, World Intellectual Property Organization, 1969. 255 p. DOI: <https://doi.org/10.34667/tind.28637>
2. European Court of Justice. Judgment of the Court (First Chamber) of 22 September 2011. Budějovický Budvar, národní podnik v Anheuser-Busch Inc. Case C-482/09. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-482/09> (дата звернення: 29.03.2024).
3. Protection of well-known marks. Memorandum prepared by the International Bureau. WIPO Committee of Experts on Well-Known Marks. Geneva, October 20 to 23, 1997. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wkm_ce_iii/wkm_ce_iii_2.pdf (дата звернення: 29.03.2024).
4. Верховний Суд, Велика Палата. Окрема думка суддів К. М. Пількова, Л. І. Рогач, І. В. Ткача до постанови від 14.12.2022, справа № 2-3887/2009. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110367911> (дата звернення: 29.03.2024).
5. Вищий господарський суд України. Постанова від 07.11.2007, справа № 3/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1181359>
6. Гаврік Р. О. Сутність та зміст законної сили рішення суду у цивільній справі. *Університетські наукові записки*. 2008. № 2(26). С. 79–86.
7. Пільков К. Висновки Верховного Суду: формула висновку, його обов'язковість та механізм відступу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 201–209. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/46>.
8. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. 624 с.

ПОНЯТТЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ІНСТИТУТОМ БАНКРУТСТВА

THE CONCEPT OF INSOLVENCY OF LIMITED LIABILITY COMPANIES AND ITS RELATIONSHIP WITH THE INSTITUTION OF BANKRUPTCY

Поліщук Р.М., доктор філософії,
докторант

*Приватне акціонерне товариство «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Роль інституту банкрутства в умовах євроінтеграційних процесів полягає у пошуку шляхів відновлення платоспроможності боржників – товариств з обмеженою відповідальністю або визнання їх банкрутами з метою задоволення вимог кредиторів. Даний інститут пройшов досить тривалий шлях розвитку та становлення в Україні через удосконалення вітчизняного законодавства і знайшов своє кінцеве відображення, зокрема, у Кодексі України про банкрутства, який містить у собі норми як матеріального, так і процесуального права. Банкрутство у праві Європейського Союзу належить до законодавства про конкуренцію і є сферою управління економікою.

Автором наголошено на тому, що банкрутство є інститутом приватного права, відносини, що складаються між учасниками у судових та позасудових процедурах регулюються нормами приватного та публічного права.

У статті відображено авторське визначення понять «банкрутство» та «неплатоспроможність» товариств з обмеженою відповідальністю у розрізі норм чинного банкрутного законодавства, досліджено їх співвідношення, розкриті відмінності між цими поняттями.

Наголошено на тому, що законодавець зробив помилку у статті 209 Господарського кодексу України, фактично ототожнивши поняття неспроможності (банкрутства) із неплатоспроможністю. Тому автором запропоновано зробити правки до даної норми, замінивши слово «неспроможним» на «неплатоспроможним». Аналогічні зміни запропоновано зробити і у статті 219 Кримінального кодексу України, замінивши словосполучення «стійка фінансова неспроможність» на «стійка фінансова неплатоспроможність».

Проаналізовано судову практику Касаційного господарського суду Верховного Суду щодо ознак неплатоспроможності товариств з обмеженою відповідальністю та підстав для відкриття провадження у справах про банкрутство, з однієї сторони, та підстав для визнання товариств банкрутами та відкриття ліквідаційної процедури, з іншої. Зазначено, що Верховний Суд пов'язує банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю саме з ліквідаційною процедурою, а неплатоспроможність – із відкриттям провадження у справі про банкрутство та процедурою розпорядження майном боржника.

Зроблено висновок про те, що неплатоспроможність товариств з обмеженою відповідальністю не свідчить про його банкрутство, натомість підприємства визнані господарським судом банкрутами є безумовно неплатоспроможними.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, господарський суд, процедура розпорядження майном, ліквідація, санація, боржник, кредитор.

The role of the bankruptcy institute in the context of European integration processes is to find ways to restore the solvency of debtors – limited liability companies or to recognize them as bankrupt in order to satisfy the demands of creditors. This institute has gone through a rather long path of development and formation in Ukraine through the improvement of domestic legislation and found its final reflection, in particular, in the Bankruptcy Code of Ukraine, which contains norms of both substantive and procedural law. Bankruptcy in the law of the European Union belongs to competition law and is a sphere of economic management.

The author emphasized that bankruptcy is an institution of private law, the relations between participants in judicial and extrajudicial procedures are regulated by the norms of private and public law.

The article reflects the author's definition of the concepts of «bankruptcy» and «insolvency» of limited liability companies in terms of the norms of the current bankruptcy legislation, their relationship is investigated, and the differences between these concepts are revealed.

It is emphasized that the legislator made a mistake in Article 209 of the Economic Code of Ukraine, effectively equating the concept of insolvency (bankruptcy) with insolvency. Therefore, the author suggested making amendments to this norm, replacing the word «insolvent» with «insolvent». Similar changes are proposed in Article 219 of the Criminal Code of Ukraine, replacing the phrase «persistent financial insolvency» with «persistent financial insolvency».

The judicial practice of the Commercial Court of Cassation of the Supreme Court was analyzed regarding the signs of insolvency of limited liability companies and the grounds for opening bankruptcy proceedings, on the one hand, and the grounds for declaring companies bankrupt and opening liquidation proceedings, on the other. It is noted that the Supreme Court connects the bankruptcy of limited liability companies with the liquidation procedure, and insolvency – with the opening of bankruptcy proceedings and the procedure for disposing of the debtor's property.

It was concluded that the insolvency of a limited liability company does not indicate its bankruptcy, on the other hand, enterprises declared bankrupt by the commercial court are unconditionally insolvent.

Key words: bankruptcy, insolvency, commercial court, property disposal procedure, liquidation, rehabilitation, debtor, creditor.

Постановка проблеми. Інститут банкрутства покликаний, з однієї сторони, відновити платоспроможність боржників – товариств з обмеженою відповідальністю, з іншої, – визнати товариства банкрутами та за рахунок реалізації їхнього майна задовольнити вимоги кредиторів. Терміни «неплатоспроможність» та «банкрутство» є складовими частинами інституту неспроможності. Належне розуміння цих двох понять, їх правове регулювання та принагідне застосування є важливою складовою для забезпечення інтересів учасників судових та досудових процедур банкрутства в Україні. Відносини інституту неспроможності мають комплексний характер і регулюються різноманітними галузями чинного законодавства. Дослідження співвідношення поняття «неплатоспромож-

ності» з інститутом банкрутства товариств з обмеженою відповідальністю має прикладний характер та відіграє надзвичайно важливу роль для розвитку вітчизняного банкрутного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням визначення поняття «неплатоспроможність» та його співвідношення з інститутом банкрутства (неспроможності) займалися вітчизняні науковці у своїх працях такі, як: А. Бутирський, О. Бірюков, Б. Вольвач, Л. Грабован, В. Джунь, С. Жуков, Б. Поляков, П. Пригуза, В. Радзівілюк, М. Тітов, В. Щербина.

Мета статті. Визначення поняття «банкрутства» товариств з обмеженою відповідальністю та дослідження його співвідношення з інститутом банкрутства (неспромож-

ності) за допомогою аналізу норм чинного законодавства про банкрутство, наукових праць та практики Касаційного господарського суду Верховного Суду.

Виклад основного матеріалу. Статтею першою Кодексу України з процедур банкрутства визначено, що банкрутство – визнана господарським судом нездатність боржника, крім страховика або кредитної спілки, відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника, а також віднесення страховика або кредитної спілки відповідно до рішення Національного банку України до категорії неплатоспроможних відповідно до Закону України «Про страхування» або Закону України «Про кредитні спілки» [7].

Схоже за змістом визначення містилося і у статті першій Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який втратив чинність у зв'язку з прийняттям кодексу: «банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Законом, грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури» [13].

Отже, Кодекс України з процедур банкрутства прямо пов'язує банкрутство із відкриттям ліквідаційної процедури щодо товариств з обмеженою відповідальністю або введенням процедури погашення боргів фізичних осіб згідно із Розділом IV Книги Третьої та Розділом IV Книги Четвертої цього кодексу.

Дані процедури вводяться господарським судом у разі визнаної судом нездатності погашення товариством з обмеженою відповідальністю або фізичною особою встановлених грошових вимог кредиторів через процедури санації або реструктуризації боргів боржника.

Ліквідація банкрута – це судова процедура, яка вводиться у випадку підтвердження неплатоспроможності боржника та відсутності застосування заходів, спрямованих на запобігання визнанню боржника банкрутом [6].

Кодекс України з процедур банкрутства фактично містить у собі переважно норми процесуального права, що регулюють відносини неспроможності товариств з обмеженою відповідальністю.

Особливість інституту банкрутства полягає в тому, що в ньому переплітаються матеріальні і процесуальні норми. Матеріальні відносини складаються, як правило, при здійсненні заходів щодо запобігання банкрутству боржника (надання фінансової допомоги, досудова санація). Окремі матеріальні відносини виникають і функціонують також при застосуванні судових процедур (розпорядження майном боржника, вжиття заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, передбачених планом санації, тощо). Внаслідок порушення справи про банкрутство виникає комплекс процесуальних правовідносин щодо: порушення провадження у справі, забезпечення грошових вимог кредиторів, попереднього засідання арбітражного суду, судової санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, мирової угоди, припинення провадження у справі про банкрутство тощо. Тобто в Законі загальний інтерес переважає над приватним. Інститут банкрутства покликаний спрацювати тоді, коли норми інших інститутів цивільного права не можуть забезпечити вирішення сформованої проблеми — неплатоспроможності боржника, оскільки вони розраховані на приватний інтерес. Отже, інститут банкрутства вступає в дію, якщо інші інститути цивільного права припиняють свою дію стосовно боржника [5].

Банкрутство є інститутом приватного права попри те, що дана сфера регулюється комплексно нормами як приватного, так і публічного права.

Як зазначає Б.В. Вольвач правовідносини у сфері банкрутства можна умовно поділити залежно від того, де знаходяться правові норми, спрямовані на розв'язання проблем заборгованості приватних осіб. Від цього залежать методи правового регулювання усього комплексу правових відносин, що виникають із неспроможності особи виконати свої майнові зобов'язання із наявного майна. Якщо це є частиною публічного права, то будуть застосовуватися заходи здебільшого примусового характеру для якомога повного задоволення вимог кредиторів. Якщо вважати банкрутство інститутом приватного права, то розв'язання проблем заборгованості відбуватиметься методами, що використовуються у відносинах між рівними учасниками майнового обігу. Якщо процедури банкрутства є судовими формами задоволення майнових вимог кредиторів, то ця сфера законодавства має складатися переважно з процесуальних норм і процедур з розгляду справи про банкрутство в суді [3].

Національний банк України у своїх методичних рекомендаціях щодо застосування комерційними банками Закону України «Про банкрутство» надав визначення банкрутства, як неспроможності юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності у встановлений строк задовольнити вимоги кредиторів, повернути кредити банку та забезпечити обов'язкові платежі до бюджету [10].

Банкрутство – неспроможність підприємства платити за своїми борговими зобов'язаннями. Банкрутство може бути зумовлене конкуренцією, некомпетентним управлінням, біржовими спекуляціями тощо [11].

Частиною другою статті 209 Господарського кодексу України визначено, що нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури вважається банкрутством. Відповідно до частини четвертої статті 205 Господарського кодексу України у разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів він може бути оголошений за рішенням суду банкрутом. Умови, порядок та наслідки оголошення суб'єктів господарювання банкрутами встановлюються цим Кодексом та іншими законами. Ліквідація суб'єкта господарювання – банкрута є підставою припинення зобов'язань за його участі [4].

Банкрутство полягає у тому, що у боржника є кредитори, які можуть документально підтвердити свої вимоги до винної особи. Відповідні майнові відносини банкрутства в подальшому під час здійснення судових процедур можуть призвести до ліквідації суб'єкта підприємництва [12].

Банкрутство в праві ЄС пов'язане також із законодавством про конкуренцію, що належить до сфери управління економікою. Відомо, що в цьому міждержавному утворенні особлива увага приділяється юридичним засобам підтримки справедливої конкуренції. Зазначимо, законодавство про конкуренцію вважають тією сферою правового регулювання приватних відносин, яка має бути предметом для гармонізації законодавства країн – претендентів на членство в ЄС. Наведене вище має прямий зв'язок з правом банкрутства, оскільки процедури банкрутства є тими ринковими механізмами, які стоять на сторожі чесної конкуренції, допомагають регулюванню майнових відносин між учасниками економічних відносин без прямого втручання держави [1].

Отже, банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю – це встановлена уповноваженим органом (судом) неспроможність товариства відновити свою платоспроможність, не здатність погасити встановлені грошові вимоги кредиторів не інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури. Даний інститут регулюється нормами приватного та публічного права у судових та позасудових процедурах з метою відновлення плато-

спроможності товариств з обмеженою відповідальністю або визнання їх банкрутами задля задоволення вимог кредиторів.

Відповідно до статті першої Кодексу України з процедур банкрутства неплатоспроможність – неспроможність боржника (іншого, ніж страховик або кредитна спілка) виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом, або встановлена Національним банком України неплатоспроможність страховика відповідно до Закону України «Про страхування» чи неплатоспроможність кредитної спілки відповідно до Закону України «Про кредитні спілки» [7].

Варто відзначити, що стаття 209 Господарського кодексу України ототожнює поняття «неспроможність» та «неплатоспроможність»: «У разі нездатності суб'єкта підприємництва після настання встановленого строку виконати свої грошові зобов'язання перед іншими особами, територіальною громадою або державою інакше як через відновлення його платоспроможності цей суб'єкт (боржник) відповідно до частини четвертої статті 205 цього Кодексу визнається неспроможним. Нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури вважається банкрутством» [4].

На мій погляд законодавець зробив помилку у статті 209 Господарського кодексу України, адже інститут неспроможності слід ототожнювати саме із поняттям банкрутства.

В результаті цього виникла колізія між положеннями статті першої Кодексу України з процедур банкрутства та статтею 209 Господарського кодексу України, адже у них надано аналогічне визначення двом різним поняттям «неплатоспроможність» та «неспроможність».

Пропоную внести зміни до статті 209 Господарського кодексу України, замінивши слово «неспроможним» на «неплатоспроможним».

Відповідно до статті першої Кодексу України з процедур банкрутства грошове зобов'язання (борг) – зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань належать також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошових зобов'язань боржника, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), якщо інше не встановлено цим Кодексом. При поданні заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) розмір грошових зобов'язань визначається на день подання до господарського суду такої заяви [7].

Варто відзначити, що стаття 219 Кримінального кодексу України містить поняття «стійка фінансова неспроможність», при цьому у господарському законодавстві таке визначення не відображене, що свідчить про наявні прогалини у діючому законодавстві про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю.

На мій погляд дане визначення є некоректним, а тому пропоную замінити словосполучення «стійка фінансова неспроможність» на «стійка фінансова неплатоспроможність».

О.М. Лобач зазначає, що право неспроможності (банкрутства) для регулювання відносин неспроможності використовує норми різних галузей та інститутів права: господарського, цивільного, кримінального, банківського, господарсько-процесуального права тощо, у зв'язку з чим є актуальним визначення його місця в системі права України. Методи регулювання, що використовуються: імперативний та диспозитивний. Правові відносини банкрутства виникають з дня порушення судом справи про банкрутство та припиняються у випадках, визначених законом. Регулювання відносин неспроможності відбувається за встановленим правовим порядком за участю боржника, кредиторів та інших учасників із різним правовим статусом. Право неспроможності України складається з норм матеріального та процесуального права, ґрунтується на певних принципах, одним з яких є задоволення вимог кредиторів на конкурсних засадах [9].

На думку П.Д. Пригузи законодавець визначив предмет правового регулювання правовідносин неплатоспроможності у двох напрямках, які прямо вказані в законі про банкрутство: правовідносини щодо встановлення умов і порядку відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності – боржника – з метою задоволення (повного або часткового) вимог конкурсних кредиторів; правовідносини щодо встановлення умов і порядку визнання банкрутом суб'єкта підприємницької діяльності – боржника – та застосування ліквідаційної процедури з метою справедливого й пропорційного (повного або часткового) вимог кредиторів. Неспроможність та банкрутство не є синонімами, а являють собою і означають різні юридичні категорії – факти-стани, за наявності яких застосовуються різні режими правового регулювання відносин боржника та інших учасників провадження. В національній правовій доктрині України неспроможність означає здатність задовольнити вимоги кредиторів через відновлення платоспроможності, а банкрутству відповідає нездатність боржника відновити платоспроможність, тобто банкрутством є неоплатність, поняття якого теоретично та практично розроблене, але не застосовується в регулюванні відносин банкрутства [15].

Схожу позицію має і О.М. Борейко: «неспроможність має цивільно-правовий характер і є засвідченою судом абсолютною неплатоспроможністю боржника, банкрутство – визнаною господарським судом неспроможністю боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. І критерій неплатоспроможності є ключовим для визначення процедури банкрутства, що застосовується до боржника у разі розгляду господарським судом справи про банкрутство» [2].

Як зазначив Б.М. Поляков відносини неспроможності – це відносини, які виникають з метою відновлення його платоспроможності, а за неможливості – примусової ліквідації [14].

Таким чином, першою відмінністю неплатоспроможності від банкрутства товариства з обмеженою відповідальністю є те, що неспроможність виконати грошові зобов'язання перед кредиторами після настання встановленого строку має бути доведена перед господарським судом належними, допустимими та достовірними доказами, у свою чергу, банкрутство – це вже встановлена у судовому акті обставина нездатності погасити вже вста-

новлені судом грошові вимоги кредиторів товариством (боржником); другою відмінністю є те, що неплатоспроможність пов'язується із застосуванням щодо товариства (боржника) досудових та судових процедур, передбачених Кодексом України з процедур банкрутства, з метою відновлення його платоспроможності, банкрутство – тільки із застосуванням ліквідаційної процедури.

Також варто відзначити, що при визначенні неплатоспроможності товариств з обмеженою відповідальністю законодавець застосував термін «неспроможність» виконати грошові зобов'язання перед кредиторами після настання встановленого законом строку на відміну від банкрутства, яке ототожнюється із встановленою господарським судом нездатністю відновити свою платоспроможність через процедуру санації і погасити вже встановлені кредиторські вимоги, що є фактично неоплатністю.

При цьому, при визначенні неплатоспроможності товариства з обмеженою відповідальністю строки виконання зобов'язань перед кредиторами є встановленими законом на відміну від банкрутства, де нездатність відновлення платоспроможності товариства за допомогою процедури санації пов'язується із строком, встановленим саме у плані санації.

Так, при визначенні неплатоспроможності слід керуватися положеннями статті 530 Цивільного кодексу України: «Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події. Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із договору або актів цивільного законодавства» [18].

Крім того, відповідно до частини першої статті 222 ГК України учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду [4].

Відповідно до частини першої статті 51 Кодексу України з процедур банкрутства план санації має передбачати строк відновлення платоспроможності боржника. Платоспроможність вважається відновленою за умови погашення вимог кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів [7].

Самі ж строки проведення процедури санації товариства з обмеженою відповідальністю практиці фактично є необмеженими.

Треба звернути увагу на практику Касаційного господарського суду Верховного Суду щодо визначення неплатоспроможності товариств з обмеженою відповідальністю.

Так, у своїй постанові Касаційний господарський суд Верховного Суду від 01 березня 2023 року по справі № 908/3609/21 зазначив наступне: «21.04.2019 набрав чинності Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII, який введено в дію 21.10.2019.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства перевірка обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство здійснюються господарським судом у підготовчому засіданні, яке проводиться в порядку, передбаченому цим Кодексом. У підготовчому засіданні господарський суд розглядає подані документи, заслуховує пояснення сторін, оцінює обґрунтованість заперечень боржника, вирішує інші питання, пов'язані з розглядом справи (ч. 2 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства).

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства за результатами розгляду заяви

про відкриття провадження у справі та відзиву боржника господарський суд постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі або відмову у відкритті провадження у справі.

Таким чином, завдання підготовчого засідання господарського суду у справі про банкрутство полягає у перевірці обґрунтованості заяви кредитора або боржника щодо наявності ознак неплатоспроможності, а заяви боржника – також і загрози його неплатоспроможності. Крім того, господарський суд перевіряє правовий статус боржника та відсутність перешкод для порушення провадження у справі про банкрутство. Предметом підготовчого засідання є з'ясування наявності підстав, які надають кредиторі чи боржнику можливість ініціювати порушення провадження у справі про банкрутство, тобто ознак загрози неплатоспроможності та виникнення обставин неплатоспроможності боржника.

Водночас, частиною 6 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: вимоги кредитора свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження; вимоги кредитора (кредиторів) задоволені боржником у повному обсязі до підготовчого засідання суду.

Неплатоспроможність – неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом.

Як встановлено судами попередніх інстанцій із відзиву боржника, спір про право у цьому випадку відсутній адже заявлена ініціюючим кредитором вимога дійсно існує та підтверджується фінансовим обліком боржника про що було зазначено у відзиві, як і те, що у боржника відсутня можливість виконати майнові зобов'язання, строк яких настав, відтак вимоги ініціюючого кредитора не були погашені у повному обсязі до підготовчого засідання суду.

З огляду на встановлені судами попередніх інстанцій обставини, доводи касаційної скарги не спростовують правильних висновків попередніх судових інстанцій про наявність правових підстав для відкриття провадження у цій справі, за відсутності підстав для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство, а доводи касаційної скарги про не дослідження судами ознак неплатоспроможності боржника не знайшли свого підтвердження, не спростовують наведеного вище та не є підставою для скасування оскаржуваних судових рішень у цій справі» [16].

Отже, з огляду на правову позицію Верховного Суду відсутність спору між кредитором та боржником – товариством з обмеженою відповідальністю про стягнення грошової заборгованості в межах позовного провадження та доказів погашення такої заборгованості до підготовчого засідання господарського суду є ознаками неплатоспроможності товариства. При цьому розмір такої заборгованості перед кредитором може бути будь-яким. Верховний Суд пов'язує неплатоспроможність із відкриттям провадження у справі про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю та процедурою розпорядження майном боржника.

Також треба звернути увагу на практику Касаційного господарського суду Верховного Суду щодо визначення банкрутства товариств з обмеженою відповідальністю.

Так, у своїй постанові Касаційний господарський суд Верховного Суду від 20 червня 2023 року по справі № 904/1412/20 зазначив наступне: «Загальні умови для визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури у справі про банкрутство, які застосовуються у разі переходу з процедури розпорядження майном, регламентовані положеннями статей 48, 49, 58 КУзПБ, тлумачення яких свідчить, що господарський суд, проводячи підсумкове засідання у справі про банкрутство, приймає рішення про введення наступної судової про-

цедури щодо боржника, які визначені положеннями статтею 6 КУзПБ, із застосуванням судового розсуду.

У цьому висновку Суд звертається до сталої правової позиції Верховного Суду, викладеної в постановах від 15.09.2020 у справі № 915/1261/16, від 12.10.2021 у справі № 916/3619/19, від 13.12.2022 у справі № 904/4608/21.

Отже, боржник визнається банкрутом за умови встановлення господарським судом його неспроможності відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані вимоги кредиторів інакше, як через застосування ліквідаційної процедури.

Таким чином на вирішення питання переходу до ліквідаційної процедури впливають, за загальним правилом, три чинники: закінчення 170-денного строку, введеного для стадії розпорядження майном (частина друга статті 44 КУзПБ); наявність ознак банкрутства; наявність рішення зборів кредиторів щодо переходу до ліквідаційної процедури та, відповідно, відсутність пропозицій щодо санації боржника.

У цьому висновку Суд звертається до правової позиції Верховного Суду, викладеної в постанові від 13.12.2022 у справі № 904/4608/21.

Водночас перехід від процедури санації до процедури ліквідації має визначені положеннями статей 50, 57 КУзПБ певні особливості (порівняно з переходом від процедури розпорядження майном до процедури ліквідації).

Отже, виходячи зі змісту наведених положень статей 50, 57 КУзПБ у системному взаємозв'язку та поєднанні із загальними правилами переходу від процедури розпорядження майном до ліквідаційної процедури (пункти 7.2-7.6), якщо суд встановить сукупність таких обставин як: об'єктивну неможливість виконати план санації в затвердженій судом редакції, відмову судом в затвердженні схвалених зборами кредиторів змін до плану санації та продовженні строку процедури санації судом та відсутність волі комітету кредиторів на внесення будь-яких інших змін до плану санації боржника; то (1) ці обставини за своїм змістом та правовими наслідками для провадження у справі про банкрутство підпадають під визначену законом підставу для дострокового припинення процедури санації з подальшим визнанням боржника банкрутом і відкриттям ліквідаційної процедури (частина одинадцята статті 50 КУзПБ), (2) що, в свою чергу, є підставою для керуючого санацією ініціювати перед зборами кредиторів звернення до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури до закінчення строку процедури санації (частина третя статті 57 КУзПБ), (3) а збори кредиторів у такому разі можуть прийняти відповідне рішення за відсутності звіту керуючого санацією (частина п'ята статті 57 КУзПБ).

Водночас, за господарським судом зберігається встановлений загальними правилами (пункти 7.2-7.6) обов'язок встановити обставини неспроможності боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані вимоги кредиторів інакше, як через застосування ліквідаційної процедури, що суд здійснює шляхом дослідження та оцінки фінансово-господарського стану боржника» [17].

Отже, згідно із правовою позицією Верховного Суду товариство з обмеженою відповідальністю визнається банкрутом за умови встановлення судом у процедурах розпорядження майном або санації його нездатності від-

новити свою платоспроможність та погасити визнані судом грошові вимоги кредиторів інакше, як через застосування ліквідаційної процедури.

Верховний Суд пов'язує банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю саме з ліквідаційною процедурою.

Висновки. Банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю – це визнана уповноваженим органом – господарським судом неспроможність товариства відновити свою платоспроможність у санаційній процедурі і погасити встановлені грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури.

Інститут банкрутства складається із норм як матеріального та процесуального права, з однієї сторони, так і приватного та публічного права, з іншої. Предметом правового регулювання банкрутства є відносини, які складаються між учасниками у судових та позасудових процедурах. Банкрутство є інститутом приватного права.

Основною метою банкрутства товариств з обмеженою відповідальністю є відновлення платоспроможності товариств або визнання їх банкрутами з метою задоволення вимог кредиторів.

Кодекс України з процедур банкрутства не містить визначення неспроможності, натомість містить визначення поняття «неплатоспроможності» – відсутності можливості боржника – товариства з обмеженою відповідальністю виконати взяті на себе грошові зобов'язання після встановленого строку перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур визначених кодексом.

Господарський кодекс України ототожнює поняття «неспроможність» та «неплатоспроможність» товариств з обмеженою відповідальністю, що є помилковим та потребує внесення змін до статті 209 Господарського кодексу України. Аналогічні зміни необхідно зробити і у статті 219 Кримінального кодексу України, замінивши словосполучення «стійка фінансова неспроможність» на «стійка фінансова неплатоспроможність».

Неплатоспроможність та банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю не є синонімічними поняттями, адже перше ототожнюється із можливістю (здатністю) відновити платоспроможність товариства та погашенням грошових зобов'язань перед кредиторами через, зокрема, санаційну процедуру, друге – неможливістю (нездатністю) такого відновлення і погашення вже встановлених судом грошових вимог кредиторів не інакше, ніж через процедуру ліквідації.

Ще однією відмінністю є те, що неспроможність товариства з обмеженою відповідальністю виконати грошові зобов'язання перед кредиторами у встановлені строки має бути доведена перед судом належними доказами, у свою чергу, банкрутство – це вже встановлена судом обставина нездатності боржником погасити встановлені судом грошові вимоги кредиторів.

Варто також відзначити, що неплатоспроможність товариства з обмеженою відповідальністю не свідчить про його банкрутство, натомість підприємство визнане господарським судом банкрутом є безумовно неплатоспроможним.

У практичному аспекті неплатоспроможність товариств з обмеженою відповідальністю пов'язується насамперед із відкриттям провадження у справі про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю та процедурою розпорядження майном, натомість банкрутство – із ліквідацією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бірюков О. М. Законодавство про банкрутство в контексті процесів гармонізації права України до європейських та світових стандартів. Про банкрутство в Україні: Законодавство, судова практика та перспективи розвитку: матеріали III щорічної конф. Асоціації правників України (м. Київ, 08.06.2006 р.). Київ: АПУ, 2006. С. 12.

2. Борейко О.М. Неспроможність та банкрутство у цивільному праві України (основні положення та правова природа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / О. М. Борейко; *Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.»*. Одеса, 2012. 19 с.
3. Вольвач Б. В. Правове регулювання платоспроможності та банкрутства (ретроспективний та порівняльний підхід). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13) С. 1–13.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n2261> (дата звернення: 21.03.2024).
5. Деякі аспекти удосконалення законодавства про банкрутство. *Міністерство юстиції України* : веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33286 (дата звернення: 21.03.2024).
6. Жуков С. Процедури банкрутства: можливості для боржників та кредиторів. Юридична газета online : вебсайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankivske-ta-finansove-pravo/proceduri-bankrutstva-mozhливosti-dlya-borzhnikov-ta-kreditoriv.html> (дата звернення: 21.03.2024).
7. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 21.03.2024).
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
9. Лобач О.М. Правове регулювання банкрутства : навчально-методичний посібник. Київ : *НаУКМА*, 2015. 37 с.
10. Методичні рекомендації НБУ щодо застосування комерційними банками Закону України «Про банкрутство» від 21.07.94 р. № 23012/105. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_105500-94 (дата звернення: 21.03.2024).
11. Методичні рекомендації з аналізу і оцінки фінансового стану підприємств рекомендації Центральної спілки споживчих товариств України від 28.07.2006. Професійна юридична система МЕГАНuY. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0006626-06#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
12. Ольшевська О.О., Троян В.І., Слюсаренко І.С. Банкрутство підприємств в Україні : сутність та причини виникнення. Міжнародні конференції : Стратегії інноваційного розвитку економіки України проблеми, перспективи, ефективність. Секція 2. Економіка підприємства та маркетинг. 2011. С. 123–125.
13. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 21.03.2024).
14. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ: *Ін Юре*, 2011. 560 с.
15. Пригуза П.Д. Проблеми предмету регулювання відносин неспроможності та банкрутства в Україні. *Судова влада України* : веб-сайт. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/726> (дата звернення: 21.03.2024).
16. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 01 березня 2023 року по справі № 908/3609/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109423059> (дата звернення: 21.03.2024).
17. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 20 червня 2023 року по справі № 904/1412/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111888162> (дата звернення: 21.03.2024).
18. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n4601> (дата звернення: 21.03.2024).

PECULIARITIES OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE POSTWAR PERIOD

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОДSieriebriak S.V., Doctor of Juridical Science,
Acting Senior Researcher of the Sector*State Institution "Mamutov Institute of Economic and Legal Research
of the National Academy of Sciences of Ukraine"*

The article focuses on the issues of determining the specifics of economic activity in the post-war period. The issue of finding optimal ways to restore the economy of our country is already on the agenda of legislative and other authorities. It is obvious that the level of development of the economic system significantly affects the security of the state and the very possibility of its functioning as a full-fledged subject of the international community as a whole.

At the same time, we should fully agree with those researchers who see the future way of reforming the economic system of Ukraine through reformatting the mechanism of legal regulation of business activity in the post-war period. It seems that stimulating the resumption of entrepreneurship will create a multiplier effect both for the state as a whole and for various sectors of the economy in particular.

The main task of the state in the postwar period is to actively promote the development of entrepreneurship as one of the foundations for replenishing the revenue side of the State Budget. This task is not only theoretical but also practical.

An analysis of the current state of legal regulation of economic activity, as well as a detailed study of individual works by scholars who are specialists in this area, allows us to conclude that Ukrainian legislation does not reflect the mechanism for conducting economic activity under martial law. It should also be noted that there is no mechanism for legal support of the economic recovery of the State in the post-war period, since our State has not had such experience before.

Attention is focused on the experience of post-war economic recovery of foreign countries, in particular, Germany, Japan, Great Britain, Italy, etc. The example of Germany's recovery after the Second World War gives grounds to assert that the emphasis on stimulating entrepreneurial activity was quite the right step. This allowed for the so-called "economic miracle" to be created in this country: after the defeat in the war, this country was able to restore the pre-war level of the economy in a relatively short time and to enter the top ten strongest economies in the world at the moment.

The author proves that the most optimal model for reforming the mechanism of economic activity may be new forms of special economic regimes.

It is worth noting that it is necessary to develop our own conceptual framework for the restoration of the post-war economy of the state. Having studied the experience of other states, we should focus on formulating our own strategy, first of all, for the development of entrepreneurship, and model new tools for "launching" business after the war.

Key words: economic activity, post-war recovery, regime, legal regime, special legal regime.

Стаття присвячена проблематиці визначення особливостей здійснення господарської діяльності у післявоєнний період. Питання щодо пошуку оптимальних шляхів відновлення економіки нашої держави вже стоїть на порядку денному роботи законодавчих та інших органів влади. Очевидним є той факт, що рівень розвитку економічної системи суттєво впливає і на безпеку держави та на саму можливість її функціонування як повноцінного суб'єкта міжнародної спільноти в цілому.

При цьому варто повністю погодитись із тими дослідниками, які вбачають майбутній шлях реформування економічної системи України через переформатування механізму правового регулювання підприємницької діяльності у повоєнний період. Уявляється, що стимулювання поновлення обсягів підприємництва створить мультиплікаційний ефект як для держави в цілому, так і для різних галузей економіки зокрема.

Основним завданням держави у повоєнний період є активне сприяння розвитку підприємництва як одного з фундаментів поповнення дохідної частини Державного бюджету. Це завдання має не лише теоретичне, але й практичне значення. Аналіз сучасного стану правового регулювання господарської діяльності, а також детальне вивчення поодиноких праць вчених – фахівців у цій сфері дозволяє зробити висновки, що в українському законодавстві не знайшов своє відбиття механізм здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану. Також слід зазначити, що немає механізму правового забезпечення відновлення економіки держави у післявоєнний період, оскільки наша держава такого досвіду до цього не мала.

Акцентовано увагу на досвіді повоєнного відновлення економіки іноземних держав, зокрема, Німеччини, Японії, Великобританії, Італії тощо. Приклад відновлення Німеччини після Другої Світової війни дає підстави стверджувати, що акцент на стимулюванні саме підприємницької діяльності був цілком вірним кроком. Це дозволило створити в цій державі так зване «економічне диво»: після поразки у війні ця держава змогла у відносно стислі терміни не тільки відновити довоєнний рівень економіки, але і увійти до десятки найсильніших економік світу на даний момент.

Доведено, що найбільш оптимальною моделлю реформування механізму провадження господарської діяльності можуть стати нові форми спеціальних режимів господарювання.

Варто зауважити, що потрібно виробляти власні концептуальні засади для відновлення повоєнної економіки держави. Вивчивши досвід інших держав, слід зупинитись на формуванні власної стратегії, передусім, розвитку підприємництва, моделювати нові інструменти «запуску» бізнесу після закінчення війни.

Ключові слова: господарська діяльність, післявоєнне відновлення, режим, правовий режим, спеціальний правовий режим.

A pressing issue today is the problem of ensuring the recovery of our country's economic system in the postwar period. Today, its condition is assessed as critical: the energy infrastructure has suffered significant damage, air and sea transportation is blocked, the number of foreign economic transactions has fallen sharply, and, of course, the level of investment activity is approaching zero.

That is why we need to talk about creating a mechanism to restore the economic system and lay the conceptual

foundations for this both politically and legislatively. This issue is all the more urgent because the future of Ukraine as a state depends on the level of development of the state's economy and the presence of an innovative component: whether or not we will be on the world stage as an independent subject of international law.

It is obvious that a full recovery of the economic system is absolutely impossible without the creation of an effective mechanism for restoring business activity. Of course, it is also

necessary to create legal preconditions for entrepreneurs. That is why today there is an urgent need to revise the conditions for doing business. It seems that the best option to stimulate business development, especially against the backdrop of war, is to introduce special economic regimes.

The concept of a special economic regime is reflected in the works of A. Balian, A. Bobkova, O. Vinnik, O. Zeldina, R. Zimenkov, Y. Makohon, V. Mamutov, A. Matveev, V. Pyla, O. Podtserkovnyi, L. Taran and others. Their works investigated both theoretical issues of the content, features and types of special economic regime and the problems of functioning of various types of special economic regimes, for example, special regime of investment activity, special regime of innovation activity, etc.

Despite the fact that some legal scholars have studied the legal regulation of economic activity, at the present stage of development of our society, a radical rethinking of the format of economic activity in the post-war period is required. In fact, we have no experience of legal regulation of economic activity in such extremely difficult conditions, so this requires new research and revision of the very essence, place and role of economic activity in the state economy in accordance with the conditions of modern times. First of all, it is necessary to rethink the very content of this category in accordance with the requirements of wartime. At the same time, it is also important to identify special legal instruments that will help to stimulate various types of economic activity.

The purpose of this article is to reveal the essence and content of the category of economic activity in the post-war period, and to search for new tools to stimulate economic activity as an important part of the restoration of the entire economic system of the State.

An analysis of the historical experience of post-war reconstruction leads to the conclusion that the recovery of the economies of the countries that suffered from the negative impact of the war is carried out according to quite different recovery models. The global practice of such changes allows us to state that post-war reconstruction of economic systems worked as a multiplier effect for the socio-economic sphere and could become a powerful accelerator for further reformatting and development of economic systems. There are such examples in the world, in particular, the German and Japanese economic miracles that emerged against the backdrop of the postwar reconstruction of these countries.

First of all, it is worth mentioning the experience of such countries as Germany, Japan, Italy, France, Great Britain and other countries that suffered as a result of World War II. It is worth noting that almost every history of post-war reconstruction of countries began with the accumulation of "start-up capital" in the form of loans or grants. After the Second World War, the Marshall Plan [1] became such a support for the affected countries, and the money from it helped Europeans to restore production. Countries that were forced to refuse US money (Poland, Finland) tried to attract loans from IFIs.

The Marshall Plan was a program to support the economies of European countries that suffered as a result of World War II. It was implemented in 1948–1951 in accordance with the US Economic Cooperation Act. As a result, 13 European countries received economic support totaling \$13.3 billion (in today's equivalent, approximately \$169.5 billion).

The countries of Eastern Europe, East Germany, and Finland were forced to refuse the aid under pressure from the USSR.

Speaking specifically about Germany's experience, the emphasis was placed on the development of entrepreneurship. After the defeat in World War II, Germany was divided into 4 occupation zones controlled by the United States, Great Britain, France, and the Soviet Union. The economy was in a terrible state: high unemployment and inflation. On September 20, 1949, the Allies formed the Federal Republic of Germany (FRG) on the territory of the western occupation zones.

Konrad Adenauer became the first Chancellor of Germany, and Bavarian economist Ludwig Erhard became the first Minister of Economy. This is a vivid example of a scientist successfully putting his ideas into practice. He went down in history as the author of the German economic miracle [2].

As some scholars rightly point out, stimulating the effective development of small and medium-sized businesses is the basis for formulating plans for the reconstruction of Ukraine's national economy after the end of hostilities against Russian aggressors. At the same time, the main aspects of the impact of small and medium-sized businesses on the formation of an effective economic system of the state are as follows: job creation, innovation and technological renewal, regional development, development of local suppliers, social stability [3, p. 93-94].

It should be noted that the Ukrainian state has no similar experience of economic recovery (at least since independence). It is a misconception to believe that it will be possible to apply the experience of other countries in Ukraine, since each case is individual, the degree of "damage" to the economic system is also quite individual, and it is simply inappropriate and sometimes impossible to apply ready-made mechanisms for economic recovery.

That is why the state and, above all, the legal community are now faced with the task of developing several models of legal support for economic recovery after the end of the war. This task is acute, urgent, and crucial for the entire state.

First of all, it is about restoring the pre-war volume of economic activity. Of course, economic activity is regulated by the provisions of the Economic Code, the Civil Code and other legal acts of Ukraine. However, it is obvious that the "usual" mechanisms of legal regulation of economic activity will clearly not work for the post-war economy. At the very least, the economic system should be set completely different tasks for the "normal" operation and the launch of the post-war economy.

In fact, we are already facing a certain "window of opportunity" that will allow us to build our own special national model of economic recovery, taking into account both the experience of other countries and the specifics of the Ukrainian economy. Of course, the primary goal is to restore the pre-war level of Ukraine's economy. However, there is no point in focusing only on it. It is important to prioritize the global transformation of the socio-economic system with a revision of the system of challenges and threats in the new conditions of its functioning.

It is worth agreeing with the thesis that the development of private initiative and entrepreneurship in Ukraine is of priority in the context of confronting the centralized economy of the Russian Federation. After all, individualism, as the basis of a free society and competitive business, is the main force that can overcome totalitarianism.

In the context of rebuilding the post-war economic system, it is also important to study the experience of foreign countries in rebuilding their economies after major wars, as well as the possibility of adapting certain mechanisms to the situation in Ukraine.

First of all, it is worth noting that the most important task is to develop a strategy for the post-war recovery of the economic system and to enshrine it in law. The need for a conceptual vision of the process is an essential element of strategic planning. As Olena Snizhova rightly notes, this will not only allow to determine the ways to achieve strategic goals and mechanisms for transforming the country's socio-economic system in the process of post-war recovery, which are multilevel, but will also enable all potential stakeholders to assess their own capabilities and determine their investment positions [4, p. 22].

This strategy, in our opinion, should include the issue of balancing public and private interests, in particular, the interests of the state and the interests of investors, who

will obviously need to be involved in the process of economic recovery of our country. And, of course, guarantees to investors and the procedure for protecting their investments, as well as special conditions for conducting business in Ukraine in the context of the post-war economic recovery, should be enshrined in law.

Certain important legal prerequisites for regulating the process of conducting business during the martial law regime have already been made today. Thus, as early as March 18, 2022, in order to legally ensure the peculiarities of conducting economic activity during the legal regime of martial law, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Some issues of ensuring the conduct of economic activity under martial law" № 314 was adopted [5].

The Government of Ukraine has implemented a policy of liberalization of state regulation of economic relations (deregulation) during martial law in order to ensure minimum opportunities for continuation of such activities in Ukraine. In particular, it was established that during the period of martial law, the right to conduct business activities may be acquired by business entities on the basis of a free of charge submission of a declaration on conducting business activities to licensing authorities, permitting authorities and public (electronic public) service providers, without obtaining permits (permits, licenses or other results of the provision of public services). In fact, the Government created an exceptional mechanism: it introduced the declarative principle in certain types of economic activity; exempted from payment of administrative and other fees; and abolished the obligation to obtain permits for the relevant types of economic activity.

At the same time, the list of types of economic activity to which such exemptions may not apply was defined. It can be stated that a special regime of economic activity under martial law has been introduced, as provided for by the provisions of the Economic Code of Ukraine.

However, it is important to agree with some scholars who emphasize certain disadvantages of introducing special economic regimes in order to at least partially "support" the economy during a full-scale war. Thus, one of the disadvantages of special economic regimes is obviously the lack of legislative consolidation of the possibility

of modeling new types of special economic regimes not provided for by commercial law. This becomes especially relevant in times of emergencies, martial law and other special events that require an unusual approach to solving the tasks at hand. Of course, in case of emergencies, a wider range of tools is needed to influence the format of economic activity [6, p. 144].

We should agree with Liliia Andrushchenko that the legal framework for economic activity under martial law is not fully developed today, contains many contradictions and needs to be finalized in order to ensure the interaction and functioning of all economic units, economic recovery and development. The adopted amendments to the legislation are aimed at encouraging business entities to develop and function effectively in the context of military aggression [7].

Another important aspect of the post-war economic recovery should be the identification of the main problems of the most affected regions of Ukraine and, accordingly, the introduction of special economic regimes in these areas, possibly the introduction of free economic zones, taking into account the needs of each particular region. In this context, it seems quite logical to apply the criteria for determining enterprises, institutions and organizations that are important for the sectors of the national economy, as set out in the Order of the Ministry of Economy of Ukraine of February 17, 2023 № 952 [8].

Finally, it is worth noting that it is necessary to develop our own conceptual framework for the restoration of the post-war economy of the state. The specifics of both the situation in Ukraine and the inability to calculate in detail the full extent of damage from Russian aggression today do not allow for the development of an effective mechanism for the post-war recovery of our country.

Having studied the experience of other countries, it is worth noting that the current situation in our country's economic system is unique. That is why there are no ready-made and effective models of Ukraine's recovery today. Therefore, in our opinion, we should focus on formulating our own strategy, primarily for the development of entrepreneurship, and modeling new tools for "launching" a business after the war.

REFERENCES

1. Economic Recovery Act of 1948 URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/marshall-plan>
2. Дослідження практик відновлення країн після руйнації: Німеччина URL: <https://iaa.org.ua/portfolio/nimechchyna/>
3. Ключовська В.О., Ключовський О.В., Трегубов О.С. Макроекономічні аспекти відновлення функціонування малого та середнього бізнесу в контексті повоєнної відбудови національної економіки України. Економіка і організація управління, 2023. С. 89–98. DOI: <https://doi.org/10.31558/2307-2318.2023.1.9>
4. Олена Снігова Про необхідність концептуалізації повоєнної реконструкції економіки України. *Міжнародний історичний досвід повоєнної реконструкції економіки: уроки для України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 27 квітня 2023 р.) /ДУ «Ін-т екон. та прогнозів. НАН України», Інститут вищої освіти НАПН України. Електрон.дані. К., 2023. 125 с. URL: <http://ief.org.ua/wpcontent/uploads/2023/05/Mizhnar-istor-dosvid-povojen-rekonstrukcii-uroky-dla-Ukrainy.pdf>
5. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314. *Офіційний вісник України*. 2022. № 26. Ст. 1399.
6. Матвеева А. В. Здійснення господарської діяльності в умовах дії спеціальних режимів господарювання. Розвиток підприємництва України безпека здійснення господарської діяльності – 14.12.2018, м. Харків. С. 142–146. URL: https://ndipzir.org.ua/conference/2018/12/14/RozvytokPidprV_Ukr18-31.pdf
7. Андрущенко, Лілія. "Нормативно-правове забезпечення господарської діяльності в умовах запровадження режиму воєнного стану." *Адміністративне право і процес. Публічне право* 4 (2022): 54–59.
8. Критерії визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для галузей національної економіки: Наказ Мінекономіки України від 17 лютого 2023 р. № 952. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0396-23#Text>

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

STATE REGULATION OF ECONOMIC TRADE ACTIVITIES

Фатєєв А.О., аспірант кафедри господарського права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проаналізовано стан та проблеми державного регулювання господарсько-торговельної діяльності, в тому числі в умовах воєнного стану.

Підкреслено, що держава регулює господарсько-торговельну діяльність шляхом встановлення умов її здійснення, вимог щодо організації такої діяльності; антимонопольно-конкурентного регулювання; державного контролю за здійсненням господарсько-торговельної діяльності тощо.

Встановлено, що наразі в умовах воєнного стану зазнали істотних змін умови провадження господарсько-торговельної діяльності у напрямі її дерегуляції шляхом запровадження декларативного принципу набуття права на провадження такої діяльності на підставі декларації без необхідності отримання документів дозвільного характеру, зокрема ліцензій, дозволів тощо, за винятками, передбаченими чинним законодавством.

Систематизовано законодавство про господарсько-торговельну діяльність, що закріплює загальні та спеціальні умови її здійснення. Стверджується, що в умовах євроінтеграційних процесів в Україні важливим завданням держави стає адаптація вітчизняного законодавства до законодавства ЄС у сфері торгівлі, зокрема залишається важливим завданням у цій сфері імплементація Директиви Ради 86/653/ЄЕС про координацію законодавства держав-членів щодо самозайнятих комерційних агентів, Директиви Ради 74/556/ЄЕС та Директиви Ради 74/557/ЄЕС про досягнення свободи заснування та свободи надання послуг щодо діяльності самозайнятих осіб та посередників, які займаються торгівлею та розповсюдженням токсичних продуктів.

Зроблено висновок, що важливим напрямом удосконалення законодавства щодо господарсько-торговельної діяльності є прийняття Закону України «Про господарсько-торговельну діяльність» з метою систематизації законодавчих вимог щодо здійснення та організації такої діяльності, напрямів та механізму державного регулювання, державної підтримки відповідних суб'єктів господарювання, імплементації законодавства ЄС у цій сфері.

Ключові слова: державне регулювання, господарсько-торговельна діяльність, суб'єкти господарювання, воєнний стан, законодавство ЄС, ліцензування, технічне регулювання.

The article analyzes the current state and challenges for state regulation of economic trade activities under martial law.

It is emphasized that the state regulates economic trade activity by establishing the conditions for its implementation, requirements for organizing such activity; antimonopoly and competition regulation; state control over economic trade activity, etc.

It has been established that currently, under the martial law, the terms for conducting economic trade activities have been changed significantly towards its deregulation. The declarative principle for implementing such activities based on a declaration was introduced without the need to obtain permit documents, in particular licenses, permits, etc., with some exceptions, provided by the current legislation.

The legislation on economic trade activity, which establishes general and special conditions for its implementation, has been systematized. It is claimed that due to the European integration processes in Ukraine, an important task of the state is the adaptation of its domestic legislation to the EU legislation in the field of trade. In particular, the implementation of Council Directive 86/653/EEC on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents, Council Directive 74/556/EEC and Council Directive 74/557/EEC on the attainment of freedom of establishment and freedom to provide services in respect of activities of self-employed persons and of intermediaries engaging in the trade and distribution of toxic products, remains a priority task in this area.

It is concluded that the adoption of the Law of Ukraine "On Economic Trade Activity" remains the challenge for improving the legislation on economic trade activity in order to systematize legislative requirements for the its implementation and organization, directions and mechanism of state regulation, state support of relevant business entities, implementation of EU legislation in this area.

Key words: state regulation, economic trade activity, business entities, martial law, EU legislation, licensing, technical regulation.

Динамічний розвиток суспільних відносин, спричинений появою нових цифрових технологій, ускладнення міжнародних та внутрішніх господарських зв'язків, викликаних воєнним станом в Україні, зумовлює необхідність переосмислення меж та засобів державного регулювання господарсько-торговельної діяльності.

Мета дослідження полягає у висвітленні особливостей державного регулювання господарсько-торговельної діяльності у сучасних умовах та розробці пропозицій щодо його удосконалення.

Дослідженню питань правового регулювання господарсько-торговельної діяльності присвятили свої праці О. Вінник, О. Віхров, О. Гончаренко, Н. Дутова, Т. Коломоець, В. Копитков, І. Кравець, А. Мазаракі, В. Мілаш, О. Полтавський, К. Хрімлі та інші. Проте особливості державного регулювання господарсько-торговельної діяльності в умовах воєнного стану, з урахуванням набуття України статусу кандидата на членство в ЄС, потребують окремого дослідження.

Згідно з Національною економічною стратегією на період до 2030 року, затв. Постановою Кабінетом Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179, з метою оптимізації системи збуту продукції на внутрішньому та зовнішньому

ринках, забезпечення інтеграції українського промислового сектору до глобальних ланцюгів вартості, створення умов для розширення експорту промислової продукції та усунення торгових бар'єрів та спрощення процедур передбачається низка завдань: уніфікація законодавства у сфері торгівлі, усунення розбіжностей між національними та міжнародними стандартами і процедурами сертифікації харчових продуктів, запровадження регулювання алкогольної галузі, зокрема переведення ліцензії на право оптової та роздрібної торгівлі алкогольними напоями в електронний формат, запровадження правил торгівлі через Інтернет, переведення формату звітності на основі практик ЄС [1].

Держава регулює господарсько-торговельну діяльність шляхом встановлення умов її здійснення, вимог щодо організації такої діяльності; антимонопольно-конкурентного регулювання; державного контролю за здійсненням господарсько-торговельної діяльності тощо. Відповідно до статті 12 Господарського кодексу України держава для реалізації економічної політики застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання господарської діяльності, серед яких ліцензування, квотування, технічне регулювання, регулювання цін і тарифів, надання податкових та інших пільг.

У науці господарського права В. С. Щербина виділив групи засобів державного регулювання господарської діяльності: економіко-правові засоби (державне замовлення, закупівлі, надання податкових пільг, субсидій тощо); організаційно-правові (ліцензування, квотування, сертифікація) та юридичні (санкції, договори) [2]. Д. В. Задихайло підкреслює, що ГК України започаткував у главі 2 спробу «ескізного» врегулювання основних напрямів та форм участі держави у сфері господарювання, виділяючи три ключові категорії, які потребують повної взаємодії та відповідності особливостям сучасної ринкової економіки: економічна політика (ст. 9 ГК України), основні напрями економічної політики (ст. 10 ГК України), засоби державного регулювання господарської діяльності (ст. 12 ГК України) [3, с. 408]. При цьому дослідник розглядає саморегулювання бізнесу як один з пріоритетних напрямів оптимізації державного втручання, альтернативу державному регулюванню, що розширює можливості вибору ефективних форм регулювання ринку [3, с. 259–260].

О. Гончаренко зазначає, що з розвитком цифрової економіки проявляється тенденція до саморегулювання господарської діяльності (недержавного регулювання, упорядкування господарської діяльності самими суб'єктами). Потребу в саморегулюванні господарської діяльності визнано на глобальному рівні ООН. У Рекомендації № 32 «Проект рекомендацій про інструменти саморегулювання в галузі електронної торгівлі (кодекси поведінки)» визначено поняття саморегулювання у електронному бізнесі та запропоновано Типовий кодекс поведінки в галузі електронної торгівлі як зразок для інших міжнародних організацій та суб'єктів саморегулювання [4, с. 14].

На переконання В. Копиткова, торговельна діяльність має космополітичний та інтегративний характер. Дослідник зазначає, що вітчизняна економічна система має повністю перейти на принципи ринкової, конкурентної економіки, де держава є регулятором, а не активним учасником торговельних відносин, а тим більше – не монополізуючим фактором [5].

К. Хрімлі поділяє умови здійснення господарсько-торгівельної діяльності на дві групи: загальні (обов'язкова державна реєстрація суб'єкта господарювання, вибір системи оподаткування; дотримання загальних правил відповідності торговельного підприємства законодавчим вимогам, дотримання вимог законодавства України про захист справ споживачів; спеціальні (ліцензування окремих видів господарсько-торгівельної діяльності, інші спеціальні умови, встановлені спеціальним законодавством) [6, с. 8-9].

Дотримуючись зазначеної класифікації, загальні умови здійснення господарсько-торгівельної діяльності містяться в низці законів та підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Господарському кодексу України, Цивільному кодексу України, Податковому кодексу України; Законах України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р. №755-IV; «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 №222-VIII; «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15.01.2015 р. №124-VIII; «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 р. № 3480-IV; «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1999 р. №265/95-BP; Порядку провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. № 833, Правилах торгівлі на ринках, затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету стандартиза-

ції, метрології та сертифікації України від 26.02.2002 р. № 57/188/84/105 тощо.

Спеціальні умови здійснення господарсько-торгівельної діяльності закріплено у численних нормативно-правових актах: Законах України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р. №2019-VIII; «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 р. №329-VIII; «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-BP; «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23.12.1997 р. №771/97-BP; «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» від 10.07.2018 р. №2496-VIII; «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» від 19.12.1995 р. №481/95-BP; «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 р. № 2735-VI; Правилах роздрібно торгівлі непродовольчими товарами, затв. наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. № 104; Правилах роздрібно торгівлі продовольчими товарами, затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11.07.2003 р. № 185,

Відповідно до Порядку провадження торговельної діяльності суб'єкт господарювання провадить торговельну діяльність у сфері роздрібно та оптової торгівлі, ресторанного господарства після його державної реєстрації, а у випадках, передбачених законодавством, за наявності відповідних документів дозвільного характеру та ліцензії (пп. 3, 5).

Згідно з чинним Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII підлягають ліцензуванню торгівля спиртом етиловим, спиртовими дистилятами, біоетанолом, алкогольними напоями, тютюновими виробами, рідинами, що використовуються в електронних сигаретах, і паливом, зберігання пального (відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального»); оптова та роздрібно торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) (з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про лікарські засоби»); торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду (п.п. 7, 10, 11 ст. 7 Закону).

В умовах воєнного стану зазнали істотних змін умови провадження господарсько-торгівельної діяльності. З метою зменшення регуляторного тиску на бізнес утворено Міжвідомчу робочу групу з питань прискореного перегляду інструментів державного регулювання господарської діяльності відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13.01.2023 р. № 44.

Згідно з Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV до основних принципів державної політики з питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності належать, серед іншого, зменшення рівня державного регулювання господарської діяльності (ст. 3). Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» від 18.03.2022 р. № 314 передбачено дерегуляцію господарської діяльності шляхом запровадження декларативного принципу набуття права на провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання на підставі декларації про провадження господарської діяльності без необхідності отримання документів дозвільного характеру, зокрема

ліцензій, дозволів тощо [7]. Втім, винятки щодо видів господарської діяльності, які не можуть провадитися на підставі декларації в умовах воєнного часу, закріплено в Додатку 2 до постанови № 314, до яких, серед іншого, віднесено: оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів); діяльність у сфері торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим та зерновим дистилатом, біоетанолом, алкогольними напоями та тютюновими виробами, рідинами, що використовуються в електронних сигаретах, і паливом; торгівлю вогнепальною зброєю невійськового призначення та боеприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 45 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду – здійснюються на підставі ліцензії; імпорт та експорт зразків видів дикої фауни і флори, пересувні виставки, реекспорт та інтродукція з моря зазначених зразків, які є об'єктами регулювання Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, в частині осетрових риб і виробленої з них продукції, – здійснюються на підставі дозволу або сертифікату.

Важливим засобом державного регулювання господарсько-торгівельної діяльності є технічне регулювання. Відповідно до Закону України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» технічний регламент є нормативно-правовим актом, в якому визначено характеристики продукції та пов'язані з ними процеси та методи виробництва, включаючи відповідні адміністративні положення, додержання яких є обов'язковим (абз. 39 ч. 1 ст. 1). З 01.01.2018 р. відбувся перехід від системи обов'язкової сертифікації продукції в державній системі сертифікації «УкрСЕПРО» до системи оцінки відповідності відповідно до технічних регламентів, які ідентичні європейським технічним регламентам. В Україні перелік чинних технічних регламентів міститься у Реєстрі технічних регламентів, зокрема Технічні регламенти «Про загальну безпеку нехарчової продукції», «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» та ін. [8].

В умовах євроінтеграційних процесів в Україні важливим завданням держави стає адаптація вітчизняного законодавства до законодавства ЄС у сфері торгівлі. Потреба в удосконаленні законодавства про господарсько-торгівельну діяльність обумовлюється необхідністю економічної інтеграції України в торговий простір ЄС. К. Хрімлі виділила такі напрями адаптації законодавства України про господарсько-торгівельну діяльність до законодавства ЄС: 1) щодо якості та технічного регулювання; 2) щодо порядку здійснення господарсько-торгівельної діяльності; 3) щодо захисту прав споживачів [6, с. 133-134]. Проте дослідниця справедливо підкреслює необхідність врахування національних особливостей держави під час адаптації, забезпечуючи, насамперед, захист

національних інтересів у сфері економічного відтворення та відповідної регіональної політики щодо України та її членства в ЄС [6, с. 132].

З прийняттям 23.06.2022 р. Європейською Радою рішення щодо надання Україні статусу кандидата України статусу кандидата на членство в ЄС Уряд України розпочав процес внутрішньої оцінки стану наближення українського законодавства до законодавства ЄС відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (acquis ЄС)» від 28.02.2023 р. № 189. Звіт за результатами проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (Acquis ЄС) стане основою для Національної програми нормативно-правового наближення українського законодавства до актів права ЄС. У сфері торгівлі за результатами перевірки встановлено, що імплементацію Директиви Ради 86/653/ЄЕС про координацію законодавства держав-членів щодо самозайнятих комерційних агентів, Директиви Ради 74/556/ЄЕС, що встановлює детальні положення щодо перехідних заходів, пов'язаних з діяльністю, торгівлею та розповсюдженням токсичних продуктів, а також діяльністю, що передбачає професійне використання таких продуктів, включаючи діяльність посередників, та Директиви Ради 74/557/ЄЕС про досягнення свободи заснування та свободи надання послуг щодо діяльності самозайнятих осіб та посередників, які займаються торгівлею та розповсюдженням токсичних продуктів, ще не розпочато, і залишається важливим завданням у цій сфері [9].

Підсумовуючи, слід зазначити, що держава регулює господарсько-торгівельну діяльність шляхом встановлення умов її здійснення, вимог щодо організації такої діяльності; антимонопольно-конкуренційного регулювання; державного контролю за здійсненням господарсько-торгівельної діяльності тощо. Наразі в умовах воєнного стану зазнали істотних змін умови провадження господарсько-торгівельної діяльності у напрямі її дерегуляції шляхом запровадження декларативного принципу набуття права на провадження такої діяльності на підставі декларації без необхідності отримання документів дозвільного характеру, зокрема ліцензій, дозволів тощо, за винятками, передбаченими чинним законодавством. Важливим напрямом удосконалення законодавства щодо господарсько-торгівельної діяльності є прийняття Закону України «Про господарсько-торгівельну діяльність» з метою систематизації законодавчих вимог щодо здійснення та організації такої діяльності, напрямів та механізму державного регулювання, державної підтримки відповідних суб'єктів господарювання, імплементації законодавства ЄС у цій сфері. Реалізація зазначених пропозицій сприятиме розвитку законодавства щодо господарсько-торгівельної діяльності та його наближенню до законодавства ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. *Офіційний вісник України*. 2021. № 22. Ст. 1015.
2. Щербина В. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 94. С. 10–15.
3. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2012. 465 с.
4. Гончаренко О. М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2020. 36 с.
5. Копитков В. Е. Генеза правового регулювання торговельної діяльності в Україні як приклад циклічності законодавства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 20–23.
6. Хрімлі К. О. Правове регулювання господарсько-торгівельної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2015. 203 с.
7. Кузьменко А. Бізнес у воєнний час: як змінилося законодавство. *Українська правда*. 2022. 28 березня. <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/03/28/684801/>
8. Автоматизована система «Технічні регламенти». *Офіційний сайт Міністерства економіки України*. URL: <https://astr.me.gov.ua/Docs/List/33009>
9. Звіт за результатами проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (Acquis ЄС). *Євроінтеграційний портал*. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/Zvit_UA.pdf

ПРИНЦИПИ ТА ІНСТРУМЕНТИ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В ЄС: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

PRINCIPLES AND TOOLS FOR ENERGY TRANSFORMATION IN THE EU: LEGAL ASPECTS

Хомин В.С., аспірант

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України»*

Стаття присвячена дослідженню принципів та правових інструментів енергетичної трансформації в ЄС. Застосований структурно-функціональний метод дозволив представити енергетичну трансформацію як три взаємопов'язані блоки відносин: виробничий, інфраструктурний та споживчий. Дослідження першого блоку виявило, що його основні правові інструменти спрямовані на розширення використання відновлюваних джерел енергії. При цьому простежено умовну періодизацію розвитку правового інструментарію (концептуальний етап, етап диференційованого регулювання, етап уніфікованого регулювання, етап якісної концептуалізації, етап прискореного енергетичного переходу внаслідок воєнних дій в Україні). Виявлено тенденції еволюції правових інструментів ЄС щодо виробничої складової енергетичної трансформації: а) регулярне підвищення амбітності цілей та розширення завдань, які ставляться перед державами-членами ЄС; б) постійне оновлення та гнучкість у відповідь на нові виклики та об'єктивні фактори; в) збільшення питомої ваги політичних документів.

Правові інструменти інфраструктурного блоку енергетичної трансформації стосуються зміни енергетичних ринків, управлінських засад, доступу до мережі. Особливістю правових інструментів енергетичної трансформації третього блоку (споживання енергії) є створення належних умов для розширення екологічних споживчих практик, зокрема, шляхом змін правових вимог до будівельної, транспортної, промислової сфер. Проведений аналіз доводить, що в ЄС здійснюється синхронний розвиток правових інструментів, спрямованих на енергетичну трансформацію усіх трьох блоків енергетичних відносин, і такий підхід формує оптимальну результативність. При цьому дослідження європейського досвіду показало, що застосування єдиного правового інструментарію дає неоднакові результати у різних країнах, що додатково доводить необхідність індивідуалізації правового забезпечення енергетичної трансформації кожної держави.

На відміну від значної кількості правових інструментів, які створені в ЄС для проведення енергетичної трансформації, принципів здійснення останньої значно менше – вони кристалізують ті спільні ідейні засади, що пов'язують увесь процес воедино. Визначено три основні принципи енергетичної трансформації в ЄС: системність, адаптивна гнучкість (у національному, наднаціональному, галузевому та темпоральному вимірах), застосування позитивних та негативних методів стимулювання.

Ключові слова: енергетична трансформація, енергетичні відносини, енергія, енергетичне право, енергетичний перехід, відновлювані джерела енергії, енергетична безпека.

The article is devoted to the study of the principles and legal instruments of energy transformation in the EU. The applied structural-functional method made it possible to present the energy transformation as three interconnected blocks of relations: production, infrastructural and consumer. The study of the first block revealed that its main legal instruments are aimed at expanding the use of renewable energy sources. At the same time, the conditional periodization of the development of the legal toolkit was traced (conceptual stage, stage of differentiated regulation, stage of unified regulation, stage of qualitative conceptualization, stage of accelerated energy transition due to military actions in Ukraine). Trends in the evolution of EU legal instruments regarding the production component of energy transformation have been identified: a) regular increase in the ambition of goals and expansion of tasks set before EU member states; b) constant updating and flexibility in response to new challenges and objective factors; c) increasing the specific weight of political documents.

The legal instruments of the infrastructure block of energy transformation relate to changes in energy markets, management principles, and access to the network. A feature of the legal instruments of the energy transformation of the third block (energy consumption) is the creation of appropriate conditions for the expansion of ecological consumer practices, in particular, through changes in legal requirements for the construction, transport, and industrial spheres. The conducted analysis proves that in the EU, the synchronous development of legal instruments aimed at the energy transformation of all three blocks of energy relations is carried out, and this approach creates optimal effectiveness. At the same time, the study of the European experience showed that the application of a single legal instrument gives different results in different countries, which additionally proves the need for individualization of the legal provision of energy transformation in each state.

Unlike the large number of legal instruments created in the EU to carry out energy transformation, the principles of implementation of the latter are much less – they crystallize the common ideological principles that bind the entire process together. Three main principles of energy transformation in the EU are defined: systemicity, adaptive flexibility (in national, supranational, sectoral and temporal dimensions), the use of positive and negative methods of stimulation.

Key words: energy transformation, energy relations, energy, energy law, energy transition, renewable energy sources, energy security.

Постановка проблеми. Енергетична трансформація є умовою збереження прийняттого середовища існування людства та полягає у переході енергетичного сектора від систем виробництва і споживання енергії на основі копалин, зокрема нафти, природного газу і вугілля, до відновлюваних джерел енергії. ЄС взяв на себе світове лідерство в цій чутливій сфері, поєднуючи комплекс важливих складових: політичної (проголошення програм, встановлення цілей і стратегічних планів); нормативно-правової (активне створення, перегляд та реформування законодавчої основи); реалізаційної (безпосереднє втілення відповідних проголошених пріоритетів, виконання поставлених цілей, організація усіх процесів у рамках енергетичної трансформації); інституційної (створення спеціальних інституцій, діяльність яких спрямована на сприяння енергетичному переходу); фінансової (виді-

лення безпрецедентних фінансових ресурсів на втілення амбітних енергетичних проєктів у рамках трансформації).

Для України важливість такого досвіду, який накопичено за кілька десятиліть енергетичної трансформації в ЄС, важко переоцінити. Він надає можливість виявити шляхи та способи здійснення відповідних процесів на прикладі: а) країн і територій, що знаходяться у різних географічних та погодно-кліматичних умовах; б) держав, що розвиваються в різному історичному контексті (зокрема, постсоціалістичні країни або країни, для яких традиційне використання викопних ресурсів має важливе значення в економіці); в) держав, що будують власний трансформаційний шлях, опираючись на різні юридичні засоби та правові механізми для досягнення цілей та реалізації амбітних завдань. Саме тому виявлення та вивчення принципів та правових інструментів, що були покладені

в основу енергетичної трансформації в ЄС, має надзвичайно важоме значення для України на тлі активної євроінтеграційної роботи та необхідності формування енергетичної безпеки в умовах ведення війни та післявоєнного відновлення.

Стан дослідження проблеми. Енергетична трансформація вивчалася у вітчизняній правовій доктрині здебільшого розрізняючи, а саме: окремі складові цього процесу виступали предметом наукових досліджень таких учених як В. І. Андрейцев, Я. С. Бенедик, С. Д. Білоцький, О. В. Гафурова, Х. А. Григор'єва, Г. Д. Джумагельдієва, М. М. Заверюха, К. М. Караханян, Р. С. Кірін, О. Б. Кишко-Єрлі, М. М. Кузьміна, О. І. Кулик, В. К. Малолітська, Д. В. Молдаванов, В. В. Носік, С. А. Оболенська, А. В. Павліга, А. В. Пастух, Є. О. Платонова, Е. Ю. Рибнікова, Ю. М. Рудь, О. А. Трегуб, М. В. Чіпко, І. Є. Чумаченко, Т. Є. Харитонova та інші учені. Зокрема у попередній публікації було запропоновано концептуальне бачення розвитку права альтернативної енергетики відносно систематизації його джерел не тільки на рівні Енергетичного кодексу України, а й на рівні внутрішньої структури тому «Енергоресурсне право» [1].

При цьому безпосередньо правовому регулюванню процесів енергетичної трансформації приділено недостатню увагу в сучасній юридичній доктрині, і це впливає зокрема на концептуальні основи відповідних законодавчих процесів в Україні.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є визначення принципів та правових інструментів енергетичної трансформації в ЄС, як можуть і мають бути використані в процесі європейської інтеграції України.

Виклад основного матеріалу. Вагомі результати, яких вдалося досягнути європейським країнам на шляху енергетичної трансформації, варті того, щоб більш детально проаналізувати, як цього вдалося досягнути. Для втілення амбітних цілей енергетичної трансформації в житті в ЄС було планомірно побудовано цілу систему правових інструментів, що пов'язані між собою спільними стратегічними завданнями.

Необхідно окремо зазначити, що цей термін («правові інструменти») у вітчизняній доктрині використовується як «загальноюче поняття з надто широким змістом». Однак для права ЄС характерний інший підхід, а саме: правові інструменти ЄС розуміються як інструменти, що мають у своєму розпорядженні інститути ЄС задля виконання своїх завдань та що перелічені у ст. 288 Договору про функціонування ЄС (регламенти, директиви, рішення, рекомендації і висновки). Крім того, до правових інструментів віднесено також незаконодавчі акти, які приймаються Комісією на основі делегування законодавчих повноважень і є такими, що доповнюють або вносять несуттєві зміни до положень законодавчих актів загального характеру. Додатково до правових інструментів віднесено також інші види документів: міжінституційні угоди, резолюції, висновки, повідомлення, зелені книги та білі книги [2]. Що стосується енергетичного законодавства України, то варто звернути увагу на роботу, в якій проведено узагальнення та виявлено пріоритетні напрями енергетичної трансформації України в умовах повного відновлення економіки, а також запропоновано формувати систему джерел енергетичного права на основі двовимірної багаторівневої моделі [3].

Використовуючи вказаний інструментальний підхід, можна підкреслити ті його особливості, що мають враховуватися під час виконання євроінтеграційних завдань та адаптації європейського правового досвіду енергетичної трансформації в Україні:

а) *наднаціональний характер походження*, тобто правові інструменти закріплюються саме в законодавчих актах наднаціональних інституцій, тоді як для України як унітарної держави, це не притаманно. Специфічність

енергетичної трансформації виходить з особливості об'єднання – союзні нормотворчі органи встановлюють загальні правові засади, розробляють цілі та рекомендації зі здійснення енергетичного переходу, а конкретна реалізація, обрання оптимальних юридичних механізмів досягнення відповідних цілей та виконання завдань лежать у компетенції держав – членів ЄС. В аспекті нашого дослідження усвідомлення цієї взаємодії між ЄС та його членами має важоме значення, оскільки наразі важливо виокремити саме наднаціональні правові інструменти ЄС, спрямовані на енергетичну трансформацію;

б) *правовий характер усіх інструментів ЄС* незалежно від юридичної сили того чи іншого акту [2]. Тобто слід враховувати, що політичні документи також входять до правового інструментарію ЄС у процесі провадження енергетичної трансформації.

Як комплексний процес, енергетична трансформація вимагає комплексного нормативного забезпечення. У зв'язку з цим відповідні відносини регламентуються цілою системою актів та конкретних інструментів. Для впорядкованого викладу численних правових інструментів, що спільно функціонують для втілення поставлених завдань, ми пропонуємо застосувати *структурно-функціональний метод* дослідження правових явищ, за допомогою якого виявляються складові елементи системи та функції, що ними виконуються. З цих позицій пропонуємо чітко уявляти енергетичну трансформацію як систему із трьох відносно відокремлених, але тісно взаємопов'язаних блоків відносин, які володіють власним правовим інструментарієм: 1) виробництво енергії; 2) розподіл, управління, зберігання енергії; 3) споживання енергії. Наше дослідження буде побудоване на основі цих виокремлених блоків правовідносин.

Виробництво енергії. Головна проблема стрімкої зміни клімату – це виділення значної кількості парникових газів, основна частина яких генерується традиційною енергетикою, що використовує викопне (вуглецеве) паливо. У зв'язку з цим саме виробництво енергії вимагає першочергової трансформації. Технологічне вирішення цієї проблеми було знайдене та полягає у розвитку альтернативної енергетики, заснованої переважно на використанні відновлюваних джерел енергії.

В ЄС було створено розгалужену систему правових інструментів, яка має на меті прискорити перехід економіки та суспільства на виробництво енергії з відновлюваних джерел. Цікаво простежити еволюцію такої системи та виявити тенденції відповідних процесів. Передусім, можна окреслити умовну періодизацію розвитку правового інструментарію ЄС у сфері виробничої енергетичної трансформації:

1) *концептуальний етап (1990-ті роки)*, що втілювався у розробці актів «м'якого права», метою яких було створення підготовчих засад врегулювання відносин відновлюваної енергетики. Яскравими прикладами можуть послужити прийняті в цей проміжок часу Зелена книга Європейської Комісії від 20.11.1996 року, за результатами обговорення якої була прийнята у 1997 році Біла книга «Енергія для майбутнього: відновлювані джерела енергії», що визначила стратегію ЄС та план дій по енергетичній трансформації виробництва енергії [3];

2) *етап диференційованого регулювання (2001–2009 роки)*. Протягом цього етапу приймалися та реалізовувалися конкретні правові інструменти, спрямовані на розвиток альтернативної енергетики. Основними можна назвати прийняті в цей час: а) Директиву 2001/77/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року «Про створення сприятливих умов продажу електроенергії, виробленої з відновлюваних джерел, на внутрішньому ринку електричної енергії» [4]; б) Директиву 2003/30/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про сприяння використанню біопалива або

іншого відновлюваного палива для транспорту» [5]. Цими основними правовими інструментами встановлювалися загальні цілі щодо підвищення частки енергії з екологічно дружніх джерел у загальній структурі енергетичного виробництва та споживання. Запроваджувалися правові основи ідентифікації «зеленої» енергії, її сертифікації, повідомлення споживачів тощо. Однак такі механізми все ще були досить розрізненими та не склали певну цілісну систему, єдиний шлях, який би стрімко прямував до енергетичної трансформації. Скоріше, цими актами встановлювалося початкове сприятливе регулювання відносно нових правовідносин щодо виробництва енергії з відновлюваних джерел. Звичайно, це мало свій логічний строк еволюції, коли відповідна сфера суспільних відносин почала вимагати якісно більш систематизованого та уніфікованого регулювання;

3) *етап уніфікованого регулювання (2009–2018 роки)*. Цей період характеризується якісно новим рівнем правового інструментарію для стимулювання та регламентації розвитку відновлюваної енергетики як ключового ядра енергетичної трансформації. Передусім, це втілювалося у розробці Директиви 2009/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС» від 23 квітня 2009 року [6]. Цю Директиву називають «RED I», що побічно вказує на її першість у наступній низці подібних уніфікованих актів щодо розвитку альтернативної енергетики. Дослідники цілком справедливо називають її «головною директивою ЄС щодо використання альтернативної енергії, своєрідний кодифікаційний акт у цій сфері» [7]. Керуючись цією Директивою, держави-члени ЄС зобов'язувалися розробити національні плани з розвитку відновлюваних джерел енергії з визначенням основних цілей, яких вони повинні досягти до 2020 року, та механізми підтримки для їх досягнення. Обов'язкові національні цілі у сфері відновлюваної енергетики встановлювалися насамперед для того, щоб надати певні гарантії інвесторам та заохотити до розвитку новітніх технологій та інновацій у цій сфері. З метою досягнення встановлених національних цілей держав-членів ЄС щодо використання відновлюваних джерел енергії, Директива 2009/28/ЄС пропонувала застосовувати відповідні заходи щодо стимулювання та підтримки розвитку енергетики з відновлюваних джерел. Заходами досягнення відповідних цілей є: по-перше, режими надання допомоги (інструменти підтримки), по-друге, заходи співробітництва між різними державами-членами, а також співробітництво з третіми країнами для досягнення їхніх національних глобальних цілей [6]. Більш ніж десятирічний термін регулювання відносин у сфері відновлюваної енергетики зробили аналізовану Директиву важливою сходиною в налагоджуванні енергетично-трансформаційних процесів у ЄС. На відміну від попередніх директив вона містила не лише цілі і принципи країн-учасниць щодо використання відновлюваних джерел енергії, але і передбачала конкретний механізм їх реалізації [8].

Згодом були прийняті політичні рішення щодо активізації та еволюції енергетичної системи ЄС, зокрема проголошено Четвертий енергетичний пакет документів ЄС «Чиста енергія для всіх європейців», який потягнув за собою зміни у законодавчому регулюванні відносин у сфері альтернативної енергетики. Так, була прийнята нова Директива 2018/2001 Європейського Парламенту та Ради ЄС про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел («RED II») [9]. Нова Директива встановила основні обов'язкові цілі: до 2030 року частка енергії, одержаної з відновлюваних джерел у валовому кінцевому споживанні енергії ЄС, має скласти принаймні 32% і 14% відновлюваної енергії у секторі транспорту. Досягнення відповідних цілей планується за допомогою:

покращення ринкового дизайну та підвищення стабільності схем підтримки відновлюваних джерел енергії; прискорення та скорочення адміністративних процедур; встановлення чіткої та стабільної нормативної бази щодо власного споживання; проникнення відновлюваних джерел енергії у сфери транспорту, опалення і охолодження; покращення сталості використання біопалива [9]. При цьому цілі для окремих країн відрізняються і залежать від поточного рівня розвитку енергетики [10];

4) *етап якісної концептуалізації регулювання (2019–2022)*. Оновлення правового інструментарію цього періоду ознаменувалося включенням законодавства про відновлювану енергетику в систему законодавства про Green Deal. У грудні 2019 року ЄС оголосив про стратегічний намір змінити парадигму свого розвитку, перетворити Європу на кліматично нейтральний континент до 2050 року, а також здійснити низку інших докорінних екологічних змін на основі реалізації концепції Green Deal. Відповідно до неї ключовим питанням протидії негативним кліматичним змінам є енергетичний перехід, однак його не можна вирішувати окремо, у відриві від усіх інших екологізаційних змін [11; 12]. Саме тому розвиток відновлюваної енергетики як ядро виробничої енергетичної трансформації було включено до загального правового інструментарію ЄС на шляху втілення Green Deal. Цим було підвищено значення і альтернативної енергетики, і правового забезпечення цих відносин;

5) *етап прискорення енергетичного переходу на тлі війни в Україні*. Енергетична трансформація навіть у своєму звичайному, запланованому режимі – це досить складний, суперечливий та конфліктний процес. Однак обставини склалися так, що додатковим випробуванням для ЄС стала війна в Україні. У 2022 році ЄС, намагаючись не лише зберегти курс під егідою Green Deal, але й актуалізувати його з огляду на нові умови, прийняв «REPowerEU: план швидкого зменшення залежності від російського викопного палива та прискорення зеленого переходу» (REPowerEU) [13] – новий план дій щодо посилення енергетичної безпеки та прискорення енергетичного переходу. Запропонований план REPowerEU складається з чотирьох взаємопов'язаних блоків: 1) енергозбереження; 2) диверсифікація імпорту енергоносіїв; 3) заміна викопного палива та прискорення переходу країн ЄС до «чистої» енергії; 4) «розумне» інвестування [15]. Завдяки REPowerEU ЄС очікує, що до 2030 року загальна встановлена потужність фотоелектричних сонячних батарей зросте майже в 5 разів [14].

Звичайно, радикалізація енергетичної трансформації, що простежується у правових інструментах ЄС протягом останніх років, вимагає адекватної законодавчої реалізації. У зв'язку з цим цілком очікуваним стане прийняття RED III – оновленої Renewable Energy Directive (Директиви про відновлювані джерела енергії), перегляд якої зумовлений реалізацією REPowerEU. Наразі важко спрогнозувати, яким чином виконання цієї оновленої RED III буде поєднане з вирішенням проблем енергетичного переходу, оскільки існує безліч слабо контрольованих факторів впливу на ці відносини. Однак при цьому можна підсумувати, що війна в Україні спровокувала друге (після пандемії) серйозне випробування європейського Green Deal на життєздатність. Найбільшого тиску зазнала саме енергетична його складова [16]. Незважаючи на ці нові кризи, «європейський Green Deal не було принесено в жертву на вівтар енергетичної безпеки» [17], а курс на енергетичну трансформацію збережено.

На підставі здійсненого аналізу можна виявити, що еволюція правового інструментарію ЄС щодо енергетичної трансформації у виробництві енергії демонструє деякі тенденції: а) регулярне підвищення амбітності цілей та розширення завдань, які ставляться перед державами-членами ЄС; б) постійне оновлення та гнучкість у відпо-

відь на нові виклики та об'єктивні фактори (пандемічний спад економіки, геополітичні обставини внаслідок війни в Україні тощо); в) збільшення питомої ваги політичних документів (стратегій, дорожніх карт), що є ознакою триваючого пошуку оптимальних концептуальних рішень та ефективної методології здійснення енергетичної трансформації в ЄС.

Розподіл, управління, зберігання енергії. Хоча виробництво енергії з відновлюваних джерел є центральною ланкою енергетичної трансформації (як основний етап, на якому формується забруднення, виділення парникових газів та чиниться негативний вплив на клімат), однак слід підкреслити, що енергетична трансформація не може обмежуватися лише переходом на виробництво «зеленої» енергії. Таке розуміння є дуже пласким та не враховує об'єктивних зв'язків у побудові енергетичних відносин. Зокрема, трансформація виробничої частини енергетичної системи вимагає трансформації і систем розподілу, накопичення і транспортування цієї енергії. Слід усвідомлювати, що та енергетична інфраструктура, яка функціонує в ЄС, створювалася за часів тотального панування традиційної енергетики, і тому технологічно пристосована до інших вимог, обмежень та можливостей. Крім того, перехід на виробництво із інших джерел енергії повністю трансформує ринок, а саме: якщо за панування традиційної енергетики оптимальною була централізована система управління та купівлі-продажу, то масштабізація об'єктів відновлюваної енергетики вимагає децентралізації та лібералізації відносин енергетичного ринку.

У зв'язку з вищевказаним, енергетична трансформація другого блоку енергетичних відносин отримала власні правові інструменти, що втілилися у таких правових актах як: Регламент (ЄС) 2019/943 Європейського Парламенту та Ради від 5 червня 2019 року про внутрішній ринок електроенергії [18], Директива (ЄС) 2019/944 Європейського Парламенту та Ради від 5 червня 2019 року про спільні правила внутрішнього ринку електроенергії та внесення змін до Директиви 2012/27/ЄС [19], Регламент (ЄС) 2019/941 Європейського Парламенту та Ради від 5 червня 2019 року про готовність до ризику в електроенергетиці та скасування Директиви 2005/89/ЄС [20], Регламент (ЄС) 2019/942 Європейського Парламенту та Ради від 5 червня 2019 року про заснування Агентства Європейського Союзу зі співробітництва регуляторів енергетики [21] тощо.

Оновлене законодавство ЄС трансформує ринок енергії, враховуючи збільшення кількості генеруючих потужностей відновлюваної енергетики та притаманні їм особливості. Зокрема, серед таких положень варто виділити «механізм збільшення потужності», який позиціонується як тимчасовий захід для забезпечення стабільного постачання електроенергії навіть за умови існування перебоїв, зокрема в результаті зростання відновлюваної електроенергії від вітру та сонця. На практиці такі механізми стосуються платежів за збереження додаткових генеруючих потужностей (або управління попитом), доступних за потреби, особливо коли постачання електроенергії з відновлюваних джерел є низьким.

Крім того було переглянуто правила надання пріоритетного доступу до мережі об'єктам відновлюваної енергетики. Зокрема, за попередніх нормативних положень відновлювана енергетика мала загальний пріоритетний доступ до електромережі. Однак пов'язані з цим витрати зросли зі збільшенням частки відновлюваних джерел енергії, тоді як падіння цін на вітрову та сонячну енергію підвищило їх конкурентоспроможність. З огляду на це пріоритетний доступ було збережено лише для установок потужністю менше 400 кіловат, а з 2026 року даний ліміт буде зменшено до 200 кіловат. У такий спосіб великі об'єкти відновлюваної енергетики поступово зрівнюються у правах та можливостях із іншими об'єктами, враховуючи зміцнення їх ринкових позицій.

Таким чином, зміни у виробництві енергії, з одного боку, обумовлюють, а з іншого – вимагають змін і в інфраструктурі енергетичної системи ЄС. Трансформація цього блоку енергетичних відносин відбувається під впливом об'єктивних особливостей альтернативної енергетики та її потреб.

Споживання енергії. Трансформація лише перших двох блоків енергетичних відносин (виробництва енергії та енергетичної інфраструктури) не здатна повною мірою досягти поставлених важливих цілей щодо захисту довкілля та збереження природних ресурсів планети. Надзвичайно важливою є також адекватна трансформація третього блоку відносин – споживання енергії. Цей елемент енергетичної трансформації є внутрішньо неоднорідним – споживчий компонент енергетичних відносин охоплює багато складових сталої споживчої поведінки, що втілюється здебільшого в поступовому налагодженні новітніх екологічних споживчих практик. Зокрема, специфіка полягає у тому, що трансформація споживання енергії у значній мірі залежить від створення для цього належних правових та організаційних умов. Наприклад, для втілення свого бажання пересуватися із найменшим вуглецевим слідом люди мають отримати технічні можливості, а саме: налагоджене виробництво транспортних засобів, що працюють на альтернативних видах палива, організована інфраструктура для заправлення, ремонту та обслуговування таких транспортних засобів тощо.

Законодавство ЄС змінюється у бік того, щоб переміщати споживача в центр енергетичних відносин, надаючи йому важливу активну роль, як індивідуальну, так і колективну [22]. Оскільки відносини споживання трансформуються переважно за умов створення життєздатних альтернатив традиційній споживчій поведінці, ЄС розробив та запровадив необхідні правові інструменти, що стимулюють відповідні процеси. Серед найбільш вагомих правових інструментів необхідно згадати, наприклад, Директиву 2012/27/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 року про енергоефективність, яка вносить зміни до Директив 2009/125/ЄС та 2010/30/ЄС та скасовує Директиви 2004/8/ЄС та 2006/32/ЄС [23]. Цією директивою було створено основу для енергоефективності в ЄС, яка регулює широкий спектр питань від національних цілей енергоефективності до низки детальних заходів щодо реконструкції будівель, ефективності опалення та охолодження, трансформації, передачі та розподілу енергії, енергетичних послуг тощо.

Важливу роль у активізації енергоефективності відіграла також Директива 2009/125/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 жовтня 2009 року, що встановлює основи для визначення вимог екодизайну для продуктів, пов'язаних з енергією [24], що висуває вимоги підвищення енергоефективності різних продуктів, що продаються в ЄС.

У даних актах втілено чітке усвідомлення того, що зниження попиту на енергію та її споживання скорочує викиди парникових газів і збільшує частку відновлюваної енергії, і це стало передумовою появи і закріплення важливого принципу «енергоефективність перш за все». При цьому важливо, що даний принцип послідовно реалізується в усіх правових інструментах ЄС щодо енергетичної трансформації – особливо щодо споживчих питань. Яскраво цей аспект проявляється у спеціальних нормах щодо енергоефективності в будівництві. У той час як Директива з енергоефективності розглядає це питання комплексно в усіх галузях, Директива (ЄС) 2018/844 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви 2010/31/ЄС про енергетичну ефективність будівель та Директиви 2012/27/ЄС про енергоефективність [25] стосується конкретно будівничої сфери. У 2018 році було передбачено дві ключові зміни, а саме: а) зобов'язання для держав-членів розробити дов-

гострокові стратегії реновації (з етапами декарбонізації на 2030, 2040 та 2050 роки), щоб перетворити будівельний фонд на «високо енергоефективний і декарбонізований»; б) запровадження детальних кількісних вимог щодо встановлення зарядної інфраструктури для електромобілів у нових будівлях і будівлях, які проходять капітальний ремонт [26].

Отже, наднаціональним законодавством ЄС створюються необхідні умови для енергоефективного споживання та загальної трансформації цих відносин синхронно із виробничими та інфраструктурними змінами. Застосований нами структурно-функціональний метод дозволив окремо вивчити особливості правових інструментів ЄС, спрямованих на три блоки відносин енергетичної трансформації. У результаті це дає нам можливість простежити деякі загальні тенденції. Так, енергетична трансформація в ЄС відбувається досить суперечливо, і це необхідно усвідомлювати, уникаючи небезпечної ідеалізації. Насправді, трансформаційні процеси просуваються досить нерівномірно та супроводжуються конфліктними явищами і проблемами:

а) країни-члени суттєво відрізняються за темпами своєї енергетичної трансформації [27]. Наприклад, у 2020 році найбільшу частку енергії з відновлюваних джерел у валовому кінцевому енергоспоживанні мала Швеція (60,1%). Натомість Мальта (10,7%), Люксембург (11,7%) та Бельгія (13,0%) зареєстрували найнижчу частку енергії з відновлюваних джерел [15], тобто розрив між країнами більш ніж суттєвий;

б) одні і ті самі правові інструменти енергетичної трансформації дають неоднаковий реальний ефект у різних країнах. Наприклад, визнаний позитивний ефект європейської системи торгівлі викидами (ETS), яка з 2005 року допомогла скоротити викиди від енергетичних і промислових установок на 37% [28], у Греції не спрацював, а саме: «неоліберальний дизайн системи на рівні ЄС та його погане функціонування не спонукали до інвестицій у низьковуглецеві технології» [29];

в) національні економіки знаходяться на різних етапах готовності до ліберального реформування енергетичних ринків у рамках їх трансформації. Наприклад, у країнах Західних Балкан «тиску ЄС щодо відкриття енергетичних ринків протистоять державні власники та вітчизняні енергоємні галузі, яких вони субсидують. При цьому екологічні групи стверджують, що ЄС віддає перевагу лібералізації ринку над екологічними цілями» [30]. Соціально-економічні складові енергетичної трансформації зумовлюють те, що «деякі з нових членів ЄС так неохоче сприймають запропоновані зміни» [31].

Необхідність подальшої активної енергетичної трансформації поглиблює конфлікт інтересів між країнами з сильним енергетичним сектором (Німеччина, Франція, Італія та Іспанія) та державами зі слабкою енергетикою [32]. Однак головне, що, незважаючи на указані проблеми, альтернативи енергетичній трансформації немає. Як досить красномовно зазначається у звіті Міжнародної агенції з відновлюваних джерел енергії (IRENA) від 2019 року, «щоб досягти глобальних кліматичних цілей, розгортання відновлюваних джерел енергії має збільшитися щонайменше в шість разів порівняно з поточними урядовими планами» [33]. Таким чином, конфліктність та важкість енергетичної трансформації – це скоріше імманентна ознака процесу, але в жодному разі не причина для припинення відповідних змін.

Для того, щоб віднайти необхідний баланс та знайти власний найбільш вдалий темп і формат енергетичної трансформації, країни-члени ЄС мають керуватися не лише положеннями наднаціонального законодавства – надійним орієнтиром виступають також *принципи енергетичної трансформації*. Аналіз наукової літератури вказує на значне різноманіття запропонованих підходів до

виокремлення та розуміння таких принципів. Наприклад, у Енергетичній дорожній карті до 2050 року ЄС виділено такі основні засади енергетичної трансформації: «енергозбереження та управління попитом – це відповідальність для всіх; перехід на відновлювані джерела енергії; ключова роль газу в енергетичному переході; перетворення інших видів викопного палива; ядерна енергетика як важливий внесок; розумні технології, зберігання та альтернативні види палива» [34]. Вітчизняна учена Т. М. Домбровська використовує іншу термінологію, вживаючи поняття «драйверів сталості енергетичної моделі», під якими розуміє фактично п'ять основних принципів енергетичної трансформації: декарбонізація, децентралізація, діджиталізація, енергоефективність й енергоощадність [35]. Проаналізувавши еволюцію та сучасні тенденції правових інструментів ЄС, на нашу думку, можна простежити застосування такої системи основних принципів енергетичної трансформації:

1) *системність*, яка полягає у чіткому розумінні складної структури сучасної енергетичної системи, її внутрішніх та зовнішніх зв'язків, а також усвідомлення необхідності синхронної трансформації усіх складових цієї системи (виробничої, інфраструктурної та споживчої);

2) *адаптивна гнучкість*, і цей принцип має кілька вимірів: а) *національний* (темп, особливості, форми енергетичної трансформації кожної країни-члена ЄС мають бути індивідуальними, враховувати специфічні риси енергетики, економіки, географії, історичного минулого цієї країни); б) *наднаціональний* (енергетична трансформація – це процес, динаміка якого залежить від багатьох контрольованих та неконтрольованих факторів, а також можливості оперативно відреагувати на появу нових обставин та врахувати їх під час постійного моніторингу та актуалізації); в) *галузевий* (можливість передбачення перехідних періодів, тимчасового збереження і використання деяких джерел енергії, які здійснюють менший негативний вплив на довкілля, однак із перспективою відмови від них, коли енергетична трансформація буде наближатися до завершення – зокрема, мова йде про використання природного газу та ядерної енергії); г) *темпоральний* (постійний моніторинг ефективності правових інструментів та періодичний їх перегляд);

3) *поєднання позитивних та негативних методів стимулювання*. Аналіз правового інструментарію ЄС у сфері енергетичної трансформації демонструє використання двох основних методологічних підходів: позитивного та негативного стимулювання. Якщо позитивне стимулювання полягає у створенні сприятливих умов для енергетичного переходу (державна підтримка відновлюваної енергетики, соціальні заходи в регіонах традиційного видобутку викопного палива тощо), то негативне стимулювання виходить із необхідності робити традиційні енергетичні практики менш прийнятними (система торгівлі викидами, оподаткування вуглецю тощо). Використання лише одного з методів суттєво зменшить отримуваний ефект, адже оптимальне поєднання позитивного та негативного стимулювання дозволяє адаптувати процес енергетичної трансформації під умови конкретної країни та врахувати її особливості.

Висновки. Розглянувши правові аспекти принципів та інструментів процесів енергетичної трансформації в країнах Європейського Союзу можна дійти таких узагальнень.

1. Представлено енергетичну трансформацію, на засадах використання структурно-функціонального методу дослідження, як три взаємопов'язані блоки відносин: виробничий, інфраструктурний та споживчий. Дослідження першого блоку виявило, що його основні правові інструменти спрямовані на розширення використання відновлюваних джерел енергії. При цьому простежено умовну періодизацію розвитку правового інструментарію

(концептуальний етап, етап диференційованого регулювання, етап уніфікованого регулювання, етап якісної концептуалізації, етап прискореного енергетичного переходу внаслідок воєнних дій в Україні).

2. Виявлено тенденції еволюції правових інструментів ЄС щодо виробничої складової енергетичної трансформації: а) регулярне підвищення амбітності цілей та розширення завдань, які ставляться перед державами-членами ЄС; б) постійне оновлення та гнучкість у відповідь на нові виклики та об'єктивні фактори; в) збільшення питомої ваги політичних документів.

3. Аргументовано, що правові інструменти інфраструктурного блоку енергетичної трансформації стосуються зміни енергетичних ринків, управлінських засад, доступу до мережі. Особливістю правових інструментів енергетичної трансформації третього блоку (споживання енергії) є створення належних умов для розширення екологічних споживчих практик, зокрема, шляхом змін правових вимог до будівничої, транспортної, промислової сфер.

4. Доведено, на підставі проведеного аналізу, що в ЄС здійснюється синхронний розвиток правових інструментів, спрямованих на енергетичну трансформацію усіх трьох блоків енергетичних відносин, і такий підхід формує оптимальну результативність. При цьому дослідження європейського досвіду показало, що застосування єдиного правового інструментарію дає неоднакові результати у різних країнах, що додатково доводить необхідність індивідуалізації правового забезпечення енергетичної трансформації кожної держави.

5. Виявлено, що на відміну від значної кількості правових інструментів, які створені в ЄС для проведення енергетичної трансформації, принципів здійснення останньої значно менше – вони кристалізують ті спільні ідейні засади, що пов'язують увесь трансформаційний процес воєдино. Визначено три основні принципи енергетичної трансформації в ЄС: системність, адаптивна гнучкість (у національному, наднаціональному, галузевому та темпоральному вимірах), поєднання позитивних та негативних методів стимулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кірін Р.С., Хомин В.С. Розвиток права альтернативної енергетики в умовах енергетичної трансформації України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2024. № 2. DOI <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2024-2-9630>
2. Glossary: European legal instruments URL: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/community_legal_instruments_en.htm (дата звернення: 01.03.2024).
3. Роман Кірін, Сергій Гришак. Енергетичне законодавство України: довоєнна стратегія, повоєнна трансформація. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2022, № 4 (48). С. 353-362. DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2022.4.56>
4. Гладкова Т.Л. Правові інструменти Європейського Союзу: загальна характеристика. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 146 – 150.
5. Платонова Є.О. Стимулювання розвитку альтернативної енергетики за законодавством Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 137 – 142. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/32>
6. Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0077&qid=1707545468117> (дата звернення: 01.03.2024) (*втрапила чинність*)
7. Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0030&qid=1707545532277> (дата звернення: 01.03.2024) (*втрапила чинність*)
8. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0028&qid=1707545611569> (дата звернення: 01.03.2024) (*втрапила чинність*)
9. Білоцький С.Д. Правове регулювання використання відновлюваних джерел енергії в рамках Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Вип. 105 (1). С. 58 – 66.
10. Дороніна І.І. Інструменти державної підтримки використання енергії з відновлюваних джерел. *Збірник наукових праць НАДУ*. 2020. Вип. 2. С. 47 – 55. DOI: <https://doi.org/10.36030/2664-3618-2020-2-47-55>
11. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L2001&qid=1707545739239> (дата звернення: 01.03.2024)
12. Brozyna J., Strielkowski W., Zpěvák A. Evaluating the Chances of Implementing the “Fit for 55” Green Transition Package in the V4 Countries. *Energies*. 2023. Vol. 16. P. 2764. DOI: <https://doi.org/10.3390/en16062764>
13. Харитоновна Т.Є., Григор'єва Х.А. Енергетичний складник українського Green Deal: аналіз правових передумов. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 149 – 154. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/35>
14. Григор'єва Х.А. Green Deal та Україна: роздуми про правові перспективи. *Екологічне право*. 2021. Вип. 1-4. С. 25 – 32. DOI: <https://doi.org/10.37687/2413-7189.2021.1-4.4>
15. Communication from the European Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM (2022) 230 final REPowerEU Plan. 2022. (Communication REPowerEU).
16. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: EU solar energy strategy European Commission, Brussels. 2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A221%3A FIN> (дата звернення: 01.03.2024)
17. Вовк В., Красносельська А. Еколого-економічні аспекти трансформації енергетичного забезпечення України в умовах війни та повоєнного відновлення. *Економіка та суспільство*. 2023. № 56. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2023-56-82>
18. Григор'єва Х.А. Енергетичний складник Green Deal: правові виклики та перспективи на тлі війни в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2023. Вип. 99. С. 23 – 32. DOI: <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.4>
19. Rybski R. Energy in the European Green Deal: impacts and recommendations for MENA countries. *The Journal of World Energy Law & Business*. 2023. Vol. 16. Issue 2. P. 127 – 142. DOI: <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwac033>
20. Regulation (EU) 2019/943 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on the internal market for electricity. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0943&qid=1707546370470> (дата звернення: 01.03.2024)
21. Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0944&qid=1707546457111> (дата звернення: 01.03.2024)
22. Regulation (EU) 2019/941 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on risk-preparedness in the electricity sector and repealing Directive 2005/89/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0941&qid=1707546545378> (дата звернення: 01.03.2024)
23. Regulation (EU) 2019/942 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 establishing a European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0942&qid=1707546631659> (дата звернення: 01.03.2024)
24. Juan Rosa Moreno. Sectoral requirements of the new European renewable energy framework. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2020. Vol. 103. DOI: <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00150>

25. Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0027&qid=1707568189140> (дата звернення: 01.03.2024)
26. Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for the setting of ecodesign requirements for energy-related products. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0125&qid=1707546825668> (дата звернення: 01.03.2024)
27. Directive (EU) 2018/844 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive 2010/31/EU on the energy performance of buildings and Directive 2012/27/EU on energy efficiency. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0844&qid=1707546906181> (дата звернення: 01.03.2024)
28. Kulovesi K., Oberthür S. Assessing the EU's 2030 Climate and Energy Policy Framework: Incremental change toward radical transformation? *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 2020. Vol. 29. P. 151 – 166. DOI: <https://doi.org/10.1111/reel.12358>
29. Ziemba P., Zair A. Temporal Analysis of Energy Transformation in EU Countries. *Energies*. 2023. Vol. 16. P. 7703. DOI: <https://doi.org/10.3390/en16237703>
30. Що таке СТВ (EU ETS) та який механізм торгівлі викидами? URL: <https://ukraine-oss.com/shho-take-stv-eu-ets-ta-yakij-mehanizm-torgivli-vykydamy/> (дата звернення: 01.03.2024)
31. Vlachou A., Pantelias G. Energy Transitions: The Case of Greece with a Special Focus on the Role of the EU ETS. *Science & Society*. 2022. Vol. 86. Issue 40. DOI: <https://doi.org/10.1521/siso.2022.86.4.516>
32. Lindstrom N. Power trips: Europeanization, market-governance, and energy policy in the Western Balkans. *Policy and Society*. 2011. Vol. 30. P. 197 – 207. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.polsoc.2011.07.004>
33. Wałachowska A., Ignasiak-Szulc A. Comparison of Renewable Energy Sources in 'New' EU Member States in the Context of National Energy Transformations. *Energies*. 2021. Vol. 14. P. 7963. DOI: <https://doi.org/10.3390/en14237963>
34. Кононенко В. П., Новікова Л. В., Харченко І. М. Трансформація політики міжнародних організацій ЄС та НАТО з метою забезпечення енергетичної безпеки держав-членів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2021. Вип. 67. С. 313 – 318. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.67.59>
35. IRENA. Global energy transformation: A roadmap to 2050. *International Renewable Energy Agency*, Abu Dhabi, 2019.
36. Communication From the Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions «Energy Roadmap 2050». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0885&from=EN> (дата звернення: 01.03.2024)
37. Домбровська Т. М. Стала енергетична модель глобальної економіки: концептуальний формат. *Управління змінами та інновації*. 2022. № 3. С. 55 – 60. DOI: <https://doi.org/10.32782/CMI/2022-3-10>

НАГЛЯДОВА РАДА АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА: ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ, СКЛАД ТА ПОВНОВАЖЕННЯ

SUPERVISORY BOARD OF THE JOINT STOCK COMPANY: PROCEDURE OF CREATION, COMPOSITION AND AUTHORITY

Щербина В.С., д.ю.н., професор,
академік Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
професор кафедри економічного права та економічного судочинства
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Боднар Т.В., д.ю.н., професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
професор кафедри цивільного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються загальний (згідно із Законом України «Про акціонерні товариства») та спеціальний (згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління») порядки створення, складу та повноважень наглядових рад в акціонерних товариствах.

Зазначається, що Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» значною мірою унормував відносини щодо корпоративного управління в товариствах, акціонером (засновником, учасником) яких є держава. Це стало, зокрема завдяки імплементації в законодавство України низки положень Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року, таких, як: щодо посилення ролі наглядових рад в управлінні державними підприємствами корпоративного типу (надання виключних повноважень щодо призначення керівників, затвердження стратегічного плану розвитку, фінансового та інвестиційних планів тощо). Разом з тим, автори вважають, що цей Закон не повинен регулювати відносини щодо управління державними та комунальними унітарними підприємствами, а також державними та комунальними господарськими об'єднаннями, кооперативами, фермерськими господарствами та приватними унітарними підприємствами. Більше того, зміни, внесені зазначеним Законом до Закону України «Про акціонерні товариства», не завжди враховують різницю між корпоративним управлінням товариствами, акціонером (учасником) яких є держава та господарськими товариствами без участі в них держави.

Особливості загального і спеціального порядків створення наглядових рад, їх складу та повноважень показані в Порівняльній таблиці.

Із вдосконаленням законодавства, що визначає порядок створення та діяльності акціонерних товариств та товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю, все більше відчувається потреба в прийнятті закону, який би більш повно визначав порядок створення та діяльності повних і командитних товариств, а також права та обов'язки їх учасників. Водночас із набранням чинності таким законом має бути визнаний таким, що втратив чинність, Закон України «Про господарські товариства» як такий, що містить багато застарілих і суперечливих положень.

Ключові слова: корпоративне управління, наглядова рада акціонерного товариства, загальний і спеціальний порядки обрання, складу та повноважень наглядової ради.

The article examines the general (according to the Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies") and special (according to the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Improvement of Corporate Governance") procedures creation, composition and powers of supervisory boards in joint-stock companies.

It is noted that the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Improvement of Corporate Governance" has largely normalized relations regarding corporate governance in companies whose shareholder (founder, participant) is the State. This became, in particular, thanks to the implementation into the legislation of Ukraine of a number of provisions of the OECD Guidelines for Corporate Governance at State-Owned Enterprises, 2015 edition, such as: on strengthening the role of supervisory boards in the management of corporate-type state enterprises (granting exclusive powers to appoint managers, approval of the strategic development plan, financial and investment plans, etc.). At the same time, the authors believe that this Law should not regulate relations regarding the management of state and communal unitary enterprises, as well as state and communal economic associations, cooperatives, farms and private unitary enterprises. Moreover, the changes introduced by the said Law to the Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies" do not always take into account the difference between corporate management of companies in which the state is a shareholder (participant) and economic companies of companies without state participation.

Features of the general and special procedures for the creation of supervisory boards, their composition and powers are shown in the Comparative Table.

With the improvement of the legislation that defines the procedure for the creation and operation of joint stock companies and companies with limited and additional liability, there is an increasing need to adopt a law that would more fully define the procedure for the creation and operation of full and limited partnerships, as well as their rights and obligations participants. Simultaneously with the entry into force of such a law, the Law of Ukraine "On Business Societies" should be recognized as having lost its validity as containing many outdated and contradictory provisions.

Key words: corporate management, the supervisory board of the joint-stock company, general and special procedures for the election, composition and powers of the supervisory board.

Вступ. У Звіті Єврокомісії (Ukraine Report 2023) [1] одним із чинників, що зумовлюють неефективне управління підприємствами державної форми власності, зазначена, зокрема, обмежена роль наглядових рад та номінальна незалежність їх членів. Виходячи з цього, Єврокомісія радила, зокрема, імплементувати принципи корпоративного управління ОЕСР щодо посилення ролі наглядових рад в управлінні підприємствами (надання виключних повноважень щодо призначення керівників,

затвердження стратегій та фінансових планів), що, крім іншого, дасть змогу зменшити політичний вплив на операційну діяльність держкомпаній та, відповідно, знизити корупційні ризики.

Слід уточнити, що в Керівних принципах ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року (далі – Керівні принципи) [2] для цілей даних Керівних принципів будь-яка **корпоративна структура** [виділено нами. – авт.], яка за

національним законодавством є суб'єктом господарювання (підприємством), щодо якого держава виконує функцію власника, має вважатися підприємством державної форми власності (держпідприємством – ДП). Це визначення стосується акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та компаній, що поєднують риси товариства з обмеженою і повною відповідальністю [за законодавством України це командитні товариства. – авт.].

Таким чином, Керівні принципи стосуються лише корпоративного управління в окремих видах господарських товариств, а тому їх положення не поширюються на державні та комунальні унітарні підприємства, а також на державні та комунальні господарські об'єднання. У зв'язку з цим безпідставним, на наш погляд, є вимоги щодо створення наглядових рад в державних унітарних підприємствах, як це передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» [3].

Аналіз наукових джерел. Окремі аспекти формування складу та діяльності наглядової ради акціонерного товариства висвітлювалися в працях О.А. Беяневич та А.В. Мякого [4, с. 190-201], В.М. Кравчука [5, с. 411-429], І.В. Спасибо-Фатєєвої [6, с. 211-217], що ґрунтувалися на законодавстві, яке сьогодні втратило чинність, та без урахування положень Керівних принципів, прийнятого в 2022 році Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ), та інших законів.

Метою статті є з'ясування питання, наскільки в чинному законодавстві України реалізовані (імплементовані) рекомендації Керівних принципів щодо порядку створення, складу та повноважень наглядових рад в державних підприємствах. При цьому досліджуються як загальний (відповідно до Закону про АТ), так і спеціальний (відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління») порядки створення, складу та повноважень наглядових рад в акціонерних товариствах.

Виклад основного матеріалу. Прийнятий в 1991 р. Закон України «Про господарські товариства» [7] встановлював, що в акціонерному товаристві може створюватися рада акціонерного товариства (спостережна рада), що здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про господарські товариства»» [8] повноваження спостережної ради акціонерного товариства були розширені: відтепер вона представляла інтереси акціонерів у період між проведенням загальних зборів і в межах компетенції, визначеної статутом, контролювала і регулювала діяльність правління. Щоправда, яким чином відбувалося представництво спостережною радою інтересів акціонерів і яким чином спостережна рада регулювала діяльність правління, закон не визначав.

Суттєві зміни в повноваженнях спостережної (наглядової) ради акціонерного товариства були внесені прийнятим в 2003 році Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), ч. 1 ст. 160 якого встановлювала, що в акціонерному товаристві може бути створена наглядова рада акціонерного товариства, яка здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства. При цьому норма щодо захисту прав акціонерів носила декларативний характер, оскільки положення Глави 3 «Захист цивільних прав та інтересів» Книги першої ЦК України не передбачали і не передбачають серед суб'єктів, які захищають цивільні права та інтереси, наглядових рад акціонерних товариств.

Попри те, що прийнята в 1996 році Конституція України (ч. 2 ст. 78, ч. 2 ст. 103, ч. 1 ст. 120) та ЦК України (ст.ст. 159, 160) оперували терміном «наглядова рада», передбачені Законом України «Про господарські товариства» назви органу акціонерного товариства «рада акціонерного товариства», «спостережна рада» існували аж до 2007 року, коли Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких зако-

нодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» [9] вони були замінені назвою «наглядова рада». Проте і після цього в низці законів ще тривалий час вживалася назва «спостережна рада». Вживається вона і сьогодні, наприклад, в ст.ст. 1, 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», попри те, що до цих статей в 2023 році вносилися зміни, а також в ч.ч. 1, 2 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ч. 3 ст. 55 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 17 Закону України «Про кооперацию» тощо.

В 2017 році повноваження наглядової ради знову були розширені. Як встановлювала ч. 1 ст. 51 Закону України від 17 вересня 2008 р. «Про акціонерні товариства» [10], наглядова рада акціонерного товариства є колегіальним органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах компетенції визначеної статутом та цим законом, здійснює управління акціонерним товариством, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу. Покладення на наглядову раду акціонерного товариства функції управління акціонерним товариством відобразилося на змісті багатьох статей Закону України «Про акціонерні товариства».

Сьогодні визначення поняття наглядової ради акціонерного товариства встановлене ч. 1 ст. 69 Закону про АТ, прийнятого 27 липня 2022 року [11], згідно з якою наглядова рада акціонерного товариства є колегіальним органом, що в межах компетенції визначеної статутом та цим Законом, здійснює управління товариством, а також контролює та регулює діяльність його виконавчого органу. Наведене визначення вже не містило декларативного положення щодо виконання наглядовою радою функції захисту прав акціонерів, яке було повернуто знову до цієї статті Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава».

Зазначимо, що ч. 1 ст. 69 Закону про АТ, на нашу думку, безпідставно серед регуляторів акціонерних відносин ставить на перше місце статут товариства, а на друге – Закон. Між тим, Закон про АТ у тих випадках, коли йдеться про застосування Закону і статуту, вживає конструкції «законом та статутом» або «законом та/або статутом» (п.п. 18, 19 ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 27, ч. 5 ст. 42 тощо Закону про АТ). Визначаючи в ч. 2 ст. 15 Закону про АТ відомості, які має містити статут акціонерного товариства, ч. 4 цієї статті встановлює, що статут акціонерного товариства може містити й інші положення, що не суперечать законодавству. Таким чином, в інших випадках законодавець віддає пріоритет у регулюванні акціонерних відносин закону, а не статуту товариства. Конструкція «договором або законом», що вживається в ЦК України для встановлення співвідношення між законом і договором, і є, по суті, вираженням принципу свободи договору, не може бути перенесена навіть у дещо зміненому вигляді на корпоративні (зокрема, акціонерні) відносини, а тому до ч. 1 ст. 69 Закону про АТ доцільно внести відповідні зміни, помінявши місцями Закон і статут (установчі документи і статут). Так само аналогічні зміни доцільно внести до ст.ст. 92, 99, 117 та ін. ЦК України.

Чинний Закон про АТ встановив дві структури управління акціонерним товариством – однорівневу і дворівневу.

Відповідно до ч. 3 ст. 160 цього Закону за дворівневої структури управління органами управління акціонерним товариством є загальні збори акціонерів, **орган, відповідальний за здійснення нагляду (наглядова рада)** [виділено нами. – авт.], і виконавчий орган (колегіальний або одноосібний).

Дворівнева структура управління передбачає чіткий розподіл функцій з безпосереднього управління поточною (операційною) діяльністю акціонерного товариства, які здійснює виконавчий орган, та **функцій контролю за роботою виконавчого органу, а також інших керівни-**

ків акціонерного товариства (у тому числі керівників підрозділів контролю та внутрішнього аудиту), які здійснює наглядова рада [виділено нами. – авт.]

Зміни, аналогічні змінам до ч. 3 ст. 160 Закону про АТ, були внесені і до ч. 3 ст. 160 ЦК України, проте положення ч. 1 ст. 69 Закону про АТ про те, що наглядова рада здійснює захист прав всіх акціонерів товариства, відображення в ЦК України не знайшли.

Як бачимо, функції наглядової ради, визначені ч. 3 ст. 160 Закону про АТ, відрізняються від функцій, визначених ч. 1 ст. 69 цього Закону. В одному випадку йдеться про: а) управління товариством, б) контроль та регулювання діяльності його виконавчого органу (ч. 1 ст. 69), в іншому – про: а) здійснення нагляду, б) контроль за роботою виконавчого органу, а також інших керівників акціонерного товариства (ч. 3 ст. 160 Закону про АТ).

Не підлягає сумніву, що функції наглядової ради, роль якої в господарських товариствах, акціонером яких є держава, значно підвищується з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління», мають визначатися більш чітко в одній статті Закону про АТ, а не шляхом «підсумовування» повноважень, встановлених різними його статтями.

Визначивши порядок створення, діяльності, припинення та виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів, Закон про АТ передбачив встановлення особливостей регулювання зазначених відносин спеціальними законами щодо таких акціонерних товариств: Державна керуюча холдингова компанія; державні акціонерні товариства та державні холдингові компанії, єдиним засновником та акціонером яких є держава; товариства, що перебувають у процесі приватизації та корпоратизації, – з у період до виконання плану приватизації (розміщення акцій); товариства, більше 50 відсотків акцій яких належать державі або територіальній громаді; фінансові установи.

Одна з особливостей утворення наглядової ради товариства, акціонером якого є держава, полягає в загальній забороні певним особам входити до складу наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Така заборона встановлена, зокрема, Конституцією України щодо народних депутатів України (ч. 2 ст. 78 Конституції України), Президента України (ч. 4 ст. 103 Конституції України), а також для членів Кабінету Міністрів України та керівників центральних і місцевих органів виконавчої влади (ч. 1 ст. 120 Конституції України).

Рішенням Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. у справі № 1-4/2002 (справа про суміщення службової діяльності керівників органів виконавчої влади) [12] визначено, що до посадових осіб органів виконавчої влади, які не мають права входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку, належать: Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віцепрем'єр-міністри України, міністри – члени Кабінету Міністрів України; посадові особи, які очолюють інші, крім міністерств, центральні органи виконавчої влади; голови місцевих державних адміністрацій-керівники місцевих органів виконавчої влади.

Також Конституційний Суд у своєму Рішенні зазначив, що перелік інших посадових осіб, які не мають права входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку, може бути встановлено законом (пункт 12 частини 1 статті 92 Конституції України).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 25 та п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [13] забороняється входити до складу наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків,

коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками), що належать державі та представляють інтереси держави в наглядовій раді), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України, таким особам: Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

Інші основні відмінності між загальним та спеціальним порядками обрання наглядової ради, її складу та повноважень наведені в Порівняльній таблиці.

Як вбачається з наведеної Порівняльної таблиці, чинне законодавство встановлює певні відмінності щодо порядку створення, складу та повноважень наглядових рад акціонерних товариств, акціонером (засновником) яких є держава.

Висновки. Аналіз законодавства, що регулює порядок створення, визначає склад та повноваження наглядової ради юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава, дозволяє дійти таких висновків.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» значною мірою унормував відносини щодо корпоративного управління в товариствах, акціонером (засновником, учасником) яких є держава, імплементувавши в законодавство України принципи корпоративного управління ОЕСР, зокрема щодо посилення ролі наглядових рад в управлінні державними підприємствами корпоративного типу (надання виключних повноважень щодо призначення керівників, затвердження стратегічного плану розвитку, фінансового та інвестиційних планів тощо). Разом з тим, цей Закон, на нашу думку, не повинен регулювати відносини щодо управління державними та комунальними унітарними підприємствами, а також державними та комунальними господарськими об'єднаннями, кооперативами, фермерськими господарствами та приватними унітарними підприємствами.

Зміни, внесені зазначеним Законом до Закону про АТ, не завжди враховують різницю між корпоративним управлінням товариствами, акціонером (учасником) яких є держава, та іншими господарськими товариствами товариствами (без участі держави).

Незважаючи на те, що ч. 4 ст. 160 Закону про АТ встановлено, що її положення за аналогією застосовуються до товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, залишається відкритим питання про те, які саме положення, що регулюють порядок створення, склад та повноваження наглядової ради акціонерного товариства застосовуються до товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, оскільки до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» жодних змін не було внесено.

Із вдосконаленням законодавства, що визначає порядок створення та діяльності акціонерних товариств та товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю, все більше відчувається потреба в прийнятті закону, який би більш повно визначав порядок створення та діяльності повних і командитних товариств, а також права та обов'язки їх учасників. Водночас із набранням чинності таким законом має бути визнаний таким, що втратив чинність, Закон України «Про господарські товариства» як такий, що містить багато суперечливих положень, що може бути предметом окремого дослідження.

**Порівняльна таблиця
загального та спеціального порядку обрання, складу та повноважень наглядової ради акціонерного товариства**

Загальний порядок	Спеціальний порядок
<i>Обрання наглядової ради</i>	
Загальними зборами. На строк, встановлений статутом, але не більше ніж на 3 роки. Можуть переобиратися необмежену кількість разів.	Обранню передують: Визначення та затвердження представників держави, які обираються до наглядової ради. Проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради, що пропонується до обрання. Загальними зборами. Призначаються (обираються) суб'єктом управління об'єктами державної власності, якщо держава є єдиним акціонером. Строк повноважень члена наглядової ради становить 3 роки. Суб'єкт управління об'єктами державної власності, загальні збори товариства можуть прийняти рішення про призначення на новий строк членів наглядової ради товариства.
<i>Склад наглядової ради</i>	
Акціонери або особи, які представляють їхні інтереси, та/або незалежні директори Не менше як 1/3 складу наглядової ради мають становити незалежні директори (на менше 2 осіб) Мінімальна та максимальна кількість членів наглядової ради не визначена	Представники держави та незалежні члени Кількість незалежних членів наглядової ради повинна становити більшість членів наглядової ради Кількість членів наглядової ради визначається статутом та не може становити менше п'яти та більше дев'яти осіб
<i>Повноваження</i>	
згідно з ч. 1 ст. 69 Закону про АТ а) управління товариством б) контроль та регулювання діяльності його виконавчого органу в) захист прав усіх акціонерів згідно з ч. 3 ст. 160 Закону про АТ а) здійснення нагляду б) контроль за роботою виконавчого органу, а також інших керівників акціонерного товариства згідно з ч. 2 ст. 71 Закону про АТ в) затвердження стратегічного плану розвитку та показників результативності акціонерного товариства, річного фінансового плану та звіту про його виконання, річного інвестиційного плану, інвестиційного плану на середньострокову перспективу (три–п'ять років)	згідно з ч. 1 ст. 69 Закону про АТ а) управління товариством б) контроль та регулювання діяльності його виконавчого органу в) захист прав усіх акціонерів згідно з ч. 3 ст. 160 Закону про АТ а) здійснення нагляду б) контроль за роботою виконавчого органу, а також інших керівників акціонерного товариства згідно з Законом України «Про управління об'єктами державної власності» в) здійснення контролю за функціонуванням системи внутрішнього контролю, яка включає функції комплаєнсу, управління ризиками та внутрішнього аудиту (забезпечення розроблення, затвердження та регулярний перегляд стратегічного плану розвитку товариства д) затвердження річного фінансового плану та річного інвестиційного плану, а також інвестиційного плану на середньострокову перспективу (три–п'ять років)

ЛІТЕРАТУРА

- Ukraine Report 2023. https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/ukraine-report-2023_en
- Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/2015_9789264312906-uk#page6
- Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління: Закон України від 22 лютого 2024 р. № 3587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3587-20#Text> (дата звернення: 11.03.2024 р.).
- Беляневич О.А., Мякий А.В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. 2017. – 320 с.
- Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина. 2005. – 720 с.
- Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатеева [та ін.] ; за заг. ред. В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер 2010. – 384 с.
- Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-II. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12/ed19910919#Text> (дата звернення: 11.03.2024 р.).
- Про внесення змін до Закону України «Про господарські товариства»: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 769/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/97-vr/ed20051004#Text> (дата звернення: 11.03.2024 р.).
- Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16?ed=20070427&find=1&text=спостереж#Text> (дата звернення: 10.03.2024 р.).
- Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17/ed20230101#Text>
- Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20?find=1&text=наглядов#Text> (дата звернення: 11.03.2024 р.).
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 120 Конституції України (справа про суміщення службової діяльності керівників органів виконавчої влади) від 17 жовтня 2002 р. № 16-пр/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-02#Text>
- Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18?find=1&text=наглядов#Text> (дата звернення: 11.03.2024 р.).

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2:331.108.1(477.87)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/52>

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР: ОБОВ'ЯЗКОВІ ЕЛЕМЕНТИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕНЬ

LABOR CONTRACT: MANDATORY ELEMENTS AND LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATIONS

Бондар О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Це дослідження відкриває глибоке розуміння актуальної правової основи формування трудових договорів та пропонує напрямки для ефективного пристосування до динамічного правового середовища, одночасно захищаючи ключові права та інтереси учасників трудового договору.

Метою статті є аналіз важливих аспектів укладення трудового договору, включно з його основними елементами, а також розгляд правових наслідків порушень трудового законодавства з урахуванням нещодавніх змін, запроваджених через воєнний стан.

Результати дослідження демонструють, що трудовий договір залишається ключовим інструментом в регулюванні відносин між працівниками та роботодавцями в рамках українського законодавства, а зокрема КЗпП. Обов'язкові компоненти трудового договору, такі як окреслення трудових обов'язків, місця роботи, початку трудової діяльності та розміру оплати праці, є надзвичайно важливими для забезпечення ясності та захисту прав обох сторін. У воєнний час основні зміни в укладенні трудових договорів стосувалися адаптації умов праці до екстремальних обставин, що вимагає від учасників трудових відносин гнучкості та оперативності. Зокрема, зміни, внесені в березні 2022 року через прийняття закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», дозволили вибір форми трудових угод, встановлення випробувального терміну без винятків та можливість перевodu працівників без їх згоди в критичних ситуаціях. Ці зміни підкреслюють важливість постійного оновлення знань про трудове законодавство та необхідність його адаптації до поточних умов. Чітке регулювання відповідальності за порушення трудового законодавства дозволяє захистити права працівників та регулювати відносини з роботодавцями. Правові наслідки порушень охоплюють широкий спектр санкцій, від дисциплінарних заходів до кримінальної відповідальності, що підкреслює необхідність дотримання законодавчих вимог.

Практичне значення дослідження полягає в наданні оновленого огляду правових рамок, керівництва для роботодавців та працівників щодо ефективного управління трудовими договорами та підвищенні правової обізнаності серед учасників трудових відносин для попередження потенційних порушень та конфліктів.

Ключові слова: трудовий договір, найм, звільнення, правова відповідальність.

This study provides an in-depth understanding of the current legal framework for the formation of employment contracts and suggests areas for effective adaptation to the dynamic legal environment, while protecting the key rights and interests of the parties to the employment contract.

The purpose of the article is to analyze the important aspects of concluding an employment contract, including its main elements, and to consider the legal consequences of violations of labor law, taking into account the recent changes introduced due to martial law.

The results of this analysis demonstrate that the employment contract remains a key instrument in regulating the relationship between employees and employers under Ukrainian law, including the Labor Code. Mandatory components of the employment contract, such as the definition of job duties, place of work, commencement of employment and amount of remuneration, are extremely important to ensure clarity and protect the rights of both parties. In wartime, the main changes in the conclusion of employment contracts concerned the adaptation of working conditions to extreme circumstances, which requires flexibility and efficiency from the parties to the labor relationship. In particular, the changes introduced in March 2022 through the adoption of the Law "On the Organization of Labor Relations under Martial Law" allowed for the choice of the form of employment agreements, the establishment of a probationary period without exceptions, and the possibility of transferring employees without their consent in critical situations. These changes emphasize the importance of continuously updating knowledge of labor legislation and the need to adapt it to current conditions. Clear regulation of liability for violations of labor laws helps to protect the rights of employees and regulate relations with employers. The legal consequences of violations cover a wide range of sanctions, from disciplinary measures to criminal liability, which emphasizes the need to comply with legal requirements.

The practical significance of the study is to provide an updated overview of the legal framework, guidance for employers and employees on how to effectively manage employment contracts, and to raise legal awareness among participants in labor relations to prevent potential violations and conflicts.

Key words: employment contract, hiring, dismissal, legal liability.

Постановка проблеми. Трудовий договір є основоположним елементом у структурі трудових відносин між працівником та роботодавцем, закріплюючи фундаментальні принципи взаємодії відповідно до українського законодавства, зокрема Кодексу законів про працю України (КЗпП). Враховуючи часті зміни в трудовому законодавстві, що вимагають від учасників трудового процесу бути постійно обізнаними з актуальними правилами та нормами, ця тема набуває особливої актуальності. Особливо це стосується змін, що відбулися у 2022 році внаслідок воєнних дій, коли українське законодавство було адаптовано до нових викликів, поставлених перед суспільством та державою.

Ці зміни зумовили необхідність перегляду та адаптації норм, що регулюють трудові відносини, з метою забезпечення гнучкості та захисту як працівників, так і роботодавців в умовах війни.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Тема трудового договору та його обов'язкових елементів завжди була актуальною у наукових дослідженнях, проте швидкі зміни в трудовому законодавстві та виклики, поставлені воєнним станом в Україні у 2022 році, роблять цю тему особливо значущою для сучасного аналізу. Науковці, такі як С.Я. Вавженчук та А. Мидель, зосереджувалися на специфіці трудових договорів з умовами про

майбутнє початку роботи, розкриваючи їх правову природу. І.І. Митрофанов та О.В. Плєскуп у своїй монографії детально вивчили юридичні аспекти трудових договорів як основи трудових відносин. А. Білоха та М.І. Наньєва внесли вклад у розуміння концепції та ключових ознак трудових договорів у своїх наукових роботах.

Однак, у зв'язку з введенням воєнного стану, були внесені значні зміни у нормативно-правову базу, що регулює трудові відносини, зокрема через прийняття закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Ці зміни охоплюють регулювання форми трудових угод, встановлення випробувальних термінів, та інші аспекти, що вимагають детального аналізу та висвітлення в контексті сучасних умов. Такий аналіз дозволяє не лише актуалізувати наявні наукові погляди, але й сприяє розробці ефективних підходів до організації трудових відносин у нових реаліях, забезпечуючи захист прав та інтересів як працівників, так і роботодавців. Поточне дослідження дозволить глибше зрозуміти поточну правову базу та надасть рекомендації для ефективної адаптації до динамічного правового поля, забезпечуючи при цьому захист основних прав та інтересів сторін трудового договору.

Мета статті – аналіз основних аспектів укладання трудового договору, включаючи його обов'язкові елементи, та розгляд правових наслідків порушень трудового законодавства з урахуванням останніх змін, внесених у відповідь на воєнний стан.

Виклад основного матеріалу. Трудовий договір, як основа індивідуально-договірної регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці, визначається в літературі як ключовий елемент трудових правовідносин. За визначенням Вавженчука С.Я., Мидель А. [1], він закладає основу для взаємовідносин між працівником і роботодавцем, де працівник зобов'язується виконувати певну роботу, а роботодавець – забезпечувати умови для її виконання та оплату. Митрофанов І.І. та Плєскуп О.В. [2] наголошують на зобов'язанні роботодавця надавати роботу, обладнання, та забезпечувати безпечні умови праці, а також на важливості своєчасної виплати заробітної плати. Білоха А. [3] називає трудовий договір «правовим адаптером», що забезпечує наступність

та безперервність реалізації трудових прав, починаючи від моменту прийняття на роботу до припинення трудових відносин. М.І. Наньова [4] вважає трудовий договір важливим інструментом кадрового менеджменту, який виступає як джерело суб'єктивного права та юридичну модель індивідуальних трудових відносин.

Законодавство України, зокрема КЗпП [5], визначає трудовий договір як угоду між працівником та роботодавцем, що регламентує основні аспекти трудових відносин, включаючи обов'язки сторін, умови праці та оплату праці. Однак існують пропозиції щодо оновлення цього визначення у проєкті Трудового кодексу України 2019 року [6], де трудовий договір розглядається ширше, з акцентом на виконання роботи працівником під керівництвом та контролем роботодавця, що відображає більш сучасний погляд на трудові відносини.

Ці підходи до визначення трудового договору підкреслюють значення трудового договору як основи для встановлення та регулювання трудових відносин, а також вказують на потребу його адаптації до сучасних умов та викликів ринку праці.

Зміст трудового договору формується з сукупності умов, що встановлюють взаємні права і обов'язки сторін. До обов'язкових умов, які є необхідними для визнання трудового договору укладеним, належать:

- *умови прийняття на роботу та місце виконання роботи:* визначається місце, де працівник буде виконувати свої трудові обов'язки.
- *трудова функція:* включають посаду, професію, спеціальність чи кваліфікацію, які визначають види робіт, що має виконувати працівник.
- *час початку роботи:* дата, з якої працівник починає виконувати свої обов'язки; у випадку строкового договору також вказується термін його закінчення.
- *розмір заробітної плати:* конкретна сума або система оплати праці, яка встановлюється за виконану працівником роботу [7].

Ці умови є фундаментом для будь-якого трудового договору і мають бути чітко визначені та задокументовані при укладенні договору, щоб забезпечити захист прав та інтересів обох сторін – працівника і роботодавця.

Таблиця 1

Ключові аспекти укладання трудового договору [7]

Категорія	Деталі
Загальні питання	
Законодавча база	Трудові відносини регулюються Кодексом законів про працю України (КЗпП).
Взаємні зобов'язання	Процес укладання трудового договору включає визначення обов'язків працівника щодо виконання роботи та дотримання внутрішнього розпорядку, а також зобов'язань роботодавця щодо оплати праці та забезпечення належних умов праці.
Особливості праці молоді	Молодь може бути прийнята на роботу з 16 років, з певними винятками для 15-річних та учнів, що досягли 14 років.
Підписання договору	
Форма договору	Договір зазвичай укладається у письмовій формі, але допустимий і усний варіант. Незалежно від форми, договір має бути оформлений відповідним наказом або розпорядженням про зарахування на роботу.
Випробувальний термін	Може бути встановлений за угодою сторін, але не для всіх категорій працівників і не повинен перевищувати трьох місяців (або шість місяців за погодженням з профспілковою організацією).
Термін дії договору	Трудовий договір може бути укладений на невизначений термін або на певний строк залежно від характеру та умов роботи.
Документація	Для укладання договору працівник має пред'явити паспорт, трудову книжку, іноді документи про освіту та стан здоров'я.
Заборонені вимоги	Заборонено вимагати відомості, що не стосуються професійних якостей працівника, наприклад, про партійну належність чи національність.
Відповідальність	За порушення умов трудового законодавства при укладенні договорів передбачена фінансова відповідальність згідно ст. 265 КЗпП.
Припинення договору	
Обґрунтованість відмови	Роботодавець повинен обґрунтовано відмовляти у прийнятті на роботу, наприклад, через відсутність вакансій або належної кваліфікації кандидата.

Однак, окрім фундаментальних умов, у процесі підписання трудового договору потрібно враховувати ключові аспекти, які характерні для поточного часу. Розглянемо ключові аспекти трудових договорів, що є визначальними для сьогоднішнього дня.

Окрім цього, при укладанні трудового договору, слід враховувати зміни у регулюванні трудових відносин під час воєнного стану були встановлені Українським законодавством у березні 2022 року, зокрема через прийняття закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [8]. Важливі аспекти цього законодавства включають:

- Вибір форми трудових угод, які тепер можуть бути укладені усно чи письмово, та можливість укладання тимчасових контрактів для заміни відсутніх працівників.

- Право роботодавців встановлювати випробувальний термін для нових співробітників без винятків, включаючи вразливі категорії працівників.

- Дозвіл роботодавцям переводити працівників на інші посади або місця роботи без їх згоди у випадках, що вимагають негайної реакції на воєнні умови, з дотриманням певних умов.

- Регулювання робочого часу та часу для відпочинку, з можливістю збільшення тривалості робочого тижня до 60 годин для критично важливих підприємств із відповідним збільшенням зарплатної плати або скорочення до 40 годин із пропорційним коригуванням оплати.

- Зміни у положеннях щодо щорічної відпустки, дозволяючи зменшення тривалості оплачуваної відпустки до 24 днів та неможливість надання невикористаної відпустки за попередні роки, з винятками для певних категорій відпусток.

- Обмеження на нічні та небезпечні роботи для певних груп працівників, які вимагають їх згоди.

- Обов'язок роботодавців своєчасно виплачувати заробітну плату незалежно від воєнних умов.

- Можливість ініціювання розірвання трудових відносин як з боку працівників, так і з боку роботодавців у певних умовах, пов'язаних із воєнним станом.

- Призупинення дії трудових договорів у випадках, коли військові дії перешкоджають нормальній роботі, але при цьому зберігаються трудові відносини.

Особливості укладення трудового договору в умовах війни. Умови укладення трудових договорів в умовах воєнного стану мають певні особливості, що дозволяють забезпечити адаптивність та ефективність трудових відносин у цей період.

По-перше, сторони мають право самостійно визначити форму трудового договору, що надає гнучкість у процесі прийняття на роботу.

По-друге, можливість встановлення випробувального терміну розширюється на всі категорії працівників, сприяючи відбору найбільш компетентних кадрів у складних умовах. Крім того, закон дозволяє роботодавцям укладати строкові трудові договори з новими працівниками на час дії воєнного стану або для заміщення тимчасово відсутніх працівників, що сприяє швидкому поповненню кадрового дефіциту та забезпеченню неперервності виробничих процесів. Такі зміни демонструють гнучкість трудового законодавства, адаптованого до умов воєнного стану, забезпечуючи баланс між потребами роботодавців та захистом прав працівників [9].

Особливості призупинення дії трудового договору в умовах війни. В умовах воєнного стану розірвання трудового договору має свої особливості, зокрема.

З ініціативи працівника:

- Працівники можуть ініціювати розірвання трудового договору, попередивши роботодавця письмово за два тижні.

- Законодавство дозволяє працівникам вимагати негайного розірвання трудового договору з поважних причин, включаючи переїзд, освітні потреби, медичні показання, сімейні обставини або вихід на пенсію.

- Проти невиконання умов трудового чи колективного договору, а також у випадках мобінгу, працівник має право на негайне розірвання договору після судового рішення.

- Строкові контракти можуть бути розірвані достроково за ініціативою працівника з огляду на стан здоров'я або порушення умов роботи.

- Розірвання договору у зв'язку з воєнними діями у регіоні роботи можливе без відстрочки.

З ініціативи роботодавця:

- Під час воєнного стану роботодавці можуть ініціювати звільнення працівників у період тимчасової непрацездатності чи відпустки, окрім певних випадків, пов'язаних із сімейними обставинами.

- Стандартні процедури звільнення, що вимагають згоди профспілки, можуть бути обмежені або не застосовуватися.

- Розгляд заяви про звільнення відбувається за участю працівника, при його відсутності – за письмовою заявою або представництвом.

- Рішення профспілкових органів про відмову в звільненні мають бути обґрунтовані.

- Роботодавець має дотримуватися встановлених термінів для розірвання трудового договору після отримання згоди профспілки.

- Ці заходи забезпечують додаткові гарантії для працівників у непростих умовах воєнного стану, одночасно дозволяючи роботодавцям адаптуватися до швидкозмінних обставин [9].

Порушення трудового законодавства може призвести до різноманітних правових наслідків, які встановлені з метою забезпечення справедливих та безпечних умов праці, захисту прав працівників та регулювання відносин між працівниками та роботодавцями. Українське трудове законодавство, зокрема Кодекс законів про працю України (КЗпП), містить цілий ряд положень, спрямованих на запобігання порушенням у сфері трудових відносин та встановлення відповідальності за такі порушення.

Правові наслідки порушень трудового законодавства для юридичних осіб та підприємств, які використовують найману працю, включають накладення дисциплінарної, адміністративної, фінансової та кримінальної відповідальності.

Дисциплінарна відповідальність за порушення трудового законодавства або неналежну оплату праці може бути застосована до посадових осіб у формі догани або звільнення, відповідно до статей 41 та 147 Кодексу законів про працю України. У випадку завдання шкоди організації під час виконання трудових обов'язків, на посадових осіб також покладається матеріальна відповідальність. Право на застосування дисциплінарного стягнення належить тому органу, який має повноваження призначити на посаду, що зазвичай є керівником організації. Притягнення до відповідальності не допускається, якщо дії вчинені у стані крайньої необхідності або в рамках нормального виробничого ризику. Дисциплінарна відповідальність може бути застосована також у випадках, коли дії працівника призвели до втрати потенційного прибутку організації, незважаючи на те, що за цю шкоду матеріальна відповідальність не передбачена [11].

Адміністративна відповідальність за порушення трудового законодавства може бути застосована до посадових осіб та фізичних осіб-підприємців, які є роботодавцями, відповідно до статті 41 Кодексу про адміністративні правопорушення. Така відповідальність зазвичай передбачає накладання штрафів і базується на рішеннях суду, яке виноситься на основі протоколу від інспектора Держпраці. Важливо, що адміністративна відповідальність настає тільки тоді, коли порушення не мають ознак кримінального злочину. Правопорушення, що тягнуть за собою адміністративну відповідальність, включають затримку

зарплати, незаконне працевлаштування, ухилення від колективних переговорів, порушення умов колективних договорів, ненадання інформації для переговорів, прийом на роботу без дійсних документів, та інші порушення, що стосуються працевлаштування іноземців. З 1 січня 2024 року базовий розмір для розрахунку штрафу становитиме 7100 гривень, а з 1 квітня зросте до 8000 гривень. Суттєві штрафи, що в десятикратному розмірі від мінімальної зарплати за кожного працівника, можуть бути застосовані у випадках, як допуск до роботи без офіційного оформлення трудових відносин, виплата заробітної плати без урахування податків та внесків, а також порушення умов оформлення робочого часу [10].

Фінансова відповідальність передбачає накладення штрафів на підприємства та фізичних осіб-підприємців за порушення трудового законодавства, згідно зі ст. 265 Кодексу законів про працю України. З 2020 року введено нові розміри штрафів, які залежать від виду порушення і визначаються під час перевірок Держпраці або інших контролюючих органів. Зокрема, за недотримання правил оформлення працівників, виплату зарплат «в конвертах», порушення строків виплати заробітної плати та інші порушення законодавства можуть бути застосовані значні штрафи. Важливо, що виплата штрафу не звільняє від обов'язку усунення порушень. Для деяких категорій роботодавців, зокрема «єдинників» I–III груп, застосовуються попередження замість штрафів за певні порушення. Відповідальність настає незалежно від факту усунення порушень після їх виявлення, особливо за використання праці неоформлених працівників [11].

Кримінальна відповідальність за порушення трудового законодавства встановлюється за серйозні злочини і передбачає розслідування органами МВС на підставі заяв працівників чи актів перевірок Держпраці, з подальшим рішенням суду. До таких порушень відносяться, наприклад, умисне перешкоджання діяльності профспілок, незаконне звільнення працівника, грубе порушення умов трудової угоди, примушування до участі у страйку чи перешкоджання йому, а також безпідставна невивплата

заробітної плати. Покарання може включати штрафи, позбавлення права обіймати певні посади, виправні роботи, арешт, обмеження або позбавлення волі на певний термін залежно від тяжкості злочину та його обставин. Наприклад, за умисне перешкоджання діяльності профспілок передбачено позбавлення волі до 3 років. Незаконне звільнення працівника може призвести до штрафу до 51,000 грн або виправних робіт до 2 років. Повторне порушення трудових прав, особливо стосовно вразливих категорій працівників, може спричинити штраф до 85,000 грн або арешт до 6 місяців. Безпідставна невивплата заробітної плати більше ніж за місяць керівником підприємства може каратися штрафом до 17,000 грн або позбавленням волі до 2 років [11].

Висновки. Трудовий договір є фундаментальною угодою, яка визначає основні принципи взаємодії між працівником і роботодавцем у рамках українського законодавства, зокрема КЗпП. Обов'язкові елементи трудового договору, такі як визначення трудових функцій, місця роботи, часу початку роботи та розміру заробітної плати, є критично важливими для забезпечення чіткості та захисту прав обох сторін. Ключовими аспектами укладання трудового договору є визначення взаємних зобов'язань сторін, терміну дії договору, умов праці, випробувального періоду та форми договору. Відповідальність за порушення трудового законодавства чітко врегульована, що забезпечує захист прав працівників та регулює відносини з роботодавцями. Правові наслідки порушень трудового законодавства охоплюють широкий спектр санкцій, від дисциплінарних заходів, таких як догана або звільнення, до кримінальної відповідальності за серйозні зловживання. Ключовими елементами є адміністративна відповідальність із застосуванням штрафів за недотримання правил оформлення працівників і виплати заробітної плати, а також фінансова відповідальність, яка передбачає значні штрафи за порушення, виявлені під час перевірок. Важливість дотримання цих правил підкреслюється можливістю кримінального переслідування за грубі порушення, що забезпечує захист прав працівників і сприяє справедливим трудовим відносинам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вавженчук С.Я., Мидель А. Трудовий договір з умовою про початок роботи в майбутньому. *Підприємництво, господарство і право*, 2018, № 9, С. 75–79.
2. Митрофанов І.І., Плєскул О.В. Трудовий договір як юридичний факт у трудовому праві : монографія. За заг. ред. І.І. Митрофанова. Одеса. Фенікс, 2014. 272 с. URL: <https://z-lib.io/book/16636465>
3. Білоха А. Щодо поняття трудового договору як підстави виникнення трудових правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*, 2023, №75. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/276485>
4. Наньєва М.І. Поняття та основні ознаки трудового договору за законодавством України та пострадянських країн. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015, № 13(1), С. 154–157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13%281%29_41
5. Кодекс законів про працю України, Кодекс України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
6. Проект Трудового кодексу України від 8 листопада 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331
7. Що необхідно знати, укладаючи трудовий договір? Головне управління ДПС в Дніпропетровській області, 2021. URL: <https://dp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/457327.html>
8. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
9. Коментар Мінекономіки до Закону України від 15 березня 2022 Р. № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Міністерство економіки України, 2022. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=7ca63edc-a033-4a4e-a29b-9157cb5a69a2&title=KomentarMinekonomikiDoZakonuUkrainiVid15-Bereznia2022-R-2136-ikhproOrganizatsiiuTrudovikhVidnosinVUmovakhVonnogoStanu&fbclid=IwAR1Tc_5U6RBCRBqw1qyUh5_0IBy17X7ecXo3EiShH4zt_ePi7WxgyfFYHPU
10. Штрафи за порушення законодавства про працю у 2024 році. Профспілка працівників освіти і науки України, 2024. URL: <https://pon.org.ua/novyny/10854-shtrafy-za-porushennia-zakonodavstva-pro-pracu-u-2024-roci.html>
11. Відповідальність за порушення трудового законодавства та оплати праці. Дебет-Кредит, 2022. URL: <https://services.dtkr.ua/catalogues/penalty/15-vidpovidalnist-za-porushennia-trudovogo-zakonodavstva-ta-oplati-praci>

ЦІННІСТЬ ЛЮДСЬКОГО КАПІТАЛУ ЯК БАЗОВА ОСНОВА РОЗВИТКУ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

THE VALUE OF HUMAN CAPITAL AS THE BASIC BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF THE PERSONNEL POLICY OF THE STATE

Гетьманцева Н.Д., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри приватного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті розкривається значення людського капіталу у формуванні і реалізації кадрової політики держави. Зауважується, що вирішальним фактором розвитку виробництва завжди була і залишається людина – праці. Будь-які технологічні зміни в організації праці та виробництва не можуть зменшити значення праці людей, їх досвід, професійні навички, витіснити людину зі сфери суспільного виробництва, оскільки саме людина відіграє основну роль у розвитку суспільства і становить свого роду ціннісний капітал при формуванні кадрової політики держави. Відповідно, кадрова політика держави повинна включати насамперед загальнонаціональну стратегію формування, розвитку та раціонального використання кадрового потенціалу суспільства.

Підкреслюється, що напрями та зміст державної політики не залишаються незмінними, оскільки відчувають вплив і підпорядкування тій меті і завданням, що постають перед суспільством та державою у відповідні періоди їх розвитку. Усвідомлюючи цінність людського капіталу як для окремого роботодавця, так і для держави, необхідно зауважити про цілісність кадрової політики на рівні держави, яка б відповідала і національним інтересам держави і враховувала соціально значущі потреби людини як особистості, її здібності, талант, професійний потенціал. Констатується, що в основі кадрової політики держави має бути закладено баланс публічних та приватних інтересів оскільки одним з основних завдань є створення умов для оптимального узгодження інтересів як працівника так і роботодавця і на цій основі – держави.

Набуває вагомого значення сам механізм підготовки, розподілу кадрів для потреб ринку праці, тому необхідно розробити і запровадити національну стратегію професійного розвитку та кадрового потенціалу суспільства. Дана стратегія має передбачати належну реалізацію прав і свобод людини не тільки у сфері праці, але й освіти.

Ключові слова: працівник, роботодавець, цифрові технології, професійний розвиток, професійне зростання, ротація кадрів, трудова мобільність, кар'єра, цифрові компетенції, трудова міграція, працевлаштування, ринок праці.

The article reveals the importance of human capital in the formation and implementation of the state's personnel policy. It is noted that the decisive factor in the development of production has always been and remains man – labor. Any technological changes in the organization of work and production cannot reduce the importance of people's work, their experience, professional skills, displace a person from the sphere of social production, since it is the person who plays the main role in the development of society and constitutes a kind of valuable capital in the formation of the personnel policy of the state. Accordingly, the personnel policy of the state should primarily include a national strategy for the formation, development and rational use of the personnel potential of society.

It is emphasized that the directions and content of state policy do not remain unchanged, as they are influenced and subordinated to the goals and tasks that society and the state face in the respective periods of their development. Realizing the value of human capital both for an individual employer and for the state, it is necessary to note the integrity of personnel policy at the state level, which would correspond to the national interests of the state and take into account the socially significant needs of a person as an individual, his abilities, talent, and professional potential. It is stated that the basis of the personnel policy of the state should be a balance of public and private interests, since one of the main tasks is to create conditions for optimal coordination of the interests of both the employee and the employer and, on this basis, the state.

The very mechanism of training and distribution of personnel for the needs of the labor market is becoming important, therefore it is necessary to develop and implement a national strategy for professional development and personnel potential of society. This strategy should provide for the proper implementation of human rights and freedoms not only in the field of work, but also in education.

Key words: employee, employer, digital technologies, professional development, professional growth, personnel rotation, labor mobility, career, digital competences, labor migration, employment, labor market.

Постановка проблеми. Роль людського капіталу суттєво змінюються під впливом технологічного прогресу. Процеси комп'ютеризації, цифровізації та четвертої промислової революції кардинально змінили умови економічної діяльності та зайнятості в усіх галузях економіки, забезпечили впровадження нових технологій і суттєве зростання продуктивності праці. Все це пред'являє нові вимоги до умов формування і використання людського капіталу, як основного ресурсу інноваційного розвитку економіки, який забезпечує підвищення ефективності й конкурентоспроможності країн, регіонів, окремих компаній [1, с.3] та є базовою основою розвитку кадрової політики держави.

Стан опрацювання. Проблемам ролі людського капіталу та кадрової політики держави в трудових відносинах через призму дослідження умов праці, механізму забезпечення особистих немайнових трудових прав працівників, закономірності співвідношення приватного та публічного правового регулювання трудових відносин, державно-правового механізму захисту прав працівників приділялася значна увага вчених-трудоваків, серед яких можна вказати праці В. М. Андріїв, І. В. Лагутіної, О. Г. Середи, Д. І. Сірохи, В. О. Процевського, О. І. Про-

цевського, Г. І. Чанишевої, С.М. Черноус, О. М. Ярошенко, О. А. Яковлєва та інших вчених.

Метою статті є розкриття кадрової політики держави, базовою основою при формуванні якої є цінність людського капіталу.

Виклад основного матеріалу. Глобалізація економічних процесів, цифрова революція та розвиток цифрової економіки трансформують інновації в фактор успішності функціонування й розвитку підприємств, бо саме інновації та інноваційний розвиток набувають стратегічного значення [3,с.11]. Одним із вирішальних чинників ефективності та конкурентоспроможності підприємства є забезпечення високої якості кадрового потенціалу через виважене управління кадровою політикою підприємства [2, с.159]. Вирішальним фактором розвитку виробництва завжди була і залишається людина – праці. Будь-які технологічні зміни в організації праці та виробництва не можуть зменшити значення праці людей, їх досвід, професійні навички, іншими словами витіснити людину зі сфери суспільного виробництва, оскільки саме людина відіграє основну роль у розвитку суспільства і становить свого роду ціннісний капітал при формуванні кадрової політики держави. Промислова революція що викликана

цифровими технологіями висуває на перше місце нові вимоги до трудових ресурсів, у зв'язку з чим на перше місце ставиться завдання щодо підвищення ефективності використання кадрового потенціалу суспільства. Для виконання вказаного завдання необхідно сформувати адекватну кадрову політику, яка розглядається як «стратегія держави з формування й раціонального використання кадрового потенціалу суспільства» [6, с. 219].

Сьогодні, не дивлячись на складні соціально-економічні умови, сучасна кадрова політика держави безпосередньо впливає на забезпечення життєдіяльності держави та суспільства, їх прогресивний розвиток та має ключове соціально-політичне значення у системі державного управління. Відповідно, аналіз кадрової політики в умовах глобального становлення інноваційної економіки, має пріоритетне значення, оскільки кадровий потенціал є тим обсягом можливостей, які має наша країна для вирішення різного роду як внутрішніх так і зовнішніх завдань. Кадровий потенціал є широкою категорією, оскільки включає в себе все працездатне населення: як зайнятих громадян так і незайнятих – потенційних працівників. Вироблення та реалізація сучасної кадрової політики України в усіх сферах суспільної діяльності потребує ефективної кадрової системи, що включає сукупність кадрових інститутів та організаційних структур, які здійснюють цілісне управління кадровими процесами, з метою досягнення визначених пріоритетів розвитку суспільства [5, с. 8]. Від загального політичного курсу в державі залежить політика його органів, які в подальшому формують засади своєї державної кадрової політики [4, с. 319] і водночас засади національної безпеки, що впливає у свою чергу, на рівень міграції населення.

Кадрова політика держави повинна включати насамперед загальнонаціональну стратегію формування, розвитку та раціонального використання кадрового потенціалу суспільства. Наразі існує тенденція до депопуляції, старіння, бідності населення, міграції кваліфікованої робочої сили за кордон, деформації у сфері зайнятості, маргіналізації підготовлених фахівців, незадовільних умов праці, відсутності стимулів до професійного розвитку на більшості підприємств, установ, організацій країни. Закріпленню цих негативних явищ сприяють застарілі форми організації праці та менеджменту, технологій виробництва й технічного оснащення, неадаптованість до ринкових умов, руйнування соціальної інфраструктури (проект стратегії державної кадрової політики України).

Політика держави повинна включати як питання підготовки кадрів, так і питання їх розподілу, працевлаштування і використання. Звісно що напрями та зміст державної політики не залишаються незмінними, оскільки відчують вплив і підпорядкування тій меті і завданням, що постають перед суспільством та державою у відповідні періоди їх розвитку.

Сучасні світові реалії піддали серйозним змінам трудові відносини і торкнулася багатьох його інститутів. У сучасних умовах пріоритетною стає актуалізація наявних у працівників знань та навичок, відповідно й метою державної політики у сфері професійного розвитку працівників є підвищення їх конкурентоспроможності відповідно до суспільних потреб шляхом сприяння роботодавцю в ефективному використанні праці та забезпеченні досягнення належного професійного рівня працівниками [9]. В основі кадрової політики держави має бути закладено баланс публічних та приватних інтересів оскільки питання, що становлять основу кадрової політики держави, як правило, відносяться до сфери дії трудового законодавства, одним з основних завдань якого є створення умов для оптимального узгодження інтересів як працівника так і роботодавця і на цій основі – держави. Окрім того, на вирішення кадрових питань впливає соціальна політика, у центрі якої повинна бути людина з її потре-

бами, інтересами. При цьому необхідно враховувати позитивний і відкидати – шляхом аналізу, негативний досвід реалізації кадрової політики країни.

На рівень розвитку трудових відносин впливає безліч факторів, проте успіх будь-яких перетворень у суспільстві залежить від кадрового потенціалу країни, оскільки будь-які реформи у суспільстві починаються з людини та нею закінчуються. Усвідомлюючи цінність людського капіталу як для окремого роботодавця, так і для держави, необхідно зауважити про цілісність кадрової політики на рівні держави, яка б відповідала і національним інтересам держави і враховувала соціально значущі потреби людини як особистості, її здібності, талант, професійний потенціал. Адже вкладені інвестиції в людину-праці є насамперед передумовою для кардинального вирішення проблем кадрів і одночасного повороту до самої людини через її фізичний, духовний розвиток, інтелектуальне збагачення. Найбільш ефективно буде лише та кадрова політика, в основу якої закладено врахування приватних інтересів працівника та роботодавця, інтереси яких завжди позначаються на соціально-економічному розвитку держави, адже кадрова політика виступає як важлива складова політики держави, її головна лінія в сфері добору та підготовки кадрів [12, с. 178]. Основним питанням, яке потребує першочергового вирішення в рамках кадрової політики як окремо взятого підприємства так і держави, є забезпечення кваліфікованими кадрами. Відповідно, набуває вагомого значення сам механізм підготовки, розподілу кадрів для потреб ринку праці як невід'ємного елемента ринкової економіки, а також роль самої держави в раціональному використанні трудових ресурсів. Тому необхідно розробити і запровадити національну стратегію професійного розвитку та кадрового потенціалу суспільства, що сприятиме його соціально-економічному розвитку. У рамках цієї стратегії повинні бути визначені як основні принципи, що забезпечують її реалізацію так і побудована цілісна система, що повинна функціонувати як на користь окремо взятої особи так і суспільства в цілому. Крім того, дана стратегія має передбачати належну реалізацію прав і свобод людини не тільки у сфері праці, але й освіти. Освіта є державним пріоритетом, що забезпечує інноваційний, соціально-економічний і культурний розвиток суспільства [10]. Оскільки право на освіту є необхідною передумовою реалізації громадянами всіх інших прав та свобод у сфері праці то все повинно розпочинатися з реалізації громадянами права на освіту, як одного з основних прав людини. Адже освіта і підготовка кадрів мають вирішальне значення для економічного та соціального прогресу, а узгодження професійно-кваліфікаційних якостей (компетенцій) випускників з потребами ринку праці відіграє ключову роль в цьому процесі [3, с. 17]. Сучасна система освіти повинна дозволити здійснювати професійну підготовку та перепідготовку протягом усього життя працівника, відповідно до потреб ринку праці.

Реалізуватися дане право повинно також відповідно до Закону Про освіту, де одними із засад державної політики у сфері освіти та принципів освітньої діяльності проголошуються: забезпечення якості освіти та якості освітньої діяльності; забезпечення рівного доступу до освіти без дискримінації за будь-якими ознаками, у тому числі за ознакою інвалідності (ст. 6). Проте їхнє закріплення на законодавчому рівні не завжди означає їхню повноцінну реалізацію, зокрема коли право на освіту реалізується в процесі здійснення працівником трудової діяльності. Так п. 4. ст. 15 Закону України «Про відпустки» встановлює «додаткові відпустки у зв'язку з навчанням у закладах фахової передвищої, вищої освіти, закладах післядипломної освіти та аспірантурі. Працівникам, які успішно навчаються без відриву від виробництва у закладах фахової передвищої, вищої освіти з вечірньою та заочною формами навчання, надаються додаткові оплачувані

відпустки: на період підготовки та захисту дипломного проекту, дипломної чи творчої роботи здобувачам закладів фахової передвищої освіти з вечірньою та заочною формами навчання – два місяці, а закладів вищої освіти – чотири місяці» [7]. Оскільки термін додаткової оплачуваної відпустки є досить тривалим, з положень ст. 15 Закону України «Про відпустки» слідує, що реалізація даного права залежить від розсуду роботодавця, хоча це право закріплене на законодавчому рівні і його реалізація не повинна ставитися у залежність від суб'єктивного розсуду останнього. За відсутності відповідного волевиявлення роботодавця не виключено, що реалізація такого рішення, щодо надання відпустки, пов'язаного з необхідністю звільнення від роботи на періоди екзаменаційних сесій та підготовки та захисту дипломного проекту, буде не в повній мірі реалізована. Це ще раз вказує на ту обставину, що законодавець, при встановленні гарантій для однієї зі сторін трудового договору повинен забезпечувати одночасно баланс інтересів обох сторін, що буде слугувати також необхідною умовою їх гармонізації. Вказаний баланс досягається шляхом зниження фінансового навантаження на роботодавців з однієї сторони і встановленням соціальних пільг для працівників – з іншої. Вирішення цієї проблеми пов'язане з реформуванням моделі освіти нашої країни, що направлене на функціонування ефективної системи професійної освіти, формування належного кадрового потенціалу, властивостями якого є постійне відтворення та здатність швидко пристосовуватися до потреб ринку праці. Це означає необхідність виховання людини, яка буде заінтересована в отриманні та постійному підвищенні рівня своєї професійної кваліфікації, потреби в освіті. Окрім того, питання підготовки кадрів пов'язані з концепцією людського капіталу та потребують оптимального узгодження інтересів сторін трудових відносин та держави під час підготовки працівників, виваженого ставлення по відношенню до роботодавця щодо покладання на нього тягаря з надання гарантій працівникам, які поєднують роботу з навчанням, визначення певних меж свободи роботодавців у встановленні кваліфікаційних вимог до працівників. Необхідно визначити роль роботодавця у системі підготовки кадрів, оцінити ефективність законодавства, що регулює відносини щодо підготовки кадрів за участю роботодавців, ознайомитися з найкращими практиками участі роботодавців у формуванні освітніх програм в освітніх організаціях та практиками навчання безпосередньо на робочому місці. Звісно що повинен враховуватися позитивний досвід їх реалізації на кожному етапі розвитку суспільства і держави.

Глобалізація ринку праці доповнена швидким науково-технічним прогресом, вимагає нової організації найманої праці, що задовольнятиме запити зацікавлених сторін на сучасному етапі розвитку суспільства. У цьому контексті передусім йдеться про масштабне впровадження у сферу зайнятості цифрових технологій, автоматизованих систем управління, дистанційних форм виконання роботи та цифрових робочих місць [10 с. 104]. Особливу актуальність кадрової політики держави, на сучасному етапі її розвитку, викликає цифровізація, яка не тільки розкриває потенційні можливості подальшого еволюційного розвитку суспільства, а й породжує нові виклики, подолання яких набуло особливої актуальності на сучасному етапі.

Важливим кроком на шляху розвитку цифрової економіки став Проєкт «Цифрова адженда України – 2020» (Концептуальні засади), розроблений у 2016 р. за ініціативою Міністерства економічного розвитку і торгівлі України групою експертів із залученням представників органів державної влади, громадських організацій, асоціацій, консалтингових груп, науковців і фахівців провідних

ІТ-компаній. Основними цілями Проєкту визнані: стимулювання економіки, залучення інвестицій, створення нових можливостей для реалізації людського капіталу, розвитку інноваційних, креативних та «цифрових» індустрій і бізнесу [11, с. 253]. Відповідно, в умовах тотальної цифровізації будуть затребувані працівники, які мають не лише професійні знання та навички для виконання трудової функції, а й цифрові технології. Знання цифрових технологій та вміння працювати з ними стане таким же масовим та звичайним, у відповідних професіях, як і використання у роботі кожної людини комп'ютера та Інтернету. Процеси цифровізації вплинуть на зміну цілого ряду професій, що потягне за собою, у трудовій діяльності, використання цифрових інструментів. Отож, можна констатувати, що сучасна освіта не повною мірою відповідає зростаючим потребам ринку праці для працівників більшості професій. Основний виклик, який виник у зв'язку з процесами цифровізації перед національною освітою, полягає в тому, що майбутні професіонали повинні отримувати не лише знання про нові цифрові технології, а й уміння та навички роботи з ними. Відповіддю на цей виклик мають стати цифрові компетенції, розроблені для ряду професій з урахуванням їхньої спеціалізації.

У сфері вищої освіти для всіх учасників Болонського процесу ключовим є поняття «компетенції», тому слід починати саме з розгляду цифрових компетенцій, оскільки у здобувачів вищої освіти, як уже зауважувалося, необхідні наявність знань та навичок, пов'язаних із цифровими технологіями. Однак і цього не достатньо. Необхідно відповідати на запитання, які саме цифрові компетенції потрібні для відповідної професії. Отож, структура цифрових компетенцій повинна включати загальні цифрові компетенції для всіх представників відповідних професій і, навіть, специфічні цифрові компетенції залежно від сфери спеціалізації (наприклад, фінансова, корпоративна, кадрова, інтелектуальна власність, тощо).

Найближчим часом на ринку праці будуть затребувані професіонали, які не тільки будуть мати відповідну кваліфікацію, досвід і знання, але й уміння працювати з цифровими технологіями. Розвиток суспільства веде до того, що знання цифрових технологій та вміння працювати з ними вже сьогодні стає масовим та звичайним. Навчання цифровим компетенціям у відповідній професійній сфері забезпечить затребуваність кожного працівника на ринку праці та стане надійною основою для їх подальшого професійного розвитку.

Висновки. Трудове законодавство має бути приведене у відповідність до потреб державної кадрової політики та дозволяти працівникам поєднувати роботу з здобуттям освіти протягом усього життя незалежно від того, чи є у працівника освіта відповідного рівня, з урахуванням диференційованого підходу в обсязі наданих гарантій та компенсацій. Необхідно розробити системну державну політику, яка б сприяла розвитку людського кадрового потенціалу, мета якої була б спрямована на підвищення якості життя та добробуту людини-праці та одночасного підвищення її конкурентоспроможності в умовах цифровізації як на національному так і міжнародному рівнях.

Усвідомлюючи цінність людського капіталу як для окремого роботодавця, так і для держави, необхідно зауважити про цілісність кадрової політики держави, яка повинна відповідати національним інтересам держави та одночасно враховувати потреби людини як особистості, оскільки вкладені інвестиції в людину-праці є насамперед передумовою для кардинального вирішення проблем кадрів і одночасного повороту до самої людини через її фізичний, духовний розвиток, інтелектуальне збагачення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк В. П. Людський капітал як чинник інноваційного розвитку та об'єкт дослідження. Управління економікою: теорія та практика: Збірник наукових праць. К: ІЕП НАНУ, 2021. С. 3-12 URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/186753/01-Antoniuk.pdf?sequence=1>
2. Глебова А. О. Головка С. А. Кадрова політика підприємства: особливості формування у сучасних соціально-економічних реаліях *Молодий вчений* № 12 (27). Частина 1 грудень, 2015 р. С. 159-164. URL: <https://reposit.nupp.edu.ua/bitstream/PolntNTU/570/1/35.pdf>
3. Денисенко М. П. Будякова О. Ю. Підвищення індексу людського капіталу – важлива складова інноваційної кадрової політики держави підприємств. *Економіка та держава* № 4. 2019. С. 11-17. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/4_2019/4.pdf
4. Дрок І. С. Кадрова політика національної поліції України в умовах війни. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія ПРАВО. Випуск 70. С.318-323. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/258968/255699>
5. Короленко В. В., Юрочко Т. П. Кадрова політика у К68 сфері охорони здоров'я України в контексті європейської інтеграції. К., 2018. 96 с.
6. Мельник Ю. С. Державна кадрова політика – це стратегія держави з формування й раціонального використання кадрового потенціалу суспільства. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1 2016. С. 218-221. URL: https://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1_2016.pdf#page=218
7. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text>
8. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
9. Про професійний розвиток працівників Закон України від 12 січня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4312-17#Text>
10. Рим Олена. Електронний документообіг як спосіб цифрової організації праці. Соціально-трудові права і виклики цифровізації: монографія / кол. авт.; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ: Ніка-Центр, 2023. С. 104-129.
11. Серета Олена, Юшко Алла. Нові види договорів у сфері застосування праці: гіг-контракти, трудові договори з нефіксованим робочим часом. Соціально-трудові права і виклики цифровізації: монографія / кол. авт.; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ: Ніка-Центр, 2023. С. 253-287.
12. Фуртатов В. С. Кадрова політика держави в системі державного управління. *Наукові праці*. Том 54 Випуск 41. Політичні науки. С. 178-181.

MODERN CHALLENGES IN LABOR RELATIONS AS A THREAT TO HUMAN RESOURCES AND PERSONNEL SECURITY

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЯК ЗАГРОЗА КАДРОВОЇ БЕЗПЕКИ

Dulgerova O.M., PhD in History,
Associate Professor at the Civil Defence Management Department
Cherkasy Institute of Fire Safety named after the Heroes of Chornobyl National University
of Civil Defence of Ukraine

Kuznetsova L.V., PhD in Law, Associate Professor,
Acting Dean of the Law and Humanities Faculty
Rauf Ablyazov East European University

Kuprikova S.V., PhD in Educational Sciences, Associate Professor,
Head of Theory and Practice of Translation
and Foreign Languages Department
Rauf Ablyazov East European University

Personnel security remains one of the most complex issues of organizational and managerial relations, since personnel is the most important resource of any enterprise. The task of personnel security is not only to provide the organization with the necessary employees, but also to retain employees, to create a favorable microclimate together with the management.

Based on economic and legal research, the article highlights the main issues of formation of the enterprise's personnel policy, which is an integral part of personnel security. The authors reveal the problem of recruitment of personnel, rational use of labor resources, compliance with the current labor legislation at the enterprise, and creation of a favorable microclimate.

It is proved that personnel security of an enterprise should occupy a leading place among other components of enterprise security. It is argued that the task of personnel security is not only to counteract the negative impact coming from the personnel, but also to counteract the one who directs these personnel.

The authors study the main stages of formation of the personnel security policy and prove that its essence lies in timely formulation of the enterprise's goals and strategy in terms of compliance with organizational and production discipline by all employees.

The article highlights the components of the threat to personnel security that are currently gaining rapid momentum, such as mobbing, bossing, and gaslighting. These phenomena are a consequence of the economically tense situation characterized by the employer's failure to take effective measures to create safe conditions within the workforce.

The authors emphasize the problem of "blind" harmonization of Ukrainian legislation with European legislation and suggest that the legislator should take into account the realities of today when adopting, amending or supplementing a particular legal act and constantly refer to the historical processes of the State's development with a view to preserving and protecting Ukrainian society.

Key words: personnel security, personnel policy, labor challenges, mobbing, bossing, gaslighting.

Кадрова безпека залишається одним із складних питань організаційно-управлінських відносин, так як кадри є найважливішим ресурсом будь-якого підприємства. завданням кадрової безпеки є не тільки забезпечення організації необхідними співробітниками, а й утримання співробітників, створення разом з керівництвом сприятливого мікроклімату.

У статті на основі економіко-правових дослідження висвітлено основні питання формування кадрової політики підприємства, яка є невід'ємною складовою кадрової безпеки. Розкрито проблему підбору персоналу, раціонального використання трудових ресурсів, дотримання діючого трудового законодавства на підприємстві, формування сприятливого мікроклімату.

Доведено, що кадрова безпека підприємства повинна займати провідне місце серед інших складових безпеки підприємства. Висунуто твердження, що завдання кадрової безпеки полягає не тільки в протидії негативному впливу, який йде від персоналу, а й протидії тому, хто направляє цей персонал.

Автори досліджують основні етапи формування політики кадрової безпеки, доводять, що її суть полягає в своєчасному формулюванні цілей та стратегії підприємства в частині дотримання всіма працюючими організаційної та виробничої дисципліни.

В статті висвітлено складові загрози кадрової безпеки, що на сучасному етапі набувають стрімкого обертів, як то моббінг, боссинг, газлайтінг. Ці явища є наслідком економічно напруженої ситуації, що характеризується неприйняттям у ряді випадків роботодавцем дієвих заходів щодо створення безпечних умов в середині трудового колективу.

Авторами зроблено наголос на проблемі «сліпої» гармонізації українського законодавства з європейським, запропоновано законодавцю враховувати реалії сьогодення під час прийняття, змінити або доповнення того чи іншого нормативно-правового акту та постійно звертатися до історичних процесів розвитку держави з метою збереження та охорони українського суспільства.

Ключові слова: кадрова безпека, кадрова політика, трудові виклики, моббінг, боссинг, газлайтінг.

Statement of the problem. In modern economic conditions the task of personnel security is to form mobile organizational and managerial mechanisms for organizing labor. In which every employee of the organization is confident in both safe working conditions and proper incentives, since ineffective ways of motivating employees are the result of poor performance of their functional duties. It is safe to say that the final result of any organization's work directly depends on a well-coordinated system of motivating and incentivizing employees, and a well-established personnel security subsystem.

Analysis of scientific research. The following scholars have devoted their works to the issues of personnel security:

A. Marenych, B. Sachalko, O. Soroka, N. Mekheda, T. Zubko, O. Kravchenko, L. Bobko, V. Panchenko and others. They conducted separate studies on personnel security, enterprise security policy, mobbing and bossing challenges in the workforce. However, the issue of the impact of modern labor challenges on the personnel security of any structural unit has not yet been sufficiently covered, which determines the relevance of this article.

The purpose of the article is to highlight the elements of personnel security aimed at preventing negative labor challenges in the team and to develop legal proposals to combat these phenomena.

Summary of the main material. Personnel security should be understood as the state of protection of the social and labor sphere of an economic entity from internal and external threats and dangers, which is achieved through the correct selection and application of appropriate means, methods and management tools and contributes to both the effective use of personnel and the successful development of the enterprise as a whole [1, p. 64].

In order to prevent and eliminate the negative consequences that may pose a threat to personnel security within the organization, timely identification of negative challenges, namely mobbing, bossing and gaslighting, is essential.

The term “mobbing” refers to unfair treatment of an employee, creation of deliberately unfavorable conditions for him or her, bullying or discrimination by the employer or other employees [9]. The reason for mobbing is usually the unwillingness to engage in healthy competition in the workplace and the fear of losing power in the team.

The history of its origin dates back to the dominance of the communist party ideology in our country as a panacea for all human ills, and the entrenchment of the command and control system became the “traditional” brakes on the effective development of the independent Ukrainian state. The reluctance to change the social and domestic standard of living and working life established for officials, the abolition of the “telephone right” and the reluctance to make any positive changes motivated by the fear of changing the social way of life have become the spreader of such a “virus” as mobbing (in all its manifestations), which has taken the same level as the telephone right and spread not only to government officials but also to all working citizens (incidentally, to them in the first place). This is especially evident in times of economic crises and intense competition, where workers become mere “pawns” in the game for the survival of managers.

Labor law theorists include envy and the prospects of retaining a job by employees of retirement and pre-retirement age as reasons for mobbing. Another reason for mobilization is inactivity, i.e. minimization of creative activity, because when an employee is engaged in his or her direct duties, he or she has no time to spend on sorting out relationships with colleagues. Conversely, when employees are not overloaded with work for objective and subjective reasons, are not focused on positive results in their work, do not share the views and priorities of the company, but only put their own interests above the interests of the company, this is the main prerequisite for labor mobilization [4, p. 117].

A working person spends half of his or her life at work, and it is the atmosphere in the team that affects the quality of work, as most of the working time is spent on intrigue and emotional experiences. It is also worth noting an equally important problem – damage to psychological well-being. According to psychologists, the more and longer the mobbing process affects a person’s sphere of existence, the more freedom of action is limited, and the threat to the concept of personal life increases, which in turn can lead to suicidal consequences.

Researchers identify three reasons for mobbing: 1) intentional provocation; 2) distinguishing persecution from discrimination; 3) defenselessness and exhaustion of the victim.

Mobbing can be both horizontal and vertical. Researchers call vertical mobbing bossing, which has somewhat different roots than regular mobbing. Most often, it is caused by a manager’s desire to alienate a previously close employee for various reasons. Usually, the manager clearly and unambiguously pursues the goal of getting rid of an “unwanted” employee.

Manifestations of bossing in the team are a sign that the organization of work in the team is incorrect and the manager is incompetent [10]. With well-organized work and a transparent performance evaluation system, the motivation for hidden pressure disappears. As a rule, bossing thrives in teams where

labor laws and local regulations regarding labor relations are neglected, where management does not resolve conflicts in a civilized manner; and where the manager, for fear of losing power, does not want to support healthy competition in the team, the career growth of the employee as a component of the organization’s development.

Another manifestation of bossing is the “pushing out” of an employee as a result of poorly conducted “recruiting” when the manager has chosen the wrong specialist and does not have the courage to say so, so he tries to make the employee quit on his own.

Among methods of bossing are the following: reprimanding, “overwhelming” with complex tasks, lack of material incentives and salary increases, loading a specialist with routine tasks that are below his or her level of competence, creating a psychologically unfavorable climate [9]. The use of all these methods in relation to any self-respecting professional will force him or her to leave the job on their own. The destruction of the institution of trade unions, the labor dispute commission and the unwillingness to establish a strong institution of social partnership for 29 years has resulted in the fact that employees are often powerless in the “struggle” with management. For the same reason, they cannot count on the support of their coworkers. When they see a colleague being “poisoned”, they are at best silent. But more often than not, they smile, glad that the choice of a manager – at least this time, did not fall on them.

In addition to fulfill production tasks, a manager should take care of a favorable psychological atmosphere in the team – this norm was enshrined in the first Labor Code. If there is a situation of bossing in the team, you should think about the professional qualities of the manager. If the boss resorts to “bullying” methods, it means that he or she is not able to build relationships with subordinates competently. Ideally, a manager should build constructive communication with subordinates while avoiding conflicts.

International experience shows that in many European countries, it is possible to fight bossing legally by filing a lawsuit [10]. However, in court, the applicant will have to present irrefutable evidence that the manager behaved unethically towards him or her. If the victim succeeds in proving the fact of bossing, the company where he or she works will be obliged to pay a large fine. In addition, such proceedings will become publicized and the company’s reputation will suffer.

In today’s world, every worker finds himself or herself thinking that he or she may be trapped in gossip, harassment, and become a victim of “passing on” distorted information to management. When researching the “history” of victims of persecution, scientists cite shocking figures, as it is very difficult to track the “victim” and “provocateur” of the conflict, the causes of the unhealthy atmosphere in the team. After all, not every owner will agree to an internal investigation of such calls, especially since such an investigation may take some time. Moreover, managers unknowingly become victims of these challenges, which are characterized by the perception of false information as normal.

The socio-economic crisis in the country, which has resulted in mass unemployment, has created a new challenge in labor relations, namely gaslighting.

Gaslighting is a form of psychological violence, the main task of which is to make a person doubt the objective perception of information and events, to recognize an individual as an individual of deviant behavior. The history of gaslighting dates back to the release of the American movie “Gaslight” in 1944.

Gaslighting is a long-term strategic process and is mostly applied to competing colleagues who have a better chance of getting a managerial or better-paid position. Such employees, with the help of “weak” subordinates who are afraid of losing their jobs due to their incompetence, are convinced by their managers that they are overly concerned

about their work, that they are worried about some issues, and that their behavior is generally inadequate. By driving the employee into a dead end in this way, the latter submits to the aggressor, feeling the inevitability of fulfilling all the outlined duties imposed on him by his management. There is another model of gaslighting, not by the manager, but by a colleague who intends to worsen the relationship between subordinates and the manager, thereby discriminating against the manager in his or her favor.

Unfortunately, the challenges of gaslighting in the modern world are gaining rapid momentum, people suffer from it and do not immediately notice that they have become its victim (this applies to both subordinates and managers).

It is worth noting that the object of civil legal relations is the dignity of a person, which in international labor law is the object of labor relations. Although in 2012 the Law "On Principles of Prevention and Combating Discrimination in Ukraine" [8] came into force in Ukraine, which outlines the organizational

and legal principles of prevention and combating discrimination, the procedure for protecting honor and dignity in the workplace, which is significantly different from the protection of honor and dignity inherent in civil law relations, has not been worked out. We hope that in the process of reforming the labor law area, the institution of protection of honor and dignity and the functioning of a normal microclimate in the labor collective and among individual employees will appear.

Conclusions. As is well known, every employee should receive material and moral satisfaction from his or her work. The legal basis for such satisfaction is a well-coordinated labor collective that clearly sees the ultimate goal set by the owner for the employees and intends to fulfill it efficiently. The satisfaction of the team with the relationships is one of the characteristic features of the psychological microclimate, and the principle of labor mutual assistance is the most productive and guarantees compliance with the rules of personnel security at the enterprise.

REFERENCES

1. Зубко Т., Лаптева В. Індикатори кадрової безпеки підприємства. *Вісник КНТЕУ*. 2018. № 4 С. 57-67.
2. Бобко Л.О., Мариняк Л.В. Актуальні проблеми формування кадрової політики системи державної служби України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 2. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/10_2018/23.pdf.
3. Кравченко О. Мобінг у трудовому праві. *Вісник АПСВТ*. 2018, №3. С. 90-91.
4. Кузнецова Л.В. Питання гармонізації українського трудового права. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу: зб. тез доповідей Всеукраїнської наукової конференції, 17 квітня 2021 р. (м. Хмельницький)*. Хмельницький: ХНУ, 2021. С.97-99
5. Маренич А.І. Проблеми мобінгу в трудових колективах. *Вісник Університету Банківської Справи Національного Банку України*. № 3 (9) грудень 2010. С. 326-328.
6. Мехеда Н.Г. Мудь А. Кадрова безпека як підсистеми економічної безпеки підприємства. URL: http://www.rusnauka.com /33_DWS_2013/Economics/10_149832.doc.htm.
7. Панченко В.А. Місце кадрової безпеки в системі економічної безпеки підприємства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Випуск 21.Ч 2. 2018. С. 53-60.
8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України, від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua /laws/show/ 5207-17>.
9. Сачалко Б. Мобінг: все частіше українці стають жертвами цькування на роботі. URL: http://cripo.com.ua/print.php? sect_id=10&aid=89675.
10. Сорока О.В Сутність, наслідки та профілактика мобінгу у трудових колективах. URL: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/ bitstream/123456789/1891/>

ПОНЯТТЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДЕЯКИХ КОНЦЕПЦІЙ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

THE NOTION OF LABOUR LAW REMEDIES BASED ON CERTAIN SUBJECTIVE RIGHT CONCEPTS

Мидель А.М., аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються теоретичні питання, які стосуються аналізу правових категорій захисту та способів захисту трудових прав. Автор здійснює вказаний аналіз крізь призму найбільш поширених концепцій суб'єктивного права. Автором наводяться та описуються основні наукові підходи до розуміння правової природи суб'єктивного права та його внутрішньої структури. В статті показується, як прийняття певної концепції суб'єктивного визначає розуміння захисту та способів захисту трудових прав, а також їх переліку. При цьому, зауважується, що різні концепції суб'єктивного права приводять до різного розуміння способів захисту трудових прав, їх спрямованості та переліку.

У статті спершу розглядається концепція суб'єктивного права, згідно якою суб'єктивному праву іманентно властива примусовість (здатність до примусової реалізації) або ж примусовість визнається складовою суб'єктивного права. Прихильники цієї концепції часто зазначають, що примусовість активізується внаслідок правопорушення. Правопорушення призводить до перетворення суб'єктивного права в позов в матеріальному значенні, в право на захист. Автор зауважує, що, при такому розумінні, перелік способів захисту трудових прав є вузьким і способи захисту пов'язуються із реалізацією суб'єктивного права. Автор також аналізує концепцію розподілу правовідносин на регулятивні та охоронні. При цьому, можливість застосування примусу вноситься саме в охоронні правовідносини. В статті вказується, що захист, при такому підході, здійснюється в межах охоронного права, яке є відносно самостійним щодо порушеного регулятивного суб'єктивного права. Беручи за основу відмінності регулятивного суб'єктивного права від охоронного, автором досліджується, які наслідки такий розподіл має на розуміння способів захисту трудових прав та їх переліку.

Ключові слова: суб'єктивне право, захист прав, право на захист, охорона прав, механізм захисту, охоронні правовідносини.

The article deals with theoretical issues related to the analysis of legal categories of defence and labour law remedies. The author carries out the specified analysis through the prism of the most common concepts of subjective rights. The author presents and describes the main scientific approaches to understanding the legal nature of subjective rights and its internal structure. The article shows how the adoption of a certain concept of subjective right determines the understanding of the (legal) defence and labour law remedies, as well as their list. At the same time, it is noted that different concepts of subjective rights lead to different understandings of labour law remedies and their list.

The article first examines the concept of subjective right, according to which subjective right enforceability is immanent to subjective right or enforceability is recognized as an element of subjective law. Proponents of this concept often point out that enforceability is activated as a result of a violation of a subjective right. The violation leads to the transformation of the subjective right into a claim in the material sense, into the *actio*. The author notes that, with this understanding, the list of labour law remedies is narrow and the remedies are associated with the realization of subjective rights. The author also analyzes the concept of dividing legal relations into regulatory and protective ones. At the same time, the enforceability is carried out precisely in protective legal relations. The article indicates that protection, with such an approach, is carried out within the limits of a protective right, which is relatively independent of the violated regulatory subjective right. Based on the differences between regulatory a subjective right and a protective right, the author investigates the consequences of such a division on labour law remedies and their list.

Key words: subjective right, defence of right, right to protection, protection of rights, mechanism of defence, defensive legal relations.

Постановка проблеми. Захист, в своєму найбільш загальному юридичному розумінні, можна тлумачити як реакцію правопорядку на порушення, оспорення чи невизнання права, або ж як застосування з боку правопорядку примусових заходів для реалізації інтересу суб'єкта. Захист прав забезпечує можливість суб'єктів задовольнити свої інтереси, що визнаються за ними правопорядком. Особливо важливими питання захисту видаються в трудовому праві, з огляду на його соціальну значимість, що обумовлює необхідність наукової розробки цієї тематики. Адже, як зазначає С. Я. Вавженчук, «ювелірна виваженість нормативно-правових норм, що регулюють захисні відносини у трудовому праві, впливає на тонкий баланс інтересів сторін у трудових відносинах.» [1, с. 69].

Мета роботи. Визначити підходи до способів захисту трудових прав крізь призму деяких концепцій суб'єктивного права.

Ступінь наукової розробки теми. Проблема права природи захисту та способів захисту суб'єктивних прав та трудових прав, зокрема, віддавна є предметом досліджень вчених, причому представників різних галузевих наук. Одні з перших повноцінних та послідовних концепцій суб'єктивного права та права на захист були висунуті представниками історичної школи права та пандектистами у XIX ст. Передусім, йдеться про розробки Ф. К. фон Савіньї, І. Пухти, Б. Віндшайда, Т. Мутера, А. фон Бранца. Вчені акцентували увагу на дослідженні загальнотеоретичних питань структури

суб'єктивного права та його співвідношення із позовом (правом на позов). Сучасні автори акцентують увагу на дослідженні способів захисту трудових прав в аспекті галузевих особливостей трудового права. Вчені пропонують класифікації або групування способів захисту, аналізують конкретні способи захисту, їх особливості та практику застосування. Зазначені питання стали предметом дослідження у працях В. Я. Бурака, С. Я. Вавженчука, Н. Д. Гетьманцевої, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка, І. І. Яцкевича тощо.

Виклад основного матеріалу. Слід зробити два важливих концептуальних застереження. По-перше, захист в межах цієї статті розуміється в матеріально-правовому значенні (в протиставлення процесуальному розумінню захисту). Наукові засади диференціації матеріально-правового від процесуально-правового були закладені у твердженнях римських юристів, що *actio* (позов) є не що інше, як право переслідувати по суду те, що тобі винні (І. 4.6.1. рг., наслідуючи вислів Цельса (D. 44.7.51.)). Донел, взявши за основу вказану тезу, описував концептуальне відмежування субстантивного права від процедури, характеризуючи останню як засіб переслідувати відповідне право [2, с. 98]. Відповідно, пропонується строге відмежування субстанції (матерії) і процедури: процедура відводиться до допоміжної функції забезпечення та реалізації матеріальних прав [3, с. 90]. Схожий підхід можна знайти і в сучасній науковій літературі. Так, в Юридичній енциклопедії вказується, що процесуальне право являє

собою сукупність правових норм, якими регулюється порядок (процедура) реалізації матеріальних норм конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та ін. галузей права [3].

По-друге, захист в технічному значенні цього терміну доцільно аналізувати з позицій примату суб'єктивного права над позовом. З теоретичної точки зору право можна розуміти як систему матеріальних прав суб'єктів, або як систему позовів (в матеріальному значенні) [4]. Одну із істотних відмінностей системи *common law* від континентального права можна описати так: в системі *common law* спосіб (засіб) захисту (англ. – «the remedy») передує праву, де позов, там і право (*ubi remedium, ibi ius*); тоді як в континентальному праві право передує позову, де право, там позов (*ubi ius, ibi remedium*) [3, с. 79-80]. Перший підхід, послугуючись словами Б. Віндшайда, можна характеризувати як «порядок позовів», відтак другий підхід можна вважати «порядком прав» [5, с. 3-4]. Беручи за основу другий підхід (континентальний), суб'єктивне право виступає первинним елементом, а захист права (та способи захисту) – розуміються як похідні від суб'єктивного права (як функції від суб'єктивного права).

Таким чином, можна задати деякі концептуальні рамки дослідження способів захисту крізь призму підходів до розуміння суб'єктивного права: система права розуміється як «порядок прав», а захист – як явище матеріально-правового характеру. В зазначених концептуальних рамках можливо виділити декілька основних концепцій суб'єктивного права.

Однією з найбільш впливових є концепція, розроблена Ф. К. фон Савіньї. Вчений розглядає позов (нім. – «Klage») як особливу форму, яку приймає будь-яке право в результаті його порушення [6, с. 4]. В результаті порушення право перетворюється в позов (право на позов) [6, с. 150]. Таким чином, на думку Савіньї, право на позов є не самостійним правом, а складовою процесу розвитку суб'єктивного права і, відповідно, самим суб'єктивним правом [7, с. 49]. Схожу позицію відстоювали також інші вчені. Так, наприклад, М. А. Гурвіч зауважував про те, що можливість бути реалізованим в порядку примусу, – є істотною, а тому невід'ємною ознакою суб'єктивного права [8, с. 24]. Ключовою характеристикою цієї концепції суб'єктивного права є включення моменту примусовості в саме суб'єктивне право, однак не в якості елемента суб'єктивного права, а як його невід'ємної ознаки. Вказана властивість примусовості активізується в результаті правопорушення. Влучною, в цьому контексті, є теза Е. Вейнріба: право переживає несправедливість і продовжується у відповідному засобі захисту (англ. – «remedy»), який є нічим іншим, як кристалізованою формою права після порушення [9, с. 278]. Право на захист, згідно з цією концепцією, є власне самим суб'єктивним правом на визначеному етапі його розвитку. Спосіб захисту, відтак, можна розглядати як спосіб реалізації такого «активізованого» суб'єктивного права.

Структурне відокремлення права на захист (права на позов) від суб'єктивного права прослідковується в концепції Г. Пухти. Вчений вказував, що позов в матеріальному значенні, є складовою частиною самого права, яка відноситься до самостійного його здійснення перед судом і яка робить таке здійснення можливим [10, с. 169]. Іншими словами, право на захист є складовою змісту суб'єктивного права, його правомочністю. Зазначений підхід підтримувався низкою радянських вчених, а також відстоюється багатьма науковцями і сьогодні. Проти нього, як правило висловлюються ті заперечення, що за цим підходом в структурі суб'єктивного права є пасивні правомочності, які «не діють» до настання правопорушення (право на захист). Спосіб захисту трудових прав, в рамках цієї концепції, можна розглядати як спосіб реалізації відповідної правомочності суб'єктивного права.

Проти наведених вище концепцій, які розглядають захист як властивість або як складову суб'єктивного права, висловлюються суттєві заперечення. Зокрема, можна висловити твердження, що захист (позов в матеріальному сенсі) не є необхідною стадією розвитку суб'єктивного права, адже право може бути реалізоване і без застосування способів захисту (наприклад, захисту або позову немає при добровільній та своєчасній виплаті заробітної плати працівнику роботодавцем). Право на захист, відтак, може сприйматись як зовнішній інструмент, який застосовується лише за потреби і існування якого не має жодного значення до вчинення правопорушення [11, с. 132]. Т. Мутер, заперечуючи проти тези Савіньї про перетворення (нім. – «Verwandlung») права внаслідок його порушення, писав, що правопорушення не може змінити право, адже правопорушення є нічим іншим як колізією між фактичним та правовим станом речей [12, с. 42].

Таким чином, притримуючись такого підходу захист суб'єктивного права зводиться до реалізації змісту суб'єктивного права (або ж його елементу) у примусовому порядку. До способів захисту, відтак, можна віднести примусове виконання обов'язку в натурі та відшкодування шкоди (грошового еквіваленту (оцінки) інтересу управленої особи). Оскільки сутністю способу захисту за такого підходу можна вважати реалізацію змісту суб'єктивного права, то невизначеними залишаються вимоги, які прямо не спрямовані на цю ціль. Йдеться, зокрема, про зміну чи припинення правовідношення (переведення на іншу роботу, визнання трудового договору розірваним), відновлення правового становища, що існувало до порушення (скасування догани), визнання права (визнання права на надбавку, на скорочену тривалість робочого часу), припинення дії, що порушує право тощо. Враховуючи зазначене, є підстави іменувати такого роду підхід до розуміння способів захисту «вузьким».

До іншого розуміння способів захисту прав (та трудових прав, зокрема) дозволяє прийти концепція (гіпотеза) функціонального поділу правовідносин на регулятивні та охоронні. Сутність вказаної концепції полягає в тому, що виокремлюються регулятивна та охоронна функції права. Ці функції реалізуються в різних видах правовідносин, а саме регулятивних та охоронних правовідносинах відповідно.

Регулятивним правовідносинам протиставляється захисне (охоронне) правовідношення: захисному правовідношенню, на відміну від регулятивного, притаманна потенційна можливість застосування примусу, тобто воно може здійснюватись із застосуванням примусу [13, с. 73]. Іншими словами, «сутністю охоронних норм трудового права є примус» [14, с. 29]. Вченими, при цьому, наголошується, що охоронне правовідношення є самостійним, окремим від регулятивного відношення, засновується на окремій нормі права та має свій власний зміст [13, с. 58-78].

Поділ правовідносин за ознакою їх спрямованості та можливості примусу на регулятивні та охоронні вказує на дихотомічність такого поділу. Це означає, що суб'єктивне право, може бути або регулятивним, або охоронним. При цьому, враховуючи те, що регулятивному суб'єктивному праву не характерна примусовість, то примусовість формується як окрема сутність та конструюється у вигляді охоронного суб'єктивного права, зовнішнього щодо регулятивного права. Завданням ж охоронного права є «захист» або «охорона» відповідного регулятивного права.

Регулятивне суб'єктивне право, якщо воно було порушене, тобто не було реалізоване в добровільному порядку, втрачає своє значення. Це відбувається тому, що регулятивному праву не властива примусовість, однак, для задоволення інтересу управленої сторони, на відповідному етапі (після порушення) необхідний саме примус. Нормативний акцент та увага сторін правовідносин, відтак, змі-

щаються на охоронне відношення, що виникло внаслідок порушення регулятивного права. Самостійність охоронного права (права на захист) дозволяє вести мову про значно ширший перелік цілей захисту. З іншого боку, окрім самостійності, для охоронного права характерна також генетична пов'язаність із регулятивним суб'єктивним правом, адже охоронне правовідношення виникає у зв'язку із порушенням регулятивного права. Охоронне (захисне) відношення, оскільки воно виникло у зв'язку із порушенням регулятивного права та спрямоване на його захист, має втілювати в собі інтерес, який був інтегрований в регулятивному праві. Якщо охоронне право не втілювало б інтерес, який містився в регулятивному праві, то таке право було б непов'язаним із відповідним регулятивним правом. Окреслені догматичні особливості конструкції регулятивного та охоронного права (права на захист) дозволяють вести мову про значно ширший перелік цілей захисту.

При описаному розумінні суб'єктивного права, способи захисту не зводяться до способів реалізації змісту (регулятивного) права або реалізації інтересу управленої сторони, вміщеному в порушеному праві. Самостійність права на захист та його спрямованість на захист регулятивного права, з теоретичної точки зору, дають можливість стверджувати про різноманітний вплив на порушене суб'єктивне право з боку охоронного права (права на захист). Вказана теза, як видається, досить широко представлена у сучасній юридичній науці. Це, зокрема, можна проілюструвати підходами вчених до визначення цілей захисту права. С. Я. Вавженчук зауважує, що можливими цілями способів захисту трудових прав можуть бути «відновлення права, відновлення правового становища потерпілого, виконання примусового обов'язку, припинення порушення (явної загрози порушення)» [13, с. 308]. На думку В. Я. Бурака «метою застосування правових способів захисту порушених або оспорюваних трудових прав і законних інтересів є захистити та відновити ці права, відновити попереднє становище суб'єкта трудових правовідносин», а також для компенсації шкоди, заподіяної порушенням прав [15, с. 255]. В. М. Андріїв відзначає, що способи захисту трудових прав застосовуються «для

припинення порушень трудового законодавства, усунення порушень трудових прав і компенсації майнової (моральної) шкоди» [16, с. 20].

Самостійність, в рамках концепції функціонального поділу правовідносин, охоронних відносин та множинність можливих цілей захисту дають також теоретичне підґрунтя стверджувати, що спосіб захисту буде залежати від багатьох різних факторів. Зокрема, це означає, що зміст впливу на порушника в рамках захисту не обов'язково визначається виключно змістом порушеного права. С. Я. Вавженчук стверджує, що способи, заходи, засоби захисту залежать від характеру та виду суб'єктивного права, що порушене, оспорене чи може бути порушене, а також від характеру та виду правопорушення, від підстави виникнення способу захисту, від мети захисту права тощо [13, с. 308].

Отже, гіпотеза про функціональний поділ правовідносин на регулятивні та охоронні дозволяє прийти до іншого розуміння способів захисту. Способи захисту, згідно з цією концепцією, реалізуються в межах самостійних охоронних (захисних) відносин. Це, в свою чергу, дозволяє зробити висновок, про можливість різних цілей захисту, а відтак, і різних способів захисту, які не зводяться до реалізації самого порушеного суб'єктивного права.

Висновки. Залежно від вибору концепції суб'єктивного права відрізнятиметься і розуміння захисту та способів захисту трудових прав. Якщо приймати примусовість (або можливість позову) як властивість чи складову суб'єктивного права, то захист, відповідно, пов'язаний із реалізацією цього суб'єктивного права. Способи захисту трудових прав, відтак, можна звести до способів реалізації відповідного суб'єктивного трудового права.

Згідно з концепцією поділу правовідносин за функціональною ознакою на регулятивні та охоронні захист здійснюється в окремих охоронних (захисних) правовідносинах. Самостійність охоронних (захисних) правовідносин дає концептуальну можливість виділяти різноманітну спрямованість (різні цілі) захисту трудових прав. Таким чином, цей підхід дозволяє вести мову про досить широкий перелік цілей та способів захисту трудових прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вавженчук С.Я. Визнання угод недійсними в трудовому праві України. Частина 1. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 69-74.
2. Dedek H. From Norms to Facts: The Realization of Rights in Common and Civil Private Law. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*. 2010. No 56(1). P. 77-114.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. URL: <https://leksika.com.ua/> (Дата звернення: 28.03.2024).
4. Kaufmann H. Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens. *JuristenZeitung*. 1964. Nr. 15/16. S. 482-489.
5. Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf: Julius Buddeus, 1856. 238 s.
6. Savigny F. C. System des heutigen Römischen Rechts. Berlin, 1841. Bd. 5.
7. Wendelstein C. Pflicht und Anspruch. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung subjektiver Rechte im Privatrecht. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2021. 286 s.
8. Мидель А. М. Підходи до розуміння способів захисту трудових прав в контексті окремих концепцій суб'єктивного права. *Правові новели*. 2022. № 16. С. 23-28. DOI: 10.32847/In.2022.16.03
9. Weinrib E. J. Civil Recourse and Corrective Justice. *Florida State University Law Review*. 2011. No 1 (39). P. 273-297.
10. Puchta G. F. Vorlesungen über das heutige römische Recht. Leipzig: Tauchnitz, 1847. Band 1. 456 s.
11. Demelius G. Untersuchungen aus dem römischen Civilrechte. Erster Band. Weimar: Hermann Böhlau, 1856. 212 s.
12. Muther Th. Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen. Eine Kritik des Windscheid'schen Buchs: "Die actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts". Erlangen: A. Deichert, 1857. 199 s.
13. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. Харків: Право, 2021.
14. Трудове право України: Підручник / В.І. Щербина, А.М. Соцький. Чернівці: Технодрук, 2021. 552 с.
15. Бурак В.Я. Правовий механізм захисту трудових прав і законних інтересів працівників дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.05. Львів, 2021. 412 с.
16. Андріїв В. М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. 40 с.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ПРАВО НА ВІДПОЧИНОК

INTERNATIONAL LEGAL ACTS AND THEIR INFLUENCE ON UKRAINIAN LEGISLATION REGARDING THE RIGHT TO REST

Рибак О.О., аспірантка кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті йдеться про міжнародно-правові акти та їх роль, як стандартів, що є важливим інструментом захисту права працівників на відпочинок. Проаналізовано правову природу таких міжнародних стандартів та їхнє значення для вітчизняного законодавства у цій сфері. За органом прийняття їх класифіковано на стандарти Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Міжнародної організації праці, а також Європейського Парламенту і Ради, що теж поступово набувають значимості в Україні.

Відображено практику Європейського суду з прав людини, щодо захисту права працівників на відпочинок передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Проаналізовано конвенції МОП, що стосуються часу відпочинку ратифіковані Україною та вказано на необхідність імплементації в українське законодавство ще деяких важливих Конвенцій.

Розглянуто можливості застосування в Україні Директиви 2019/1152/ЄС у частині права на відпочинок щодо обов'язку надавати інформацію про тривалість оплачуваної відпустки. Проаналізовано положення ключової у цій сфері Директиви 2003/88/ЄС Про деякі аспекти організації робочого часу, яка подає розмежування робочого часу та часу відпочинку, яке стало основою для багатьох рішень Суду Європейського Союзу. Зокрема, наведено рішення у справі "Тусо" відповідно до якого роботодавці зобов'язані організувати графік роботи так, щоб зменшити час поїздки працівника до місць виконання роботи чи надання можливості до віддаленої роботи.

Розглянуто концепцію відмови «opt-out», що означає відступ від стандарту тривалості робочого часу за погодженням із працівниками, тобто можливість коригувати тривалість робочого часу з огляду на інтереси працівника та вид необхідної роботи.

Проаналізовано стандарти у сфері реалізації прав на відпочинок окремих категорій працівників, що містяться у конвенціях МОП, директивах та регламентах.

Ключові слова: трудові правовідносини, право на відпочинок, стандарти прав, Рада Європи, працівник, Європейський Союз, трудові права, умови праці, акти МОП.

The article deals with international legal acts and their role as standards, which are an important tool for protecting the right to rest. The legal nature of such international standards and their significance for domestic legislation in this area are analyzed. According to the authority of their adoption, they are classified into the standards of the United Nations, the Council of Europe, the International Labor Organization, as well as the European Parliament and the Council, which are also gradually gaining importance in Ukraine.

The practice of the European Court of Human Rights regarding the protection of the right to rest provided for by the European Convention on Human Rights is reflected. The ILO Conventions related to rest time ratified by Ukraine were analyzed and the need to implement some more important Conventions into Ukrainian legislation was clarified.

The possibility of applying Directive 2019/1152/EU in Ukraine regarding the obligation to provide information on the duration of paid leave was considered. The provisions of Directive 2003/88/EC, which defines a distinction between working time and rest time and became the basis for many decisions of the European Court of Justice are analyzed. In particular, the decision in the "Tyco" case is given, according to which employers are obliged to organize the work schedule in such way as to reduce the time of the employee's trips to the places of work or to provide the opportunity for remote work.

The standards in the field of implementation of the rights to rest of certain categories of workers contained in the ILO conventions, directives and regulations were analyzed.

Key words: labor relations, right to rest, standards of rights, Council of Europe, employee, European Union, labor rights, working conditions, ILO acts.

Нормативно-правове забезпечення права на відпочинок в Україні здійснюється на основі Конституції нашої держави, а також міжнародно-правових актів, які визначають фактично найголовніші принципові позиції регулювання часу відпочинку в умовах глобалізації ринку праці.

За нинішніх умов такі акти стали по суті міжнародними стандартами у цій сфері. Вони є результатом тривалої роботи різного роду міжнародних інвестицій із вироблення узгоджених позицій у сфері прав людини. ООН, МОП, Рада Європи, Європейський Союз спрямовують свою діяльність на дотримання найбільш важливих універсальних цінностей, забезпечуючи повагу і захист прав людини всіма доступними способами [17].

Український законодавець, зазначивши у ст. 9 Конституції України правило, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [14]. Дає фактично добро на їхнє застосування в Україні. З цього слідує, що міжнародні стандарти права на відпочинок є частиною національного законодавства України, якщо вони ратифіковані законодавчим органом нашої держави. Тобто вони застосовуються в Україні для регулювання суспільно-трудових відносин аналогічно, як і норми національного законодавства. Як свідчить ст. 8-1 Кодексу

законів про працю України, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди [12]. Таким чином, визнання Україною верховенства принципів міжнародного права сприяє забезпеченню дотримання міжнародних стандартів та прав людини в Україні, включаючи і право на відпочинок.

Чинна на сьогодні система міжнародних стандартів права на відпочинок складається з міжнародних стандартів прийнятих Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи, Міжнародною організацією праці. Відповідні стандарти відображені також в директивах Європейського Союзу, які поступово також набувають юридичної сили на території України.

Найбільш широко міжнародні стандарти у сфері праці представлені в актах Організації Об'єднаних Націй (ООН), яка ухвалює різноманітні документи: від резолюцій, декларацій, конвенцій до рекомендацій, які визначають стандарти та принципи щодо правового забезпечення права працівників на відпочинок. Наприклад, Загальна декларація прав людини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році у статті 24 зазначає: «Кожна людина має право

на відпочинок та дозвілля, включаючи обмеження робочого часу та регулярні відпочинкові перерви» [11].

Варто зазначити, що Декларація, яка містить основні принципи та стандарти захисту прав людини є своєрідною базою для подальших напрацювань. Тому стаття 24, хоч і не встановлює конкретне право, яким безпосередньо працівник може скористатись, але визнає його важливість та закликає до захисту цього права через обмеження робочого часу і забезпечення можливості для відпочинку та дозвілля. Також ця стаття визнає важливість відпочинку для фізичного та психологічного благополуччя людини й закликає до обмеження робочого часу та забезпечення регулярних перерв для відпочинку під час робочого дня.

Крім того, ООН ухвалила також Пакт, який стосується праці та відпочинку. Йдеться про Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, який був ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 році та набув чинності в 1976 році [15]. Україною цей Пакт був ратифікований у 1973 році, тому права, які у ньому закріплені, повинні бути втілені і у національному законодавстві, адже згідно зі ст. 2 кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів.

Стаття 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права визнає, зокрема, право кожної людини на належні умови праці, включаючи «відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за роботу у святкові дні». Тут уже детально розкрито форми, у яких право на відпочинок може бути реалізоване, та визнано важливість права на відпочинок для забезпечення належних умов праці. Тобто Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, який визнає право на відпочинок як одне з фундаментальних соціальних прав людини вважається міжнародним стандартом у цій сфері.

Серед актів Ради Європи у сфері часу відпочинку варто виділити Європейську соціальну хартію (переглянуту) від 1996 року (ратифіковану у 2006 році) [20]. Цей міжнародний документ, прийнятий Радою Європи в 1961 році встановлює такі соціально-економічні права, як право на належні умови праці, соціальне забезпечення, охорону здоров'я та житло. Щодо часу відпочинку, то Хартія містить право на щотижневий відпочинок, який за можливості має збігатися з днем, що за традиціями або звичаями відповідної країни чи регіону визнається вихідним днем. В українському законодавстві ця норма знайшла своє вираження у статті 67 Кодексу законів про працю, яка визначає вихідні дні для працівників [12].

Деякі науковці ставлять під сумнів необхідність прийняття цієї Хартії, адже на той час уже існувала прийнята в рамках Ради Європи в 1950 році Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [13]. Однак, з погляду на особливості цих актів таке твердження не може бути схвальним, адже коло осіб, на яких поширюється Хартія, – це резиденти Європейського Союзу, а Конвенція – на резидентів країн-членів Ради Європи (членами цієї організації є 46 країн-учасниць, тобто набагато більше ніж у ЄС). Хартія складається із двох частин. Перша з них містить список прав, які можуть бути захищені шляхом прийняття заходів законодавчого, адміністративного або іншого характеру. З числа таких прав важливе місце займає право на працю, а також право на відпочинок та відпустки. У другій частині встановлено процедуру контролю за додержанням цієї Хартії.

Щодо Конвенції, то на сьогодні вона виглядає як певний перелік прав (в основному громадянських та політич-

них) та містить механізм їхнього захисту у спеціальному судовому органі – Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ). І хоч у Конвенції не передбачено конкретних положень щодо часу відпочинку, серед рішень ЄСПЛ зустрічаються такі, що пов'язані із захистом також і цих прав працівників.

Для прикладу можемо навести рішення ЄСПЛ *Kosteski vs the former Yugoslav republic of Macedonia*. Воно якраз стосується права працівників на неробочі та святкові дні [9]. З матеріалів справи видно, що внаслідок міграційних процесів на території багатьох держав проживають працівники, що належать до різних релігій, а тому вони потребують вихідних днів відповідно до їхніх вірувань. І саме через ці обставини позивач скаржився на те, що його оштрафували за відсутність на роботі у мусульманський святковий день (зазначений в Конституції колишньої югославської республіки Македонії як такий), незважаючи на вказівку його начальника, який заборонив брати вихідні протягом тижня через велике робоче навантаження. Дисциплінарний комітет компанії встановив, що заявник порушив дисциплінарні правила та був відсутній на роботі без дозволу. Комітет вирішив не звільняти заявника, але оштрафував його на 15% зменшення зарплати на три місяці. При цьому позивач не підтверджував приналежність до мусульманської релігії жодними доказами.

Як бачимо, позивач вважав, що були порушені його права передбачені статтями 9 та 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а саме свободу 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. Тому він був переконаний, що користування правами та свободами, визнаними у Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії тощо.

Суд ЄСПЛ таких порушень не виявив та вважає, що позивач не довів свою приналежність до мусульманської віри, оскільки не було жодних публічних проявів таких як молитва п'ять разів на день, роздача благодійності, піст під час Рамадану та паломництво до Мекки. Більше того суд не вважає необхідність доведення позивачем приналежності до певної релігії як порушення статті 9 та 14 Конвенції. А накладення штрафу за відсутність на роботі – це дисциплінарний захід за недотримання ним трудової дисципліни і не може розглядатися як втручання в релігійні переконання заявника [13].

Щодо актів Міжнародної організації праці, а саме конвенцій та рекомендацій, то варто відзначити, що специфіка цієї групи актів пов'язана з більш прикладним врегулюванням прав працівників на відпочинок. Тут зокрема містяться положення щодо тривалості щотижневого відпочинку і щорічних оплачуваних відпусток, а також встановлюється тривалість щотижневого безперервного відпочинку окремо для різних галузей промисловості, торгівлі та державних установ.

Україна ратифікувала не усі Конвенції МОП, що стосуються часу відпочинку, а лише деякі з них. Передусім варто відзначити Конвенцію про оплачувані відпустки № 52 1936 року (ратифікована в 1956 році), Конвенцію про оплачувані відпустки № 132 року (переглянута в 1970 році) (ратифікована у 2001 р.), Конвенцію № 140 про оплачувані учбові відпустки 1974 року (ратифікована в 2002 році). Аналізуючи положення цих Конвенцій, можна відзначити, що важливість соціальних прав та права на відпустку у тому числі з часом лише зростає. Наприклад, Конвенція про оплачувані відпустки № 52 1936 року передбачає право на щорічну оплачувану відпустку принаймні шість робочих днів після безперервної роботи тривалістю один рік. А у Конвенції про оплачувані відпустки № 132 вже цей термін не може становити менше трьох робочих тижнів за один рік роботи.

Конвенція № 140 про оплачувані учбові відпустки 1974 року встановлює право працівників на отримання учбових відпусток з оплатою для подальшого професійного навчання чи підвищення кваліфікації та визначає їхню тривалість, порядок надання та оплату.

У цьому контексті варто згадати Конвенцію про скасування примусової праці, відому також як «Міжнародна конвенція про гідність працівників із вільним вибором професії та захистом від примусової праці», що була схвалена Міжнародною організацією праці у 1957 році та ратифікована Законом України N 2021-III (2021-14) від 05.10.2000 року. Хоча саме право на відпочинок не є основною темою цієї конвенції, вона визнає важливість відпочинку та встановлює стандарти з урахуванням права на адекватні умови праці. Конвенція встановлює, що працівники мають право на належні умови праці, які включають в себе право на відпочинок та відпустки. Вона також закликає до захисту цього права та забезпечення адекватних умов праці для всіх працівників.

Організації робочого часу на рівні Європейського Союзу здійснюється за допомогою регламентів та директив. Фактично найновішим нормативно-правовим актом, що містить положення щодо часу відпочинку працівників є Директива (ЄС) 2019/1152 Європейського парламенту і Ради від 20 червня 2019 року Про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі [5]. Прийняття цієї Директиви пов'язано з відповідними змінами у глобалізованій економіці, а тому важливість постійної адаптації інструментів захисту трудових прав є досить важливим. Демографічний розвиток та діджиталізація, що сприяють інноваціям, створенням робочих місць та зростанню ринків праці – це ті процеси, які потребують нових рішень у сфері забезпечення права працівників на відпочинок.

Директива 2019/1152 в частині права на відпочинок містить скерування до Директиви 2003/88/ЄС Про деякі аспекти організації робочого часу [7], тобто інформація про робочий час повинна відповідати Директиві 2003/88/ЄС Європейського Парламенту і Ради та містити відомості про перерви, щоденні та щотижневі періоди відпочинку та тривалість оплачуваної відпустки. Проте деякі положення, що деталізують надання працівникам права на відпочинок, у новій директиві також присутні. Наприклад, у статті 4 йдеться про обов'язок надавати інформацію щодо тривалості оплачуваної відпустки, на яку має право працівник або, якщо її визначити неможливо, процедура надання та визначення такої відпустки. Така інформація надається особисто працівникові у місячний строк із першого робочого дня. Держави-члени повинні забезпечувати, щоб роботодавці були зобов'язані інформувати працівників про основні аспекти трудових відносин.

Та все ж ключовим нормативно-правовим актом у сфері захисту прав працівників на відпочинок залишається Директива 2003/88/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу [7], яка встановлює мінімальні вимоги до безпеки й охорони здоров'я у сфері організації робочого часу та часу відпочинку.

Важливим стало закріплення Директивою чіткого розмежування робочого часу та часу відпочинку. Тут зазначається, що робочий час – це будь-який період під час якого працівник виконує будь-які дії в інтересах роботодавця. Тобто, увесь час, що не є частиною робочого часу вважатиметься часом відпочинку. Такі норми стали основою для чималої кількості рішень Суду Європейського Союзу, у яких розмежовуються ці два періоди.

Для прикладу, суд Європейського Союзу (Court of Justice of the European Union), посилаючись на директиву Європейського Парламенту (2003/88/ЄС), ухвалив рішення у справі іспанської компанії «Тусон», яка у 2011 році закрила свої регіональні офіси, у зв'язку з чим співробітникам доводилося їздити по різних містах країни, щоб забезпечити обслуговування клієнтів. Іноді даль-

ність поїздки перевищувала 100 км. Такі переміщення між клієнтами кваліфікувались коректно – як робочий час, а поїздки до першого та від останнього клієнта до регіонального офісу – таким не вважається [4].

Вирішуючи справу, Суд ЄС визнав, що час, який працівники витрачають на поїздки від дому до місця роботи та назад, має бути включений до їхнього робочого часу, якщо робота має роз'їзний характер і робоче місце не чітко визначене. Тобто час, проведений в поїздках, повинен бути оплачений та враховуватися при обчисленні максимального тижневого робочого часу.

У сфері охорони здоров'я та безпеки працівників суд підтвердив, що вимога до працівників виконувати поїздки з дому до місця роботи та назад без оплати їхнього часу суперечить принципам охорони здоров'я та безпеки працівників. Це може бути особливо важливим у випадках, коли такі поїздки пов'язані з ризиком для здоров'я або створюють додаткове навантаження для працівників.

Крім того, роботодавці зобов'язані організовувати графік роботи таким чином, щоб максимально зменшити час поїздки працівників до місць виконання роботи і забезпечити їм більшу ефективність та комфорт у виконанні обов'язків. Для цього пропонувалось розміщення робочих місць ближче до дому працівників або надання можливості для віддаленої роботи [4].

Відповідно до ст. 6 Директиви 2003/88/ЄС середня тривалість робочого часу впродовж кожного семиденного періоду, включаючи надурочні години, не повинна перевищувати 48 годин при обліковому періоді не більше 4 місяців. При цьому держави-члени можуть не застосовувати ці граничні терміни, якщо працівник добровільно погодився на такі умови праці. У разі відсутності згоди роботодавця не може вимагати від працівників виконувати роботу більше 48 годин на тиждень.

Щодо цього в літературі пропонується розглянути так звану концепцію відмови «opt-out», що означає відступ від стандарту тривалості робочого часу за погодженням із працівниками. Правило «opt-out» дозволяє коригувати тривалість робочого часу з огляду на інтереси працівника та вид необхідної роботи. Наприклад, не всі робочі місця, де робочий тиждень довший за 48 годин, є небезпечними для працівника. Також і працівники можуть прагнути відмовитися від 48-годинного робочого тижня в обмін на вигоду, запропоновану роботодавцем. У цій ситуації гарантія полягає у можливості скористатися цим правом або відмовитися від нього [16, 104]. Проте такий підхід не зовсім відповідає тенденціям “work-life balance”, тобто справедливого балансу робочого часу та часу відпочинку у житті працівника, адже надмірна перевантаженість працівників є шкідливою не лише для їхнього фізичного, але і ментального здоров'я.

Україна ратифікувала також декілька міжнародних стандартів, що спрямовані на регулювання часу відпочинку окремих категорій працівників. Це, зокрема, Конвенція МОП № 140 про оплачувані учбові відпустки 1974 року та Конвенція Міжнародної організації праці N 129 1969 року про інспекцію праці в сільському господарстві. Однак, на майбутнє необхідним кроком, який потрібно зробити українському законодавцю для покращення становища моряків – це ратифікація Конвенції МОП «Про працю в морському судноплаванні» від 23.02.2006 р. Її ратифікація сприятиме впровадженню і забезпеченню механізмів захисту трудових прав українських моряків, створення гідних умов їхньої праці та ще більше наблизить національне законодавство до чинних міжнародних стандартів.

Щодо актів Європейського Союзу, то крім Директиви 2003/88/ЄС [7], яка регламентує робочий час для окремих категорій працівників, важливо вказати також Директиву 1999/63/ЄС від 21 червня 1999 р. «Про Угоду про організацію робочого часу моряків» [1]; – Директиву 2000/79/ЄС від 27 листопада 2000 р. «Про Європейську угоду про

організацію робочого часу мобільних працівників цивільної авіації» [2]; – Директиву 2002/15/EC від 11 березня 2002 р. «Про організацію робочого часу осіб, які здійснюють автомобільні перевезення» [6]; – Директиву 2005/47/EC від 18 липня 2005 р. «Про Угоду між Співтовариством Європейських залізниць (CER) та Європейською федерацією транспортних працівників (ETF) Про деякі аспекти умов праці мобільних працівників, які залучені до надання спільних транснаціональних послуг у залізничному секторі» [3], а також Регламент 561/2006 від 15 березня 2006 р. «Про гармонізацію певного соціального законодавства, що стосується автомобільного транспорту» [10].

Як бачимо, міжнародні стандарти у сфері права працівників на відпочинок є важливим інструментом їхнього захисту. Вони відіграють ключову роль у забезпеченні рівних та справедливих умов праці для усіх працівників. Їх наявність сприяє розвитку національного законодавства та забезпечує рівні правила використання найманої праці незалежно від національності, расової приналежності, статі, віку або інших особистих характеристик працюючих. Міжнародні стандарти є також важливим інструментом, що дає можливість звернення працівників до міжнародних судових інституцій, які у винесенні рішень керуються цими засадничими актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Council Directive 1999/63/EC of 21 June 1999 concerning the Agreement on the organisation of working time of seafarers concluded by the European Community Shipowners' Association (ECSA) and the Federation of Transport Workers' Unions in the European Union (FST) – Annex: European Agreement on the organisation of working time of seafarers. OJ L 167, 2.7.1999. P. 33–37.
2. Council Directive 2000/79/EC of 27 November 2000 concerning the European Agreement on the Organisation of Working Time of Mobile Workers in Civil Aviation concluded by the Association of European Airlines (AEA), the European Transport Workers' Federation (ETF), the European Cockpit Association (ECA), the European Regions Airline Association (ERA) and the International Air Carrier Association (IACA). OJ L 302, 1.12.2000. P. 57–60.
3. Council Directive 2005/47/EC of 18 July 2005 on the Agreement between the Community of European Railways (CER) and the European Transport Workers' Federation (ETF) on certain aspects of the working conditions of mobile workers engaged in interoperable cross-border services in the railway sector. OJ L 195, 27.7.2005. P. 15–17.
4. Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 99/15. Luxembourg, 10 September 2015. Judgment in Case C-266/14 Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) v Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/201509/cp150099en.pdf>
5. Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union // OJ L 186, 11.7.2019. P. 105–121. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/qid=1585595972094&uri=CELEX:32019L1152> (accessed 10.06.2020).
6. Directive 2002/15/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 on the organisation of the working time of persons performing mobile road transport activities. OJ L 80, 23.3.2002. P. 35–39.
7. Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time. OJ L 299, 18.11.2003. P. 9–19.
8. Directive 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU PE/202019/ REV/1. OJ L 188, 12.7.2019. P. 79–93.
9. European Court of Human Rights. Case of Kodteski v. The former Yugoslav republic of Macedonia. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-73342>
10. Regulation 561/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport and amending Council Regulations (EEC) № 3821/85 and (EC) № 2135/98 and repealing Council Regulation (EEC) № 3820/85. OJ L 102, 11.4.2006. P. 1–14.
11. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. Випуск № 93. URL: <http://kr-admin.gov.ua/mol/molod/2.pdf>.
12. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
14. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
15. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 року. Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення 10.03.2019).
16. Рим О. М. Правове регулювання робочого часу в Європейському Союзі. *Право і суспільство*. 2020. Випуск № 3. С. 102–109. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2020/3_2020/17.pdf
17. Тищенко К. С. Міжнародні стандарти прав людини: поняття та класифікація. *«Молодий вчений»*. 2017. Випуск № 12 (52). С. 328–331. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/12/76.pdf>
18. Хартія про основоположні права Європейського Союзу. *Основи права Європейського Союзу*. 2010. С. 47–221.
19. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044#Text
20. Європейська соціальна хартія (ETS N 35) від 18.10.1961. Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300

УРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ КЕРІВНИКІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ

SETTLEMENT OF CONFLICT OF INTEREST IN THE ACTIVITIES OF HEADS OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

Сергієнко А.С., старший викладач
кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

У статті розглядається питання урегулювання конфлікту інтересів у діяльності керівників закладів вищої освіти, пов'язаного зі спільною роботою з близькими особами. Приводиться аналіз норм чинного антикорупційного законодавства та законодавства про освіту, зокрема розглядаються положення Закону України «Про запобігання корупції» та Закону України «Про вищу освіту». Визначено історичні передумови виникнення поняття спільної роботи з близькими особами, конфлікту інтересів та урегулювання конфлікту інтересів. Досліджено розмежування законодавцем понять реального і потенційного конфлікту інтересів, визначено поняття дискреції та розкрито суть дискреційних повноважень.

Визначено, що Законом не заборонена спільна робота близьких осіб у закладах вищої освіти, але виникають випадки, коли керівники таких закладів приймають рішення щодо прийняття на роботу, переведення на посади, виплати премій, тощо близьким до них особам. У таких випадках приватний інтерес може суперечити службовим повноваженням керівника закладу вищої освіти, адже переважно у всіх контрактах, посадових інструкціях керівників в тій чи іншій формі передбачено, що саме керівник здійснює керівництво закладом вищої освіти і несе відповідальність за його діяльність.

Запропоновано спосіб позбавлення керівника закладу вищої освіти дискреції його повноважень, тобто створення таких умов, за яких керівник буде позбавлений можливості обирати варіанти поведінки або варіанти рішень стосовно близьких осіб самостійно. Таким способом є покладення на наглядову раду закладу вищої освіти, яка створюється відповідно до статті 37 Закону України «Про вищу освіту» функції прийняття рішень стосовно близьких до ректора осіб.

Зазначено, що хоча даний спосіб вирішення питання запобігання конфлікту інтересів у діяльності керівників закладів вищої освіти може бути дієвим і ефективним, він буде реалізований лише за умови розробки і затвердження відповідних нормативно-правових документів, прийнятих на державному рівні, а також за умови ефективної взаємодії керівника закладу вищої освіти із антикорупційним уповноваженим.

Ключові слова: корупція, дискреційні повноваження, потенційний конфлікт інтересів, реальний конфлікт інтересів, близькі особи, спільна робота з близькими особами, пряме підпорядкування, урегулювання конфлікту інтересів, антикорупційний уповноважений, наглядова рада.

The article deals with the issue of conflict of interest settlement in the activities of the heads of higher education institutions, related to joint work with close people. An analysis of the norms of the current anti-corruption legislation and legislation on education is given, in particular the provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" and the Law of Ukraine "On Higher Education" are considered. The historical prerequisites for the emergence of the concept of joint work with close persons, conflict of interests and settlement of the conflict of interests are determined. The legislator's distinction between the concepts of real and potential conflict of interests is studied, the concept of discretion is defined, and the essence of discretionary powers is revealed.

It is determined that the Law does not prohibit the joint work of close people in higher education institutions, but there are cases when the heads of such institutions make decisions on hiring, transferring to positions, paying bonuses, etc. to people close to them. In such cases, private interest may conflict with the official authority of the head of the higher education institution, because mostly in all contracts, job instructions of the heads, it is stipulated in one form or another that it is the head who manages the institution of higher education and is responsible for its activities.

A method of depriving the head of the ZVO of the discretion of his powers is proposed, i.e. creating such conditions under which the head will be deprived of the opportunity to choose options for behavior or options for decisions regarding close people on his own. Such a way is to entrust the supervisory board of a higher education institution, which is created in accordance with Article 37 of the Law of Ukraine "On Higher Education", with the function of making decisions regarding persons close to the rector.

It is noted that although this method of solving the issue of preventing a conflict of interests in the activities of the heads of higher education institutions can be effective and efficient, it will be implemented only on the condition of the development and approval of the relevant regulatory and legal documents adopted at the state level, as well as on the condition of the effective interaction of the head of the higher education institution of education with the anti-corruption commissioner.

Key words: corruption, discretionary powers, potential conflict of interest, real conflict of interest, close persons, joint work with close persons, direct reporting, settlement of conflict of interest, anti-corruption commissioner, supervisory board.

Розвиток вітчизняного антикорупційного законодавства, адаптація його норм до європейських вимог та європейська інтеграція України зумовлюють виникнення необхідності всебічного і обґрунтованого аналізу найважливіших питань застосування законодавства про запобігання корупції. Поряд зі створенням нових антикорупційних органів (Національного агентства з питань запобігання корупції, Національного антикорупційного бюро, Державного бюро розслідувань, тощо) відбувається закономірний розвиток антикорупційних правових норм, що якісно, повно і комплексно урегульовують суспільні відносини. Разом з тим певна кількість питань дискутується серед науковців, дослідників і авторів законопроектів. Одним із них є питання уникнення і урегулювання конфлікту інтересів у працівників закладів вищої освіти.

Українськими науковцями проведено ряд досліджень у сфері конфлікту інтересів керівників закладів вищої освіти. Дане питання висвітлювали у своїх працях Хміль М., Бондарчук О., Аніщенко М. [1, 2, 3].

Поринаючи в історію, згадуємо як цінувалися у суспільстві династії вчителів, медиків, науковців. Після виходу на пенсію батька його місце займав син чи донька, мова не йшла про оголошення конкурсів на зайняття вакантних посад. За себе говорило прізвище і родинні зв'язки, а не особисті досягнення претендента на певну посаду. Розуміючи згубність для всіх видів господарства такої тенденції, законодавець приходить до висновку, що династії не розвивають, а скоріше шкодять розвитку економіки, якщо провідні робочі місця займають «у спадок», а не на умовах відкритого і прозорого конкурсу.

Поступово на посади державної служби вводяться конкурсні відбори, слідом за цим і вища освіта переходить від призначень на посади до виборів. Але що робити з тими працівниками, які вже працюють на певних посадах і або самі підпорядковані близьким особам, або мають у своєму підпорядкуванні близьких осіб?

Для вирішення цього питання у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 року (який втратив чинність після прийняття Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014) з'являється поняття конфлікту інтересів як **суперечності** між особистими майновими, немайновими інтересами **особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями**, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень. Також у вказаному законі з'являється стаття про обмеження спільної роботи близьких осіб. Однак ці обмеження не розповсюджуються на працівників закладів освіти.

Відповідно до ст. 14 цього ж Закону керівники юридичних осіб публічного права (у тому числі і керівники закладів вищої освіти) зобов'язані вживати заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів та невідкладно у письмовій формі повідомляти безпосереднього керівника про наявність конфлікту інтересів [4].

З прийняттям чинного Закону «Про запобігання корупції» законодавець розмежовує поняття потенційного і реального конфлікту інтересів, упорядковує законодавчі норми таким чином, щоб у законі чітко був прописаний механізм урегулювання конфлікту інтересів, зокрема визначені заходи зовнішнього і самостійного його урегулювання [5].

Повертаючись до питання спільної роботи керівників закладів вищої освіти з близькими особами, новий закон також не забороняє спільну роботу з близькими особами, але разом із тим, покладає на працівників обов'язок урегулювання потенційного і уникнення реального конфлікту інтересів.

Для розмежування понять реального і потенційного конфлікту інтересів законодавець використовує наступні визначення [5]:

– **потенційний конфлікт інтересів** – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

– **реальний конфлікт інтересів** – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

– **приватний інтерес** – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Також складовою конфлікту інтересів, окрім приватного інтересу, є наявність представницьких або службових повноважень. І конфлікт виникає саме тоді, коли настає суперечність між представницькими чи службовими повноваженнями і приватним (особистим) інтересом. Тобто, коли особа, наділена представницькими чи певними службовими повноваженнями, приймає рішення під впливом особистих інтересів, зумовлених наявністю родинних стосунків, об'єктивність такого рішення дуже сумнівна.

Таким чином, можна виділити основні складові конфлікту інтересів: приватний інтерес, наявність службо-

вих чи представницьких повноважень і суперечність між службовими чи представницькими повноваженнями.

Перелік близьких осіб також надається Законом «Про запобігання корупції». Близькі особи – члени сім'ї суб'єкта, зазначеного у частині першій статті 3 Закону, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта [5].

Зважаючи на те, що Законом не заборонена спільна робота близьких осіб у закладах вищої освіти, виникають випадки, коли керівники таких закладів приймають рішення щодо прийняття на роботу, переведення на посади, виплати премій, тощо близьким до них особам.

Конституцією України (ст. 43) визначено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом [6]. Аби не порушувати гарантоване Конституцією право осіб, близьких до керівників закладів вищої освіти, Законом не заборонена спільна робота близьких осіб у закладах вищої освіти, але виникають випадки, коли керівники таких закладів приймають рішення щодо прийняття на роботу, переведення на посади, виплати премій, тощо близьким до них особам.

У таких випадках приватний інтерес може суперечити службовим повноваженням керівника закладу вищої освіти, адже переважно у всіх контрактах, посадових інструкціях керівників в тій чи іншій формі передбачено, що саме керівник здійснює керівництво закладом вищої освіти і несе відповідальність за його діяльність.

Також відповідно до статті 37 Закону України «Про вищу освіту», безпосереднє управління діяльністю закладу вищої освіти здійснює його керівник. Керівник закладу вищої освіти в межах наданих йому повноважень [7]:

- 1) організовує діяльність закладу вищої освіти;
- 2) вирішує питання фінансово-господарської діяльності закладу вищої освіти, затверджує його структуру і штатний розпис;

3) видає накази і розпорядження, дає обов'язкові для виконання всіма учасниками освітнього процесу і структурними підрозділами закладу вищої освіти доручення.

Делегування права підпису розпорядчих актів стосовно близьких до керівників осіб їх заступникам також не є виходом із ситуації, оскільки заступники керівника також підпорядковані керівнику закладу вищої освіти, і у разі прийняття ними рішень стосовно близьких до керівника осіб, у заступників також виникне потенційний конфлікт інтересів.

Візування уповноваженим з питань запобігання корупції у закладі вищої освіти розпорядчих актів і його контроль за діяльністю керівника закладу вищої освіти в умовах конфлікту інтересів були б можливі у тому випадку, якби антикорупційний уповноважений не підпорядковувався безпосередньо ректору, оскільки в умовах підпорядкування керівнику закладу вищої освіти в антикорупційного уповноваженого також виникатиме потенційний конфлікт інтересів під час здійснення контролю за діяльністю керівника.

Окрім того керівники закладів вищої освіти, як і керівники будь-яких підприємств, установ, організацій, наділені дискреційними повноваженнями – тобто мають можливість обрати варіант своєї поведінки.

Верховний Суд України роз'яснив, у чому полягає дискреційне повноваження, а саме: дискреційне повнова-

ження може полягати у виборі діяти чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі [8].

Наприклад законодавством і локальними нормативно-правовими документами закладу вищої освіти передбачена можливість матеріального стимулювання працівників (виплата премій). Їх розмір встановлюється, як правило, керівником закладу вищої освіти. У даному випадку буде наявний приклад реалізації дискреційних повноважень, коли керівник обирає розмір премії для близької особи.

З одного боку така виплата передбачена законодавством, а з іншого – керівник самостійно обирає варіант поведінки – виплачувати премію близькій особі чи ні – та варіант рішення – конкретний розмір премії.

У ситуації з реалізацією дискреційних повноважень виходом може стати позбавлення керівника закладу вищої освіти дискреції його повноважень, тобто створення таких умов, за яких керівник буде позбавлений можливості обирати варіанти поведінки або варіанти рішень стосовно близьких осіб самостійно.

Функцію прийняття рішень стосовно близьких до ректора осіб можна покласти на наглядову раду закладу вищої освіти, яка створюється відповідно до статті 37 Закону України «Про вищу освіту» [7].

Враховуючи, що для закладів вищої освіти державної форми власності наглядові ради створюються засновником (тобто у більшості випадків Міністерством освіти і науки України), ці органи є незалежними і невідомими керівнику закладу вищої освіти. Тому покладання на наглядову раду функцій контролю за здійсненням керівником закладу вищої освіти своїх повноважень в умовах конфлікту інтересів цілком можливе.

Для забезпечення здійснення наглядовою радою даної функції члени наглядової ради шляхом голосування можуть обрати свого представника або представників, які здійснюватимуть контроль за діяльністю керівника закладу вищої освіти в умовах конфлікту інтересів шляхом погодження підготовлених заступниками керівника закладу вищої освіти розпорядчих актів, що стосуються близьких до керівника осіб, участі у засіданнях колегіальних органів управління, до повноважень яких належить обрання на посади, проведення конкурсів і т.д., залучення до роботи конкурсних, атестаційних комісій, тощо. Таким чином керівник закладу вищої освіти буде усунений від прийняття рішень стосовно близьких осіб.

Варто зауважити, що хоча даний спосіб вирішення питання запобігання конфлікту інтересів у діяльності

керівників закладів вищої освіти може бути дієвим і ефективним, він буде реалізований лише за умови розробки і затвердження відповідних нормативно-правових документів, прийнятих на державному рівні, а також інструкцій і роз'яснень Національного агентства з питань запобігання корупції та профільного міністерства.

Також важливим фактором, який сприятиме запровадженню дієвих механізмів урегулюванню конфлікту інтересів у діяльності керівників закладів вищої освіти є ініціатива, правове виховання і бажання будувати доброчесне освітнє середовище саме керівників закладів вищої освіти. На сьогодні ефективним є застосування до більшості керівників, у діяльності яких наявний потенційний конфлікт інтересів, заходів зовнішнього урегулювання конфлікту інтересів, а також призначення у закладах вищої освіти уповноважених осіб з питань запобігання та виявлення корупції.

Саме на антикорупційних уповноважених покладена функція правовиховної, навчальної роботи з питань запобігання корупції. Антикорупційні уповноважені проводять навчання працівників та адміністрації закладів вищої освіти антикорупційному законодавству, вивчають корупційні ризики і розробляють антикорупційну політику закладу. Але ефективна робота антикорупційного уповноваженого неможлива без активної співпраці із керівником закладу вищої освіти. Саме завдяки злагодженій роботі керівника і антикорупційного уповноваженого розробляються ефективні антикорупційні політики, нормативні документи з питань запобігання корупції, і зводяться до мінімуму ризики настання корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень.

Таким чином, враховуючи, що чинним антикорупційним законодавством не заборонена спільна робота близьких осіб у закладах вищої освіти, можна дійти висновку, що спільна робота керівників закладів вищої освіти з близькими особами не є порушенням законодавства. Антикорупційне законодавство порушується у тому випадку, коли керівником закладу вищої освіти не вжито заходів щодо урегулювання конфлікту інтересів у своїй діяльності, пов'язаного зі спільною роботою з близькими особами.

Для ефективного урегулювання такого виду конфлікту інтересів необхідне створення контролюючого органу – наглядової ради закладу вищої освіти – який позбавляє повноваження керівника закладу вищої освіти дискреції щодо близьких осіб і дозволяє приймати рішення щодо них заступникам керівника без виникнення у них потенційного конфлікту інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хіль М. В. Конфлікт інтересів керівників закладів освіти. *Науковий журнал «Молодий вчений»*. 2019. № 4 (68). URL: <https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/issue/view/42>
2. Бондарчук О. Г. Конфлікт інтересів у діяльності посадових осіб закладів освіти, зумовлений підпорядкуванням близьких осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. URL: http://lsej.org.ua/7_2020/49.pdf.
3. Аніщенко М. А., Алексєєв О. Г., Гамбург Л. С., Дічко Г. О. Конфлікт інтересів у антикорупційному законодавстві України: засіб запобігання чи правовий абсурд? *Фахове юридичне видання «Публічне право»*. 2018. № 4 (32). URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/32/8.pdf>.
4. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» (втрата чинності від 10.06.2016) від 07.04.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 3206-VI.
5. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 1700-VII.
6. Конституція України від 01.01.2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 43.
7. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 1556-VII.
8. Постанова Верховного Суду від 15.12.2021 р. у справі № 1840/2970/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134> (дата звернення: 13.03.2024).

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПОНЯТЬ ТРУДОВИЙ СПІР ТА ТРУДОВИЙ КОНФЛІКТ

THE INTERCONNECTION OF THE CONCEPTS OF LABOR DISPUTE
AND LABOR CONFLICT

Устінова-Бойченко Г.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ

Абдель Фатах А.С., доктор філософії,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню поняття трудових спорів та трудових конфліктів з метою визначення їх взаємозв'язку. Формування трудового права пройшло довгий шлях, а інститут трудових спорів розвивається нерівномірно та змінюється під впливом різноманітних чинників. В статті було зазначено, що в правовій доктрині використовується термін «правовий спір» та «конфлікт», та незважаючи на свою загальнотеоретичну сутність, поняття «конфлікт» є характерним для науки трудового права. Зокрема багато вчених розглядають його у контексті існування трудових конфліктів.

Автор статті дослідив різноманітні підходи до визначення поняття «трудового спору» та «трудового конфлікту», за допомогою яких можна розмежовувати ці категорії. Основними ознаками трудового спору (конфлікту) є: наявність порушеного трудового права; наявність неврегульованих розбіжностей з питань праці (застосування нормативно-правових актів з питань праці; виконання правочинів з питань праці; встановлення та/або зміна умов праці); підлягає фіксуванню та належному оформленню; передбачає процедуру захисту порушеного трудового права; підлягає нормативно-правовій регламентації через нормативно-правові акти, зокрема нормативні договори, локальні нормативні акти); підлягає вирішенню відповідно до встановлених процедур; крайнім способом вирішення трудового спору (конфлікту) є страйк. Серед дослідників немає єдності у поглядах на те, що являє собою трудовий спір, хоча більшість дослідників тлумачать його як розбіжності між робітником або трудовим колективом та роботодавцем, що виникають з тих чи інших підстав, втім існують точки зору згідно з якими дана категорія (тобто трудовий спір) розуміється і як конфлікт, і як провадження або процес (чи процедура) з вирішення конфлікту, врегулювання розбіжностей. Ситуація ускладнюється ще й тим, що у чинному законодавстві, по-перше, немає чіткого визначення поняття «трудова спір», а по-друге, терміни «трудова спір» та «трудова конфлікт» застосовуються як синонімічні чи рівнозначні, що на думку ряду правників є помилкою.

Ключові слова: трудові спори, трудовий конфлікт, порушення трудових прав, страйк, трудові правовідносини, працівник, роботодавець, примирні процедури.

The scientific article is devoted to the study of the concept of labor disputes and labor conflicts in order to determine their relationship. The formation of labor law has come a long way, and the institution of labor disputes develops unevenly and changes under the influence of various factors. The article stated that legal doctrine uses the terms "legal dispute" and "conflict", and despite its general theoretical essence, the concept of "conflict" is characteristic of the science of labor law. In particular, many scientists consider it in the context of the existence of labor conflicts.

The author of the article investigated various approaches to defining the concept of "labor dispute" and "labor conflict", which can be used to distinguish between these categories. The main signs of a labor dispute (conflict) are: the presence of violated labor law; presence of unsettled labor disputes (application of regulatory legal acts on labor matters; execution of transactions on labor matters; establishment and/or change of working conditions); subject to fixation and proper registration; provides for the procedure for protecting the violated labor law; is subject to normative and legal regulation through normative and legal acts, in particular normative contracts, local normative acts); subject to resolution in accordance with established procedures; the extreme way to resolve a labor dispute (conflict) is a strike. Among researchers, there is no unity in views on what constitutes a labor dispute, although most researchers interpret it as disagreements between a worker or a labor team and an employer arising from one reason or another, however, there are points of view according to which this category (i.e., a labor dispute) is understood both as a conflict and as a proceeding or process (or procedure) for conflict resolution, settlement of disagreements. The situation is further complicated by the fact that in the current legislation, firstly, there is no clear definition of the concept of "labor dispute", and secondly, the terms "labor dispute" and "labor conflict" are used as synonymous or equivalent, which according to a number of lawyers is by mistake.

Key words: labor disputes, labor conflict, violation of labor rights, strike, labor relations, employee, employer, conciliation procedures.

Одним із головних завдань кожної демократичної держави є забезпечення прав, свобод і законних інтересів її громадян, що відображається в Конституції України та визначає зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Захист трудових прав та гарантії їх реалізації є відображенням того, що Україна є соціальною державою та корелює свою діяльність в зазначеному аспекті зі стандартами норм міжнародного права.

Формування трудового права, як галузі права пройшло дуже складний шлях та саме по собі історично сформувалося внаслідок боротьби, конфлікту робітничого класу за свої соціально-економічні права, тобто в основі появи трудового права знаходиться трудовий конфлікт. У наукових колах появу (зародження) трудового права заведено пов'язувати із Французькою революцією 1848 р., оскільки саме в ході її подій був проголошений принцип свободи праці [1, с. 11]. Одним з інститутів трудового права, який

потребує особливої уваги – є інститут трудових спорів (конфліктів), оскільки в різні історичні періоди розвитку нашої держави вказаний інститут розвивався нерівномірно.

Індивідуальні трудові спори вирішуються відповідно до положень Кодексу Законів про працю в Україні, а першим законодавчим актом, яким були закладені принципові засади демократичного юридичного механізму для вирішення колективних трудових спорів, стала Конституція України, в ст. 44 якої вперше було проголошено право працюючих на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. В Конституції встановлено, що порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або не участі у страйку. Заборона страйку можлива тільки на підставі закону [2].

Правове регулювання вирішення колективних трудових спорів в Україні розпочалося з прийняттям Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року. Цей Закон визначив правові та організаційні засади функціонування системи заходів по вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів) і спрямований на здійснення взаємодії сторін соціально-трудових відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними.

У науковій літературі поряд із терміном «правовий спір» використовується словосполучення «конфлікт», тобто друге передусє першому. Слово «конфлікт» (від лат. *conflictus* – зіткнення) у словниках трактується як «зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів, гостра суперечка» [3, с. 26].

Це означає, що конфлікт вказує на розбіжності між двома особами стосовно якогось предмета чи об'єкта. Внаслідок виникнення таких розбіжностей бачення ситуації обома сторонами протиставляється одне одному, причому кожна із сторін зацікавлена у тому, щоб відстояти власну позицію. Конфлікт – це суперечність, що виникає між людьми у зв'язку з вирішенням певних питань соціального й особистого життя. У конфлікті одна із сторін вимагає, чекає зміни поведінки, думок або почуттів партнера. Однак не будь-яке протиріччя можна назвати конфліктом, позаяк люди можуть мати різні погляди, судження щодо певної проблеми, але це не завжди заважає їхній злагожденій роботі. Проте суперечності, що зачіпають інтереси, статус, моральну гідність особистості чи групи, призводять до виникнення конфлікту [4, с. 38].

Незважаючи на свою загальнотеоретичну сутність, поняття «конфлікт» є характерним для науки трудового права. Зокрема багато вчених розглядають його у контексті існування трудових конфліктів.

Юридичний або правовий конфлікт є одним із різновидів соціального конфлікту. Юридичний конфлікт – це протиставлення двох чи кількох суб'єктів, зумовлене протилежністю або несумісністю їх інтересів, потреб або цінностей. Конкретизуючи це визначення, вони вирізняють особливості юридичного конфлікту. Досліджуючи сутність юридичного конфлікту В. М. Іванов, О. В. Іванова дійшли висновку, що юридичний конфлікт у вузькому розумінні виникає у власне правовій сфері, має суто нормативний характер. Підґрунтям виникнення такого конфлікту є правові відносини сторін, які набувають характеру протиставлення та суперечливості правових інтересів. Юридичними є усі міждержавні, конституційні, трудові, кримінальні, а також чимало господарських, сімейних, побутових та інших конфліктів, якщо вони виникли через застосування, зміну, порушення або тлумачення права. У широкому розумінні юридичний конфлікт – це будь-який соціальний конфлікт, який має хоча б один з елементів, що володіють юридичною характеристикою, і який завершується юридичним шляхом [5, с. 30–31]. Таким чином, юридичні конфлікти являють собою відносини, які розвиваються із порушенням правових норм та підлягають правовому регулюванню.

Досліджуючи інститут трудових спорів М. І. Іншин, вказав на особливість юридичного конфлікту, яка полягає в тому, що він пов'язаний з реалізацією або порушенням тих чи інших норм права, а, відповідно, й з припиненням, зміною, чи виникненням правових відносин між різними суб'єктами. Такий конфлікт є вищою, найбільш цивілізованою формою соціального конфлікту. Він протікає в рамках певної процедури; його логічною основою є досить жорстка аргументація; вирішення юридичного конфлікту, як правило, формалізоване і санкціоноване волею держави. Юридичні рамки і наслідки міждержавних конфліктів визначаються нормами і принципами міжнародного права. Юридичний конфлікт – це такий різновид соціального конфлікту, для якого завжди необхідні дві сторони, які, стикаючись, починають взаємодіяти. У разі такої взаємодії дії сторін спрямовані на досягнення вза-

ємовиключних цілей. Юридичний конфлікт науковець визначає як суперечність між суб'єктами права з приводу застосування, порушення чи тлумачення норм права, так і суперечність між самими правовими нормами й нормативними актами. Конфлікт набуває правового аспекту, якщо об'єкт конфлікту зачіпає статус особи, її інтереси або соціальні цінності, які можуть бути чи врегульовані правом [6, с. 72].

В правовій доктрині існує різноманітне розуміння поняття «трудоий спір». Відповідно до юридичної енциклопедії трудові спори трактуються як «неврегульовані розбіжності, які виникають між працівником і роботодавцем або між працівниками і роботодавцями з питань застосування законодавства та інших нормативно-правових актів про працю і умов трудового договору чи встановлення або зміни умов праці, укладення, зміни та виконання колективного договору, угоди» [7, с. 125]. Тобто за своєю суттю трудовий спір передбачає наявність певних важливих розбіжностей у сфері права.

Інша думка спрямована на розмежування категорій «трудоий спір» та «трудоий конфлікт». Зокрема, предметом трудового спору є поновлення порушеного права, з огляду на це, трудові спори носять позовний характер, їх вирішення повинно здійснюватися переважно у судовому порядку шляхом позовного провадження. Ознаками трудового спору, зокрема, є те, що: а) однією з його сторін завжди є конкретний роботодавець, іншою – працівник або трудовий колектив підприємства; б) підставою виникнення спору є трудове правопорушення (дійсний або уявний); в) предмет розбіжностей – невиконання, порушення або неправильне застосування, на думку однієї зі сторін, трудового правовідношення, норм чинного законодавства, інших нормативних актів про працю, положень колективних договорів, угод, встановлених умов праці; г) розбіжності, що виникли між сторонами, не врегульовані шляхом безпосередніх переговорів і передані на розгляд юрисдикційного органу. Натомість, предметом трудового конфлікту є встановлення або визнання нового права, характер трудових конфліктів – непозовний. Вирішення трудових конфліктів повинне здійснюватися передусім за допомогою примирливо-третейських процедур [8, с. 34–35].

В. І. Прокопенко визначаючи трудові спори зазначає, що це не просто розбіжності між сторонами, а лише ті з них, що передані на розгляд юрисдикційного органу, уповноваженого державою приймати обов'язкові для сторін рішення [9, с. 12–13].

В. Е. Теліко у своїх працях зазначає, що трудові спори слід розглядати як явище, невід'ємно притаманне природі трудових відносин, в основі якого лежать об'єктивні протиріччя в інтересах роботодавця та працівника. Ці протиріччя обумовлені відмінністю їх соціально-економічного становища і знаходять свій вияв у тих розбіжностях, які базуються на суперечностях у правовій чи принаймні у соціально-правовій оцінці фактичних обставин, що виникають в процесі трудової діяльності. Те, що з позицій роботодавця видається правомірним і обґрунтованим, може оцінюватися працівником як безпідставне і немотивоване обмеження його законних прав та інтересів. Тому, незважаючи на те, що коло взаємних прав та обов'язків сторін (роботодавця та працівника), як правило, достатньо чітко визначено в законодавчому та договірному порядку, між суб'єктами трудових відносин, їх представниками досить часто виникають суперечності з приводу змісту і режиму застосування цих прав та обов'язків. Отже, розбіжності, що виникають між суб'єктами трудового права з приводу встановлення умов праці або укладення трудового договору, а також застосування норм трудового законодавства, заведено називати трудовими спорами [10, с. 351–352].

Крім того, трудовий спір, за своєю сутністю, розглядається як одна із форм існування розбіжностей між суб'єктами трудових правовідносин. При цьому потрібно зазначити, що законодавство забезпечує вирішення

самого трудового спору, який виник після того, як розбіжності між сторонами не вдалося владнати шляхом переговорів. Через що трудові спори можна трактувати, як «неврегульовані при взаємних переговорах розбіжності між суб'єктами трудових правовідносин, які виникають з приводу застосування трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці» [11, с. 437].

Науковці М. І. Іншин, Я. І. Безугла, С. Я. Вавженчук, С. В. Вишновецька, Н. О. Мельничук, В. І. Щербина вважають, що трудовий спір – це у належний спосіб вмотивований (оформлений) трудовий конфлікт однієї сторони правовідносин у сфері праці до іншої, з приводу захисту порушеного трудового права, переданий на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу у порядку, передбаченому законом [12, с. 487].

В. В. Жернаков дає визначення трудовому конфлікту, як розбіжностям інтересів сторін трудового або колективного договорів, які вони намагаються вирішити самостійно під час безпосередніх переговорів [13, с. 6]. Розглядаючи дане питання у контексті трудового права, зазначимо про необхідність обов'язкового врахування наступної специфіки: 1) трудовий конфлікт може виникати виключно між сторонами трудових правовідносин; 2) трудовий конфлікт є таким виключно у тому випадку, якщо вирішується сторонами самостійно; 3) у разі звернення сторін до суду для захисту своїх прав суперечності між сторонами не можуть бути кваліфіковані як трудовий конфлікт. Таким чином, трудовий конфлікт являє собою суперечність сторін трудових правовідносин, яка потенційно буде врегульована у результаті переговорів або переростає у трудовий спір. Підтримуємо таку позицію, адже дійсно трудовий конфлікт передувє трудовому спору і внаслідок посилення інтенсивності першого переростає в другу стадію. Передусім варто підкреслити, що будь-який конфлікт може бути вирішений ще до моменту, коли він переростає у трудовий спір. Для цього необхідна воля сторін та бажання улагодити розбіжності. У разі, якщо вирішення розбіжностей у мирний спосіб неможливе, сторони вступають у трудовий спір. Відмінність трудового конфлікту від трудового спору полягає у процедурному характері вирішення останнього. Тобто, якщо трудовий конфлікт може бути вирішений сторонами у будь-який момент, то вирішення трудового спору передбачає особливу процедуру, яка здійснюється уповноваженим на розгляд трудових спорів органом [14, с. 28].

Отже, трудовий спір (конфлікт) – це неврегульовані, у процесі застосування попередніх примирних процедур, у належний спосіб оформлені розбіжності між суб'єктами правовідносин з питань праці, які виникають з приводу застосування нормативно-правових актів, а також правочинів у цій сфері, встановлення, зміни умов праці. Осно-

вними ознаками трудового спору (конфлікту) є: наявність порушеного трудового права; наявність неврегульованих розбіжностей з питань праці (застосування нормативно-правових актів з питань праці; виконання правочинів з питань праці; встановлення та/або зміна умов праці); підлягає фіксуванню та належному оформленню; передбачає процедуру захисту порушеного трудового права; підлягає нормативно-правовій регламентації через нормативно-правові акти, зокрема нормативні договори, локальні нормативні акти); підлягає вирішенню відповідно до встановлених процедур; крайнім способом вирішення трудового спору (конфлікту) є страйк [15, с. 109–110].

З викладеного видно, що серед дослідників немає єдності у поглядах на те, що являє собою трудовий спір, хоча більшість дослідників тлумачать його як розбіжності між робітником або трудовим колективом та роботодавцем, що виникають з тих чи інших підстав, втім існують точки зору згідно з якими дана категорія (тобто трудовий спір) розуміється і як конфлікт, і як провадження або процес (чи процедура) з вирішення конфлікту, врегулювання розбіжностей. Ситуація ускладняється ще й тим, що у діючому законодавстві, по-перше, немає чіткого визначення поняття «трудовий спір», а по-друге, терміни «трудовий спір» та «трудовий конфлікт» застосовуються як синонімічні чи рівнозначні, що на думку ряду правників є помилкою [16, с. 64].

З огляду на це, загалом така позиція є прийнятною, оскільки наявність трудового конфлікту, тобто невирішених правових розбіжностей у сфері праці, є необхідною та ключовою умовою виникнення трудового спору. Однак, самі розбіжності не можуть трансформуватись у трудовий спір, а лише ті, які публічно проголошені та доведені до відома іншої сторони правовідносин у сфері праці. При цьому, не має значення, від якої сторони трудового правовідношення виходить ініціатива щодо формування розбіжностей у сфері праці. Логічніше було б розглядати науково-теоретичне розуміння категорії «трудовий спір» крізь призму: акцентування уваги на суб'єктному складі, що дасть змогу більш повно означити характер такого спору; вказівки на неврегульовані розбіжності між сторонами правовідносин у сфері праці; відсутності можливості врегулювати розбіжності безпосередньо між суб'єктами правовідносин у сфері праці, що вказує на неприйнятність вимог однієї сторони таких правовідносин до іншої; вказівки на те, що розбіжності невирішені у процесі висування та розгляду вимоги про припинення порушення трудового права, його відновлення [15, с. 109–110].

Таким чином, можемо дійти висновку, що розмежування понять «трудовий спір» та «трудовий конфлікт» має важливе теоретичне та практичне значення, що пояснює увагу науковців до зазначеного правового явища та потребує подальшого наукового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трудове право України : підручник / Ю.П.Дмитренко. Київ: ЮрінкомІнтер, 2009. 624 с.
2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кривенко Д.Є. Правове регулювання трудових спорів в Україні: дис. д-ра філософії. Київ, 2021 р.. 202 с.
4. Галицина Л.В. Конфліктологія для управління / упоряд. Л.В. Галицина. К.: Шк. світ., 2008. 208 с.
5. Іванов В. М. Юридична конфліктологія : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : МАУП, 2004. 224 с.
6. Іншин М.І. Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних конфліктів. *Форум права*. 2006. № 2. С. 71-75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2006_2_10.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5. П.-С. 2003. 736 с.
8. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: Київ, 2005. 449 с.
9. Прокопенко В. І. Трудове право України: підручник. Видання друге, стереотипне. Харків: Консум, 2000. 480 с.
10. Теліпко В. Е., Дутова О. Г. Трудове право України: навч. посіб. \ За заг. ред. Теліпко В. Е. : Київ: Центр учбової літератури, 2009. 456 с.
11. Андрій В. М. Міжнародне трудове право: навч. посібник. Київ: Дакор, 2017. 573 с.
12. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 600 с.
13. Бущенко П.А., Слюсар А.М., Швець Н.М. Трудові спори та порядок їх розгляду: навч. посіб. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 110 с.
14. Кривенко Д.Є. Правове регулювання трудових спорів в Україні: дис. ... д-ра філософії. Київ, 2021 р.. 202 с.
15. Бонтлаб В.В. Проблеми теорії та практики нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів): дис. ... д-ра юрид.наук. Київ, 2019 р. 438 с.
16. Уварова Н.В. Проблеми теорії та практики вирішення трудових спорів. дис. ... д-ра юрид.наук. Харків, 2018 р. 372 с.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/59>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КАНАДИ

LEGAL REGIME OF AGRICULTURAL LANDS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND CANADA

Коваленко Т.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри земельного та аграрного права

Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статті проведено порівняльно-правове дослідження специфіки правового режиму земель сільськогосподарського призначення за законодавством України та Канади, в результаті чого обґрунтовано найбільш прийнятний для України канадський досвід правового регулювання у вказаній сфері.

Встановлено, що землі сільськогосподарського призначення є однією із найбільш цінних категорій земель, тому і законодавство України, і законодавство Канади містить спеціальні приписи щодо обмеження їх використання та посиленої правової охорони. В Канаді правовий режим земель сільськогосподарського призначення визначається як на федеральному рівні, так і на рівні окремих провінцій і земель. Відповідно до Конституції Канади до юрисдикції провінцій належить законодавче регулювання прав на сільськогосподарські угіддя, що включає всі аспекти права власності та інших прав, зокрема права оренди, а також встановлення правил міського планування та використання сільськогосподарських угідь. Кожна із провінцій та земель приймає власні нормативно-правові акти як у сфері використання земель, призначених для сільськогосподарського виробництва, так і у сфері їх охорони.

Проведене дослідження показало, що земельним законодавством України забороняється набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення іноземними особами (до вирішення цього питання на Всеукраїнському референдумі). Натомість конституційним законодавством Канади законодавче врегулювання доступу нерезидентів та негромадян Канади віднесено до врегулювання на рівні провінцій та земель, які або взагалі не встановлюють таких обмежень, або обмежують доступ шляхом встановлення максимальних розмірів земельних ділянок, які можуть бути у власності таких осіб, чи вимогою отримання спеціального дозволу. Так, законодавчі обмеження набуття права власності на землю іноземними особами відсутні в Британській Колумбії, Онтаріо, Ньюфаундленді і Лабрадори, Нью-Брансвіку і Новій Шотландії. Водночас в Альберті, Саскачевані, Манітобі, Квебеку доступ іноземних осіб до права власності на землю істотно обмежується, зокрема, шляхом встановлення максимальних розмірів земельних ділянок, які вони можуть набути на праві власності.

В статті стверджується, що в Земельному кодексі України встановлено максимальні розміри земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть бути у приватній власності громадян України чи юридичних осіб України (з 1 січня 2024 р. – 10 тисяч га). Натомість законодавство Канади таких обмежень не містить ні на рівні федерації, ні на рівні її суб'єктів. Законодавством Канади передбачається необхідність сплати державних податків з продажу земель сільськогосподарського призначення. Подібні економіко-правові механізми варто запровадити в Україні замість встановлення обмежень максимальних розмірів земельних ділянок приватної власності.

Ключові слова: земельне законодавство України, земельне законодавство Канади, земельні права, земельні правовідносини, землі сільськогосподарського призначення, емфітевзис, іноземні особи, обмеження земельних прав, права на землю, правовий режим, право власності на землю, право оренди землі, охорона земель.

The article conducts a comparative legal study of the specifics of the legal regime of agricultural land under the legislation of Ukraine and Canada, as a result of which the Canadian experience of legal regulation in the specified area, which is most acceptable for Ukraine, was substantiated.

It has been established that agricultural land is one of the most valuable categories of land, therefore both the legislation of Ukraine and the legislation of Canada contain special prescriptions regarding the limitation of their use and enhanced legal protection. In Canada, the legal regime of agricultural land is determined both at the federal level and at the level of individual provinces and territories. Under the Canadian Constitution, the provinces have jurisdiction to legislate rights to agricultural land, including all aspects of ownership and other rights, including tenancy rights, as well as the regulation of urban planning and agricultural land use. Each of the provinces and lands adopts its own normative legal acts both in the field of land use intended for agricultural production and in the field of their protection.

The conducted research showed that the land legislation of Ukraine prohibits the acquisition of ownership of agricultural land by foreign persons (until this issue is resolved in the All-Ukrainian referendum). Instead, Canadian constitutional law relegates the statutory regulation of access by non-residents and non-citizens of Canada to regulation at the provincial and territorial level, which either do not impose such restrictions at all, or limit access by establishing maximum sizes of land that can be owned by such persons, or by requiring special permission to be obtained. Thus, there are no legal restrictions on the acquisition of land ownership by foreign persons in British Columbia, Ontario, Newfoundland and Labrador, New Brunswick and Nova Scotia. At the same time, in Alberta, Saskatchewan, Manitoba, and Quebec, the access of foreigners to land ownership is significantly limited, in particular, by establishing the maximum size of land plots that they can acquire on ownership.

The article claims that the Land Code of Ukraine establishes the maximum size of agricultural land plots that can be privately owned by Ukrainian citizens or legal entities (from January 1, 2024 – 10,000 hectares). In contrast, Canadian legislation does not contain such restrictions either at the level of the federation or at the level of its subjects. Canadian legislation requires the payment of state taxes on the sale of agricultural land. Similar economic and legal mechanisms should be introduced in Ukraine instead of setting limits on the maximum size of privately owned plots of land.

Key words: agricultural land, foreign persons, emphyteusis, land legislation of Ukraine, land legislation of Canada, land legal relations, land lease rights, land rights, land ownership, land protection, legal regime, restrictions on land rights.

Вступ. Одним із найбільш цінних об'єктів права власності Українського народу є земля. Площа земель України становить 60,4 млн га, з яких 41,3 млн га – площа земель сільськогосподарського призначення [1]. Відповідно до ст. 22 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей. Землі сільськогосподарського призначення є однією із найбільш цінних категорій земель та мають специфічний правовий режим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науці земельного права України особливостям правового режиму земель сільськогосподарського призначення присвятили свої праці В. І. Андрейцев, В. М. Єрмоленко, О. І. Заєць, І. І. Каракаш, Т. О. Коваленко, П. Ф. Кулинич, А. В. Луначенко, В. В. Носік, О. О. Погрібний, В. Ю. Уркевич, М. В. Шульга та інші вчені. На дисертаційному рівні були досліджені: правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення (П. Ф. Кулинич), специфіка права сільськогосподарського землекористування (Е. С. Юрченко), права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення (Н. В. Ільницька, А. Г. Брунь) та права застави вказаних земель (В. Д. Сидор); правове регулювання використання земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (Г. М. Беженар); специфіка державного контролю за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення (Т. С. Кичилук); правове регулювання запобігання деградації (О. В. Конишева) та меліорації (М. А. Дейнега) земель сільськогосподарського призначення та ін. Особливості правового регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні та країнах ЄС проаналізував О. В. Зубрицький, а Б. Л. Ковач досліджує специфіку правового регулювання використання та охорони земель за законодавством Канади. Водночас в земельно-правовій науці не було проведено спеціального порівняльно-правового дослідження специфіки правового режиму земель сільськогосподарського призначення за законодавством України та Канади.

Постановка завдання. Завданням цієї статті є проведення порівняльно-правового дослідження специфіки правового режиму земель сільськогосподарського призначення за законодавством України та Канади, результатом чого має стати обґрунтування найбільш прийнятної для України канадського досвіду правового регулювання у вказаній сфері.

Результати дослідження. Правовий режим земель сільськогосподарського призначення в Україні визначається окремою галуззю права – земельним правом. Законодавче регулювання відносин щодо використання та охорони вказаної категорії земель забезпечується Конституцією України (ст.ст. 13, 14, 142), ЗК України, ЦК України, Законами України «Про оренду землі», «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про меліорацію земель», «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» та ін., указами Президента України, насамперед у сфері паювання земель та оренди земельних часток (паїв), постановами Кабінету Міністрів України, які приймаються в розвиток та на виконання земельних законів, нормативно-право-

вими актами органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

В Канаді правовий режим земель сільськогосподарського призначення визначається як на федеральному рівні, так і на рівні окремих провінцій та земель. Відповідно до Конституції Канади до юрисдикції провінцій належить законодавче регулювання прав на сільськогосподарські угіддя, що включає всі аспекти права власності та інших прав, а також встановлення правил міського планування та використання сільськогосподарських угідь. Кожна із провінцій та земель приймає власні нормативно-правові акти як у сфері використання земель, призначених для сільськогосподарського виробництва, так і у сфері їх охорони. Наприклад, у Британській Колумбії діє Закон про комісію з сільськогосподарських земель 2002 р. (The Agricultural Land Commission Act – ALC Act), який містить досить детальні приписи щодо захисту сільськогосподарських земель [2].

Провінції також можуть самостійно встановлювати законодавчі обмеження набуття та реалізації прав на землі сільськогосподарського призначення з метою захисту природного середовища, забезпечення розвитку місцевих громад та забезпечення першочергового доступу до земель громадян і юридичних осіб Канади. Повноваження провінцій забороняти або обмежувати придбання земельних ділянок нерезидентами провінції було підтримано Верховним судом Канади ще в 1975 р. у справі «Морган проти генерального прокурора острова Принца Едуарда» [3]. В даний час розділ 35 Закону про громадянство дозволяє провінціям ухвалювати нормативні акти, які забороняють або обмежують «вилучення чи придбання прямо чи опосередковано ... будь-яких інтересів у нерухомому майні, розташованому в провінції, особами, які не є громадянами, або корпораціями чи асоціаціями, які ефективно контролюються особами, які не є громадянами». Практика такого законодавчого регулювання на рівні окремих провінцій Канади є доволі різноманітною. Так, відсутні обмеження щодо набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення у Британській Колумбії, Онтаріо, Новій Шотландії, Нью-Брансвіку, Ньюфаундленді та Лабрадорі. Водночас в Альберті, Саскачевані, Манітобі, Квебеці, на Острові Принца Едуарда законодавчі обмеження доступу до земель сільськогосподарського призначення досить істотні. Наприклад, у Саскачевані нерезиденти і організації, що не належать Канаді, можуть набувати право власності на землю загальною площею не більше 10 акрів (Закон про безпеку ферм Саскачевану) [4].

Згідно земельного законодавства України землі сільськогосподарського призначення мають особливий правовий режим. Насамперед варто відзначити, що в їх складі розрізняють дві категорії угідь: а) сільськогосподарські угіддя (рілля, сіножаті, пасовища, багаторічні насадження та перелоги) та б) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, землі під господарськими будівлями і дворами, пожезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації, землі під об'єктами виробництва біометану тощо). Саме для сільськогосподарських угідь властивим є наявність ґрунту – специфічного природно-історичного органомінерального тіла, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин. Закон України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. визнає ґрунти основною життя та розвитку людства завдяки найціннішій властивості – родючості та містить спеціальні економіко-правові механізми їх охорони. Так, власники та землекористувачі земельних ділянок зобов'язані здійснювати заходи щодо охорони родючості ґрунтів, передбачені ЗК України, Законом України «Про охорону земель» та іншими нормативно-правовими актами України. Держава зобов'язана

здійснювати економічне стимулювання заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів землевласниками та землекористувачами шляхом: звільнення землевласників і землекористувачів від плати за земельні ділянки, на яких виконуються роботи з лісорозведення, меліорації, рекультивації, консервації земель та інші роботи щодо охорони земель на період тимчасової консервації, будівництва та сільськогосподарського освоєння земель відповідно до затвердженої документації із землеустрою; надання податкових і кредитних пільг особам, які здійснюють за власні кошти заходи щодо захисту земель від ерозії, підвищення родючості ґрунтів та інші заходи, передбачені загальнодержавними і регіональними програмами у галузі використання та охорони земель; компенсування суб'єктам господарювання недооціненої частки доходу внаслідок консервації деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земель, інших заходів з покращення екологічного стану земель; застосування прискореної амортизації основних фондів землеохоронного і природоохоронного призначення.

В Україні законодавчо закріплено принцип пріоритетності земель сільськогосподарського призначення (ст. 23 ЗК України). Так, землі, придатні для потреб сільськогосподарства (крім самозаліснених земель), повинні надаватися насамперед для таких цілей: 1) ведення сільськогосподарства; 2) ведення лісового господарства; 3) створення територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Для будівництва промислових підприємств, об'єктів житлово-комунального господарства, залізниць і автомобільних шляхів, ліній електропередачі та електронних комунікаційних мереж, а також для інших потреб, не пов'язаних з веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сільськогосподарські угіддя гіршої якості. Земельним законодавством було передбачено необхідність компенсації державі втрат сільськогосподарського виробництва у випадку переведення земельної ділянки сільськогосподарського призначення до іншої категорії земель, але у жовтні 2022 р. відповідні приписи були вилучені із ЗК України [5].

Згідно з Конституцією Канади планування власності та землекористування (включаючи охорону сільськогосподарських угідь) знаходиться під юрисдикцією провінції. Федеральна роль у захисті сільськогосподарських угідь обмежується землями корони, а також дослідженнями та моніторингом стану земель. Різні економіко-правові механізми охорони земель сільськогосподарського призначення, які визначаються провінціями та територіями, призводять до дуже нерівномірного захисту вказаної категорії земель по всій країні. Федеральний уряд фактично відсторонений від втручання у сферу охорони земель сільськогосподарського призначення [6].

Однією із найбільших проблем у сфері правової охорони земель сільськогосподарського призначення в Канаді є запобігання їх вилученню з метою використання для несільськогосподарських потреб. В даний час лише 7% земель Канади використовується для сільського господарства, серед яких лише 5% земель повністю придатні для вирощування сільськогосподарських культур [6]. З 2001 по 2011 рік відбулося зменшення площ земель сільськогосподарського призначення на 969 802 га внаслідок їх використання для розміщення великих магазинів, складів, об'єктів альтернативної енергетики та транспортної інфраструктури, нафтобаз, надання їх для видобутку корисних копалин та розвитку міст. У період з 1971 по 2011 рік Канада втратила 3,9 мільйона га сільськогосподарських угідь, приблизно 6% від загальної площі, що приблизно дорівнює острову Ванкувер [6].

У Канаді основними інструментами захисту земель сільськогосподарського призначення є диференційована оцінка власності (податкова пільга), сільськогосподарське

зонування та встановлення меж розвитку міст. У восьми з десяти провінцій Канади використовується пільгова оцінка (нижча ставка оцінки, якщо земля використовується для сільського господарства). Проте лише Квебек, Британська Колумбія та Онтаріо мають відносно потужну законодавчу базу для захисту сільськогосподарських земель, у тому числі шляхом сільськогосподарського зонування [6].

У Квебеку найважливішим нормативно-правовим актом у сфері охорони земель сільськогосподарського призначення є Закон про захист території та сільськогосподарської діяльності (*Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* – LPTAA) 1978 р. Вказаним Законом передбачається створення загальнопровінційного резерву сільськогосподарських земель, а також зони землекористування, у якій сільське господарство є пріоритетним використанням, заохочується землеробство та скотарство, а несільськогосподарське використання обмежується. LPTAA має пріоритет над усіма іншими загальними чи спеціальними законами [7]. В Квебеку діє спеціальний автономний квазісудовий орган – Комісія із захисту сільськогосподарської території Квебеку (CPTAQ), єдиною функцією якої є захист сільськогосподарських земель, зокрема від необґрунтованого їх вилучення для несільськогосподарських потреб.

Основним нормативно-правовим актом Британської Колумбії у сфері охорони земель є Закон про комісію з сільськогосподарських земель (*the Agricultural Land Commission Act* – ALC Act), прийнятий у 1973 році для створення резерву сільськогосподарських земель (ALR) і квазі-судової комісії з сільськогосподарських земель (ALC). Закон ALC використовує обмежувальне зонування земель для захисту сільськогосподарських угідь, відіграє вирішальну роль у політиці землекористування та має пріоритет над іншим законодавством, зокрема підзаконними актами місцевих органів влади [7].

В Онтаріо прийнято Закон про планування (*the Planning Act*), який визначає цілі щодо захисту сільськогосподарських угідь. Планування використання земель здійснюється шляхом прийняття Заяви про політику провінції (*The Provincial Policy Statement* – PPS), яка має обов'язкову силу і переглядається кожні п'ять років. Усі сільськогосподарські угіддя в провінції охоплені PPS, яка визначає пріоритети у використанні сільськогосподарських угідь кращої якості для вирощування сільськогосподарських культур.

В Нью-Брансвіку законодавче регулювання охорони земель сільськогосподарського призначення є не достатньо ефективним. Найважливішим нормативно-правовим актом у цій сфері є Політика щодо сільськогосподарських земель (*the Agricultural Land Policy* – ALP), яка має загальнообов'язковий характер. Також діє Закон про охорону та розвиток сільськогосподарських земель (*The Agricultural Land Protection and Development Act* – ALPDA), яким передбачено створення асоціації власників сільськогосподарських земель з метою «полегшення управління, захисту та покращення сільськогосподарських земель».

Ключовими елементами законодавчої бази провінції Саскачеван у сфері використання земель є Закон про планування та забудову (*the Planning and Development Act* – PDA) і Положення про декларації інтересів провінції (*the Statements of Provincial Interest Regulations* – SPI), проте жоден із зазначених нормативно-правових актів не містить приписів про захист сільськогосподарських угідь. Правове регулювання охорони земель сільськогосподарського призначення є не досить ефективним також у Альберті, Новій Шотландії, Ньюфаундленді і Лабрадорі та на Острові Принца Едуарда [7]. Наведене вище дає підстави фахівцям стверджувати, що Канада не має комплексного та послідовного підходу до охорони сільськогосподарських земель [6].

Специфіка правового режиму земель сільськогосподарського призначення України визначається також переліком прав, які особи можуть набувати на земельні ділянки цієї категорії. Земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть перебувати у приватній, державній та комунальній власності, але із врахуванням наступних особливостей. Власниками земель сільськогосподарського призначення можуть бути виключно громадяни України та юридичні особи, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади (ст. 130 ЗК України). Питання щодо доступу іноземних осіб до набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення віднесено на розсуд Всеукраїнського референдуму в невизначеному майбутньому. У випадку успадкування земель сільськогосподарського призначення іноземні особи зобов'язані здійснити їх відчуження протягом року. Юридичним наслідком порушення такого обов'язку є конфіскація земельної ділянки, яка здійснюється в порядку, визначеному ст. 145 ЗК України. Земельне законодавство обмежує розміри земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть перебувати у приватній власності однієї фізичної чи юридичної особи України. З 1 січня 2024 р. максимальний розмір таких земель може становити 10 тисяч га. Земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть також надаватися на праві оренди (без обмеження кола орендарів), постійного землекористування (лише для державних та комунальних сільськогосподарських підприємств), емпітевізису та на титулі зобов'язальних прав. За статистичними даними в Україні 29% земель сільськогосподарського призначення обробляють самі власники ділянок; 56% земель обробляються орендарями на основі договорів оренди з приватними власниками; 8% орендують землі у держави [8].

В Канаді землі сільськогосподарського призначення можуть перебувати на праві власності або на праві оренди. Право власності визначається як «сукупність правомочностей», що включає правомочності володіння, доступу, використання, управління, контролю, відчуження, отримання прибутку. Згідно з даними перепису 2011 р. про володіння сільськогосподарськими землями в Канаді, фермери володіють 64,6% загальної площі; решта землі перебуває на праві оренди [4]. Кожна провінція Канади має юрисдикцію щодо регулювання права користування землями сільськогосподарського призначення, тому законодавчі обмеження цього права є досить різноманітними. Наприклад, в Онтаріо спеціальний Закон про комерційну оренду земель регулює права орендодавців і орендарів щодо оренди землі сільськогосподарського призначення, включаючи конфіскацію великої рогатої худоби або худоби як стягнення заборгованості по орендній платі. Згідно законодавства цієї провінції якщо орендодавець сільськогосподарської землі не є резидентом Канади, то орендар повинен утримувати 25% орендної плати та перераховувати її до Канадського агентства доходів (CRA) як податок [4].

Подібно до України, в Канаді також законодавчо встановлені обмеження доступу іноземних осіб до права власності на землі сільськогосподарського призначення. Шість провінцій і одна територія, а саме Острів Принца Едуарда, Квебек, Манітоба, Альберта, Саскачеван, Британська Колумбія та Юкон, ухвалили законодавчі акти, спрямовані на заборону або обмеження придбання землі іноземцями, нерезидентами або корпораціями. Специфіка таких обмежень полягає у тому, що вони встановлюються на рівні окремих провінцій і територій, та мають різний характер (встановлення максимальної площі земельних ділянок, які можуть набуватися у власність іноземними суб'єктами та/або необхідність отримання спеціального дозволу на придбання земельної ділянки). Так, згідно

законодавства Альберти нерезиденти і організації, що не належать Канаді, можуть набувати право власності на землю сільськогосподарського призначення загальною площею не більше 20 акрів (Закон про власність на землі сільськогосподарського та рекреаційного призначення та Положення про іноземну власність на землю). В Саскачевані нерезиденти і організації, що не належать Канаді, можуть бути власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення площею до 10 акрів (Закон про безпеку ферм Саскачевану). Водночас Рада безпеки фермерських земель Саскачевану може надати винятки, якщо заявники продемонструють, що покупка «забезпечує інтереси Саскачевану». Рада з питань безпеки сільськогосподарських земель схвалила переважну більшість запитуваних винятків: 141 із 158 заявок з 2018 по 2022 рік [9]. За законодавством Манітоби площа земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що може перебувати у власності нерезидентів і організацій, що не належать Канаді, не може перевищувати загальну площу 40 акрів (Закон про власність на землі сільськогосподарського призначення). В Квебеку набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення нерезидентам і особам, що не належать Канаді, дозволяється лише за наявності дозволу Комісії з охорони сільськогосподарської території Квебеку [9], яка може дозволити фізичній особі чи компанії-нерезиденту придбати сільськогосподарську землю після з'ясування мети використання землі, можливого впливу угоди на ціну сільськогосподарської землі в регіоні, на економічний розвиток регіону, а також на зайнятість (Закон про придбання сільськогосподарської землі нерезидентами). Заявка до Комісії повинна супроводжуватися письмовою заявою, в якій зазначаються причини придбання сільськогосподарської землі, мета її використання та те, чи має намір заявник оселитися в Квебеку. На Острові Принца Едуарда фізичні особи та корпорації можуть придбати відповідно до 1000 і 3000 акрів сільськогосподарської землі (Закон про охорону землі) [4].

Згідно ЗК України земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть набуватися у власність громадян України шляхом: приватизації земельних ділянок, які перебувають у їх користуванні; одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій; одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК України; успадкування виділення в натурі (на місцевості) земельної частки (паю); укладення цивільно-правових угод. Юридичні особи (засновані громадянами України або юридичними особами України) можуть набувати право власності на вказані земельні ділянки шляхом: придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; внесення земельних ділянок її засновниками до статутного капіталу; прийняття спадщини; виникнення інших підстав, передбачених законом. При укладенні угод купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення має бути забезпечено переважне право купівлі земельної ділянки у першу чергу – особи, яка має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення, та у другу чергу – орендаря земельної ділянки (ст. 130-1 ЗК України). Продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності забороняється. Не допускається набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення за відплатними договорами у разі відсутності у набувача права власності документів, які підтверджують джерела походження коштів або інших активів, за рахунок яких набувається таке право (ст. 130 ЗК України). В Україні також встановлена абсолютна заборона на набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення певними особами, зокрема:

юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарними власниками яких є громадяни держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом; особами, які належать або належали до терористичних організацій та ін.

В Канаді на федеральному рівні відсутні будь-які спеціальні вимоги щодо проведення тендерів або отримання попереднього дозволу на продаж сільськогосподарської землі. Сторони можуть вільно укладати договір купівлі-продажу вказаних земельних ділянок з урахуванням обмежень планування землекористування кожної провінції. Водночас законодавство ряду провінцій обмежує доступ іноземних суб'єктів до права власності на землі сільськогосподарського призначення, передбачаючи максимальні розміри таких земельних ділянок та/або отримання спеціального дозволу. Земельні ділянки, які перебувають у федеральній власності, також можуть продаватися за посередництва Служби державних послуг і закупівель Канади (Public Services and Procurement Canada – PSPC). Законодавство не встановлює обов'язкової мінімальної ціни на землі сільськогосподарського призначення федеральної власності, проте ціна, яку отримує уряд, має бути виправданою відносно ринкової вартості. Ринкова вартість земельних ділянок визначається відповідно до Стандарту оцінки нерухомого майна, прийнятого Міністерством фінансів [4]. Законодавством Канади передбачається також можливість примусового відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення для суспільних потреб згідно Закону про експропріацію. Наприклад, Законом про національну енергетичну раду передбачено, що компанія може придбати землю для будівництва, обслуговування, експлуатації та ліквідації трубопроводу або обслуговування покинутого трубопроводу без згоди власника.

Згідно законодавства Канади при продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення чи передачі права користування землею сплачується державний податок з продажів (GST) та узгоджений податок з продажів (HST). Відповідно до федерального Закону про акцизний податок, продаж або передача сільськогосподарських угідь, які використовуються в комерційній діяльності з обґрунтованим очікуванням прибутку, підлягає оподаткуванню податком на товари та послуги. Ставка GST/HST різниться в кожній провінції у Канаді та становить від

5% до 15% [4]. Кожна провінція та територія також стягує податок або збір на продаж чи передачу нерухомості. Розрахунок загальної суми податку на передачу, що підлягає сплаті, відрізняється для кожної провінції та території. Наприклад, у Британській Колумбії він становить: 1% з угод до 200 000 CAD, 2% – з угод від 200 000 канадських CAD до 2 мільйонів CAD, 3% – з угод, що перевищують 2 мільйони CAD [4]. На Острові Принца Едуарда загальний податок на передачу нерухомості становить 1% від ціни придбання нерухомості або оціночної вартості нерухомості, залежно від того, що є більшим. В Альберті, Саскачевані, Ньюфаундленді, Нунавуті, Території Юкон і Північно-Західних територіях сплачується реєстраційний збір за реєстрацію документа, згідно якого передаються права на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, розмір якого змінюється залежно від вартості землі [4].

Висновки. Узагальнюючи результати проведеного дослідження можна зробити наступні висновки: 1) землі сільськогосподарського призначення є однією із найбільш цінних категорій земель, тому і законодавство України, і законодавство Канади містить спеціальні приписи щодо обмеження їх використання та посиленої правової охорони; 2) земельним законодавством України забороняється набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення іноземними особами (до вирішення цього питання на Всеукраїнському референдумі), натомість конституційним законодавством Канади законодавче врегулювання доступу нерезидентів та негромадян Канади віднесено до врегулювання на рівні провінцій та земель, які або взагалі не встановлюють таких обмежень, або обмежують доступ шляхом встановлення максимальних розмірів земельних ділянок, які можуть бути у власності таких осіб, чи вимогою отримання спеціального дозволу; 3) в ЗК України встановлено максимальні розміри земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть бути у приватній власності громадян України чи юридичних осіб України (з 1 січня 2024 р. – 10 тисяч га), натомість законодавство Канади таких обмежень не містить ні на рівні федерації, ні на рівні її суб'єктів; 4) законодавством Канади передбачається необхідність сплати державних податків з продажу земель сільськогосподарського призначення; подібні економіко-правові механізми варто запровадити в Україні замість встановлення обмежень максимальних розмірів земельних ділянок приватної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Структура земель України: с/г земля, державна, передана громадам. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://agropolit.com/news/20700-struktura-zemel-ukrayini-s-g-zemlya-derjavna-peredana-gromadam> (дата звернення: 27 лютого 2024 року).
2. Agricultural Land Commission Act. URL: <https://www.alc.gov.bc.ca/resources/the-alc-act-and-alr-regulations/> (дата звернення: 03 березня 2024 року).
3. Lavoie A., Heminthavong K. Farmland Grabbing in Canada. Електронний ресурс. URL: https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/en_CA/ResearchPublications/2014101E (дата звернення: 09 березня 2024 року).
4. Johnson E., Thomson M. Agricultural Law in Canada: Overview. Електронний ресурс. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-027-9006?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-027-9006?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата звернення: 12 березня 2024 року).
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19 жовтня 2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 28. Ст. 97.
6. Agricultural Land Protection. Електронний ресурс. URL: <https://foodpolicyforcanada.info.yorku.ca/agricultural-land-protection/> (дата звернення: 27 лютого 2024 року).
7. Strength of Farmland Protection in Canada. Електронний ресурс. URL: https://pressbooks.bccampus.ca/landuseplanninginbc/chapter/farmland_protection_canada/ (дата звернення: 06 березня 2024 року).
8. Ринок сільськогосподарських земель України в цифрах. Електронний ресурс. URL: <https://brok.land/news-detail/rinok-silskogospodarskih-zemel-ukrayini-v-cifrah/> (дата звернення: 03 березня 2024 року).
9. Provincial Farmland Legislation. A list of existing farmland protection legislation in Canada's provinces. Електронний ресурс. URL: <https://www.nfu.ca/campaigns/farmland/provincial-farmland-legislation/> (дата звернення: 12 березня 2024 року).

РОЗВИТОК РИНКУ ЗЕМЛІ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

DEVELOPMENT OF THE LAND MARKET: KEY ASPECTS IN TODAY'S CONDITIONS

Літошенко О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри підприємництва та корпоративного права
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Удовенко І.О., к.ю.н.,
доцент кафедри геодезії, картографії і кадастру
Уманський національний університет садівництва

У статті проведено аналіз основних аспектів розвитку ринку землі, виходячи із реалій сьогодення. Автори зауважують, що відкриття ринку землі сільськогосподарського призначення дозволить відновити майнові права власників, які тривалий час не могли реалізувати право власності на землі. Розглянуто нововведення, які передбачено земельною реформою, що вступила в дію з 1 липня 2021 року. Крім того, проаналізовано особливості розвитку ринку сільськогосподарських земель в умовах сьогодення та зауважено, що з моменту зняття мораторію ринок землі демонструє позитивну динаміку, про що свідчить зростання номінальної капіталізації ринку землі на 179 млрд грн станом на кінець 2023 року з початку реалізації земельної реформи. У результаті дослідження виявлено, що повномасштабне вторгнення російського агресора в Україну негативно вплинуло на український ринок землі сільськогосподарського призначення. Дослідження підтвердило, що другий етап земельної реформи, який настав 1 січня 2024 року, засвідчив право юридичних осіб на купівлю землі сільськогосподарського призначення, адже додаткові покупки землі означають додатковий попит, тим самим збільшуючи ліквідність і ринкову капіталізацію. Зокрема у статті зазначено, що подальший розвиток та функціонування ринку землі, підвищення прозорості та лібералізація дозволять збирати та будувати статистичні дані щодо якості землі як застави, що дозволить підвищити коефіцієнт ліквідності землі до рівня розвинутих країн. У підсумку зазначено, що зняття мораторію та запровадження обігу земель сільськогосподарського призначення стали важливими кроками у формуванні ринку землі, але водночас загострили інституційні проблеми. Загалом, стаття пропонує ретельний аналіз та конструктивні кроки для подальшого розвитку ринку землі в Україні з метою підвищення ефективності цього процесу, де одним із найважливіших питань найближчого часу стане ефективна реалізація другого етапу земельної реформи, який вступив в дію з 1 січня 2024 року.

Ключові слова: ринок землі, земельна реформа, землі сільськогосподарського призначення, аграрний сектор, мораторій.

The article analyzes the main aspects of land market development based on current realities. The authors note that the opening of the agricultural land market will restore the property rights of owners who have been unable to exercise their land ownership for a long time. The author examines the innovations envisaged by the land reform that came into force on July 1, 2021. In addition, the author analyzes the peculiarities of the development of the agricultural land market in the current conditions and notes that since the lifting of the moratorium, the land market has been showing positive dynamics, as evidenced by the growth of the nominal capitalization of the land market by UAH 179 billion as of the end of 2023 since the beginning of the land reform. The study found that the full-scale invasion of Ukraine by the Russian aggressor had a negative impact on the Ukrainian agricultural land market. The study confirmed that the second stage of the land reform, which came into effect on January 1, 2024, confirmed the right of legal entities to purchase agricultural land, as additional land buyers mean additional demand, thereby increasing liquidity and market capitalization. In particular, the article states that further development and functioning of the land market, increased transparency and liberalization will allow collecting and compiling statistical data on the quality of land as collateral, which will increase the liquidity ratio of land to the level of developed countries. The author concludes that the lifting of the moratorium and the introduction of agricultural land turnover were important steps in the formation of the land market, but at the same time exacerbated institutional problems. In general, the article offers a thorough analysis and constructive steps for further development of the land market in Ukraine in order to improve the efficiency of this process, where one of the most important issues in the near future will be the effective implementation of the second stage of the land reform, which came into force on January 1, 2024.

Key words: land market, land reform, agricultural land, agricultural sector, moratorium.

Постановка проблеми. Протягом тривалого періоду змін в українській економіці потреба в земельній реформі була очевидною та нагальною. Земельна реформа – це комплекс заходів щодо реформування права власності на землю. Це означає, серед іншого, що землі сільськогосподарського призначення можуть бути приватизовані, здані в оренду, продані чи передані землекористувачам. Це дозволить ринку землі функціонувати ефективніше та забезпечить розвиток аграрного сектору, сприяючи зростанню національної економіки.

Багато країн світу здійснили земельні реформи з метою підвищення ефективності виробництва та адаптації відносин власності до умов ринкового господарювання. Процес удосконалення земельних відносин в Україні є одним із найбільш актуальних та обговорюваних питань. Це пояснюється тим, що відкриття ринку землі має великий потенціал для розвитку сільського господарства та залучення інвестицій в національну економіку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню запровадження ринку землі в Україні присвячено чимало наукових досліджень. Так, Літошенко О. та Науменко С. зауважують, що земельна реформа в Україні є довготри-

валим процесом, результати її проведення ще корегуються для пошуку оптимальних інструментів забезпечення використання та управління ресурсно-земельним потенціалом України. Пожвавлення підприємництва досягається шляхом розширення можливостей приватних власників щодо купівлі-продажу землі. Тому користувачі є тими, хто має реальну можливість розвивати ці сфери та інвестувати в їх ефективне використання, інвестуючи в їх продуктивність і прибутковість. На думку вчених, ринкові механізми є дуже ефективними в контексті формування кредитних інструментів під заставу землі, що фактично можна вважати важливим джерелом залучення інвестицій для розвитку агробізнесу. Сьогодні основною причиною втрати ефективності ринку землі є російсько-українська війна, що провокує втрату ресурсів і землі, які є одними із важливих аспектів функціонування агросфери [1, с. 414]. Вчені Ступень Р. та Ступень О. відзначають, що найважливішими функціональними завданнями ринку землі є: перерозподіл земельної власності; закріплення права власності на землю в руках фактичних власників та орендарів; визначення рівноважної ціни землі на основі взаємодії попиту та пропозиції. Крім того, ринки сільськогосподарських

земель є найважливішим засобом досягнення сталого розвитку сільськогосподарського виробництва та національної продовольчої безпеки. Це пояснюється тим, що сільськогосподарські виробники можуть підвищити продуктивність, інвестуючи свої ресурси та працюючи на власній землі, з якої вони можуть отримувати реальний дохід [2, с. 44]. Водночас Корюгін А. та Лобунець Т. стверджують, що досягненню максимального соціально-економічного ефекту від реформи ринку землі в Україні перешкоджає низка проблем, зокрема незбалансованість державної стратегії реалізації земельної політики, відсутність відповідного законодавчого забезпечення у сфері земельних відносин, відсутність стратегічного підходу до розвитку та проєктування інфраструктури ринку сільськогосподарських земель та високий рівень бюрократії тощо [3]. Калетнік Г. та Томляк Т., розглядаючи питання розвитку ринку землі в умовах воєнного стану, наголошують, що необхідно запровадити окремий правовий механізм у чинному законодавстві щодо забезпечення виробництва харчових продуктів шляхом максимально оперативного використання наявних сільськогосподарських угідь [4, с. 81-82]. Удовенко І. та Шемякін М. виділяють позитивні зміни на ринку землі під час війни, які передусім полягають у відновленні системи реєстрації прав оренди земель сільськогосподарського призначення, вдосконаленні законодавства про охорону земель, автоматизації нормативної грошової оцінки землі та можливості отримати топографічні карти та оригінали карт масштабу від 1:500 до 1:1000000 через геоінформаційні системи в онлайн-режимі, що у перспективі дозволить спростити доступ до карт [5, с. 237].

Вивчення проблеми розвитку ринку землі з огляду на реалії сьогодення має важливе практичне значення та потребує подальших досліджень, тому що проблема розвитку ринку землі наразі є однією з головних проблем, які необхідно вирішити.

Мета статті полягає в аналізі основних аспектів розвитку ринку землі, виходячи із реалій сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Питання про те, як працює ринок землі, безумовно, є актуальним, особливо в сучасних складних умовах. Україна, як країна, де ринкові відносини відіграють провідну роль, намагається розвивати ринок землі, оскільки від цього залежить не лише загальний добробут населення, а й покращення економічної бази країни. Від часів незалежності України до останніх подій можна простежити цікавий факт, що розвиток ринку землі завжди чимось затримувався.

Земельна реформа – це одна з найбільших економічних змін за часи незалежності України. Відкриття ринку землі сільськогосподарського призначення дає можливість відновити майнові права власників, які тривалий час не могли реалізувати своє право власності. Тут необхідно зазначити, що лібералізація ринку землі знижуватиме ризик інвестиційних контрактів і підвищуватиме інвестиційний клімат, що особливо важливо в умовах воєнного стану.

Завдяки спільним зусиллям органів державної влади, а також за підтримки міжнародних партнерів, зокрема Програми USAID АГРО, у 2020–2021 роках було прийнято законодавчі нововведення у сфері розвитку ринку землі. Це, зі свого боку, сприяло започаткуванню процесу формування ринку земель сільськогосподарського призначення, а також лібералізації та дерегуляції земельних взаємовідносин між учасниками земельного ринку.

Крім того, необхідно відзначити, що відкриття ринку землі та реформування земельних відносин є частиною плану реформ для України як кандидата на членство в Європейському Союзі.

Після набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення»

[6], тобто з 1 липня 2021 року в Україні запрацював ринок землі. Понад два роки потому, попри військові дії на території України, обміни земельними ділянками тривають і можна зробити певні висновки. Однак питання впровадження обігу сільськогосподарських земель є досить дискусійним та політизованим. Також важливо зазначити, що до набрання чинності закону обіг землі вже відбувався шляхом укладення заповітів, договорів міни та за допомогою інших правових конструкцій. Тому запровадження ринку землі та подальша його легалізація та виведення з «тіні» передбачає позитивні зміни в законодавчому полі.

Однією з переваг ринку землі є те, що він сприяє економічному розвитку та дозволяє ефективніше використовувати земельні ресурси. За допомогою ринку землі власники можуть продати свою землю за кошти та використовувати її для розвитку власного бізнесу чи інвестицій. Це також може створити можливості для іноземних інвесторів сприяти розвитку сільського господарства та підвищенню продуктивності. А потенційна конкуренція між покупцями знизить вартість землі та зробить ринок більш доступним для нових сільськогосподарських підприємств та молодих фермерів. Це, зі свого боку, може призвести до збільшення кількості фермерських господарств і зростання сільськогосподарського виробництва.

Відновлення ринку сільськогосподарських земель в умовах сьогодення триває. Обіг площі земель у 2023 році склав 172,9 тис. га, що на 58% більше, ніж у 2022 році. За даними Держгеокадастру, з моменту відкриття ринку землі було укладено 195,9 тис. договорів купівлі-продажу на загальній площі 432,2 тис. га. Таким чином, станом на 1 січня 2024 року в обігу перебувало 1,05% від загальної площі сільськогосподарських угідь України [7].

У 2023 році середньозважена ціна землі сільськогосподарського призначення зросла на 8,3%, перевищивши річний рівень інфляції в Україні. Відповідно, за підсумками минулого року номінальна капіталізація ринку землі зросла на 89,9 млрд грн, а з початку відкриття ринку землі – на 179 млрд грн.

Продаж прав оренди комунальних земель зріс більш ніж у чотири рази в період 2023 року, тобто з 402 земельних аукціонів загальною площею 3,6 тис. га у першому кварталі 2023 року до 1677 земельних аукціонів загальною площею 14,5 тис. га у четвертому кварталі цього року. За 2023 рік в Україні було продано 114,13 тис. га землі сільськогосподарського призначення, на які поширювався мораторій до 2021 року.

З моменту відкриття у 2021 році ринок землі демонструє позитивну динаміку, попри роботу в повноцінній ситуації входу з кризи. Відповідно, загальна площа, на яку поширюється мораторій, серед проданих у 2023 році земель склала 114,13 тис. га, а середня ціна 1 га становила 38,8 тис. грн [8].

На ринок землі також впливають безпосередньо ціни на землю. Аналіз вказав на дві основні проблеми: низький рівень реєстрації в держреєстрі речових прав та падіння ціни на землю під час торгівлі.

За кількістю реалізованих земель сільськогосподарського призначення за підсумками 2023 року лідирують Дніпропетровська (14,14 тис. га), Полтавська (11,88 тис. га) та Кіровоградська (9,46 тис. га) області. Найменше землі продали у Волинській області (360 га). Загалом з 1 липня 2021 року до початку березня 2024 року в Україні було продано майже 267 тис. об'єктів загальною площею 585,9 тис. га. До позитивних чинників можна віднести поступове підвищення вартості землі в Україні. Середня ціна за гектар, хоч і незначна, але з липня 2021 року вже зросла до 38800 грн. А якщо врахувати період із січня по лютий 2024 року, коли юридичним особам було дозволено купувати землю згідно з реалізацією другого етапу земельної реформи в Україні, то вартість 1 га зросла ще більше і вже перевищує 39000 грн. За підсумками 2023 року

найвищі показники середньої вартості гектара зафіксовано в Івано-Франківській (78,3 тис. грн), Львівській (57,9 тис. грн) та Тернопільській (55,0 тис. грн) областях. Торік середня ціна за гектар була найнижчою в Запорізькій області – 27,5 тис. грн. Також варто зазначити, що на кінець січня 2024 року в обігу перебувало 1,075% загальної площі сільськогосподарських угідь України [8].

Повномасштабне вторгнення російського агресора в Україну негативно вплинуло на український ринок землі сільськогосподарського призначення. У 2023 році ринок частково відновився, але щоденні обсяги торгів є нижчими, ніж до початку вторгнення.

Важливо відзначити, що хоча війна змінила ландшафт і ціни на ринку землі, попит на землю сільськогосподарського призначення продовжує зростати. Це пов'язано з переміщенням компаній і ферм з регіонів з високим рівнем небезпеки в більш безпечні регіони, оскільки вигідніше інвестувати в землю в іншій місцевості, аніж вивозити власну власність для відновлення виробництва.

Сільгоспугіддя не використовувалися як застава до липня 2021 року. Це пов'язано з тим, що з 2001 року відкладено купівлю-продаж землі сільськогосподарського призначення у зв'язку з дією мораторію. Це означає, що не можна було повноцінно оцінити реальну вартість землі та якість такої землі як застави.

На першому етапі земельної реформи, який тривав з 1 липня 2021 року до 31 грудня 2023 року, купувати та продавати землю до 100 га змогли лише громадяни України – фізичні особи. У контексті реформування ринку земельних ресурсів Україна обрала модель поступової лібералізації земельних правовідносин для забезпечення максимального захисту інтересів малих фермерів, селян, громад та інших учасників ринку землі.

Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 № 552-IX [6]:

- з 1 липня 2021 року дозволено викуп землі фізичними особами (громадянами України) площею до 100 га;
- з 1 січня 2024 року надано дозвіл юридичним особам купувати землю, а ліміт для фізичних осіб збільшено до 10 тис. га;
- з 1 січня 2030 року буде скасовано мінімальну ціну на землю, але вона повинна бути не меншою від нормативної грошової оцінки.

Також варто зауважити, що у вересні минулого року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної власності» від 27.07.2023 № 3272-IX [9], яким вносяться зміни до таких нормативно-правових актів, як: Водний кодекс України, Земельний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про оренду землі», Закон України «Про управління об'єктами державної власності» щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення суб'єктами державного сектору економіки.

Другий етап земельної реформи, який настав 1 січня 2024 року, засвідчив право юридичних осіб на купівлю землі сільськогосподарського призначення, адже додаткові покупці землі означають додатковий попит, тим самим збільшуючи ліквідність і ринкову капіталізацію. Хоча наразі важко оцінити ймовірність зростання цін на землю, вже є оцінки, що ціни на землю можуть зрости щонайменше на 40% протягом наступних двох років.

Ринок земельних відносин функціонує як ринок чинників виробництва і водночас як підсистема кожного стану, в якому здійснюється обіг землі, і як сектор ринку, що є складовою, що детермінує сільськогосподарські землі в цілому. Сьогодні ринок землі в Україні поступово капіталізується.

Крім того, подальший розвиток та функціонування ринку землі, підвищення прозорості та лібералізація дозволять збирати та будувати статистичні дані щодо якості землі як застави, що дозволить підвищити коефіцієнт ліквідності землі до рівня розвинутих країн. Крім того, підвищення якості застави допоможе знизити ставки за кредитами та стимулюватиме попит на кредити.

Водночас не варто ігнорувати проблеми, які можуть зробити ринок землі менш сприятливим у 2024 році. Перша проблема полягає в страху, що дрібні землевласники будуть поставлені в неконкурентоспроможне становище порівняно з великими корпораціями. Так, фермери матимуть менше можливостей купувати землю, особливо в умовах зростання цін на землю та зменшення прибутків в аграрному секторі під час повномасштабного збройного вторгнення російського агресора.

Однак, необхідно зауважити, що зняття мораторію та запровадження обігу земель сільськогосподарського призначення стали важливими кроками у формуванні ринку землі, але водночас загострили інституційні проблеми. Серйозним гальмівним чинником розвитку ринкових відносин стала війна. Проте, попри вплив воєнного стану, в Україні продовжують укладати угоди щодо земель, не внесених до переліку регіонів ведення бойових дій чи тимчасової окупації.

Розвиток ринку землі, безумовно, сприятиме формуванню земельних планів, тобто реєстрації в Державному земельному кадастрі. У довгостроковій перспективі ринок землі сприятиме економічному розвитку та продовольчій безпеці, а також надасть можливості власникам землі отримувати прибуток від продажу своєї власності. Тому важливо забезпечити контроль та регулювання ринку землі сільськогосподарського призначення з метою запобігання можливим ризикам та захисту національної безпеки й розвитку малих та середніх виробників сільськогосподарської продукції.

В умовах євроінтеграції ефективні відносини власності мають бути налагоджені на національному рівні. Тобто потрібно створити нову модель землекористування, в якій співіснують інтереси всіх учасників ринку. Водночас дієздатність національної економіки є об'єктивною умовою, яка визначає необхідність створення ринку землі. Через військові дії на території України ринок землі сільськогосподарського призначення знову знаходиться в зародковому стані, де функціонують лише окремі елементи, особливо ринок оренди землі сільськогосподарського призначення. Зрозуміло, що функція вільного переміщення землі, особливо для сільськогосподарських цілей, має здійснюватися за певних умов. Це стабільність економічної сфери, яка, зокрема, сприяє збільшенню вартості ринку землі та є основою для збалансування інтересів власників землі з інтересами суб'єктів ринкової торгівлі.

Земельна реформа є важливим кроком для розвитку аграрного сектору та загального економічного зростання країни. Це створює умови для підвищення інвестиційної привабливості й покращення ефективності виробництва. Однак такий процес вимагає ретельного планування та розгляду ризиків і недоліків. Для запобігання негативним наслідкам важливо створити ефективну систему управління землекористуванням та вжити заходів щодо забезпечення конкуренції на ринку землі та захисту прав та інтересів малого та середнього підприємництва. Тому, щоб принести максимальну користь економіці та суспільству в цілому, важливо постійно обговорювати та вдосконалювати механізми реалізації земельної реформи.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що запровадження ринку землі та подальша легалізація операцій із землею є позитивними умовами розвитку земельних відносин. Проте сьогодні земельна реформа перебуває на шляху становлення реальних і стабільних ринкових відносин у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення, що є важливою складовою цього про-

цесу. Враховуючи численні обмеження, варто зауважити, що ринок землі сьогодні повноцінно функціонує, що, зі свого боку, дозволяє створювати привабливе інвестиційне середовище. Однак одним із найважливіших питань найближчого часу стане ефективна реалізація другого етапу земельної реформи, який вступив дію з 1 січня 2024 року.

З огляду на зазначене, доцільно констатувати, що відкриття ринку землі в Україні є логічним і послідовним кроком при переході України до ринкової економіки та реальної свободи приватних операцій зі землею, яка стає об'єктом інвестицій для майбутнього економічного розвитку аграрного сектора та країни в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Літошенко О., Наumenко С. Ринок землі як інструмент забезпечення ефективності функціонування агросфери. *Наукові перспективи*. 2022. № 6(24). С. 406-415.
2. Ступень Р., Ступень О. Особливості функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення в умовах воєнних дій на території України. *Використання й охорона земельних ресурсів та туристично-рекреаційний потенціал територій*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції. Дубляни, 17 травня 2023 р. Львів: Львівський національний університет природокористування. С. 43-45.
3. Корюгін А., Лобунець Т. Ринок землі як інструмент активізації діяльності в аграрній сфері. *Економіка та суспільство*. 2022. № 39. URL: <http://www.economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1377>
4. Калетнік Г. М., Томляк Т. С. Актуальні проблеми земельних відносин в умовах воєнного стану та шляхи їх вирішення. *Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2022. № 2(60). С. 79-97.
5. Удовенко І. О., Шемякін М. В. Ринок землі: досягнення в умовах війни. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2023. Випуск №1. С. 235-238.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020 № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>
7. Земельний ринок в Україні. Аналітичний огляд за 4 квартал та грудень 2023 року. URL: <https://kse.ua/wp-content/uploads/2024/01/Land-Market-in-Ukraine-Q423.pdf>
8. Публічний звіт про підсумки роботи Держгеокадастру за 2023 рік. URL: <https://land.gov.ua/publicnyj-zvit-pro-pidsumky-roboty-derzhgeokadastru-za-2023-rik/>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної власності: Закон України від 27.07.2023 № 3272-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3272-20#Text>

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПІДТРИМКИ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА
НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ****ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASIS OF ORGANIC PRODUCTION SUPPORT
AT THE REGIONAL LEVEL**

Луц Д.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права,
керівник Юридичної клініки
Запорізький національний університет

Куляк Р.Ю., студент I курсу магістратури
юридичного факультету
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню організаційно-правових засад підтримки органічного виробництва на регіональному рівні. Констатовано, що в умовах воєнного стану значну роль у підтримці розвитку органічного виробництва відіграють Регіональні програми, на підставі аналізу яких зазначається, що, не дивлячись на правовий режим воєнного стану та брак коштів, на місцевому рівні представлені дієві практики фінансової підтримки виробників органічної продукції. В порівнянні із минулими роками прослідковується позитивна динаміка у розширенні заходів, які спрямовані на збільшення обсягів її виробництва. За рахунок коштів деяких обласних бюджетів покриваються витрати на забезпечення контролю за станом ґрунтів, за придбання дозволених для використання засобів захисту рослин та добрив для виробників органічної продукції, часткову компенсацію вартості придбання техніки, машин та обладнання вітчизняного виробництва, що використовується у виробництві, переробці та під час зберігання органічної продукції тощо.

Констатовано, що у порівнянні із минулорічними роками, зменшилася кількість областей, в яких відсутні комплексні програми розвитку агропромислового комплексу. Більшість із таких програм, серед іншого, містять перелік заходів спрямований на підтримку розвитку органічного виробництва.

Запропонований поділ Регіональних програм на три групи, а саме:

- які передбачають кошти суто на часткову компенсацію витрат, пов'язаних із сертифікацією органічної продукції;
- які передбачають фінансування з обласного бюджету по двох та більше напрямках підтримки виробників органічної продукції;
- не містять чіткого плану заходів.

Зазначено, що значна кількість нових Регіональних програм була прийнята у 2023 році. Отже, на даний момент, відсутні звіти щодо їх виконання.

Ключові слова: регіональні програми, органічне виробництво, підтримка органічного виробництва на регіональному рівні, аграрний протекціонізм, обласна програма.

The article is devoted to the study of the organizational and legal foundations of support for organic production at the regional level. It was established that in the conditions of martial law, a significant role in supporting the development of organic production is played by Regional programs, based on the analysis of which it is noted that, despite the legal regime of martial law and the lack of funds, effective practices of financial support for producers of organic products are presented at the local level. Compared to previous years, a positive trend is observed in expanded measures aimed at increasing the volume of its production. The funds of some regional budgets cover the costs of ensuring control over the condition of the soil, for the purchase of approved plant protection products and fertilizers for producers of organic products, partial compensation for the cost of purchasing machinery, machines and equipment of domestic production, used in production, processing and storage time of organic products, etc.

It was established that in comparison with previous years, the number of regions in which there are no comprehensive programs for the development of the agro-industrial complex has decreased. Most of such programs, among other things, contain a list of measures aimed at supporting the development of organic production.

The proposed division of Regional programs into three groups, namely:

- which provide funds purely for partial compensation of costs related to the certification of organic products;
- which provide for financing from the regional budget in two or more areas of support for producers of organic products;
- do not contain a clear plan of measures.

Key words: regional programs, organic production, support of organic production at the regional level, agrarian protectionism, regional program.

Постановка проблеми. Не дивлячись на повномасштабне вторгнення в Україну органічна галузь продовжує успішно розвиватися та долати перепони. Міністерством аграрної політики та продовольства України окреслені головні напрямки підтримки органічного виробництва у 2024 році: проведення заходів з популяризації органічного виробництва; розвиток сталого виробництва органічної продукції; удосконалення українського законодавства, адаптація до норм і стандартів ЄС; підвищення попиту на органічну продукцію в Україні; розширення експортних ринків [1]. В цьому аспекті важливого значення набувають питання підтримки органічного виробництва. Базовим для органічного напрямку вітчизняного сільського господарства є Закон України від 10 липня 2018 р. «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції». Відповідно до ст. 8 цього Закону «державна підтримка може надаватися

операторам у рамках загальнодержавних та регіональних програм за рахунок і в межах видатків за бюджетними програмами, спрямованими на підтримку розвитку сільськогосподарських товаровиробників» [2]. Цілком очевидно, що під час війни вкрай складно забезпечувати підтримку органічного сектора виключно за рахунок державного бюджету. Поділяємо позицію, висловлену Є. В. Миловановим, суть якої полягає у тому, що більшість провідних країн світу поєднують державну та регіональну підтримку органічного сектора, розуміючи важливість системного підходу на кожному рівні управління в країні [3, с. 63]. Отже, набуває актуальності питання організаційно-правових засад підтримки органічного виробництва на регіональному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній правовій науці спостерігається певний брак праць, які б приділяли увагу досліджуваній тематиці. Разом із тим,

наявні суттєві напрацювання таких вчених, як О. Г. Бондар, А. П. Гетьман, В. М. Єрмоленко, Д. М. Луц, Є. В. Милованова, В. В. Носік, Т. К. Оверковська, А. С. Овчаренко, Д. В. Федчишин, В. Ю. Уркевич, М. В. Шульга, В. З. Янчук, та ін., в працях яких, серед іншого, йдеться і про заходи підтримки органічного виробництва. Зауважуємо, що у 2021 році ми вже досліджували обрану проблематику в рамках статті «Організаційно-правові засади державної підтримки розвитку органічного виробництва в Україні: регіональний вимір». У підсумках до статті ми зазначили, що «термін дії значної частини регіональних програм спливає, що актуалізує питання розробки та прийняття нових програм, які, серед іншого, мають містити заходи щодо підтримки розвитку органічного виробництва у відповідних регіонах, як пріоритетний напрямок виробництва, визнаний у межах всієї країни» [4]. Отже, зараз існує необхідність у перегляді нових Програм на наявність у них заходів щодо підтримки органічного виробництва.

Метою статті є дослідження організаційно-правових засад підтримки органічного виробництва на регіональному рівні.

Виклад основного матеріалу. На місцевому рівні фінансова підтримка органічного виробництва можлива в рамках прийнятих програм, аналіз яких дає підстави стверджувати про те, що навіть в умовах воєнного стану та браку коштів, обласні військові адміністрації винаходять можливість фінансово стимулювати розвиток органічного виробництва.

Метою Програми розвитку особистих селянських, фермерських господарств, кооперативного руху на селі та дорадництва Вінницької області на 2021–2025 роки є забезпечення належних та стабільних умов підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, особистих селянських та фермерських господарств як важливої соціально-економічної інституції підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва, створення додаткових робочих місць, активного розвитку сільських територій та підвищення рівня і якості життя сільського населення в цілому. Одним із напрямків цієї Програми є стимулювання діяльності виробників органічної сільськогосподарської продукції. Передбачається відшкодування витрат фермерським господарствам, сільськогосподарським кооперативам, фізичним особам-підприємцям та іншим суб'єктам господарювання у зв'язку із проведенням та підтвердженням відповідності виробництва органічної продукції сировини та видачею сертифіката відповідності у рослинництві, тваринництві та переробці сільськогосподарської продукції, в тому числі у перехідний період. На зазначені цілі заплановано витратити два з половиною мільйони гривень. Зосереджуємо увагу на тому, що відшкодування відбувається у розмірі 100% незалежно від видів сільськогосподарської діяльності та її продуктів переробки [5].

Одним із завдань Комплексної програми розвитку агропромислового комплексу Волинської області на 2023–2026 роки є нарощення виробництва органічної продукції [6]. Мусимо констатувати, що програма не містить відповідного плану заходів і ресурсного забезпечення.

На території Донецької області діє Програма підтримки агропромислового комплексу та розвитку земельних відносин у Донецькій області на 2021–2027 роки, в якій, серед іншого, йдеться про необхідність підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарських товаровиробників через стимулювання розвитку органічного виробництва, що має призвести до збільшення площі сільськогосподарських угідь, на яких вирощується органічна сільськогосподарська продукція [7].

Як йдеться у Програмі розвитку агропромислового комплексу Житомирської області на 2021–2027 роки: «Розвиток органічного виробництва в агропромисловому комплексі області – є одним із пріоритетних напрямів, який забезпечить населення безпечними якісними продуктами харчування. Виробляти органічну продукцію може підприємство, яке створило необхідні умови для виробництва, проінспектоване та сертифіковане згідно з вимогами стандарту з органічного виробництва та переробки, що є еквівалентним стандарту Європейського Союзу. На початковому етапі переходу на виробництво

органічної продукції малим (дрібним) виробникам фінансово складно, що обумовлює необхідність підтримки цих виробників за рахунок коштів державного та обласного бюджетів» [8]. Одним із заходів Програми є фінансова підтримка суб'єктів господарювання, які мають в обробітку до 1000 га землі, для придбання сертифікату відповідності виробництва органічної продукції та купівлі органічного посівного матеріалу.

На території Закарпатської області діє Програма розвитку та підтримки галузі рослинництва в області на 2021–2025 роки, метою якої є створення належних умов для розвитку товарного виробництва продукції рослинництва, досягнення позитивних змін у галузі, шляхом нарощування виробництва рослинницької продукції, підвищення рівня забезпечення області продуктами харчування. Як йдеться у вказаній Програмі: «Із метою розвитку органічного землеробства, зростання обсягів виробництва органічної рослинної продукції та сировини, можливості її реалізації, а також збільшення кількості впровадження нових екологічних технологій у галузі рослинництва потреба у коштах з обласного бюджету становить 1000,0 тис. грн. на: часткове відшкодування суб'єктам господарювання (без урахування податку на додану вартість) до 50 відсотків вартості витрат, пов'язаних із сертифікацією органічної продукції; часткове відшкодування суб'єктам господарювання, сільськогосподарським обслуговуючим кооперативам (без урахування податку на додану вартість) до 50 відсотків витрат за придбання і використання біологічних, дозволених препаратів хімічного захисту рослин, добрив (зокрема іноземного виробництва, крім вироблених на території російської федерації/республіки білорусь)». На ці заходи заплановано витратити 5 млн. грн. [9].

Доволі змістовно до питання підтримки органічного виробництва підійшли в Івано-Франківській області в рамках Програми комплексного розвитку агропромислового комплексу та сільських територій Івано-Франківської області на 2022–2025 роки. Для стимулювання розвитку органічного руху в області пропонується виконання наступних завдань: застосування вітчизняного та іноземного досвіду ведення органічного виробництва та просування органічної продукції на ринок; широке використання засобів масової інформації для популяризації вживання органічних продуктів харчування як невід'ємної частини здорового способу життя; застосування регіональних особливостей (місцевих традицій, вирощування місцевих видів рослин та розведення тварин); забезпечення громадської підтримки (зацікавленість неурядових, громадських та галузевих організацій, асоціацій); забезпечення органічного виробництва фінансовою підтримкою; розвиток ринку органічних продуктів, економічно ефективне виробництво та переробка органічної продукції; забезпечення контролю за станом ґрунтів та підвищення відповідальності власників землі та землекористувачів за раціональне використання і охорону земель; розширення застосування біологічних методів захисту рослин та тварин, ґрунтозахисних технологій та проведення дозволених методів хімічної меліорації ґрунтів для підвищення їх родючості.

Першочерговим завданням є проведення моніторингу екологічного стану сільськогосподарських земель для створення спеціальних сировинних зон і вирощування в них органічної сільськогосподарської продукції. Прогнозується до 2025 року довести площі вирощування органічної продукції до рівня не менше 5–8 відсотків ріллі. В рамках Програми на часткове відшкодування витрат при органічному виробництві з обласного бюджету передбачено 4 млн. грн. [10].

Метою Програми розвитку агропромислового комплексу Кіровоградської області на 2024–2028 роки, серед іншого, є виробництво високоякісної органічної сільськогосподарської продукції [11]. Окрім часткового відшкодування витрат на проведення сертифікації органічного виробництва (близько 3 млн. грн.), передбачається фінансова підтримка суб'єктів господарювання у сфері органічного виробництва у вигляді бюджетної субсидії на одиницю оброблюваних угідь (близько 2 млн. грн.) [11].

Серед очікуваних кінцевих результатів реалізації Комплексної програми підтримки та розвитку сільськогосподарського

господарства у Львівській області на 2021–2025 роки передбачається розвиток сфери органічного виробництва та збільшення площ посівів та насаджень для цієї продукції. В рамках реалізації передбачені наступні заходи: фінансова підтримка суб'єктів господарювання у сфері органічного виробництва у вигляді бюджетної субсидії на одиницю оброблюваних угідь (150 тис. грн.); фінансова підтримка суб'єктів господарювання у сфері органічного виробництва у вигляді відшкодування вартості сертифікації органічного виробництва (240 тис. грн.) [12].

Суттєва увага підтримці органічного виробництва приділена в рамках Програми розвитку агропромислового комплексу Миколаївської області на 2021–2025 роки. Проблемні питання в цій сфері плануються вирішити шляхом сприяння виробництву органічної продукції тваринництва та рослинництва, зокрема вирощування нішевих культур. Програмою передбачається підтримка виробників органічної продукції з метою популяризації органічного сільського господарства та розвитку органічного сектору аграрної економіки, зокрема шляхом відшкодування вартості витрат, понесених суб'єктом господарювання на проведення сертифікації органічного виробництва і переробки [13].

Як вірно констатується в Регіональній програмі розвитку агропромислового комплексу Одеської області на 2019–2025 роки «Аграрна Олещина»: «Важливою складовою сільськогосподарського виробництва є розвиток органічного сільського господарства, біологічних методів захисту рослин». Враховуючи переваги органічного землеробства, збільшення попиту населення на здорові та безпечні харчові продукти, швидке та стає зростання обсягів міжнародної торгівлі органічними продуктами, програмою передбачено можливість бюджетної підтримки виробників органічної продукції з метою популяризації органічного сільського господарства та розвитку органічного сектору аграрної економіки (часткова компенсація вартості придбання техніки, машин та обладнання вітчизняного виробництва, що використовується у виробництві, переробці та під час зберігання сільськогосподарської продукції, зокрема, органічного виробництва; підтримка заходів, спрямованих на запровадження та розвиток органічного сільськогосподарського виробництва і біологічних методів захисту рослин) [14].

Програма розвитку та підтримки аграрного комплексу Полтавщини за пріоритетними напрямками на період до 2027 року містить окремий напрям: «Розвиток органічного землеробства та виробництво органічних продуктів харчування» в межах реалізації якого передбачається: соціальна реклама та підвищення ролі дорадництва через включення її до плану дорадчих послуг; кооперування сертифікованих виробників для переробки органічної продукції та їх кредитування; створення локальних ринків збуту органічних продуктів харчування; компенсація в розмірі 50% понесених витрат у зв'язку із проведенням та підтвердженням відповідності виробництва органічної продукції (сировини) та отриманням сертифіката відповідності у рослинництві, тваринництві та переробці сільськогосподарської продукції, незалежно від видів сільськогосподарської діяльності та видів продуктів, включаючи сертифікацію землі, у перехідний період, а після нього, лише суб'єктам господарювання, які мають чистий дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній рік до 10 млн. грн., у власності та/або користуванні яких перебувають землі сільськогосподарського призначення, але не більше 100 тис. грн. на одного суб'єкта господарювання; компенсація до 50% понесених витрат за придбання дозволених для використання засобів захисту рослин та добрив для всіх виробників органічної продукції, але не більше ніж в розрахунку на 100 га сільськогосподарських угідь; компенсація в розмірі 40% вартості поставленої органічної продукції дитячим дошкільним, шкільним, медичним та соціальним закладам області на умовах тендерної закупівлі. Загалом на ці заходи передбачено близько 7.5 млн. грн. [15].

Комплексна програма розвитку агропромислового комплексу Рівненської області на 2023–2025 роки, своєю чергою, робить акцент на необхідності компенсації понесених витрат суб'єктами господарювання на проведення

сертифікації органічного виробництва в розмірі фактичних витрат, але не більше 40 тис. грн. на одного суб'єкта господарювання [16].

Доволі схожий підхід закладений у Програмі розвитку агропромислового комплексу Сумської області на період до 2027 року. Передбачається компенсація понесених витрат суб'єктами господарювання на проведення сертифікації органічного виробництва в розмірі 50 відсотків понесених витрат, але не більше 20 тис. грн. на одного суб'єкта господарювання [17].

Програмою розвитку агропромислового комплексу Тернопільської області на 2021–2025 роки передбачається збільшення кількості операторів органічної продукції з 18 до 38 за рахунок часткового відшкодування вартості сертифікації органічного виробництва на яке пропонується витратити 300 тис. грн. щорічно [18].

На відміну від інших областей, Черкаська область пішла шляхом виокремлення певних суб'єктів сільськогосподарської діяльності для подальшого стимулювання в рамках Програми підтримки розвитку сільськогосподарських кооперативів та сімейних фермерських господарств у Черкаській області на період до 2027 року. Єдина згадка про сферу органічного виробництва міститься в розділі «Стан і аналіз проблем сільськогосподарських кооперативів та сімейних фермерських господарств» в якому розробник констатує, що «в кооперативах та в СФГ є більше передумов до випуску органічної, екологічно чистої продукції тваринництва та рослинництва, у споживанні якої зростає зацікавленість населення» [19].

Схожим за змістом є підхід Чернівецької області, яка в рамках Комплексної програми підтримки розвитку сільського господарства Чернівецької області на 2023–2027 роки серед мети вказує необхідність підтримки малих суб'єктів господарювання, формування інфраструктури для розбудови ефективної економіки села як передумови формування самодостатніх територіальних громад та запровадження засад сталого сільського розвитку. Але, на відміну від Черкаської області, у ній передбачене часткове відшкодування виробникам органічної продукції вартості послуг із сертифікації (0.5 млн. грн.) [20].

В межах Комплексної програми підтримки розвитку агропромислового комплексу Чернігівської області на 2021–2027 роки, варто виділити наступні напрямки: формування культури виробництва та споживання продукції органічного сільського господарства та пропагування здорового способу життя серед населення області (70 тис. грн.); фінансова підтримка виробників органічного виробництва (майже 4 млн. грн.) [21].

Регіональні програми підтримки розвитку агропромислового комплексу Запорізької, Київської та Хмельницької областей не містять згадки про органічне виробництво.

У переліку діючих регіональних цільових програм, які діють в Дніпропетровській, Харківській та Херсонській, Луганській областях, відсутні комплексні програми розвитку агропромислового комплексу.

Висновки. Дослідивши організаційно-правові засади підтримки органічного виробництва на регіональному рівні можемо стверджувати, що у порівнянні із минулорічними роками, зменшилася кількість областей, в яких відсутні програми розвитку агропромислового комплексу. Більшість із таких програм, серед іншого, містять перелік заходів спрямованих на підтримку розвитку органічного виробництва.

Мусимо констатувати, що станом на даний момент відсутні регіони в яких прийняті програми, які стосуються виключно органічного виробництва.

Спостерігається поступова динаміка до розширення комплексу заходів, які спрямовані на підтримку органічного виробництва. Якщо раніше більшість областей передбачали кошти виключно на часткову компенсацію витрат на сертифікацію органічного виробництва, то зараз з'являються нові заходи серед яких можемо виділити наступні:

- забезпечення контролю за станом ґрунтів та підвищення відповідальності власників землі та землекористувачів за раціональне використання і охорону земель;
- компенсація до 50% понесених витрат за придбання дозволених для використання засобів захисту рослин

та добрив для всіх виробників органічної продукції, але не більше ніж в розрахунку на 100 га сільськогосподарських угідь;

– часткова компенсація вартості придбання техніки, машин та обладнання вітчизняного виробництва, що використовується у виробництві, переробці та під час зберігання сільськогосподарської продукції, зокрема, органічного виробництва;

– формування культури виробництва та споживання продукції органічного сільського господарства та пропагування здорового способу життя серед населення області.

За комплексами заходів, які спрямовані на підтримку органічного виробництва Регіональні програми можна поділити на три типи:

1. Передбачають кошти суто на часткову компенсацію витрат, які пов'язані із сертифікацією органічної продукції (Вінницька, Миколаївська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Чернівецька).

2. Передбачають фінансування з обласного бюджету по двох та більше напрямках (Житомирська, Закарпатська, Івано-Франківська, Кіровоградська, Львівська, Одеська, Полтавська, Чернігівська).

3. Не містять чіткого плану заходів (Волинська, Донецька, Черкаська).

Враховуючи той факт, що значна частина програм прийнята у 2023 році, існує потреба у подальшому дослідженні звітів по виконанню відповідних регіональних програм.

ЛІТЕРАТУРА

1. У Мінрагполітики обговорили перспективи розвитку органічної галузі. *Міністерство аграрної політики та продовольства України* : веб-сайт. URL: <https://minagro.gov.ua/news/u-minahropolityky-obhovoryly-perspektivu-rozvytku-organichnoi-haluzi> (дата звернення: 17.03.2024).
2. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 р. № 2496-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19> (дата звернення: 08.02.2021).
3. Є. В. Милованов. Регіональна підтримка органічного агровиробництва в світі. *Науковий вісник Ужгородського університету*. Ужгород, 2018. № 3. С. 63–74.
4. Луц Д. М. Організаційно-правові засади державної підтримки розвитку органічного виробництва в Україні: регіональний вимір. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2021. Вип. 49. С. 126–130.
5. Про обласну програму розвитку особистих селянських, фермерських господарств, кооперативного руху на селі та дорадництва на 2021–2025 роки : Рішення Вінницької обласної ради від 26.02.2021 р. URL: <https://vinrada.gov.ua/upload/files/8Sklikannya/5ses/68.pdf> (дата звернення: 17.03.2024).
6. Про затвердження Комплексної програми розвитку агропромислового комплексу Волинської області на 2023–2026 роки : Рішення Волинської обласної ради від 03.11.2022 р. URL: <https://agrovolyn.gov.ua/article/kompleksna-programa-rozvytku-agropromyslovogo-kompleksu-volynskoyi-oblasti-na-2023-2026-roky> (дата звернення: 18.03.2024).
7. Про затвердження Програми підтримки агропромислового комплексу та розвитку земельних відносин у Донецькій області на 2021–2027 роки : Розпорядження Голови обласної державної адміністрації, керівника обласної військово-цивільної адміністрації від 30.06.2021 р. URL: <https://agro.dn.gov.ua/downloads/2021/07/rozporядzhennya-pro-zatverdzhennya-programi-APK-666-vid-30.06.2021.pdf> (дата звернення: 18.03.2024).
8. Про Програму розвитку агропромислового комплексу Житомирської області на 2021–2027 роки : Рішення Волинської обласної ради від 03.11.2022 р. № 17. URL: <https://doc.zt.gov.ua/index.php/8-sklikannya/rishennia/19093-no-17-pro-prohramu-rozvytku-ahropromyslovoho-kompleksu-zhytomirskoyi-oblasti-na-2021-2027-roky> (дата звернення: 18.03.2024).
9. Про внесення змін до Програми розвитку та підтримки галузі рослинництва в області на 2021 – 2025 роки : Розпорядження голови Закарпатської обласної військової адміністрації від 30.08.2023 р. № 769. URL: <https://carpathia.gov.ua/npas/pro-vnesennia-zmin-do-prohramy-rozvytku-ta-pidtrymky-haluzi-roslynnytstva-v-oblasti-na-2021-2025-roky> (дата звернення: 18.03.2024).
10. Про Комплексну програму розвитку агропромислового комплексу та сільських територій Івано-Франківської області на 2022–2025 роки : Рішення Івано-Франківської обласної ради від 17.12.2021 р. № 337-11/2021. URL: <https://orada.if.ua/decision/337-11-2021/> (дата звернення: 18.03.2024).
11. Про затвердження обласної програми розвитку агропромислового комплексу Кіровоградської області на 2024–2028 роки : Рішення Кіровоградської обласної ради від 21.12.2023 р. № 416. URL: <https://oblrada.kr.ua/decission/3119/pro-zatverdzhennya-oblasnoi-programi-rozvytku-agropromyslovogo-kompleksu-kirovogradskoi-oblasti-na-2024--2028-roki-27-12-2023> (дата звернення: 18.03.2024).
12. Комплексна програма підтримки та розвитку сільського господарства у Львівській області на 2021–2025 роки. *Львівська обласна військова адміністрація* : веб-сайт. URL: <https://loda.gov.ua/documents/34804> (дата звернення: 18.03.2024).
13. Про затвердження Програми розвитку агропромислового комплексу Миколаївської області на 2021–2025 роки : Рішення Миколаївської обласної ради від 29 вересня 2021 р. № 1. URL: <https://www.mk-oblrada.gov.ua/UserFiles/decreeProject/16316285986140ad3638530.pdf> (дата звернення: 18.03.2024).
14. Про внесення змін до рішення обласної ради від 21 грудня 2018 року № 837-VII «Про затвердження регіональної Програми розвитку агропромислового комплексу Одеської області на 2019–2023 роки «Аграрна Одещина» : Розпорядження Голови Одеської обласної державної адміністрації від 16.11.2023 р. № 977/A-2023. URL: <https://agro.od.gov.ua/agrama-odeshhyna/agrama-odeshhyna-na-2019-2023-roky/> (дата звернення: 18.03.2024).
15. Про затвердження програми розвитку та підтримки аграрного комплексу полтавщини за пріоритетними напрямками на період до 2027 року : Рішення Полтавської обласної ради від 30.05.2023 р. № 613. URL: https://drive.google.com/file/d/1aFtxe8ANVLC3gAZag6kb7g7OqV6_TV/view (дата звернення: 18.03.2024).
16. Про Комплексну програму розвитку агропромислового комплексу Рівненської області на 2023–2025 роки : Розпорядження Голови Рівненської обласної державної адміністрації від 31.03.2023 р. № 130. URL: <https://ror.gov.ua/upload/content/2023/December/BrVofMFU.pdf> (дата звернення: 18.03.2024).
17. Про програму розвитку агропромислового комплексу Сумської області на період до 2027 року : Рішення Сумської обласної ради від 23.07.2021 р. URL: https://www.apk.sm.gov.ua/images/docs/programa_apk_2027/program_2027.pdf (дата звернення: 22.02.2024).
18. Про Комплексну програму розвитку агропромислового комплексу Тернопільської області на 2021–2025 роки : Рішення Тернопільської обласної ради від 23.12.2020 р. № 36. URL: https://docs.google.com/document/d/1ToJ0SaZB5AnpsXfvtDvpQ_u8L0vwmEsU/edit (дата звернення: 18.03.2024).
19. Про Програму підтримки розвитку сільськогосподарських кооперативів та сімейних фермерських господарств у Черкаській області на період до 2027 року : Рішення Черкаської обласної ради від 22.12.2023 р. № 22-6/VIII. URL: <https://www.oblrada.gov.ua/oblasn-programi> (дата звернення: 18.03.2024).
20. Про затвердження Комплексної програми підтримки розвитку сільського господарства Чернівецької області на 2023–2027 роки : Розпорядження Голови Чернівецької обласної державної адміністрації від 26.12.2022 р. № 1528-р. URL: <https://bukoda.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-kompleksnoyi-programi-pidtrimki-rozvytku-silskogo-gospodarstva-cherniveckoyi-oblasti-na-2023-2027-roki> (дата звернення: 18.03.2024).
21. Про затвердження Комплексної програми підтримки розвитку агропромислового комплексу Чернігівської області на 2021–2027 роки : Рішення Чернігівської обласної ради від 26.01.2021 р. № 4-2/VIII. URL: https://apk.cg.gov.ua/web_docs/2141/2021/04/docs/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81%D0%BD%D0%B0%20%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%BA%D0%B8%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20%D0%90%D0%9F%D0%9A%20%D0%B7%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B8.pdf (дата звернення: 18.03.2024).

**МЕТОДИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ОЦІНКИ
ТА/АБО ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ****METHODOLOGICAL APPROACHES FOR EVALUATION
AND/OR DETERMINATION OF THE VALUE OF A LAND PLOT****Любченко А.В., аспірант***Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса»,
помічник судді**Полтавський окружний адміністративний суд***Шепітько І.І., к.ю.н.,****професорка кафедри права національної безпеки та правової роботи
Військо-юридичний інститут Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого**

Земельна ділянка є об'єктивно необхідною основою для створення будь-якого підприємства та його цілісного майнового комплексу. Визначення вартості земельної ділянки залежить від її унікальності, довговічності, незмінності місцезнаходження, обмеженості позицій на ринку нерухомості та специфічної корисності. Властивості земель можна узагальнити у трьох основних частинах: природно-фізичні, антропогенні та нематеріальні. Перехід від командно-адміністративної до ринкової економіки суттєво розширює вплив ринкового механізму на всі галузі національної економіки, зокрема на формування ринку земельних ресурсів. У сучасних умовах ефективність функціонування ринку землі в значній мірі залежить від механізму ціноутворення на землю та методів оцінювання земельних ділянок. У зв'язку з цим важливим є дослідження різних методологічних підходів до оцінювання землі як ключового економічного ресурсу та основного засобу виробництва.

Оцінка вартості земельної ділянки є обов'язковою в ряді ситуацій, таких як угоди з об'єктом нерухомості, залучення земель до операцій, приватизація, довірче управління, оренда, вилучення для державних потреб, отримання кредиту, внесення до уставного фонду компаній, визначення оптимального використання та ефективності земель, розробка інвестиційних проектів та інші цілі, передбачені законодавством. Оцінка допомагає враховувати технічні, економічні та юридичні характеристики земельних ділянок, а також допомагає у прийнятті обґрунтованих рішень щодо їх використання та розпорядження.

Була проведена аналіз нормативної та експертної грошової оцінки землі. В результаті дослідження були визначені переваги і недоліки різних методологічних підходів до експертної грошової оцінки землі, що дозволило запропонувати метод визначення остаточної ціни земельної ділянки.

Визначено, що ціна землі ґрунтується на доході, який вона приносить своєму власнику, і представляє собою капіталізовану земельну ренту. Оцінювання землі, яке розділено на нормативне та експертне грошове, є основою для визначення ціни землі.

Отже, метою даної статті є визначення для чого потрібна оцінка вартості земельних ділянок і у яких випадках вона застосовується; окреслення основних способів її оцінки та вплив основних чинників та факторів на вартість земельної ділянки; виявлення передумов, що мають скластися в країні, для поліпшення земельного ринку. У статті проаналізовано основні підходи до визначення вартості земельних ділянок.

Ключові слова: земельна ділянка, вартість, нормативно-грошова оцінка, експертна грошова оцінка, методологія, експерт.

A plot of land is an objectively necessary basis for the creation of any enterprise and its integral property complex. Determining the value of a plot of land depends on its uniqueness, durability, unchanging location, limited positions on the real estate market, and specific utility. Land properties can be summarized in three main parts: natural-physical, anthropogenic and intangible. The transition from a command-administrative to a market economy significantly expands the influence of the market mechanism on all branches of the national economy, in particular on the formation of the land resources market. In modern conditions, the effectiveness of the functioning of the land market largely depends on the mechanism of land pricing and methods of evaluating land plots. In this regard, it is important to study different methodological approaches to the assessment of land as a key economic resource and the main means of production.

Appraisal of the value of a land plot is mandatory in a number of situations, such as agreements with a real estate object, involvement of land in operations, privatization, trust management, lease, withdrawal for state needs, obtaining a loan, contribution to the statutory fund of companies, determination of optimal use and efficiency of lands, development of investment projects and other goals provided by legislation. The assessment helps to take into account the technical, economic and legal characteristics of land plots, and also helps in making informed decisions about their use and disposal.

An analysis of the normative and expert monetary valuation of the land was carried out. As a result of the study, the advantages and disadvantages of various methodological approaches to the expert monetary valuation of land were determined, which made it possible to propose a method for determining the final price of the land plot.

It was determined that the price of land is based on the income it brings to its owner, and is a capitalized land rent. Land valuation, which is divided into normative and expert monetary, is the basis for determining the price of land.

Therefore, the purpose of this article is to determine why land plot value assessment is needed and in which cases it is used; outline of the main methods of its assessment and the influence of the main factors and factors on the value of the land plot; identification of prerequisites that must be developed in the country to improve the land market. The article analyzes the main approaches to determining the value of land plots.

Key words: land plot, value, regulatory monetary assessment, expert monetary assessment, methodology, expert.

Експерти відповідають за оцінку земельних ділянок, враховуючи різні аспекти, що впливають на їх вартість. Існує більше 20 різних методів оцінки, які вони використовують. Оцінка базується або на порівнянні даних про продаж подібних ділянок, або на оцінці фактичного та потенційного доходу від використання оцінюваної земельної ділянки.

Існують два основних підходи до визначення вартості земельних ділянок: нормативно-грошова оцінка та експертна грошова оцінка. Нормативно-грошова оцінка використовується для визначення розміру земельного податку, орендної плати та інших питань, пов'язаних із використанням та охороною землі. З іншого боку, експертна грошова оцінка застосовується при укладенні цивільно-правових угод щодо земельних ділянок. Вартість земельної ділянки визначається на основі порівняльного аналізу та оцінки різних факторів за різними методологічними підходами [5].

Відповідно до Земельного кодексу України, вартість земельної ділянки визначається шляхом експертної грошової оцінки. Під час проведення цієї експертизи застосовуються не менше ніж три методичні підходи, і один із них може ґрунтуватися на нормативній грошовій оцінці [1].

При цьому, нормативна грошова оцінка земельних ділянок ґрунтується на капіталізованому рентному доході, який визначається відповідно до установлених та затверджених нормативів. Метою цієї оцінки є:

- визначення розміру земельного податку;
- встановлення розміру орендної плати за земельні ділянки, що перебувають у державній та комунальній власності;
- визначення розміру державного мита при спадкуванні та даруванні земельних ділянок відповідно до законодавства;
- розробки показників та механізмів економічного стимулювання для раціонального використання та охорони земель.

Експертна грошова оцінка земельних ділянок представляє собою результат визначення вартості земельної ділянки та пов'язаних із нею прав експертом з оцінки земельних ділянок. Цей експерт використовує сукупність підходів, методів та оціночних процедур для збору та аналізу даних, проведення розрахунків і викладання результатів у вигляді звіту. Оцінка здійснюється з метою визначення вартості об'єкта оцінки.

Відповідно до Постанови КМУ № 1531 «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» від 11.10.2002, передбачається використання таких методичних підходів:

- капіталізація чистого операційного або рентного доходу (пряма та непряма);
- зіставлення цін продажу подібних земельних ділянок;
- урахування витрат на земельні поліпшення [3].

Методичний підхід, що ґрунтується на капіталізації чистого операційного або рентного доходу, включаючи як фактичний, так і очікуваний, передбачає визначення вартості земельної ділянки з урахуванням її найбільш ефективного використання, враховуючи встановлені обмеження та обмеження. Чистий операційний дохід визначається як різниця між прогнозованим доходом від ефективного використання земельної ділянки та операційними витратами, пов'язаними з одержанням загального доходу. Цей підхід враховує ринкові ставки орендної плати за землю. Рентний дохід, або земельна рента, визначається як дохід, який можна отримати від земельної ділянки як фактору виробництва, залежно від її якості та місця розташування. Розраховується як різниця між очікуваним доходом від продукції на земельній ділянці та виробничими витратами та прибутком підприємства. При поліпшенні земельної ділянки дохід із землі розподіляється між її фізичними компонентами – землею та земельними поліпшеннями.

Ставка капіталізації визначається з урахуванням характерного співвідношення між чистим операційним доходом та ціною продажу аналогічних земельних ділянок або шляхом розрахунку на основі норми віддачі на інвестований у земельну ділянку капітал, з урахуванням змін у вартості грошей. Ставка капіталізації для землі також може бути визначена як різниця між загальною ставкою капіталізації для поліпшення земельної ділянки та нормою віддачі капіталу, враховуючи питому вагу вартості земельних поліпшень.

Використання методичного підходу, який базується на зіставленні цін продажу аналогічних земельних ділянок, є можливим лише при наявності достатньої інформації про продажі подібних ділянок. Якщо база для аналізу є вичерпною, і об'єкт оцінки є типовим (наприклад, оцінка вартості ділянки під автостоянку), то застосування цього методу є простим і достатньо обґрунтованим. Зазвичай, оцінка виконується в такий спосіб:

1) на відповідному ринку нерухомості проводиться виявлення та аналіз масиву даних щодо фактичних продажів земельних ділянок, аналогічних об'єкту оцінки за рядом важливих показників, таких як вид діяльності та цільове використання;

2) інформація формується та обробляється для виявлення найбільш повного аналогу, щодо якого упорядковують необхідну порівняльну ринкову інформацію, таку як ціна продажу та величина орендної плати;

3) отримана інформація про фактичні угоди перевіряється на можливість прихованих мотивів та умов продажу, а також оцінюється можливість її використання в процесі оцінки;

4) складається перелік важливих для покупця відхилень характеристик об'єкта оцінки від обраного аналогу, і визначаються коефіцієнти врахування їх впливу на вартість ділянки (розмір, місце розташування, тип ґрунтів, рельєф тощо).

Основний принцип методу зіставлення цін продажу аналогічних земельних ділянок – принцип заміщення, за яким при наявності пропозиції кількох подібних об'єктів покупець відмовляється від ціни, яка перевищує вартість аналогу. При цьому вартість земельної ділянки визначається за допомогою внесення поправок до цін продажу аналогічних земельних ділянок, які враховують відмінності в умовах угод та характеристиках, що впливають на вартість. Такі поправки визначаються на основі попарного порівняння або статистичного аналізу ринкових даних.

Визначення вартості земельних ділянок за допомогою методу зіставлення цін продажу подібних земельних ділянок базується на тому, що об'єкти для порівняння повинні значно збігатися з оцінюваною ділянкою за факторами, що впливають на їхню вартість. Серед цих важливих факторів можна виділити:

1) правовий режим земельної ділянки – врахування всіх правових обмежень та прав власності на землю;

2) цільове призначення та функціональне використання земельної ділянки – визначення цілей використання та функціонального призначення ділянки;

3) умови продажу – розрізнення між вільним та змушеним продажем, що може впливати на ціну;

4) дата продажу – урахування можливої різниці в часі між операціями з продажу, пов'язаною зі зміною ринкових умов;

5) місцезнаходження – врахування географічного розташування ділянки, її приналежності до різних зон та категорій;

6) фізичні характеристики – оцінка параметрів ділянки, таких як розмір, конфігурація, характеристики ґрунтів, рельєф, інженерно-геологічні параметри та інші фізичні аспекти;

7) використання прилеглої території – урахування функціонального використання навколишніх ділянок, щільності населення, інфраструктури та стану довкілля.

У випадку наявності великої кількості аналогічних продажів на ринку, для визначення вартості за допомогою зіставлення цін можуть застосовуватися методи математичної статистики, такі як попарне порівняння або статистичний аналіз ринкових даних.

Методичний підхід, що ґрунтується на урахуванні витрат на земельні поліпшення, застосовується для оцінки покращень на земельних ділянках або ділянок, призначених для поліпшення з урахуванням їх найбільш ефективного використання, будь то фактичне чи умовне.

Серед різноманітних методичних підходів до оцінки, перевагу слід віддати тим, які ґрунтуються на найбільш повних відомостях про земельну ділянку. Визначення оціночної вартості земельної ділянки базується на результатах порівняльного аналізу її оцінки за різними методами. Зазначено, що це важливо для вибору варіанту, який максимізує потенційний дохід від використання земельної ділянки.

Однак фізично неможливо врахувати вплив абсолютно кожного фактора. Також, як відзначено, оцінку земельної ділянки виконують експерти, кожен з яких використовує власні методи та підходи для визначення вартості потенціалу земельної ділянки, будівлі чи споруди підприємства. В оцінчій практиці часто виникають проблеми, які вимагають поєднання різних позицій.

Отже, спроби поєднати різні методи дають підстави вважати за необхідне створення нового підходу до вивчення потенціалу підприємства та його складових, таких як земля, будівлі та споруди. Цей аспект є надзвичайно важливим, оскільки земля, через відсутність адекватних замінників і повну нееластичність пропозиції, виступає особливим товаром.

Оцінка вартості землі є змінною величиною, оскільки ринкова вартість ділянки піддається змінам в часі, і оцінювання землі завжди виконується на конкретну дату. При цьому, зі зміною цільового призначення ділянки (дозволеного використання), ринкова вартість землі також зазнає змін. Ця вартість еволюціонує відповідно до змін у всіх вище перерахованих факторах, і цей процес триває протягом часу [3].

Для сучасних підприємств надзвичайно актуальним є врахування законодавчих норм та прав володіння, встановлених законодавством. У процесі оцінки земельної ділянки важливо враховувати містобудівні обмеження, фізичні характеристики, інженерно-геологічні умови, а також відсутність сервітутів та правових обтяжень. При цьому слід враховувати споживчі властивості ділянки та попит на ринку на аналогічні земельні ділянки.

Особливу увагу слід приділяти можливості використання та розпорядження земельною ділянкою, цільовому призначенню ділянки та наявності на ній інших об'єктів нерухомості. Для підприємств важливо оцінювати потенціал отримання прийнятного доходу від підприємницької діяльності на даній земельній ділянці. У деяких галузях бізнесу земельна ділянка може визначати основний фактор виробництва та є ключовим елементом успіху підприємства.

В Україні, на жаль, раціональне використання та охорона земельних ресурсів не завжди забезпечуються належним чином. Земельне питання стало заполітизованим,

а процеси земельного реформування пройшли повільно, ускладнюючи перехід землі у власність ефективних господарів.

В Україні стоїть актуальне завдання розробки концепції сталого землекористування. Така концепція може сприяти підвищенню добробуту людей, вирішенню екологічних проблем та поліпшенню стану земель. Важливо враховувати принципи сталого розвитку, забезпечуючи ефективне використання земельних ресурсів без їхньої деградації [4].

Також важливо приділяти увагу об'єктивності та справедливості встановлення цін на земельні ділянки. Рекомендується звертати увагу на потенційних власників землі, сприяти виведенню землі в ефективне використання, обмежувати часті перепродажі та впроваджувати міри для збереження екологічної стійкості. Містобудівні обмеження також має враховуватися, щоб забезпечити збалансоване та ефективне використання земельних ресурсів.

З урахуванням вищевикладеного, можливо зробити висновок, що під час проведення оцінки земельна ділянка розглядається як простір земної поверхні, включаючи простір над та під нею, необхідний для здійснення земельних поліпшень. Застосування землі може варіюватися від менш інтенсивного до більш інтенсивного використання. Наприклад, однакова площа може бути використана для одноповерхового будинку або хмарочосу, а сільськогосподарська ділянка може оброблятися з використанням або без використання добрив, зрошування та сільськогосподарської техніки.

Важливо враховувати, що інтенсивність використання землі не впливає на її пропозицію, але залежить від того, як земля взаємодіє з іншим важливим фактором виробництва – капіталом. Ціна землі визначається не лише грошовим відображенням земельної ділянки як товару, але також враховує цінність землі як основного капіталу та попит на неї. Земля отримує ознаки основного капіталу, який має реальну вартість. Актуальним є визначення необхідності оцінки вартості земельних ділянок, вивчення основних способів оцінки, впливу чинників та факторів на вартість земель та виявлення можливостей для поліпшення ринку землі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення 10.02.2024).
2. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 № 1378-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text> (дата звернення 10.02.2024).
3. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2002 № 1531. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.02.2024).
4. Добрак Д.С. Введення земель сільськогосподарського призначення в економічний оборот – одна із ключових проблем сучасних ринкових земельних відносин в Україні. Збалансоване природокористування. 2018. – № 4. С. 87-95.
5. Сабук П.Т. Розвиток земельних відносин в Україні. ННЦ «ІАЕ». С. 23-29.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.743.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/63>

СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМИ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

STRATEGIC DIRECTIONS OF PERSONNEL POLICY OF THE NATIONAL POLICE UNDER MARTIAL LAW

Берендєєва А.І., к.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу особливостей кадрової політики Національної поліції в умовах воєнного стану та визначення пріоритетних стратегічних напрямів її здійснення. Умови воєнного стану ставлять перед керівництвом Національної поліції низку складних завдань, зокрема щодо управління персоналом. Автор наголошує, що захист та розвиток кадрового потенціалу має бути пріоритетним напрямом діяльності поліції у 2024 році, хоча це і не визначено у відповідних документах. В статті наголошується на важливості нормативно-правового врегулювання питання кадрової політики Національної поліції шляхом прийняття відповідної стратегії, причому на рівні МВС України. Автором зазначається про відмінність здійснення кадрової політики в мирний час та під час воєнного стану, а також окреслюються основні умови, які характерні для роботи поліції в умовах воєнного стану, та виклики, з якими стикаються поліцейські у своїй діяльності. Поліцейські в таких умовах виконують широкі функції, які пов'язані не тільки зі здійсненням безпосередньо поліцейської діяльності. Діяльність спеціально створених підрозділів та зведених загонів тісно пов'язана із виконанням бойових розпоряджень, що обов'язково повинно враховуватися під час стратегічного планування кадрової політики. В статті зазначаються окремі стратегічні напрями кадрової політики Національної поліції в умовах воєнного стану та розкривається їх зміст. Особлива увага приділяється безпековим питанням працівників поліції, зокрема тих, які несуть службу в зоні бойових дій. Автором наголошується, що умови воєнного стану створюють серйозні фінансові виклики для держави, зокрема у забезпеченні належного фінансування таких заходів. Однак, важливо пам'ятати, що стратегія управління Національною поліцією України ґрунтується на людському потенціалі як основі стратегії і забезпечення належного фінансування відіграє значну роль.

Ключові слова: стратегічне управління, кадрова політика, управління персоналом, Національна поліція, воєнний стан, кадровий потенціал, стратегія, зведений загін.

The article is devoted to the analysis of peculiarities of the personnel policy of the National Police under the conditions of martial law and determination of priority strategic directions of its implementation. The conditions of martial law pose a number of difficult tasks for the leadership of the National Police, in particular for personnel management. The author emphasizes that the protection and development of human resources should be a priority for the police in 2024, although this is not defined in the relevant documents. The article emphasizes the importance of regulatory and legal settlement of the issue of personnel policy of the National Police by adopting an appropriate strategy at the level of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The author notes the difference in the implementation of personnel policy in peacetime and during martial law, and also outlines the main conditions that are characteristic of police work under martial law, and the challenges faced by police in their activities. Police officers in such conditions perform broad functions that are associated not only with the implementation of directly policing. The activities of specially created units and consolidated units are closely related to the implementation of combat orders, which must be taken into account during the strategic planning of personnel policy. The article specifies certain strategic directions of the personnel policy of the National Police under martial law and reveals their content. Particular attention is paid to the security issues of police officers, in particular those who serve in the combat zone. The author notes that the conditions of martial law create serious financial challenges for the state, in particular in ensuring proper financing of such measures. However, it is important to remember that the management strategy of the National Police of Ukraine is based on human potential as the basis of the strategy and ensuring proper funding plays a significant role.

Key words: strategic management, personnel policy, personnel management, National Police, martial law, personnel potential, strategy, consolidated detachment.

Постановка проблеми. Умови воєнного стану створюють надзвичайні виклики для держави та суспільства в цілому. Поряд з іншими правоохоронними органами Національна поліція відіграє важливу роль у забезпеченні публічного порядку, захисті прав громадян та забезпеченні безпеки населення. В умовах воєнного стану роль поліції значно зростає, тому ефективне управління та координація роботи поліції в умовах воєнного стану стає надзвичайно важливим для забезпечення безпеки та стабільності в державі.

У Звіті Національної поліції України про результати роботи у 2022 році було визначено шість пріоритетів діяльності Національної поліції України на 2023 рік: відсіч та стримування збройної агресії РФ, виконання завдань територіальної оборони, заходів правового режиму воєнного стану; безпечна громада та формування безпечного

середовища; розвиток інформаційних технологій, уніфікація зв'язку та кіберзахист; захист та розвиток кадрового потенціалу; протидія найбільш актуальним для воєнного стану кримінальним правопорушенням; розвиток системи внутрішнього контролю та запобігання корупції [1]. Цікаво, що аналогічному звіті за 2023 рік взагалі відсутня інформація про пріоритети роботи Національної поліції у 2024 році [2]. Логічним вбачається, що у 2024 році пріоритети залишаються ті ж самі.

На наш погляд, поряд з іншими викликами, які постають перед поліцією, захист та розвиток кадрового потенціалу завжди повинен бути одним із пріоритетів державної політики. Поліція відповідає за забезпечення правопорядку та безпеки громадян, і успішне виконання цієї місії залежить від компетентності, професійної підготовки та моральних якостей її працівників. Якщо держава бажає

забезпечити стабільний розвиток та ефективне функціонування своїх інституцій, в тому числі і правоохоронних органів, вона повинна приділяти особливу увагу розвитку та підтримці своїх кадрів. Ефективне стратегічне управління персоналом стає важливим аспектом забезпечення реагування на виклики війни та збереження стабільності в суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кадрової політики поліції були в центрі наукових інтересів багатьох науковців. Так, на рівні дисертаційних досліджень це питання було опрацьовано Р.І. Горяченком, М.М. Диваком, П.Б. Коптевим, Н.П. Матюхіною, І.В. Савельєвою, М.М. Тишлеком, В.М. Тетерею, та іншими. Також значну увагу питанням кадрової політики та управлінню персоналом в поліції приділяли О.М. Бандурка, М.П. Гурковський, О.С. Доценко, І.С. Дрок, А.В. Іваниця, К.С. Ізбаш, З.Р. Кісіль, Т.В. Колеснік, С.В. Медведенко, В.В. Сокурченко, А.О. Танько, С.О. Шатрава, Д.В. Швець та інші. Роботи науковців в основному стосувалися загальних засад здійснення кадрової політики та управління персоналом поліції в Україні, у той час як дослідженням особливостей кадрової політики в умовах воєнного стану присвячена невелика кількість наукових доробок. З огляду на вимушену актуальність зазначеної тематики важливими є наукові дослідження з питань кадрової політики Національної поліції в умовах воєнного стану, зокрема питання стратегічного управління персоналом поліції.

Метою статті є виокремлення основних особливостей здійснення кадрової політики Національної поліції в умовах воєнного стану та визначення основних стратегічних напрямів її реалізації.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає Р.І. Горяченко, наразі органам НПУ потрібна якісно нова кадрова політика, яка спрямована на формування такого кадрового потенціалу, що за своїми якісними та кількісними характеристиками забезпечить ефективне виконання покладених на органи поліції завдань, їх оптимальне функціонування та прогресивний розвиток [3, с. 22]. Розробка такої кадрової політики вимагає комплексного підходу та уважного аналізу потреб і можливостей діючих поліцейських.

Кадрова політика в умовах воєнного стану має свої особливості і дещо відрізняється від такої ж політики в умовах мирного стану. Досліджуючи питання кадрової політики Національної поліції України в умовах війни, І.С. Дрок виділяє наступні загальні властивості, яким має відповідати кадрова політика Національної поліції в умовах війни: стратегічний характер, комплексність, професіоналізм кадрів, спеціалізація кадрів, безперервність, координація. На думку дослідниці, стратегічний характер кадрової політики передбачає виконання керівниками прогностичної функції у сфері кадрового забезпечення на довготривалій проміжок часу. Тобто прийняття кадрових рішень керівниками всіх рівнів має відбуватися з урахуванням обставин та ситуації, які відбуваються під час введення воєнного стану, а також подій та перспектив, які можуть відбутися у майбутньому (наприклад, формування кадрового резерву, спрощення процедури прийняття на службу в поліцію під час введення воєнного стану, тощо) [4, с. 322].

Розроблення й удосконалення нормативно-правового підґрунтя реалізації роботи з персоналом та кадрової роботи в органах та підрозділах Національної поліції України, зокрема, шляхом розроблення та затвердження стратегічних приписів щодо запровадження єдиної кадрової політики, є одним із шляхів покращення кадрової роботи в органах та підрозділах Національної поліції України [5, с. 156]. Таку думку підтримують й інші дослідники, відзначаючи серед заходів покращення кадрового забезпечення органів та підрозділів Національної поліції України послідовне та поступове вирішення стратегіч-

них кадрових завдань [6, с. 213]. Повністю погоджуючись з науковцями, хочемо наголосити на важливості розробки стратегії в сфері кадрової політики як складової частини стратегії розвитку Національної поліції.

Як зазначають науковці, недоречним є розроблення такого важливого і значущого документу, як Концепція або Стратегія, на рівні Національної поліції, як це традиційно було в минулому, на відомчому рівні. Необхідна відмова від відомчого принципу, коли кожен правоохоронний орган системи МВС України сам розробляв і затверджував концепцію кадрової політики. З метою забезпечення принципу єдності кадрової політики має бути розроблена загальна концепція. Необхідно розробити Концепцію або Стратегію кадрової політики у правоохоронних органах України, затвердити яку міг би Президент України після всіх необхідних обговорень і погоджень. Окремий розділ Концепції або Стратегії має бути присвячений кадровій політиці в системі поліції [7, с. 22]. Частково погоджуючись з авторами щодо відмови відомчого підходу на рівні Національної поліції, варто відзначити, що розробка Стратегії кадрової політики у правоохоронних органах містить ряд ризиків. Існує багато різних правоохоронних органів з різними функціями, завданнями, сферою діяльності, підпорядкуванням, тощо. Це може ускладнити розробку єдиної стратегії, яка б підходила всім, зробить її нерелевантною для деяких структур та ускладнить координацію та контроль за її реалізацією. Тому вважається більш доречним розробити відповідну стратегію на рівні МВС України, а не на більш ширшому рівні правоохоронних органів чи більш вузькому рівні Національної поліції. Втім, це питання є дискусійним і потребує більш глибоких досліджень.

Ухвалення комплексного стратегічного плану реформування всього правоохоронного сектору як частини середовища безпеки України є однією із вимог Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС [8]. На виконання цієї вимоги Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023 був схвалений Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки. Відповідно до цього плану одним із пріоритетів є забезпечення подальшого розвитку системи органів правопорядку на основі застосування ризик-орієнтованих підходів, інформаційно-аналітичної діяльності, стратегічного менеджменту та прогнозування [9]. Як зазначають експерти, ці пріоритети не містять жодної конкретики. Окрім того, вони не стосуються конкретних органів правопорядку, або навпаки – стосуються усіх разом. Є. Крапівін звертає увагу на те, що план радше розроблявся для мирного часу і не охоплює низки важливих питань. З іншого боку, на думку експерта, усі давно наболілі питання, а також питання, пов'язані з війною і післявоєнною відбудовою, будуть вирішуватися і імплементуватися окремо [10].

Наразі план заходів з реалізації зазначеної стратегії ще не розроблено, але відповідна робота у цьому напрямі здійснюється. Так, на виконання рекомендацій Європейської Комісії, представлених у Звіті про прогрес України в рамках Пакета розширення Європейського Союзу 2023 року, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2024 р. № 133-р був затверджений план заходів, спрямований на впровадження зазначених рекомендацій. На квітень 2024 року заплановано розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України плану заходів, спрямованих на виконання Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, схваленого Указом Президента України від 11 травня 2023 р. № 273 [11]. Важливо, щоб під час розробки такого плану заходів обов'язково враховувалися особливості кадрової політики в умовах воєнного стану.

Як вже зазначалося, кадрова політика в поліції під час війни має свої особливості порівняно з мирним часом, адже поліцейські виконують не тільки поліцейські завдання. Наразі поліція активно залучена не лише до виконання поліцейських функцій, але й до виконання додаткових завдань, пов'язаних із відсіччю збройної агресії рф. Голова Національної поліції України І. Вигівський зазначив, що від першого дня повномасштабного вторгнення поліцейські не лише почали виконувати додаткові функції – виявлення і протидія ДРГ, розбір завалів та порятунк людей, евакуація цивільного населення з-під обстрілів, розминування, фіксація і розслідування воєнних злочинів, — а й безпосередньо стали до зброї, щоб відбити ворожу навалу [12].

Якщо у перші місяці повномасштабного вторгнення звичайні поліцейські були залучені для відсічі нападу, що на сьогодні цим займаються спеціально створені підрозділи, зокрема Об'єднана штурмова бригада «Лють», яка представляє собою воєнізований підрозділ поліції нового зразка, до основних завдань якої належить проведення штурмових дій, знешкодження ДРГ і незаконних збройних формувань ворога, аеророзвідка, виявлення позицій та знищення противника [13]. Окремо хочеться відзначити патрульну поліцію. Як зазначають експерти, сьогодні в умовах війни, саме патрульна поліція забезпечила сили оборони України якісними кадрами, які добре вмотивовані, фізично підготовлені та мають досвід реагування на кризові ситуації. Хоч це і непрофесійні військові, але дуже цінна ланка в силах спеціальних операцій [14].

Також активно у зоні бойових дій несуть службу зведені загони поліції. Такі зведені загони формуються із звичайних поліцейських, які відряджаються до деокупованих територій для здійснення фільтраційних та стабілізаційних заходів. Поліцейські у складі таких зведених загонів беруть участь у евакуації населення, наданні необхідної допомоги, зокрема, під час обстрілів, тощо. Крім того, поліцейські виконують бойові розпорядження, що характеризуються підвищеним рівнем небезпеки.

Наразі також відбувається формування зведених оперативних загонів для невідкладної допомоги постраждалим регіонам [15], продовжується реалізація проєкту «Офіцер Служби освітньої безпеки» [16]. Всі ці додаткові функції, які виникають у поліцейських у зв'язку з воєнним станом, потребують значного розширення штату поліції. Наразі поліцейські зведених загонів – це відряджені з інших підрозділів інспектори патрульної поліції, дільничні офіцери поліції, слідчі, дізнавачі, чергові, тощо. Зрозуміло, що за час їх відсутності на основному місці несення служби їх обсяг роботи розподіляється між іншими працівниками підрозділу, що значно підвищує їх навантаження.

Тому під час формування кадрової політики важливо передбачити оптимізацію чисельності особового складу в сторону його розширення, що можна визначити першим стратегічним напрямом такої політики. Звичайно, це питання, особливо в умовах воєнного стану, ускладнено економічною складовою. Розширення штату поліції потребує значних витрат на оплату зарплат, навчання та підготовки персоналу, закупівлю необхідного обладнання та техніки, а також на утримання інфраструктури. Однак, не дивлячись на це, інвестування в розширення штату поліції може бути важливим стратегічним кроком у забезпеченні безпеки та порядку у воєнний час. Нестача кваліфікованого та досвідченого персоналу може призвести до недостатнього контролю ситуації, збільшення ризику злочинності та загрози для публічної безпеки.

З цим пов'язаний наступний напрям здійснення кадрової політики в умовах воєнного стану – поліцейські повинні бути підготовлені до роботи в умовах бойових дій, що повинно відображатися у специфіці їх навчання. Так, особливою важливістю набуває тактична підготовка, яка включає в себе навчання тактичним прийомам, методам

руху та способам дій в умовах бойових дій, зокрема використання прикриття, навички стрільби та маневрування в умовах бойових операцій, тощо. Навички надання першої медичної допомоги є вкрай необхідними для збереження життя та здоров'я в умовах бойових дій, тому абсолютно всі поліцейські повинні оволодіти навичками надання невідкладної медичної допомоги. Також важливою навичкою, якою повинні оволодіти поліцейські під час навчання, є вміння реагування на стрімкі зміни ситуації та приймати швидкі та обґрунтовані рішення, ефективно комунікувати з іншими поліцейськими, а також з військовими, іншими силами безпеки та оборони, цивільним населенням. У сучасних умовах важливо, щоб поліцейські також мали навички роботи з безпілотними літальними апаратами, вміли користуватися різними видами озброєння та спеціальним обладнанням. Навчання поліцейських в обов'язковому порядку повинно включати в себе вищезазначені елементи.

Наступний стратегічний напрям кадрової політики в умовах воєнного стану – посилення уваги до забезпечення особистої безпеки поліцейських. Поліцейським повинні бути надані всі необхідні засоби та спеціальне обладнання для їх захисту, особливо тим, які несуть службу на прифронтових територіях. В першу чергу необхідно забезпечити їх броньованим автотранспортом. На таких територіях велику небезпеку становлять артобстріли, які ведуться майже безперервно, FPV-дрони «камікадзе», тощо. Броньований автотранспорт у даному випадку є дієвим захистом і дозволяє поліцейським бути мобільними і швидко реагувати на ситуації, забезпечуючи швидке пересування по прифронтовій зоні. Також доречним вважається встановлення в таких броньованих автомобілях засобів радіоелектронної боротьби від FPV-дронів «камікадзе». До речі, як наголошує В.Ф. Залужний, нарощування спроможностей радіоелектронної боротьби є ключем до перемоги у війні дронів [17].

Також важливим є забезпечення водіїв такого транспорту приладами нічного бачення. Поліцейські працюють за будь-яких умов, в т.ч. і вночі. Але пересування з включеними фарами на територіях, на яких ведуться бойові дії, є вкрай небезпечним, тож постає вибір: або їхати з виключеними фарами і наражати себе на небезпеку зіткнення з перешкодою, або включити фари і стати мішенню для ворога. Наявність у водіїв-поліцейських приладів нічного бачення дозволяє вирішити цю проблему. Крім того є загальна потреба у забезпеченні поліцейських тактичними навушниками, які захищають їх слух, а також дозволяють краще розпізнавати загрози, зокрема наближення ворожих FPV-дронів, що сприяє попередженню небезпеки та підвищує реакцію на них. На наш погляд, не дивлячись на фінансові складнощі, поліцейські, які виконують бойові завдання і несуть службу у прифронтових територіях в обов'язковому порядку повинні оснащуватися зазначеним обладнанням.

Необхідно підкреслити, що поліцейські, які несуть службу в умовах воєнного стану, піддаються підвищеному ризику травм та стресу. Тому кадрова політика має передбачати заходи, спрямовані на їх захист та підтримку, що є окремим напрямом стратегії кадрової політики. Зокрема, мова йде про належне соціальне, в т.ч. медичне, та грошове забезпечення. Однією з найважливіших цілей, на досягнення якої спрямована кадрова політика Національної поліції, є підвищення конкурентоспроможності служби в поліції, яка, у свою чергу, у значній мірі залежить від конкурентоспроможності професії поліцейського в цілому. Органи поліції України в сучасних умовах опинилися в ситуації гострої конкуренції з недержавними структурами. Поліція не спроможна забезпечити своїм працівникам високий рівень грошового утримання, реалізувати повною мірою надані законодавством соціальні гарантії та компенсації. Результатом чого є високий рівень

плинності кадрів, причиною якої є не тільки звільнення за негативними мотивами, але й за власним бажанням [18]. Поточна ситуація вимагає від керівництва органів та підрозділів Національної поліції України використання тактичних прийомів та стратегічних планів у діяльності органів поліції з урахуванням умов воєнного стану, оптимізації організації несення служби поліцейськими та водночас забезпечення прав працівників на відпочинок та на відповідний рівень заробітної плати з урахуванням навантаження та умов праці [19, с. 201].

Крім того, кадрова політика має передбачати доступ до психологічної підтримки та консультування поліцейських у вирішенні стресових ситуацій та подоланні психологічних травм, що виникають внаслідок їхньої роботи. Поліцейським, які несуть службу в умовах воєнного стану, повинна бути доступна кваліфікована психологічна допомога, зокрема індивідуальні та групові консультації, психотерапія, тренінги з подолання стресу, тощо. Особливо це актуально для поліцейських, які повернулися зі служби в зоні бойових дій, оскільки вони можуть мати посттравматичний стресовий розлад або інші психологічні проблеми та потребувати спеціальної допомоги.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо виділити наступні стратегічні напрями кадрової політики

Національної поліції в умовах воєнного стану: оптимізація особового складу в сторону розширення; професійна підготовка поліцейських до роботи в умовах бойових дій, що повинно відображатися у специфіці їх навчання; забезпечення поліцейських, особливо які несуть службу у зоні бойових дій, необхідними засобами та спеціальним обладнанням для їх захисту; належне соціальне та грошове забезпечення; доступна кваліфікована психологічна допомога. Зрозуміло, що все це вимагає підвищеного фінансування, що є серйозним викликом для держави, яка функціонує в умовах війни. Втім, як слушно зауважує О.С. Доценко, стратегія управління Національною поліцією України – це таке управління системою Національної поліції, яке ґрунтується на людському потенціалі як основі стратегії [20]. Тому забезпечення належного фінансування підготовки, забезпечення захисту та підтримки особового складу Національної поліції є критичним аспектом управління в умовах воєнного стану. З огляду на зазначене, під час розробки стратегії кадрової політики Національної поліції в умовах воєнного стану важливо брати до уваги зазначені стратегічні напрями з метою збалансування фінансових ресурсів та людського потенціалу для забезпечення ефективного управління Національною поліцією України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2022 році. URL : <https://www.npu.gov.ua/diyalnist/zvitnist/richni-zviti> (дата звернення: 25.03.2024)
2. Звіт про діяльність Національної поліції України. URL : <https://www.npu.gov.ua/diyalnist/zvitnist/richni-zviti> (дата звернення: 25.03.2024)
3. Горяченко Р.І. Формування та реалізація кадрової політики в органах Національної поліції: адміністративно-правовий аспект : дис. ... д-ра філос.: 081. Київ, 2022. 334 с.
4. Дрок І.С. Кадрова політика національної поліції України в умовах війни. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Випуск 70. С. 318–323. DOI: 10.24144/2307-3322.2022.70.50.
5. Швець Д.В., Кісілюк З.Р., Католик Г.В. До проблеми визначення напрямів та завдань кадрової політики в органах та підрозділах Національної поліції України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 3. С. 152–157.
6. Домброван Н.В., Ізбаш К.С. Адміністративно-правове забезпечення підготовки кадрів для Національної поліції України. *Legal sciences and their role in the development of the legal culture of a modern man : Scientific monograph*. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2022. Р. 198–230.
7. Гурковський М.П., Єсімов С.С. Кадрова робота в органах Національної поліції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (серія юридична)*. № 1. С. 19–27. DOI <https://doi.org/10.32782/2311-8040/2023-1-3>
8. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС. URL : <http://surl.li/hfwyn> (дата звернення: 25.03.2024)
9. Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки : Указ Президента України від 11.05.2023 р. № 273/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#n9> (дата звернення: 25.03.2024)
10. Крапивін Є., Хавронюк М. Реформа правоохоронних органів та антикорупційна реформа — перепустка до ЄС? URL: <https://pravo.org.ua/blogs/reforma-pravoohoronnyh-organiv-ta-antikoruptsiyna-reforma-perepustka-do-yes/> (дата звернення: 26.03.2024)
11. Про затвердження плану заходів з виконання рекомендацій Європейської Комісії, представлених у Звіті про прогрес України в рамках Пакета розширення Європейського Союзу 2023 року: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09.02.2024 р. № 133-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133-2024-%D1%80#Text> (дата звернення: 26.03.2024)
12. Набок А. Керівник Нацполіції Іван Вигівський: Якщо постане питання максимально залучити поліцейських на фронті – продовжимо воювати. URL: <https://news.telegraf.com.ua/ukr/ukraina/2024-02-22/5835694-kerivnik-natspolitsii-ivan-vigivskiy-yakshcho-postane-pitannya-maksimalno-zaluchiti-politseyskikh-na-fronti-prodovzhimo-voyuvati> (дата звернення: 26.03.2024)
13. Штурмова бригада МВС «Лють»: перетвори свою лють на зброю. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/shturmova-bryhada-mvs-liut-peretvori-svoiu-liut-na-zbroiu> (дата звернення: 26.03.2024)
14. Крапивін Є. Реформування поліції: результати, проблеми та виклики. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/pro-rezultaty-reformy-politsiyi/> (дата звернення: 26.03.2024)
15. МВС готує зведені оперативні загопи для невідкладної допомоги постраждалим регіонам, - Ігор Клименко. URL: <https://mvs.gov.ua/news/mvs-gotuє-zvedeni-operativni-zagoni-dlia-nevidkladnoyi-dopomogi-postrazhdalim-regionam-igor-klimenko> (дата звернення: 26.03.2024)
16. Медія про МВС: 480 офіцерів освітньої безпеки уже заступили на службу (ВІДЕО). URL: <https://mvs.gov.ua/uk/news/media-pro-mvs-480-oficeriv-osvitnyoyi-bezpeki-uze-zastupili-na-sluzbu-video> (дата звернення: 26.03.2024)
17. The commander-in-chief of Ukraine's armed forces on how to win the war. URL: <https://www.economist.com/by-invitation/2023/11/01/the-commander-in-chief-of-ukraines-armed-forces-on-how-to-win-the-war> (дата звернення: 26.03.2024)
18. ЗБІТ за результатами аналітичного дослідження перспектив удосконалення кадрової політики та зміни умов оплати праці поліцейських з метою підвищення конкурентоспроможності служби в поліції на ринку праці. URL: <http://surl.li/sbjah> (дата звернення: 26.03.2024)
19. Медведенко С.В., Медведенко Н.В. Засади стратегічного управління в умовах воєнного стану в органах та підрозділах Національної поліції України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 200–206.
20. Доценко О.С. Процес стратегічного управління в Національній поліції України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 3. Ч.1 С. 21–25. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2021.3.1.4>

АТМОСФЕРНЕ ПОВІТРЯ ТА ПОВІТРЯНИЙ ПРОСТІР ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

ATMOSPHERIC AIR AND AIR SPACE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION

Гордієнко А.В., к.ю.н.,
докторант кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Метою статті визначено атмосферного повітря та повітряного простору як об'єкту адміністративно-правової охорони. Визначено, що нормативно-правові засади регулювання засад забезпечення безпеки атмосферного повітря є складовою механізму екологічної безпеки. Підкреслено, що засади екологічної безпеки вперше було встановлено у Декларації про державний суверенітет України, де на рівні окремого розділу було встановлено засади екологічної безпеки. Підкреслено, що функціональним змістом адміністративно-правової охорони атмосферного повітря є: забезпечення забруднення повітря в межах гранично допустимих норм викидів задля забезпечення права особи на безпечне та якісне довкілля; екологізація виробництва; запровадження екологічних стандартів якості палива; екологізація енергетичного кластеру економіки, в тому числі шляхом запровадження принципів децентралізації енергетичної системи країни; налагодження інформаційної взаємодії учасників правовідносин задля забезпечення прозорості вчинення господарської діяльності, пов'язаної із забрудненням довкілля; формування високого рівня екологічної правосвідомості тощо. Зроблено висновок, що забезпечення належної якості атмосферного повітря є складовою механізму забезпечення екологічної безпеки. Акцентовано, що розуміння системи нормативно-правового регулювання охорони атмосферного повітря та повітряного простору має функціонально спрямовуватися на забезпечення дотримання екологічних стандартів експлуатації таких об'єктів, із дотримання економічної доцільності та соціальної обґрунтованості. Зроблено висновок, що безпека атмосферного повітря та безпека повітряного простору є складовою системи національної безпеки, де перша є складовою екологічної безпеки, а друга є складовою державної безпеки, та має розумітися як стан атмосферного повітря та чистоти повітря, за якого дотримуються встановлені фізичні, хімічні та біологічні властивості, що створює сприятливі та достатні умови для функціонування людей та населених пунктів.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об'єкт, адміністративно-правова охорона, природний ресурс, атмосферне повітря, повітряний простір.

The purpose of the article is to determine atmospheric air and airspace as an object of administrative and legal protection. It was determined that the regulatory and legal principles of regulating the principles of atmospheric air safety are a component of the environmental safety mechanism. It is emphasized that the principles of environmental safety were first established in the Declaration on State Sovereignty of Ukraine, where the principles of environmental safety were established at the level of a separate section. It is emphasized that the functional content of the administrative and legal protection of atmospheric air is: ensuring air pollution within the limits of the maximum permissible standards of emissions in order to ensure the right of a person to a safe and quality environment; greening of production; introduction of environmental fuel quality standards; greening of the energy cluster of the economy, including by introducing the principles of decentralization of the country's energy system; establishment of information interaction between the participants of legal relations in order to ensure the transparency of economic activities related to environmental pollution; formation of a high level of environmental legal awareness, etc. It was concluded that ensuring the proper quality of atmospheric air is a component of the mechanism for ensuring environmental safety. It is emphasized that the understanding of the system of normative and legal regulation of atmospheric air and airspace protection should be functionally aimed at ensuring compliance with the environmental standards of the operation of such objects, in accordance with economic feasibility and social reasonableness. It was concluded that the safety of the atmospheric air and the safety of the airspace is a component of the national security system, where the first is a component of ecological security, and the second is a component of state security, and should be understood as the state of the atmospheric air and the integrity of the air, for which the established physical, chemical and biological properties that create favorable and sufficient conditions for the functioning of people and settlements.

Key words: administrative and legal regulation, object, administrative and legal protection, natural resource, atmospheric air, air space.

Постановка проблеми. Проблема захисту довкілля в цілому, і зокрема, забезпечення якості атмосферного повітря та безпеки повітряного простору в Україні є актуальним, і поглиблюється в умовах воєнного стану та в умовах відбудови України. Забезпечення впровадження ідеї сталого розвитку та економіки замкненого циклу вимагає впровадження дієвих механізмів реалізації права особи на безпечне довкілля в цілому, і зокрема, безпеки атмосферного повітря та безпеки повітряного простору. Безпека атмосферного повітря та повітряного простору відноситься до складових національної безпеки [1].

Справжній сталий розвиток держави вимагає інтегрованого підходу, що враховує екологічні, соціальні та економічні аспекти. Роль держави в забезпеченні екологічно сприятливих умов для громадян і збереження природних ресурсів надзвичайно важлива. Ефективне управління природними ресурсами вимагає розробку та впровадження стратегічних планів збереження природних ресурсів, лісів, водних систем і інших природних екосистем. Впровадження ефективних механізмів контролю та нагляду за використанням природних ресурсів, включаючи впровадження сучасних технологій та стандартів. Охорона

довкілля та боротьба з забрудненням має відображатися через розробку та впровадження стратегій зменшення викидів та іншого забруднення, включаючи регулювання викидів промислових підприємств. Запровадження стандартів екологічної безпеки для різних галузей економіки та суспільних сфер. Стимулювання сталого споживання та виробництва вимагає впровадження економічних механізмів, що сприяють сталому виробництву та споживанню. Заохочення використання відновлюваних джерел енергії та технологій, які мають менший вплив на навколишнє середовище. Реалізація політики із впровадження політики із забезпечення безпеки атмосферного повітря та безпеки повітряного простору має впровадження механізмів громадської участі в прийнятті рішень, пов'язаних з екологічними питаннями шляхом забезпечення доступу до інформації про стан навколишнього середовища та екологічних проектів [2; 3].

Метою статті є визначення атмосферного повітря та повітряного простору як об'єкту адміністративно-правової охорони.

Стан наукової розробки проблеми. Визначення проблематики атмосферного повітря та повітряного простору

як об'єкту адміністративно-правової охорони в межах комплексних досліджень питань природокористування здійснювалось у наукових працях таких вчених, як: В.І. Андрейцев, А.О. Борисенко, О.С. Заржицький, Ю.О. Легеза, О.О. Сурилова, Ю.С. Шемшученко та ін. При цьому питання захисту атмосферного повітря та повітряного простору досліджувалось доволі фрагментарно. Окремі питання встановлення змісту режиму охорони атмосферного повітря та повітряного простору досліджувалось у: дисертації С.В. Ворущило на тему: «Адміністративно-правова охорона атмосферного повітря»; дисертації Ю.С. Болдирєвої на тему «Адміністративно-правові засади відповідальності за порушення порядку використання повітряного простору безпilotними повітряними суднами» (2021 р.) [4], де досліджувались окремі питання нормативно-правового регулювання використання таких об'єктів.

Виклад основного матеріалу. Необхідно підкреслити, що безпека атмосферного повітря є складовою національної екологічної безпеки.

Система національної екологічної безпеки в цілому і зокрема, безпеки та якості атмосферного повітря, безпеки повітряного простору є предметом досліджень як представників еколого-правової науки, так і представників адміністративно-правової науки. Так, під забезпеченням екологічної безпеки В.І. Андрейцев розуміє вжиття заходів, що функціонально спрямовується на раціональне використання природних ресурсів, охорону довкілля, його збереження та створення умов для його сприятливості для населення, фізичних та юридичних осіб [5, с. 106-119].

Ряд вчених розглядають захист довкілля як певний правовий режим, де вжиття визначених законодавством заходів спрямовується або на подолання вже наявних наслідків шкоди довкіллю, або на попередження їх настання [6; 7; 8, с. 514-516].

Право екологічної безпеки розглядається як окрема галузь знань чи самостійний правовий інститут, що є певною системою нормативних положень, які регулюють коло суспільних відносин, яке характеризується принципом єдності, комплексності, поєднанням функціонального спрямування на забезпечення безпеки довкілля та безпеки експлуатації природних ресурсів та об'єктів [9, с. 300-302].

Екологічна безпека визначається О.М. Хіміч як вжиття заходів із усунення загрози життю та здоров'ю людей, за якої є можливим існування та життєдіяльність людей. При цьому так завдання має покладатися не лише спеціалізованих суб'єктів, але і на правоохоронні та судові органи [10, с. 48].

Існує підхід, за якого екологічна безпека розглядається як певна форма екологічної діяльності, при реалізації якої є можливим гармонійний розвиток людини, суспільства та природи [11, с. 268-272].

М.А. Шепель зазначає, що реалізації завдань та цілей забезпечення екологічної безпеки розглядається як складова право захисту довкілля, і має бути певною мірою відокремлено від реалізації завдань із відновлення довкілля [12, с. 158-163]. Подібний підхід базується на наукових висновках, обґрунтованих у публікаціях В.І. Андрейцева, яким визначено, що право екологічної безпеки має багатоглядне розуміння – як певна система норм, що регулює застосування заходів впливу, спрямованих на забезпечення життєво важливих інтересів людини; та як система норм, що регламентує діяльність, пов'язану із заподіянням шкідливого впливу на довкілля, виникнення загрози заподіяння екологічної шкоди (наприклад, діяльність, пов'язана із перевезенням небезпечних відходів) [13; 14]. Екологічна безпека, на думку Ю.О. Легези, має розглядатися як одна із функцій держави, як гарантія забезпечення належного рівня благоустрою населених пунктів, гарантування дотримання вимог громадського порядку та правопорядку, законності, а отже є складовою суспільної, національної та державної безпеки [13, с. 95-101]. Варто підкреслити,

що Ю.О. Легеза визначає, що екологічна безпека є складовою національної безпеки, і визначає стан захищеності населення від шкідливих впливів як з боку суб'єктів господарювання, так і з боку зовнішніх негативних перешкод, в тому числі військової агресії [15, с. 141-143].

Варто підкреслити, що такий підхід корелюється із нормативно-правовим регулюванням засад забезпечення екологічної безпеки, що по суті вперше були визначені ще у Декларації про державний суверенітет України, де на рівні окремого розділу було встановлено засади екологічної безпеки. Так, у Декларації про державний суверенітет України зазначено, що: «Україна дбає про екологічну безпеку громадян, про генофонд народу, його молоде покоління, а також має право заборонити будівництво та припинити функціонування будь-яких підприємств, установ, організацій та інших об'єктів, що спричиняють загрозу екологічній безпеці» [16].

У Законі України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлено, що під стан екологічної безпеки має розумітися такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [17].

Таким чином, безпека атмосферного повітря та безпека повітряного простору є складовою системи національної безпеки, де перша є складовою екологічної безпеки, а друга є складовою державної безпеки, та має розумітися як стан атмосферного повітря та непорушності повітря, за якого дотримуються встановлені фізичні, хімічні та біологічні властивості, що створює сприятливі та достатні умови для функціонування людей та населених пунктів.

Забезпечення ефективності захисту атмосферного повітря та повітряного простору вимагає оптимізації системи чинного законодавства України у досліджуваній сфері, і в цілому – у сфері забезпечення вимог екологічної безпеки.

Забезпечення вимог екологічної безпеки вимагає від суб'єктів правовідносин вжиття заходів із попередження вчинення порушень його цілісності, комплексності захисту та недопущення заподіяння шкоди [18, с. 9].

Варто підкреслити, що наявний стан захисту довкілля в цілому, і зокрема, з питань охорони атмосферного повітря, залежить як від вжиття внутрішньо національних заходів, так і забезпечення ефективності міжнародного співробітництва, пов'язаного із врегулюванням шкоди, заподіяної внаслідок небезпеки, заподіяної російським повномасштабним вторгненням, так і через забруднення повітря, що пов'язується із діями на сусідніх з Україною територіях [19; 20; 21, с. 122-125].

До об'єктів правової охорони відповідно до Конституції України відносяться «земля, її надра, вода, ліси, атмосферне повітря, тваринний світ, особливо охоронювані природні території та об'єкти» [22]. Отже, встановлення режимів використання відповідних природних ресурсів та об'єктів є підставою і для реалізації механізму екологічної безпеки [23, с. 122-125].

Функціональним змістом адміністративно-правової охорони атмосферного повітря є: забезпечення забруднення повітря в межах гранично допустимих норм викидів задля забезпечення права особи на безпечне та якісне довкілля; екологізація виробництва; запровадження екологічних стандартів якості палива; екологізація енергетичного кластеру економіки, в тому числі шляхом запровадження принципів децентралізації енергетичної системи країни; налагодження інформаційної взаємодії учасників правовідносин задля забезпечення прозорості вчинення господарської діяльності, пов'язаної із забрудненням довкілля; формування високого рівня екологічної правосвідомості тощо.

Висновок. Отже, забезпечення належної якості атмосферного повітря є складовою механізму забезпечення

екологічної безпеки. Таким чином, розуміння системи нормативно-правового регулювання охорони атмосферного повітря та повітряного простору має функціонально

спрямовуватися на забезпечення дотримання екологічних стандартів експлуатації таких об'єктів, із дотримання екологічної доцільності та соціальної обґрунтованості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>
2. Ворушило С.В. Адміністративно-правова охорона атмосферного повітря: дис. ... канд. юрид. наук / спец. 12.00.07. Донецьк, 2010. 252 с.
3. Бередіхіна В.Л. Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє середовище. Монографія. Харків: Видавець ФО – П Вакінерчук Н.М., 2008. 168 с
4. Болдирева Ю. С. Адміністративно-правові засади відповідальності за порушення порядку використання повітряного простору безпілотними повітряними суднами: дис. ... к.ю.н. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2021. 202 с.
5. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посіб. К., 2002. 332 с.
6. Зуєв В.А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2002. 215 с.
7. Коваленко Н. В. Теорія адміністративно-правових режимів. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 548 с.
8. Жадан Є.В. Регіональна екологічна політика: сучасний стан та виклики сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 514-516. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/129>
9. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К., Лєгеа Ю.О. Довкілля як об'єкт адміністративно-правової охорони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №1. С. 300-302
10. Хіміч О.М. Забезпечення екологічної безпеки адміністративно-правовими заходами, які застосовуються міліцією: дис. ... канд. юрид. наук. / спец. 12.00.07. К., 2005. 175 с.
11. Кошля А. О. Адміністративно-правове регулювання встановлення системи індикаторів вимог національної екологічної безпеки. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2022. № 3. С. 268–272. URL : <http://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/9157>
12. Шепель М.А. Публічний інтерес та легітимні очікування як складові судового захисту права на безпечне довкілля. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 158-163
13. Лєгеа Ю. О. Визначення змісту екологічної функції держави. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 95–101
14. Leheza Yuliia, Surilova Olena (2019). Legal regulation of the application of economic mechanisms for ensuring the rational use of natural resources : the experience of foreign countries. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol.3 N5. P. 99-103
15. Лєгеа Ю.О. Проблеми дотримання вимог ядерної безпеки в умовах адміністративно-правового режиму довготривалої антитерористичної операції в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 141–143
16. Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
17. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
18. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2016. 424 с.
19. Конвенція про оперативне оповіщення про ядерні аварії від 26.09.1986 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_026
20. Кориневич А., Короткий Т., Тропін З. Справа МС ООН Україна проти РФ в контексті юридичного протистояння України та Російської Федерації. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investitsiyi/sprava-ms-oon-ukrayina-proti-rf-v-konteksti-yuridichnogo-protistoyannya-ukrayini-ta-rosiyskoyi-feder.html>
21. Корнєв Ю.В. Поняття та правове регулювання екологічної безпеки в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021 № 49. С. 122-125.
22. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
23. Корнєв Ю.В. Поняття та правове регулювання екологічної безпеки в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021 № 49. С. 122-125.

CONTENT AND FEATURES OF LEGAL CATEGORIES OF “FORCED (ADMINISTRATIVE) EXPULSION”, “DEPORTATION” AND “FORCED RETURN TO THE COUNTRY OF ORIGIN”

ЗМІСТ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ «ПРИМУСОВЕ (АДМІНІСТРАТИВНЕ) ВИДВОРЕННЯ», «ДЕПОРТАЦІЯ» ТА «ПРИМУСОВЕ ПОВЕРНЕННЯ ДО КРАЇНИ ПОХОДЖЕННЯ»

Hula I.L., Doctor of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative and Information Law
Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University

Relevance of the research topic. The world is experiencing several problems that affect the vital interests of the entire population of the planet and require the efforts of the entire global community to find solutions. They are related to the contradictions of uneven development of the world economy and the conflict of regional civilizations. Social progress depends on their successful resolution. Migration challenges are among the socio-political and legal issues of global scale, affecting all spheres of activity and political, legal and economic processes.

Lawmaking and law enforcement practice creates conditions for the need to clarify the approach to the theoretical and methodological understanding of migration processes and improve administrative and legal regulation. Therefore, the disclosure of the nature, content and logic of migration processes at the junction of historical, theoretical and legal, and administrative and legal understanding helps to clarify the nature and essence of this phenomenon in modern conditions. This approach to understanding the essence of migration processes on the basis of administrative and legal science makes it possible to develop a methodology adequate to the subject matter and cognitive task.

Expulsion, by its very nature, is a coercive tool of a multifunctional nature, it is carried out regardless of the will and desire of the subjects to whom it is applied. It reveals the will of the state, which negates individual will. It can have the following content and purpose: an administrative warning and have the name "expulsion", an administrative suspension and have the name "deportation" and an administrative penalty, with the name – "eviction". Deportation is a type of administrative responsibility that is applied unilaterally to special subjects of administrative-legal relations – foreign citizens and stateless persons who have committed administrative offenses, based on the decision of a court of general jurisdiction, in the procedural order determined by law.

Voluntary return of a foreigner or stateless person has a preventive, preventive meaning. That is, it is a preventive measure in the system of administrative coercion. It is characterized by the fact that it performs the role of moral, personal, property, and organizational restrictions on the rights, freedoms, and legal interests of foreign citizens and stateless persons in order to prevent the commission of illegal acts by any and specific persons, to ensure law and order in any what circumstances are used within the scope of operational, simplified, economical administrative proceedings. At the same time, shortening the period of stay is defined by the legislator as a measure of responsibility, which is not true, as it has the characteristics of a termination measure.

The purpose of the scientific article. Analyzing the problems in the field of migration relations, it should be noted that migration law as a special scientific discipline is evolving. In modern conditions, the institutional and functional properties of migration processes are being formalized, which makes it possible to consider migration in terms of its importance in the system of administrative and legal relations. However, a number of issues related to the essence of migration processes, as well as the forms and methods of their administrative and legal regulation, including the forced expulsion of foreigners and stateless persons, are insufficiently researched. This necessitates their consideration, including as part of an independent study. All of the above indicates that the processes taking place in the field of migration in Ukrainian society determine the social need and necessity for the development of a holistic concept of administrative and legal regulation of migration processes and the introduction of specific proposals for their further improvement into the activities of the authorized bodies in the field of migration. This problem statement has determined the relevance, methodology and focus of this study.

Key words: migration relations, administrative and legal regulation of migration processes, forced (administrative) expulsion, deportation, forced return to the country of origin.

Актуальність теми дослідження. Світ переживає кілька проблем, які зачіпають життєві інтереси всього населення планети і вимагають для рішення зусиль всього світового співтовариства. Вони пов'язані з протиріччями нерівномірного розвитку світового господарства, конфліктом регіональних цивілізацій. Від їх успішного вирішення залежить соціальний прогрес. У сфері соціально-політичних і правових проблем глобального масштабу лежать міграційні виклики, що впливають на всі сфери діяльності та на політичні, правові і економічні процеси.

Правотворча, правозастосовна та правоохоронна практика створює умови для необхідності уточнення підходу теоретико-методологічного розуміння міграційних процесів та вдосконалення адміністративно-правового регулювання. Тому розкриття природи, змісту та логіки міграційних процесів на стику історичного, теоретико-правового та власне адміністративно-правового розуміння сприяє уточненню природи, сутності даного явища в сучасних умовах. Даний підхід до розуміння сутності міграційних процесів на основі адміністративно-правової науки дозволяє виробити адекватну предмету та пізнавальній задачі методологію.

Видворення за своєю сутністю є примусовим засобом поліфункціонального характеру, воно здійснюється незалежно від волі та бажання суб'єктів, до яких застосовується. В ньому виявляється державна воля, що заперечує волю індивідуальну. Воно може мати зміст та призначення: адміністративного попередження та мати назву «вислання», адміністративного припинення та мати назву «депортація» та адміністративного стягнення, з назвою – «видворення». Видворення – це вид адміністративної відповідальності, що застосовується в односторонньому порядку до спеціальних суб'єктів адміністративно-правових відносин – іноземних громадян та осіб без громадянства – які вчинили адміністративні проступки, на підставі постанови суду загальної юрисдикції, у визначеному законодавством процесуальному порядку.

Добровільне повернення іноземця або особи без громадянства має попереджувальний, профілактичний зміст. Тобто є заходом попередження в системі адміністративного примусу. Для нього є характерним те, що він виконує роль моральних, особистих, майнових, організаційних обмежень прав, свобод, законних інтересів іноземних громадян та осіб без громадянства задля попередження вчинення протиправних діянь як будь-якими, так і конкретними особами, забезпечення правопорядку за будь-яких обставин, що застосовуються у межах оперативного, спрощеного, економічного адміністративного провадження. В той же час, скорочення терміну перебування визнається законодавцем як захід відповідальності, що є не вірним, так як йому притаманні ознаки припинювального заходу.

Мета наукової статті. Аналізуючи проблеми у сфері міграційних відносин, слід зазначити, що міграційне право як спеціальна наукова дисципліна розвивається. У сучасних умовах відбувається формалізація інституційно-функціональних властивостей міграційних процесів, що дає можливість розглядати міграцію з точки зору її значення в системі адміністративно-правових відносин. Проте низка питань щодо сутності міграційних процесів, а також форм і методів їх адміністративно-правового регулювання, у тому числі примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, є недостатньо дослідженими. Це зумовлює необхідність їх розгляду, в тому числі в рамках самостійного дослідження. Усе вище зазначене свідчить про те, що процеси, які відбуваються у сфері міграції в українському суспільстві, зумовлюють суспільну необхідність і необхідність розробки цілісної концепції адміністративно-правового регулювання міграційних процесів та внесення конкретних пропозицій щодо їх подальшого вдосконалення в діяльність уповноважених органів у сфері міграції. Така постановка проблеми визначила актуальність, методологію та спрямованість даного дослідження.

Ключові слова: міграційні відносини, адміністративно-правове регулювання міграційних процесів, примусове (адміністративне) видворення, депортація, примусове повернення до країни походження.

Having enshrined the democratic principles of state building, the Constitution of Ukraine [2] guarantees everyone who is legally on its territory freedom of movement, free choice of residence, free entry and exit from the country. It declares equal rights and freedoms as compared to citizens of Ukraine, as well as the duties of foreigners and stateless persons, and the possibility of obtaining asylum in Ukraine, etc. The Fundamental Law guarantees the care and protection of citizens abroad by the state and states that citizens of Ukraine cannot be deprived of the right to return to Ukraine at any time.

Thus, the Constitution of Ukraine establishes the national legal regime for foreigners and stateless persons in Ukraine, which is characterised by the following features:

1) it is general (not personalised), i.e. applies to all categories of foreigners and stateless persons, although the legal status of some of them may have certain peculiarities;

2) foreigners and stateless persons enjoy the same rights and perform the same duties as Ukrainian citizens. Thus, the Constitution and laws of Ukraine guarantee foreigners and stateless persons personal (civil) rights that belong to the universally recognised list of natural rights: the right to life and its protection; the right to respect for dignity; the right to liberty and security of person; the right to inviolability of the home; the right to marriage and family relations; the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence; the right to non-interference in personal and family life; the right to freedom of movement, free choice of residence; the right to freedom of thought and speech, to free expression of one's beliefs; the right to freedom and religion.

Foreigners and stateless persons also enjoy numerous economic, social and cultural rights and freedoms in Ukraine. As subjects of private property rights, they can own, use and dispose of their property and the results of their intellectual and creative activity. They can own houses, apartments, personal items, means of production, money, etc. They are also subjects of freedom of entrepreneurship, the right to work, the right to strike, the right to rest, the right to social protection, the right to housing, the right to an adequate standard of living, the right to health care, medical care and medical insurance, the right to a favourable environment and environmental safety.

Foreigners and stateless persons have the right to apply to courts and other public authorities to protect their personal, property and other rights. In particular, under Articles 147 and 150 of the Constitution of Ukraine and Articles 13, 42, 43, 94 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine", they, like Ukrainian citizens, may file written petitions with the Constitutional Court of Ukraine whenever it is necessary to interpret the Constitution and laws of Ukraine in order to ensure the exercise or protection of their constitutional rights and freedoms. Foreigners and stateless persons enjoy the national regime in the field of civil procedure law in accordance with the provisions of Articles 423 and 424 of the Civil Procedure Code of Ukraine, regardless of their stay in Ukraine.

It should be noted that the recently adopted Law of Ukraine "On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons" does not contain a separate chapter on the fundamental rights and freedoms of foreigners with articles on the rights of immigrants to work, education, healthcare, social protection, housing, etc., but only states: "Foreigners and stateless persons who are in Ukraine on legal grounds enjoy the same rights and freedoms and bear the same responsibilities as citizens of Ukraine, with the exceptions established by the Constitution, laws or international treaties of Ukraine." In our opinion, such a refusal to declare the rights of foreigners in more detail is not justified, since the scope of rights available to an immigrant primarily depends on the status of his or her stay in Ukraine.

For example, only foreigners permanently residing in Ukraine have the right to work or engage in other labour

activities on the grounds and in accordance with the procedure established for citizens of Ukraine, while other categories of foreigners must obtain a work permit from the competent authorities. Only foreigners permanently residing in Ukraine also have the same rights to education as Ukrainian citizens; other immigrants pay for their education in accordance with a separate procedure. The absence in the new law of a clear regulation of the rights and freedoms of foreigners, including the status of their stay in the country, undoubtedly complicates, in our opinion, the mechanism for exercising these rights [5];

3) the effect of the national regime on foreigners has certain limits: they are not fully equated in rights and obligations with Ukrainian citizens.

So, foreigners do not enjoy the majority of political rights in Ukraine (they cannot join political parties; they cannot participate in the management of state affairs; they do not have electoral rights; they cannot participate in referenda; they do not have the right of equal access to public service; cannot form trade unions, etc.), have a slightly smaller amount of economic, social and cultural rights compared to citizens of Ukraine (they do not have the right to use objects of state and communal ownership, the right to protection against illegal dismissal, the right to social protection, the right to obtain free of charge higher education, etc.), they are not subject to the obligation to perform military service;

4) the national legal regime has an unconditional character, it applies to foreigners and stateless persons regardless of whether or not citizens of Ukraine have similar rights in the respective countries [3, p. 134]. For violations of Ukrainian legislation, foreigners and stateless persons are liable on the same grounds as citizens of Ukraine. At the same time, the legislation of Ukraine provides for the specialized responsibility of these entities for violation of the order of stay in Ukraine, transit passage through its territory (which cannot be applied to citizens of Ukraine).

That is, living without permits or with invalid documents, non-compliance with the established procedure for registration or movement and choosing a place of residence, employment, evading departure after the end of the period of stay, as well as non-compliance with the Rules of transit through the territory of Ukraine entails the application of the following measures of responsibility to them, such as: forced (administrative) deportation, voluntary return of foreigners and stateless persons, forced return of foreigners and stateless persons, reduction of the period of temporary stay in Ukraine, withdrawal of a permanent residence permit (revocation of immigration permit), ban on entry to Ukraine.

In international practice, the terms "eviction", "expulsion" are also used as synonyms for the term "expulsion". The International Covenant "On Civil and Political Rights", adopted by the UN General Assembly on December 16, 1966 (Article 13), defines that "expulsion" is a legal decision issued by a judicial or administrative authority, according to which, from whom is required to leave the territory of this country. In the study on the situation of stateless persons, the concept of "expulsion" was understood as the introduction to the border, i.e., a physical action consisting in the removal from the territory of the state of a person who gained access to this territory or lived there illegally [1, p. 100]. Currently, in the legislation of a number of countries (Germany, the USA, France, Japan, Sweden, Switzerland, Finland), the following terms are found that denote various forms of removal from the country of residence of foreign citizens and stateless persons who have committed offenses: "eviction" (there is meaning resettlement to another region of the country), "expulsion", "expulsion", "expulsion", "forced expulsion", etc.

Deporting foreign citizens and stateless persons from Ukraine is not a simple act. It can be carried out in several basic forms and depends on the category of foreign citizen. That is, with respect to foreign citizens and stateless persons in our country, one should take into account the period

of stay (permanently or temporarily staying foreign citizens or stateless persons), the purpose of stay (tourist trip, invitation of relatives or acquaintances, etc.), capacity for delict (subject to liability for on common grounds with citizens of Ukraine or use diplomatic immunity) and other circumstances. Therefore, "expulsion" is essentially a coercive tool of a multifunctional nature, it is carried out regardless of the will and desire of the subjects to whom it is applied, it reveals the will of the state, which negates the will of the individual. The goals for which coercion is used are achieved by influencing the moral, property, organizational and physical sphere of a specific legal entity.

That is why, in our opinion, it is not correct to apply the legal category "forced expulsion" by the legislator, because whatever color the legal category "expulsion" has, it is violence against the individual's will through the use of coercion. Thus, it should be recognized that the terms "expulsion", "forced expulsion", "administrative expulsion" today have the same legal nature under the legislation of Ukraine. In addition, it is not appropriate, in our opinion, to emphasize the administrative nature of this legal category, because the legislation does not provide for the possibility of another nature of this measure.

It should be noted that persons can be deported only with the consent of the relevant state to accept them. According to international law, Ukraine's jurisdiction does not extend to foreigners who have diplomatic or consular privileges and immunities. The presence of such privileges means: inviolability of the person, inviolability of housing, immunity from jurisdiction, fiscal immunity, customs privileges, etc. Note that the mass media repeatedly informs society about the expulsion of diplomatic agents from the host country. The Legal Encyclopedia gives the following definition of this term: "Deportation (from the Latin *deportatio* – banishment, exile) is the forced removal from the place of permanent residence of a person, group of persons or people, as a specific form of deprivation of liberty" [6, p. 75].

Deportation has been known since ancient times. Thus, in Roman law, deportation was applied to persons for lifelong exile to a foreign land, mostly to an island. Initially, deportation was applied to political criminals, and later to other categories of citizens. This measure was accompanied by confiscation of such person's property, deprivation of citizenship and civil rights.

In Kyivan Rus', expulsion outside the community ("to send out from the parish") or the region ("to drive out of the land") was used. According to Russian Truth, exile was part of the punishment for serious crimes. In the Grand Duchy of Lithuania, a type of deportation was used – liberation, which by its nature was limited to the current judicial deportation outside the country. Since the time of the Hetmanship, many of its political figures were deported to the Moscow Empire. The first mass deportations from Ukraine on national grounds took place at the beginning of the 18th century, when the Russian Tsar Peter I used thousands of Ukrainians in the construction of St. Petersburg [6, p. 75]. In Western Europe, mass deportation began to be practiced in Portugal, from where at the end of the 15th century. criminals were deported to South America. In the criminal law of France, deportation meant special types of exile to overseas colonies, which were used in the 18th – 19th centuries. both to recidivist criminals and to political criminals (for example, the Paris Communards). A mass campaign of deportation and genocide of French and Franco-Acadian settlers was carried out by the British with the official support of the authorities in the territory of modern Canada. Deportation and genocide affected the French-speaking inhabitants of the former French territories (Acadia Nova Scotia) in Atlantic Canada, which came under the jurisdiction of Great Britain. In total, from 1755 to 1763, on the orders of the British governor Charles Lawrence, more than 10,000 people were deported, more than half of whom died in the holds of the ships that transported

them to the prisons of those British colonies in North America, which later created the United States, and to the Falkland Islands. Initially, the campaign was called "The Great Disturbance".

It should be recognized that there are many definitions of the term "deportation" in legal science. Despite different wordings, the essence of the interpretations does not go beyond the above, interested many lawyers and scientists who put different meanings into it, but it almost did not go beyond the above. At the same time, we cannot agree with the opinion of V.I. Palka, that deportation should not be considered as an independent measure of coercion, because it is a set of measures applied to foreigners and stateless persons in order to ensure the implementation of the decision (resolution) on their forced deportation in a forced manner [4, p. 20].

In our opinion, deportation is a coercive measure in the form of forced removal of a person to another state, usually accompanied and at the expense of the host state's budget. It should be noted that this legal category carries a specific substantive burden, namely forced removal, in our opinion, is possible only on the basis of a decision of a court of general jurisdiction. In addition to the above, this phenomenon is characterized by controllability, and is also carried out at the expense of state funds, by the relevant competent body of public administration. In order to streamline the content of legal categories, we propose to consider this measure as a measure of administrative suspension, which is applied only in cases of loss, termination or lack of legal grounds for staying in the country. Deportation, in our opinion, must be applied in the interests of national security (to illegal migrants, persons who evade departure in connection with eviction or expulsion, persons according to which the receiving state may refuse to recognize official affiliation to a consular or diplomatic institution).

For violations by foreigners and stateless persons of the rules of stay in Ukraine, that is, employment without the appropriate permit for this, if the need for such a permit is provided for by the legislation of Ukraine, or failure to comply with the established order of movement and change of residence, failure to arrive without valid reasons at the specified place of study or employment after "traveling to Ukraine within the specified period, as well as violating the rules of transit through the territory of Ukraine, may be subject to an administrative penalty in the form of deportation. This type of liability is applied on the basis of a decision of a court (judge) of general jurisdiction, which considers case materials submitted by the State Migration Service, the State Border Service, the Security Service of Ukraine in the order of administrative proceedings.

Deportation as an administrative penalty is carried out at the expense of the offender (if the offender does not have them, then at the expense of the party that invited the foreign citizen, or from the state budget) with the escort of such a foreigner on the territory of Ukraine to the checkpoint through the state border of Ukraine through which deportation is planned. Thus, it can be argued that expulsion as a measure of administrative coercion has a multifunctional meaning in terms of the purpose of application and the method of maintaining law and order. Accordingly, expulsion may take the form of an administrative warning, administrative suspension, and administrative penalty. Deportation is a measure of administrative prevention manifested in the form of official physical and psychological influence by authorized state bodies (the State Migration Service, SBU) on foreign citizens and stateless persons in the form of organizational restrictions on their rights, freedoms and interests in order to prevent the protection of morality, health population, rights and freedoms of citizens, the state and other persons.

Signs of the legal category of "expulsion" are: coercion, applied regardless of the will of the subject to whom this measure is assigned; applies only to foreigners and stateless

persons; is used to protect morality, public health, rights and freedoms of citizens, the state and other persons; is applied by decision of the central executive body that ensures the implementation of state policy in the field of migration, the body of the Security Service of Ukraine, with further notification within 24 hours to the prosecutor about the grounds for such a decision; a foreigner or stateless person is obliged to independently leave the territory of Ukraine within the period specified in the decision on deportation; at his own expense or at the expense of the party that invited the foreigner or stateless person; consent to acceptance is not required from the state to which the foreign citizen and stateless person is going; the expulsion decision may involve the application of such a coercive measure as shortening the period of stay.

Deportation is an administrative measure aimed at stopping illegal behavior and its consequences. Its application is related to a real illegal situation. Deportation is a terminating type of administrative coercion that is applied unilaterally to special subjects of administrative-legal relations of foreign citizens and stateless persons who violate the legislation on the legal status of foreigners and stateless persons; their actions are contrary to the interests of ensuring the national security of Ukraine, in the procedural order determined by the law, by specially authorized public bodies.

Deportation is characterized by the following features: a coercive measure of a stopping nature; the procedure for its application is regulated by administrative legislation; restricts the right to choose a place of residence and freedom of movement, imposes material and moral limitations; subjects of deportation are only foreign citizens and stateless persons, this measure cannot be applied to citizens of Ukraine; appointed by the decision of the court (judge) of general jurisdiction, which considers the case materials submitted

by the State Migration Service, the State Border Service, the Security Service of Ukraine; has a procedural procedure of application clearly defined by the legislation of Ukraine; is carried out at the expense of the state budget with mandatory accompaniment of the person being deported; the decision to deport foreigners is accompanied by a ban on further entry into Ukraine for a period of three years.

Deportation is a type of administrative responsibility that is applied unilaterally to special subjects of administrative-legal relations – foreign citizens and stateless persons who have committed administrative offenses, based on the decision of a court of general jurisdiction, in the procedural order determined by legislation. Expulsion is characterized by the following features: a legal coercive measure; type of administrative liability in the form of an administrative penalty; the procedure for its application is regulated by administrative legislation; restricts the right to choose a place of residence and freedom of movement entails material and moral restrictions; the grounds for expelling foreigners and stateless persons from Ukraine are the commission of an administrative offense; subjects of expulsion are only foreign citizens and stateless persons; applied by the decision of a court of general jurisdiction; has a procedural procedure of application determined by the legislation of Ukraine; is carried out at the expense of the offender (the inviting party) or state funds provided for in the state budget of Ukraine; implemented, if necessary, under the control of a specially authorized public body; the control and supervisory functions of the execution of the decision on expulsion are entrusted to the central body of the executive power, which ensures the implementation of the state policy in the field of migration (the State Migration Service), the state border protection body (the State Border Service), the Security Service of Ukraine.

REFERENCES

1. Конвенція про статус апатридів: Документ ООН. UnitedNations, 2010. *Allrightsreserved*. URL: www.un.org/law/av/E/1112. /Add. 1.
2. Конституція України: станом на 28 черв. 1996 р. / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кравченко В.В. Конституційне право України : навчальний посібник. Вид. 3-тє, виправл. та доповн. К. : Атіка, 2004. 512 с.
4. Палько В. І. Адміністративно-правове регулювання примусового видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2005. 250 с.
5. Права людини в Україні 2011. *Доповіді правозахисних організацій*: веб-сайт. URL: <https://old.helsinki.org.ua/index.php?r=1.4.1.7>
6. Юридична енциклопедія. У 6 т. / Редкол: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Укр.енцикл., 1999. Т. 2 (Д-Й). 744 с.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: НАЦІОНАЛЬНИЙ
ТА ЗАРУБІЖНИЙ ПІДХІД ДО ГАРАНТУВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ СВОБОД****LEGAL REGULATION OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS: NATIONAL
AND INTERNATIONAL APPROACHES TO ENSURING RELIGIOUS FREEDOMS****Давидова В.І., студентка IV курсу юридичного факультету***Придунайська філія Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»***Федосєєв П.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права***Придунайська філія Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»***Овчатова-Редько А.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри права***Придунайська філія Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Статтю причвячено розгляду питання адміністративно-правового статусу релігійних організацій в Україні, визначенню його структури, особливостей його елементів; розкрито специфіку адміністративно-правового забезпечення формування та реалізації відносин держави та церкви в Україні з урахуванням сучасних наукових досліджень; визначено специфіку державної політики у сфері релігії та церкви як невід'ємної складової державного управління в Україні; досліджено аспекти адміністративно-правового устрою, що забезпечують принципи виявлення прав і свобод людини у сфері віросповідання.

У дослідженні розкривається значущість церкви та релігійних організацій як важливих факторів соціальної інтеграції в українському суспільстві та їхня роль у політичній системі країни, а також визначається соціальна спрямованість національної політики у цій сфері.

Розглядаючи адміністративно-правовий статус учасника суспільних відносин, встановлюються фактори, що визначають його правовий характер. Серед них відомості про їх організаційно-правову форму, порядок створення, спрямованість діяльності, відомості про суб'єктивні права, способи забезпечення законності їх діяльності тощо.

У статті відображено міжнародний досвід таких країн, як Республіка Польща, Італія, Бельгія та Велика Британія у даній сфері. Зокрема, аналізується роль церкви у суспільстві, її вплив на формування соціальних, культурних та моральних цінностей, а також участь церковних інституцій у політичному та громадському житті.

Показано провідну роль Організації Об'єднаних Націй у правовому закріпленні та захисті права на релігійну свободу у усьому світі шляхом аналізу стандартів і механізмів міжнародного права для захисту права на релігійну свободу.

Ключові слова: релігійні організації, зарубіжний досвід, релігійні свободи, правове регулювання.

The article deals with the consideration of the issue of the administrative and legal status of religious organizations in Ukraine, the definition of its structure, the characteristics of its elements; the specifics of administrative and legal support for the formation and implementation of relations between the state and the church in Ukraine are revealed, taking into account modern scientific research; the specifics of state policy in the sphere of religion and the church as an integral component of state administration in Ukraine are determined; the aspects of the administrative and legal system, which ensure the principles of identifying human rights and freedoms in the sphere of religion, are investigated.

The study reveals the significance of the church and religious organizations as important factors of social integration in Ukrainian society and their role in the country's political system, and also determines the social orientation of national policy in this area.

Considering the administrative and legal status of a participant in social relations, the factors determining its legal nature are established. Among them are information about their organizational and legal form, order of creation, direction of activity, information about subjective rights, methods of ensuring the legality of their activity, etc.

The article reflects the international experience of such countries as the Republic of Poland, Italy, Belgium and Great Britain in this field. In particular, the role of the church in society, its influence on the formation of social, cultural and moral values, as well as the participation of church institutions in political and public life are analyzed.

The leading role of the United Nations Organization in the legal establishment and protection of the right to religious freedom throughout the world is shown by analyzing the standards and mechanisms of international law for the protection of the right to religious freedom.

Key words: religious organizations, foreign experience, religious freedom, legal regulation.

Постановка проблеми. В Україні налічується значна кількість релігійних об'єднань, які, відповідно до Конституції та законів України, є рівноправними між собою та перед законом. Не всі релігійні суспільства відрізняються одне від одного не тільки через релігійні уявлення та ставлення до соціальних проблем, а й потенціалу впливу на формування думок людей. Власне тому церква сьогодні впливає на розвиток громадянського суспільства в Україні і вважається одним із основних інститутів громадянського суспільства.

Проблеми адміністративного та судового контролю за статусом релігійних організацій тісно пов'язані з реалізацією прав на свободу совісті та свободу віросповідання. Вивчення цього взаємозв'язку та його трансформації в сучасних соціально-економічних умовах набуло особли-

вого соціального та наукового значення. Водночас слід зазначити, що стан нормативного вирішення питань адміністративно-правового статусу релігійних організацій не характеризується позитивною динамікою змін, необхідним є вдосконалення адміністративно-правового регулювання у цій сфері суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Релігійні організації дозволяють різним особам у суспільстві інтегруватися в одну спільноту. Через їх дію забезпечується колективна реалізація релігійної свободи, активізуються процеси, пов'язані із запобіганням та припиненням протиправної діяльності в рамках релігійної свободи.

Цікавим є те, що представники наукової доктрини в країні ще не домовилися про віднесення релігійних організацій до організацій приватного чи державного

права, вони мають отримати правовий статус, особливо стосовно до органів державної влади. Сучасні теоретики права стверджують, що правовий статус у найширшому сенсі є вираз правового закріплення становища людини у суспільстві, сукупності його прав і обов'язків [8, с. 7].

Загалом адміністративно-правовий статус релігійних об'єднань є складною категорією, яка визначається адміністративно-правовими нормами, що регулюють порядок створення цих установ, у тому числі й порядок їх державної реєстрації, визначають цілі своєї діяльності, визначають їх права та умови діяльності, визначають їх обов'язки, регулюють обов'язки релігійних організацій, ліквідують процедури, гарантують реалізацію прав і виконують обов'язки, покладені на них законами, адміністративними та правовими нормами, а також визначити гарантії їх захисту [9, с. 138].

Специфіка адміністративно-правового статусу релігійних організацій у тому, що як некомерційні організації вони створили спільну мету: загальне задоволення релігійних прав громадян і водночас вони можуть існувати в іншій державі, що відповідає праву громадян об'єднуватися для певних інтересів, які не мають мови для такої організації. У той же час стосовно органів державного управління ці організації діють на основі гарантування свободи віросповідання; заборона дискримінаційних проявів обмеження свободи віросповідання, дискримінації релігійних організацій загалом, забезпечення незалежності релігійних організацій від держави; їх рівність перед законом та законність діяльності цих установ.

Роль церкви і релігійних організацій як чинників соціальної інтеграції у житті українського суспільства, а отже, і в політичній системі країни, визначає соціальну спрямованість національної політики у цій сфері. Україна багатонаціональна, багатоконфесійна країна. Від формування гармонійних відносин залежить налагодження державно-релігійних відносин [10, с. 452].

Правовою основою діяльності релігійних організацій є Конституція України [1], Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» [2] та інші законодавчі акти України, прийняті відповідно до нього.

В Україні реалізація державної політики щодо релігії та церкви повністю контролюється державою. Церкви та релігійні організації в Україні відокремлені від держави. Держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій, допомагає будувати стосунки взаємної релігійної та ідеологічної терпимості та поваги. Між віруючими і невіруючими, між віруючими різних конфесій та їхніх релігійних організацій; помічають і поважають традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству.

Українські релігійні організації утворюються з метою здійснення релігійних потреб громадян проголошувати та поширювати свої переконання та діяти відповідно до їх ієрархічної та інституційної структури вибору, призначення та заміна персоналу відповідно до його статуту (положення).

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [2] релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління та центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), установи духовної освіти та релігійні об'єднання. Центри (управління) репрезентують релігійні суспільства. Релігійні, релігійно-церковні питання у найважливішому спектрі суспільного життя, що лежать в основі політичної системи, є частиною національних інтересів України та тому є предметом державної політики, спрямованої на такі відносини. Основними завданнями державної політики у цій сфері є недопущення ексцесів будь-якої релігії, створення умов для гармонійного розвитку всіх конфесій, що регулюються нормативно-правовими актами, які потребують певного вдосконалення з урахуванням умов розвитку суспільних відносин в країні.

Здійснення свободи сповідання релігії та переконань підлягає лише обмеженням, необхідним для охорони громадського порядку і безпеки, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, у порядку, встановленому законом, і відповідно з ним [7, с. 26].

Усім громадянам нашої країни гарантується рівність у всіх сферах життя, незалежно від їхніх релігійних поглядів. Громадяни України є рівними перед законом і мають однакові права в усіх сферах економічного, політичного, соціального і культурного життя незалежно від їх релігійних переконань. Офіційні документи не відображають ставлення громадян до релігії. Будь-яке пряме чи опосередковане обмеження прав, прямих чи опосередкованих благ громадян відповідно до їх ставлення до релігії, разом із розпалюванням ворожнечі та ненависті або заподіянням чуйності громадян тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Але ніхто не може ухилятися від виконання конституційного обов'язку на основі власних релігійних переконань. Заміна судимості за однією посадою іншою не допускається, крім випадків, передбачених законом України. Наприклад, військова служба може бути замінена альтернативною, яка не передбачає володіння зброєю.

У політичному плані релігійні організації не можуть брати участь у діяльності політичних партій та надавати фінансову підтримку політичним партіям, висувати кандидатів до органів державної влади, фінансувати виборчі кампанії кандидатів до цих органів чи фінансувати кампанії. Але релігійні люди мають право брати участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами.

Наприклад, у Верховній Раді та місцевих радах є інтереси духовенства.

Державна система освіти в Україні відокремлена від церкви та має світський характер. Громадяни мають доступ до різних видів та рівнів освіти, незалежно від їхніх релігійних поглядів [12, с. 368].

Релігійні організації створюються в Україні для задоволення релігійних потреб громадян, які вимагають та поширюють віру та діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, які підбирають, призначають та перерозподіляють працівників відповідно до свого статуту. Такими організаціями в Україні можуть бути релігійні громади, управління та центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства, духовні навчальні заклади чи об'єднання, що започатковані зазначеними релігійними організаціями. Їхні центри представляють релігійні об'єднання [15, с. 424].

Жодна релігійна організація не повинна будь-яким чином втручатися в діяльність інших релігійних організацій, проповідувати ворожнечу, нетерпимість до невіруючих та віруючих інших релігій. Усі релігійні організації зобов'язані дотримуватися положень чинного законодавства та громадського порядку.

Адміністрації та духовні центри мають право відповідно до зареєстрованих ними положень створювати духовні навчальні заклади для підготовки священнослужителів та служителів інших необхідних їм релігійних спеціальностей. Духовні навчальні заклади діють на підставі своїх статутів, а громадяни, які навчаються у вищих та середніх духовних навчальних закладах, користуються правами та пільгами, пов'язаними з відстроченням від призову на військову службу, податками, заліком навчального часу на вислугу років на умовах, встановлених для учнів та для студентів державних закладів освіти.

Релігійні організації мають право створювати та утримувати легкодоступні місця відправлення культу чи релігійних зборів, а також місця шанування тієї чи іншої релігії (місця паломництва). Богослужіння, релігійні обряди, церемонії та хресні ходи відбуваються безперешкодно у місцях відправлення культу та на прилеглий території, місцях паломництва, установах релігійних організацій,

цвинтарях, місцях поховання та індивідуальних крематоріях, квартирах та будинках громадян, а також установ, організацій та підприємств з ініціативи їх робочих груп та за згодою адміністрації.

Правове регулювання свободи віросповідання є складовою частиною загального комплексу гарантій прав людини та основного гуманітарного комплексу правового регулювання. В умовах активізації релігійних процесів, пов'язаних з міграційними тенденціями в Європі та світі загалом, дослідження законодавчої бази релігійної свободи набуває більшої актуальності. Це пов'язано з різним рівнем толерантності до різних релігійних переконань, різним рівнем поваги до прав і свобод людини і громадянина, пов'язаних із вільним сповіданням релігійних переконань, а також відмінностями в регулюванні та положеннях законів про релігійну свободу релігій у різних країнах. Релігійні вираження, пов'язані зі змінами комунікаційних парадигм, коли прикордонні держави більше не відіграють ролі в поширенні релігійної дифузії. У цьому сенсі наукове розуміння видимої актуальності норм суспільних відносин і правових норм у сфері релігійної свободи потребує участі національного та зарубіжного досвіду [14, с. 99].

Разом з тим, в умовах глобалізації релігійних процесів постають складні питання, пов'язані з міжнародним правом та відповідним внутрішньодержавним правовим регулюванням, співвідношенням національного права та міжнародного права в питаннях свободи віросповідання, вивченням і ставленням використання зарубіжного досвіду. Для вдосконалення національного законодавчого процесу потрібен додатковий аналіз.

При законодавчому закріпленні прав людей, пов'язаних з релігійними переконаннями, зручно розрізняти два аспекти: право вірити і право сповідувати. Перший закінчений, тому його потрібно захищати без винятку. Останній повинен мати певні обмеження. Отже, у другому випадку необхідно, щоб люди мали доступ до першого рівня організаційних форм, який є найважливішим, а існування громадських організацій має захищатися ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка проголошує існування суспільних організацій від невинуватеного втручання з боку держави [11, с. 6].

З моменту прийняття Загальної декларації прав людини в 1948 році свобода віросповідання захищається всіма основними міжнародними договорами з прав людини, прийнятими в рамках ООН. Найбільш ефективними механізмами захисту цих прав є Комісія з прав людини та Спеціальний доповідач ООН з питань свободи совісті та релігії.

Вивчаючи норми та практику ООН, можна припустити, що навіть за відсутності спеціальних конвенцій права на свободу думки, совісті та релігії є загальновизнаними, а також основи права на недискримінацію на основі віри.

На регіональному рівні норми, що захищають свободу совісті, думки та релігії, також увійшли до основних документів з прав людини майже на кожному континенті. З усіх регіональних систем захисту прав людини найбільш розвиненою є європейська система, особливо в рамках Ради Європи, де право на свободу віросповідання тут більш врегульоване, ніж на загальному рівні. На практиці Європейський суд з прав людини займає чітку та передбачувану позицію щодо тлумачення та захисту прав. Хоча євроноорми походять із Загальної декларації прав людини 1948 року та мають певну схожість, існують значні відмінності в їх тлумаченні та практиці застосування.

Проте, судова практика показала більшу успішність, оперативність та дієвість у захисті релігійних прав. Отже, з іншого боку, суди захищають інтереси держави більше, ніж інтереси особи, що дає державі велику свободу вирішувати, чи дозволити втручання в релігійні права також у судах. Існує також певний конфлікт між поглядами

Суду та інших органів Європейської Комісії щодо певних аспектів вираження. На відміну від ПАРЕ, зокрема, суди не визнають, що право відмовитися від військової служби на підставі релігії чи переконань впливає зі ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3]. Натомість агентства ООН бачать це в ст. 18 Загальної декларації прав людини 1948 р. [4].

Стаття 18 Загальної декларації прав людини також важлива для об'єктивного розуміння міжнародно-правового регулювання релігійної свободи. Його відлуння можна знайти майже в будь-якому міжнародному чи національному акті, присвяченому правам людини. І це зрозуміло, адже саме там уперше було озвучено позитивні норми, які визначили сенс поняття «свобода совісті». По-перше, у зазначеній статті встановлюється право кожної людини «на свободу думки, совісті та віросповідання»; по-друге, визначається зміст цього права (рис. 1).

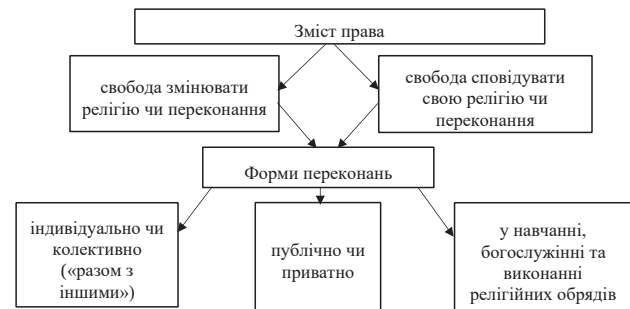


Рис. 1. Зміст права людини згідно статті 18 Загальної декларації прав людини (авторська розробка)

Розглянуті норми ст. 18 Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [5], а також Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань [6], а також стаття 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод встановлюють принцип права на свободу совісті та релігії як міжнародно визнане право людини.

Ці норми стверджують, що кожна людина має право на свободу своєї совісті та релігії, включаючи свободу змінювати свою релігію або переконання, і право відкрито чи приватно віддаватися своїм релігійним чи духовним практикам.

Незважаючи на відомі недоліки, європейські механізми захисту права на свободу віросповідання є найбільш ефективними та зразковими механізмами порівняно з іншими міжнародно-правовими механізмами захисту релігійних прав.

Стандарти релігійних прав, розроблені в універсальному та регіональному міжнародному праві, а також їхнє тлумачення та застосування міжнародними організаціями повинні відповідати правилам захисту цих прав у національному законодавстві держав-членів компетентних міжнародних організацій.

У різних державах національне законодавство по-різному встановлює зміст правового регулювання між правами людини та свободою віросповідання. Наприклад, правову основу державних відносин у нових посткомуністичних умовах обсяг прав віруючих визначив закон Республіки Польща від 17 травня 1989 р. «Про гарантії свободи совісті та віросповідання», в редакції від 26 червня 1997 р. Деякі положення цього законодавчого акта заслуговують на докладніший опис. Відповідно до статті 1, Республіка Польща встановлює свободу совісті та релігії для всіх громадян, що означає свободу вибору релігії та переконань, їх думок, індивідуальних та колективних, приватних та громадських. Вважається, що громадяни всіх релігій, а також

невіруючі мають рівні права у справах державного, політичного, економічного, соціального та культурного життя. Держава підтримує релігійні конфесії та не перешкоджає їх діяльності.

Відповідно до закону та положень Конституції громадяни мають право створювати релігійні об'єднання (церкви та інші релігійні утворення) для визнання та поширення релігійної віри; брати участь у релігійній діяльності та обрядах, а також виконувати релігійні завдання та відзначати релігійні свята; поширювати свою релігію та свої переконання, виховувати дітей відповідно до своїх переконань у релігійному дусі; не розголошувати свої релігійні уподобання; брати участь у роботі міжнародних релігійних організацій; використовувати джерела інформації щодо релігії; виробляти та купувати предмети, необхідні для богослужіння та релігійних обрядів; стати священиком чи ченцем; бути похованим за обрядом чи релігійними переконаннями. Однак цей закон також встановлює обмеження, що накладаються державою на здійснення цих прав, про що свідчить стаття 3 – законні права та свободи інших осіб. Свобода совісті та віросповідання не може бути підставою для звільнення від виконання громадських обов'язків, передбачених законом» [13, с. 136].

З 1975 року згідно із законом про охорону громадського порядку в Італії заборонено закривати обличчя у громадських місцях. Однак, ця заборона поширюється як на вуалі, так і на мотоциклетні шоломи. У квітні 2010 року бельгійський парламент проголосував за заборону носіння хіджабу у громадських місцях. На цьому засіданні бельгійські парламентарі продемонстрували єдність, майже одностайно проголосували проти вимоги, щоб жінки-мусульманки закуталися в одяг із голови до ніг, залишаючи лише невеликий простір для очей. Лише двоє із 138 представників міста не підтримали таку заборону. Заборона була необхідна з міркувань безпеки, оскільки неможливо ідентифікувати людину, що ховається під вуаллю. Заборона діє у всіх громадських місцях, на вулицях та у магазинах. Порушникам загрожує штраф або позбавлення волі на сім днів. Правозахисники у Бельгії кажуть, що заборона порушує свободу віросповідання. Навпаки, у Великій Британії вуаль вирішили не

забороняти. У 2010 році британський уряд підтвердив, що свобода віросповідання включає свободу вибору одягу.

Висновок. Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління та центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), заклади духовної освіти, а також об'єднання, утворені зазначеними релігійними організаціями. Його центри (управління) представляють собою релігійні товариства.

Релігійні організації дозволяють різним людям у суспільстві інтегруватися в одну спільноту. Через їх дію забезпечується колективна реалізація релігійної свободи, активізуються процеси, пов'язані із запобіганням та припиненням протиправної діяльності в рамках релігійної свободи.

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» є основним нормативним актом, який розкриває зміст релігійних прав і встановлює гарантії їх реалізації. Зокрема, у ст. 3 він зазначає, що ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду. Не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії.

Отже, адміністративно-правовий статус релігійних організацій є складною багатоструктурною категорією, яка відображає встановлену відповідно до закону та гарантовану державою систему прав, взаємовідносин між релігійними організаціями та органами державного управління, правосуб'єктність релігійних організацій та адміністративно-правовий захист.

Забезпечення правоздатності релігійних організацій та захист їхньої діяльності у сфері віровчень і доктрин стосовно інших учасників публічно-правових відносин є однією з важливих функцій. У такому контексті важливо забезпечити, щоб відносини між релігійними організаціями та іншими суб'єктами суспільства відбувалися відповідно до загальноприйнятих стандартів правової доктрини.

Держава, як виразник волі громадськості, має обов'язок контролювати та регулювати цей процес, гарантуючи дотримання прав та свобод громадян у сфері релігійної свободи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 27-IX / *Верховна Рада України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 18.03.2024)
2. Закон України Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань від 15 травня 2003 р. № 755 - IV / *Верховна Рада України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7555#n505> (дата звернення 18.03.2024)
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 18.03.2024)
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 18.03.2024)
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 19.10.1973 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 18.03.2024)
6. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань від 25 листопада 1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_284#Text (дата звернення 18.03.2024)
7. Карпунчев В.П. Прогалини в адміністративно-правовому регулюванні статусу релігійних об'єднань в Україні. *Наук. вісник Київськ. нац. ун-ту внутр. справ*. 2010. № 4. С. 26–35.
8. Кравцова М. О. Адміністративно-правове регулювання релігійних правовідносин в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. *Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право*. Донецький юридичний інститут МВС України. Кривий Ріг, 2020. 19 С. 7.
9. Лютіков П. Юридичні особи – суб'єкти адміністративного права: оновлені підходи до класифікації. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. №1. С. 138–142.
10. Мельничук О. П. Відносини держави і церкви (адміністративно-правовий аспект): дис. докт. юрид. наук: 12.00.07. *Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право*. Запорізький національний університет. Запоріжжя. 2021. С. 452
11. Пайда Ю.Ю. «Правові основи релігійної свободи: міжнародний та вітчизняний досвід» № 3 (64) 2018. С. 1–6.
12. Теорія держави і права: підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
13. Палінчак М. М. Конституційне регулювання державно-церковних відносин у Польській Республіці, 2015. С. 136–140.
14. Сандул Я. М. До визначення категорії «суб'єкт адміністративного права». *Наше право*. 2014. № 7. С. 99–103.
15. Чернописька В. З. Система адміністративно-правових гарантій діяльності релігійних організацій в Україні: сучасний стан та шляхи удосконалення: монографія. Львів: СПОЛОМ, 2020. 424 с.

**РЕАЛІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ В УКРАЇНІ
В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ****IMPLEMENTATION OF THE ANTI-CORRUPTION STRATEGY IN UKRAINE
WITHIN THE CONTEXT OF EUROINTEGRATION PROCESSES**

Демчик Н.П., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри адміністративної діяльності

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

У статті проведено аналіз реалізації антикорупційної стратегії в Україні в контексті євроінтеграційних процесів. Провідний зміст дослідження становить детальне вивчення політичних, правових та інституційних механізмів, призначених для подолання корупції в країні. Автор аналізує узгодженість зазначених механізмів з вимогами та стандартами Європейського Союзу, що є важливим чинником для успішної євроінтеграції України. На додаток до цього, стаття включає огляд досягнень і труднощів, з якими стикається Україна у процесі впровадження антикорупційних заходів. Окрім цього, здійснюється оцінка ефективності інституційних реформ та правових змін, спрямованих на запобігання корупції та покращення адміністративного управління. У результаті дослідження виявлено, що реалізація антикорупційної стратегії в Україні у контексті євроінтеграційних процесів є складним і багатограним завданням. Дослідження підтвердило, що країна зробила певний прогрес у боротьбі з корупцією, але існують серйозні виклики та проблеми, які необхідно вирішувати. Один із важливих висновків дослідження полягає в необхідності подальшого посилення законодавства та інституційної бази для боротьби з корупцією, а також в забезпеченні їх відповідності європейським стандартам. Дослідження підкреслило важливість прозорості, відкритості та відповідальності управління державними ресурсами, а також вдосконалення системи контролю та моніторингу за виконанням антикорупційних заходів. У результаті дослідження автор робить висновок про необхідність подальшого удосконалення антикорупційної політики, а також акцентує на необхідності адаптації внутрішніх законів та інституцій до міжнародних стандартів та нормативів. Зокрема, в статті підкреслюється важливість забезпечення прозорості, обліку та відповідальності в управлінні державними ресурсами, а також створення ефективної системи контролю за дотриманням антикорупційних законів та стандартів. Загалом, стаття пропонує ретельний аналіз та конструктивні рекомендації для подальшого розвитку антикорупційної стратегії в Україні з метою підвищення її ефективності та відповідності міжнародним стандартам у рамках євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: корупція, антикорупційна стратегія, євроінтеграційний процес, антикорупційні органи, корупційні ризики, інструменти моніторингу.

The article analyzes the implementation of the anti-corruption strategy in Ukraine in the context of European integration processes. The main content of the study is a detailed examination of the political, legal and institutional mechanisms designed to combat corruption in the country. The author analyzes the consistency of these mechanisms with the requirements and standards of the European Union, which is an important factor for Ukraine's successful European integration. In addition, the article includes an overview of the achievements and challenges faced by Ukraine in implementing anti-corruption measures. In addition, the effectiveness of institutional reforms and legal changes aimed at preventing corruption and improving administrative governance is being assessed. The study found that the implementation of the anti-corruption strategy in Ukraine in the context of European integration processes is a complex and multifaceted task. The study confirmed that the country has made some progress in the fight against corruption, but there are serious challenges and problems that need to be addressed. One of the important conclusions of the study is the need to further strengthen the anti-corruption legislation and institutional framework, as well as to ensure their compliance with European standards. The study emphasized the importance of transparency, openness and accountability in the management of public resources, as well as improving the system of control and monitoring of anti-corruption measures. As a result of the study, the author concludes that it is necessary to further improve anti-corruption policy and emphasizes the need to adapt domestic laws and institutions to international standards and norms. In particular, the article emphasizes the importance of ensuring transparency, accountability and responsibility in the management of public resources, as well as creating an effective system for monitoring compliance with anti-corruption laws and standards. In general, the article offers a thorough analysis and constructive recommendations for further development of the anti-corruption strategy in Ukraine in order to increase its effectiveness and compliance with international standards within the framework of European integration processes.

Key words: corruption, anti-corruption strategy, European integration process, anti-corruption bodies, corruption risks, monitoring tools.

Постановка проблеми. Реалізація антикорупційної стратегії в Україні в контексті євроінтеграційних процесів стоїть перед рядом викликів та проблем, які потребують комплексного підходу для вирішення. Необхідно викоринити «культуру корупції», що істотно ускладнює впровадження ефективних антикорупційних заходів [1, с. 84], систематизуючи покращення правової бази, зміцнення інституційної спроможності та залучення громадськості до боротьби з корупцією.

В рамках сучасних викликів важливо забезпечити незалежність антикорупційних органів та судової системи, оскільки вони відіграють особливу роль у виявленні та покаранні корупціонерів, а реформування судової системи та забезпечення незалежності суддів є критичними аспектами в цьому процесі [2, с. 97]. Тому необхідно зміцнити механізми моніторингу та контролю за виконанням антикорупційних заходів, розробити та впровадити систему стимулів та санкцій для державних службовців, активізувати міжнародне співробітництво у сфері боротьби з корупцією, використовуючи євроінтеграційні процеси як механізм для впровадження міжнародних стандартів

та практик [3, с. 122]. Нарешті, важливим аспектом реалізації антикорупційної стратегії в контексті євроінтеграції є залучення громадськості та активних громадян до процесу прийняття рішень та контролю за діяльністю владних структур.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження та публікації в галузі антикорупційної стратегії в Україні в контексті євроінтеграційних процесів відображають різноманітні аспекти цієї проблеми. Наприклад, Біленчук П., Корнякова Т., Лихова С., Нонік В., Приходько А., Шурман І. наголошують на ефективності антикорупційних заходів, включаючи програми та ініціативи, які фінансуються міжнародними організаціями або партнерами з Європейського Союзу. Аналіз результатів цих заходів допомагає визначити найбільш ефективні стратегії та інструменти для боротьби з корупцією. Другий напрям досліджень стосується судової реформи та забезпечення незалежності суддівства. Марченко В., Мельник Т., Омеляненко В., Славицька А., Соловйов В., Трепак В. відзначають, що реформування судової системи та зміцнення довіри до її незалежності є важливими компонен-

тами ефективної боротьби з корупцією. Дослідження у цій сфері визначають досягнуті успіхи, а також виокремлюють проблеми, які потребують подальших зусиль. Водночас Виноградова Н., Івашова Л., Карасаєв С., Лікарчук Н., Шевченко Н. зосереджуються на взаємодії України з міжнародними партнерами у сфері антикорупційних реформ. Ці дослідження аналізують роль міжнародних організацій, донорських країн та інших зацікавлених сторін у підтримці України в боротьбі з корупцією та сприянні реалізації антикорупційних стратегій.

Мета статті полягає в аналізі та оцінці ефективності антикорупційних стратегій в Україні в контексті євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі проблема корупції є однією з найбільших загроз стабільності, розвитку та справедливості. Корупція підриває основи демократії, порушує принципи рівності перед законом та породжує негативні економічні та соціальні наслідки. У зусиллях боротьби з цією загрозою, країни у всьому світі розробляють та впроваджують антикорупційні стратегії. Перше завдання будь-якої антикорупційної стратегії – розуміння причин корупції та її механізмів [4, с. 94]. Корупція може виникати з різних причин, включаючи недостатню прозорість у владних структурах, слабкість правової системи, низький рівень оплати праці державних службовців та відсутність етичних стандартів у суспільстві. Друге завдання полягає у впровадженні системи запобігання корупції та зміцненні прозорості та відповідальності [5, с. 37], що може охоплювати прийняття та реалізацію суворих антикорупційних законів, створення ефективних контрольних та наглядових механізмів, а також забезпечення доступу до інформації для громадськості.

Третє завдання антикорупційної стратегії – зміцнення інституцій, які здійснюють боротьбу з корупцією [4, с. 113], тобто через підвищення кваліфікації працівників правоохоронних та судових органів, створення спеціалізованих антикорупційних агентур та механізмів міжнародного співробітництва у сфері боротьби з корупцією. На нашу думку, важливим є формування етичної культури та залучення громадськості до боротьби з корупцією, тобто це не лише налагодження чесної поведінки з боку владних структур та бізнесу, а й активна участь громадськості у виявленні та викритті корупційних схем.

Корупція є однією з найбільших загроз для стабільності, розвитку та справедливості в країнах у всьому світі, адже вона порушує принципи демократії, правової держави та економічної розвинутості, підриваючи довіру громадян до владних структур та загрожуючи соціальному та економічному добробуту. У зусиллях подолання цієї проблеми країни розробляють та впроваджують різноманітні політичні, правові та інституційні механізми антикорупційної боротьби, а саме:

- створення ефективних політичних інституцій, тобто політичні інституції, такі як парламент, уряд та політичні партії, мають відігравати активну роль у встановленні законодавства та стратегій боротьби з корупцією. Важливо забезпечити їхню незалежність і прозорість, а також ефективний механізм взаємодії між різними політичними силами для досягнення спільних цілей у боротьбі з корупцією;

- політична воля на рівні керівництва країни є важливим чинником у подоланні корупції, що охоплює готовність приймати суворі антикорупційні закони, забезпечувати їх виконання та підтримувати незалежність антикорупційних органів;

- ефективне антикорупційне законодавство є основою боротьби з корупцією, тобто це відповідні закони про прозорість у фінансових операціях, конфлікт інтересів, лобіювання, обмін інформацією між установами;

- незалежна судова система є необхідною для ефективного розгляду справ про корупцію та накладання на них відповідних покарань, тобто це забезпечення незалеж-

ності суддів, ефективного механізму відповідальності за корупцію в судовій системі та підтримку судової реформи;

- створення спеціалізованих антикорупційних органів, таких як антикорупційне бюро або агенатура значно полегшить виявлення, розслідування та переслідування випадків корупції;

- зміцнення механізмів контролю та нагляду передбачає створення незалежних органів, таких як аудиторські палати чи контрольно-ревізійні служби, які мають за завдання контролювати діяльність урядових та інших публічних органів щодо мінімізації ризику корупції [6, с. 69; 7, с. 150; 8, с. 205].

Україна, спрямовуючи свої зусилля на шлях до європейської інтеграції, має велике значення приділяти впровадженню та зміцненню антикорупційних механізмів, які відповідають вимогам та стандартам Європейського Союзу, адже це є важливим чинником для успішного розвитку та підтримки довіри до України з боку європейських партнерів:

- Україна повинна повністю адаптувати своє законодавство та правові стандарти до вимог Європейського Союзу, зокрема в напрямку боротьби з корупцією; такі дії передбачають прийняття та впровадження антикорупційних законів, що відповідають міжнародним стандартам, а також створення ефективної системи контролю та нагляду за їх виконанням;

- Україна повинна здійснювати реформи в судовій системі, правоохоронних органах та інших інституціях, щоб забезпечити їхню незалежність та ефективність у боротьбі з корупцією повною мірою; такі дії передбачають створення спеціалізованих антикорупційних органів та механізмів, які відповідають їм функціонують відповідно до європейських стандартів;

- Україна має продовжити активно працювати над зміцненням прозорості та відкритості у владних структурах, щоб забезпечити громадський контроль та участь у прийнятті рішень, тобто це відповідний розвиток системи доступу до інформації та сприяння активній громадській участі в антикорупційних процесах;

- Україна повинна активно співпрацювати з міжнародними партнерами, зокрема з Європейським Союзом, у сфері боротьби з корупцією; такі дії передбачають обмін інформацією, навчання та технічну допомогу, а також спільні ініціативи та проекти [9].

Україна в останні роки здійснює значні зусилля у боротьбі з корупцією та впровадженні антикорупційних заходів. Проте цей процес супроводжується як досягненнями, так і труднощами. Наприклад, досягнення включають прийняття та впровадження ряду важливих антикорупційних законів, створення та розвиток спеціалізованих антикорупційних органів, а також підвищення рівня усвідомлення громадськістю проблеми корупції та підтримки антикорупційних ініціатив. Проте, на нашу думку, існують і труднощі, такі як політичний тиск та спроби впливу з боку корупційних структур, недостатня ефективність судової системи, недостатня координація та співпраця між органами, що здійснюють боротьбу з корупцією, а також недостатня прозорість та відкритість у владних структурах. Всупереч труднощам, Україна продовжує зосереджувати зусилля на впровадженні антикорупційних заходів та реформах, оскільки це є важливим чинником для її подальшого розвитку та інтеграції у світову спільноту.

Антикорупційна стратегія в Україні в контексті євроінтеграційних процесів є однією з найважливіших складових у вдосконаленні демократії, правової системи та економіки країни. З моменту незалежності України в 1991 році проблема корупції завжди була актуальною, і ця проблема є однією з перешкод на шляху до успішної євроінтеграції [10, с. 108].

Для України важливо дотримуватися Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки [11], що була затверджена

Законом України від 20 червня 2022 року [12]. Антикорупційна стратегія охоплює широкий спектр заходів з метою запобігання, виявлення та припинення корупційних практик, тобто це вдосконалення роботи антикорупційних органів, судової системи та правоохоронних органів з метою забезпечення ефективного розслідування та притягнення до відповідальності осіб, задіяних у корупційних схемах. Забезпечення публічного доступу до інформації про діяльність урядових установ та недержавних організацій в Україні, що діють на користь громадян, з метою зменшення можливостей для корупції та збільшення громадського контролю. Також це залучення громадськості, громадських організацій та ЗМІ до процесу моніторингу, звітування та нагляду за дотриманням антикорупційних стандартів, що сприяє виявленню та запобіганню корупції на різних рівнях влади та суспільства [11].

Одним із важливих інструментів боротьби з корупцією в Україні стало створення та реформування Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК), Національного антикорупційного бюро (НАБУ) та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Ці інституції мають на меті виявлення, розслідування та покарання корупційних правопорушень на різних рівнях влади. Україна також активно працює над реформуванням свого законодавства, зокрема у сфері публічних закупівель, декларування майна посадовців, фінансування політичних партій тощо. Ці заходи спрямовані на зменшення можливостей для корупції та створення прозорого та ефективного управління. Українська влада визнала важливість Transparency International в Україні як офіційного представника глобального розвитку, ця організація присвятила себе допомозі Україні покращитися з 2012 року. Організація вживає значних заходів для впровадження та розвитку змін з метою зменшення рівня корупції в різних областях. Але, Україна набрала 36 балів зі 100 можливих в Індексі сприйняття корупції за 2023 рік, що призвело до поточного рейтингу країни на 104 місці серед 180 країн.

Тому Transparency International Україна виступила за три комплексні стратегії, які підвищать ефективність антикорупційних зусиль та сприятимуть євроінтеграції України у 2024 році [13].

По-перше, необхідно збільшити спроможність і об'єктивний процес відбору співробітників Національного антикорупційного бюро (НАБУ), прокуратури САП та Вищого антикорупційного суду. Також важливо розпочати реформу судово-експертної служби, щоб забезпечити легкий доступ до знань судових експертів під час розслідування корупції. Другий шлях – практичне використання активів корупціонерів на користь держави. Йдеться про зміну порядку обрання керівництва та проведення незалежного аудиту діяльності Агентства з управління активами, одержаними від корупційної та злочинної діяльності. Також важливо підвищити ефективність механізмів конфіскації та правової бази щодо повернення активів, тобто вони мають відповідати міжнародним стандартам. Завершальна складова – розпочати реформування Рахункової палати та Державної аудиторської служби України. Для ефективного використання коштів у ситуаціях гострої нестачі важливо переконатися, що органи функціонують належним чином. Важливо розробити та реалізувати законопроект про реформування Рахункової палати та оновити процес відбору її керівників та членів [13].

Також зауважується, про те, що технології можуть стати потужним інструментом у боротьбі з корупцією. Зокрема, використання цифрових розрахункових систем та блокчейн-технологій значно зменшить можливості для корупційних схем та зловживань. Завдяки цим інструментам можна створити прозорі та безпечні системи платежів, контролю за фінансами та відстеження потоків коштів, що ускладнить можливість використання корупційних механізмів [14, с. 160]. Крім того, застосування штучного інтелекту

та аналітичних систем дозволить автоматизувати процеси перевірки та аудиту, що спростить виявлення порушень та недоречного використання бюджетних коштів.

Реалізація антикорупційної стратегії в Україні у контексті євроінтеграційних процесів є складним і багатогранним завданням, яке потребує великих зусиль та системного підходу. Перш за все, українські владні структури змушені вдосконалювати законодавство та впроваджувати міжнародні стандарти в напрямку боротьби з корупцією [15, с. 43], тобто це означає не лише прийняття нових законів, але й зміцнення контролю за їх виконанням та забезпеченням ефективної правової бази для протидії корупції. Крім того, Україні необхідно активно працювати над реформуванням інституцій, що здійснюють боротьбу з корупцією [16, с. 95]. Створення та ефективна робота спеціалізованих антикорупційних органів, а також зміцнення незалежності судової системи є невід'ємною частиною цього процесу.

Крім внутрішніх заходів, Україна також повинна зосередитися на міжнародному співробітництві в галузі боротьби з корупцією. Посилення співпраці з європейськими партнерами, обмін досвідом та надання технічної підтримки можуть значно збільшити ефективність антикорупційних заходів. Тому реалізація антикорупційної стратегії в Україні в контексті євроінтеграційних процесів вимагає комплексного підходу та спільних зусиль усіх секторів суспільства, адже це важливий крок для побудови демократичної та стабільної країни, яка буде мати повну можливість досягти успіху в міжнародній спільноті.

Однак, необхідно визнати, що боротьба з корупцією потребує комплексного підходу та системних змін, тобто це включає не лише правові інструменти, але й культурні та інституційні зміни, підвищення свідомості громадян та активну участь громадянського суспільства у контролі за діяльністю влади. У контексті євроінтеграційних процесів Україна зобов'язана впроваджувати стандарти та практики Європейського Союзу щодо прозорості, ефективного управління та боротьби з корупцією. Це не лише вимога для отримання членства в ЄС, але й важлива умова для розвитку країни та забезпечення її стабільності та процвітання.

Висновки. Важливо визнати, що боротьба з корупцією є складним та довготривалим процесом, який потребує постійної уваги та зусиль. Деякі досягнення вже є, проте багато ще залишається зробити. Становлення незалежної судової системи є критичним аспектом успішної боротьби з корупцією в Україні, а реформи у цій сфері повинні продовжуватися, забезпечуючи високий рівень професіоналізму та незалежності суддівства.

Активна участь громадськості є важливим чинником в протидії корупції. Залучення громадян до контролю за владними структурами, виявлення корупційних випадків та висунення вимог до їх розслідування та покарання сприяє підвищенню прозорості та відповідальності. Співпраця з міжнародними партнерами залишається важливим елементом боротьби з корупцією в Україні. Підтримка та експертна допомога з боку міжнародних організацій та країн-партнерів може значно посилити ефективність реформ.

Важливо підкреслити необхідність посилення превентивних заходів, спрямованих на запобігання корупції, що включає розвиток етичних стандартів для державних службовців, підвищення прозорості у фінансових операціях та контроль за конфліктом інтересів. Стабільність та послідовність у впровадженні реформ є важливими для успішного подолання корупції, а політична воля та адекватне фінансування мають бути забезпечені для здійснення необхідних змін у всіх сферах суспільства.

Впровадження комплексних антикорупційних стратегій є важливим кроком у забезпеченні стабільного та справедливого розвитку суспільства та зміцненні правової держави, а реалізація цих стратегій вимагає спільних зусиль усіх секторів суспільства та партнерів у міжнародному співробітництві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соловйов В. М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України: монографія. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України. 2012. 508 с.
2. Приходько А. А. Теоретичне та практичне осмислення антикорупційної політики України: євроінтеграційний аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. С. 96-99.
3. Марченко В. Ю. Антикорупційна політика в Україні: поняття, зміст та етапи формування. *Молодий вчений*. 2018. № 11(63). С. 121-124.
4. Нонік В. В. Формування та реалізації антикорупційної політики в Україні: теорія, практика, механізми: монографія. Житомир: ЖДТУ. 2019. 387 с.
5. Біленчук П. Д., Лихова С. Я. Новітня національна антикорупційна стратегія: особливості формування та реалізації. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали V Міжнар. наук. практ. конф.* 2020. С. 38-40.
6. Калугіна І. О. Проблеми та перспективи вдосконалення антикорупційної політики у контексті сучасних викликів. *Наукові заходи Юридичного факультету Західноукраїнського національного університету*. 2023. №4. С. 68-70.
7. Корнякова Т. В. Кримінологічна стратегія нової антикорупційної політики України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 5. С. 149-151.
8. Трепак В. М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми: монографія Львів: Вид-во ЛНУ ім. Івана Франка, 2020. 442 с.
9. Омеляненко В., Мельник Т. Інноваційний фактор реалізації національних антикорупційних стратегій. *Економіка та суспільство*. 2023. № 53. <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/download/2639/2557>
10. Славицька А. К. Адміністративно-правове забезпечення реалізації антикорупційної політики в Україні: поняття та ознаки. *Нове українське право*. 2022. № 2. С. 107-111.
11. Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки. Затверджено Законом України від 20 червня 2022 року № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#n93>
12. Про засади державної антикорупційної політики на 2021– 2025 роки: Закон України від 20.06.2022 № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#n93>
13. Індекс сприйняття корупції – 2023. Transparency International 2024. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-sprynyattya-koruptsiyi-2023/>
14. Карасаєв С. У., Лікарчук Н. В. Міжнародні аспекти використання інформаційних технологій у державному управлінні. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*. 2023. № 12. С. 151-163.
15. Івашова Л. М., Шевченко Н. І., Виноградова Н. Л. Особливості реалізації антикорупційної політики та протидії тіньовому сектору економіки у світлі євроінтеграційних прагнень України. *Механізми публічного управління*. 2023. № 3(34). С. 40-49.
16. Шурман І. М. Державна антикорупційна стратегія України на подальшу перспективу. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2023. № 1(15). С. 94-97.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ В ОСВІТНЬОМУ СЕРЕДОВИЩІ

FOREIGN EXPERIENCE OF PREVENTING BULLYING IN THE EDUCATIONAL ENVIRONMENT

Дмитрах О.О., аспірантка

*Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду протидії булінгу в освітньому середовищі. Констатовано, що механізм виникнення булінгу в освітньому середовищі є відносно складним і включає багато глибоких факторів, таких як суспільство, сім'я, психологія, освіта, право та багато інших аспектів. Повністю вирішити проблеми протидії булінгу лише державою та навчальними закладами чи прийняттям декілька законів неможливо. Щоб запобігти булінгу та контролювати його необхідно удосконалити систему управління. Наприклад, у Японії до цього процесу залучаються місцеві освітні комітети, соціальні громадські організації, спільноти, засоби масової інформації та громадські організації соціального захисту, тоді як у Сінгапурі, відповідно до особливих обставин поліція може бути розміщена у навчальному корпусі, щоб допомогти вирішити проблеми булінгу.

Підкреслено, що у зарубіжних країнах існують різні терміни, які використовуються для ідентифікації актів булінгу, наприклад, переслідувати, ображати, приставати, завдавати шкоди, принижувати, дражнити тощо. Терміни знущання та переслідування використовуються деякими науковцями як синоніми. Теоретично булінг у школі також називають психолого-педагогічною проблемою, пов'язаною зі здоров'ям, вихованням, зумовленою низькою емоційною грамотністю суспільства.

Важливим аспектом протидії булінгу у освітньому середовищі є просвітницька робота: включення заходів профілактики булінгу в шкільну програму, проведення бесід з дітьми та батьками, проведення тренінгів, анкетування, створення доброзичливої атмосфери. Позитивним елементом у профілактиці булінгу є: залучення професіоналів (психологів, представників ювенальної юстиції, студентів-волонтерів); забезпечення загальношкільного навчання персоналу; запровадження програми профілактики, яка заснована на фактичних даних поширення булінгу у освітньому середовищі.

Ключові слова: булінг, насильство в освітньому середовищі, жорстоке поводження з дітьми, агресія, діти, освітнє середовище.

The article is devoted to the study of foreign experience of combating bullying in the educational environment. It was established that the mechanism of bullying in the educational environment is relatively complex and includes many deep factors, such as society, family, psychology, education, law and many other aspects. It is impossible to completely solve the problems of combating bullying only by the state and educational institutions or by adopting several laws. In order to prevent bullying and control it, it is necessary to improve the management system. For example, in Japan, the process involves local education committees, social NGOs, communities, the media and public welfare organizations, while in Singapore, in special circumstances, the police may be stationed in an educational building to help address bullying issues.

It is emphasized that in foreign countries there are different terms that are used to identify acts of bullying, such as stalking, insulting, molesting, harming, humiliating, teasing, etc. The terms bullying and harassment are used interchangeably by some scholars. Theoretically, bullying at school is also called a psychological-pedagogical problem related to health and education caused by low emotional literacy of society.

An important aspect of combating bullying in the educational environment is educational work: inclusion of bullying prevention measures in the school curriculum, holding conversations with children and parents, conducting trainings, questionnaires, creating a friendly atmosphere. A positive element in the prevention of bullying is: involvement of professionals (psychologists, representatives of juvenile justice, student volunteers); provision of school-wide staff training; introduction of a prevention program, which is based on actual data on the prevalence of bullying in the educational environment.

Key words: bullying, violence in the educational environment, child abuse, aggression, children, educational environment.

Постановка проблеми. На жаль, багато дітей стикаються з проблемою булінгу. Так, згідно з дослідженням «Поведінка щодо здоров'я дітей шкільного віку» (HBSC) із вибіркою понад 200 000 підлітків із 40 європейських країн, поширеність віктимізації булінгу оцінюється в 12,6 [1]. Отже, проблема булінгу у навчальних закладах існує в багатьох країнах. Водночас слід відрізнити простий конфлікт від булінгу, який характеризується системністю, наявністю сторін: кривдник, жертва, спостерігачі; заподіяння шкоди. Булінг у навчальних закладах практично неможливо викоринити, але його рівень можна значно знизити. Для цього необхідно впроваджувати профілактичні заходи та програми.

Актуальність теми. Слід зазначити, що проблема булінгу у навчальному закладі вивчалася психологами, соціологами, педагогами, юристами: К. Абсалямова, А. Барліт, Р. Безпальча, І. Гайдамашко, А. Губко, О. Дроздов, А. Йосипів, О. Корабльова, О. Ожійова, В. Ролінський, С. Стельмах, А. Чернякова, О. Шуміло. Разом із тим, означена тематика потребує подальшого дослідження з урахуванням нових реалій.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду протидії булінгу в освітньому середовищі.

Виклад основного матеріалу. Найчастіше поняття булінг і термін переслідування, який часто використовується як синонім із залякуванням, визначаються як

«небажана агресивна поведінка», яка «заподіює шкоду чи страждання» і «повторюється багато разів або є велика ймовірність повторення» [2].

У США одним із найбільш активних державних інститутів, що співпрацює з учителями у сфері профілактики насильства та негативних явищ у закладах освіти, є Управління безпечних та вільних від наркотиків шкіл. Управління створено в 1984 році як підрозділ Міністерства освіти США, який займається дослідженням рівня безпеки в школах, розробленням та впровадженням профілактичних програм, спрямованих на виховання соціально відповідальних громадян [3, с. 179].

Станом на березень 2015 року всі п'ятдесят штатів мають законодавство проти булінгу [4]. Незважаючи на те, що закони штатів відрізняються, багато законів включають вимоги щодо розслідування інциденту булінгу; опису дисципліни для винних у булінгу; навчання персоналу школи щодо булінгу; запобігання булінгу в усій школі зусилля. Щоб подолати знущання в школах, учні отримують соціально-емоційне навчання та загальносистемні стратегії запобігання знущанням. Дослідження продемонстрували широкі переваги програм соціального та емоційного навчання, які опосередковано зменшують залякування [5].

Розглянемо правові засади боротьби з булінгом у Великій Британії. У 2012 році Міністерство освіти вирішило,

що школи повинні розробляти та впроваджувати ефективні стратегії протидії булінгу. У 2014 році Міністерство освіти Великої Британії також вирішило, що школи повинні сформулювати розумну, практичну та ефективну політику та стратегії боротьби з булінгом, щоб забезпечити можливість боротьби з цим явищем.

Окрім того, Уряд Великої Британії створив у школах підрозділи підтримки навчання (LSU), для того щоб допомогти учням змінити девіантну поведінку. Якщо з булінгом не вдалося справитися навчальний заклад повинен розпочати програму пастирської підтримки. Незважаючи на те, що програма пастирської підтримки повинна бути організована та виконана школою, місцевий компетентний відділ освіти повинен надати відповідну допомогу: тобто допомогти школі впровадити програму покращення поведінки учнів, надаючи консультації та інші послуги порушникам та їх батькам [6].

Японське суспільство почало звертати увагу на проблему знущань у студентських містечках приблизно в 1980 році, але до 2013 року в Японії не було спеціального закону про запобігання та регулювання знущань у студентських містечках.

У квітні 2013 року Демократична партія, партія «Життя» та Соціал-демократична партія спільно запропонували базовий Закон про сприяння протидії булінгу, який був ухвалений у червні 2013 року. Закон містить 35 статей у 5 розділах щодо сприяння заходам із запобігання булінгу, який стосується шкіл. Основна ідея закону полягає в тому, що, зважаючи на те, що заходи з попередження булінгу стосуються всіх дітей, необхідно створити середовище, в якому діти зможуть навчатися та займатися іншими видами діяльності спокійно та без булінгу в університеті та за його межами. Відповідно до закону про сприяння заходам протидії булінгу, щоб правильно боротися з булінгом у студентському містечку, держава та місцеві громадські організації повинні посилити підготовку вчителів, підвищити їхню кваліфікацію та оволодіти професійними знаннями, пов'язаними з наданням консультації та підтримки [6].

Проте, Закон про сприяння протидії булінгу у Японії має певні проблеми з реалізацією. Закон передбачає, що засновник школи або школа повинні створити агентство для розслідування основних подій булінгу. Проте, вищезазначений закон не вказує хто має сформувати допоміжний орган, що може призвести до таких проблем, як наявність у спеціального органу професійних недоліків. Крім того, закон посилює відповідальність вчителів, але не враховує, чи є у вчителів енергія та здатність вирішувати такі проблеми. Нарешті, щодо заходів покарання за припинення занять, заходи певною мірою порушують право на освіту, передбачене статтею 26 Конституції Японії, тому вони не є загальноприйнятими.

Досвід Німеччини у боротьбі з булінгом досить цікавий, оскільки країна мультикультурна. В одному класі можуть навчатися діти з Німеччини, Сирії, Афганістану. Тому завдання кожної школи – створити на уроці таку атмосферу, щоб кожна дитина почувалася комфортно. Булінг завжди має місце там, де одна дитина відрізняється від більшості (кольором шкіри, релігійними поглядами, соціальним чи майновим статусом тощо). У німецьких навчальних закладах пліч-о-пліч навчаються діти різних національних традицій, культур і релігій, завдяки чому дітям з раннього дитинства прищеплюється почуття толерантності до інших.

Програма протидії булінгу є Olweus Bullying Prevention Program в Німеччині – це загальношкільна або універсальна програма протидії булінгу з цільовими компонентами, призначеними для зменшення поширеності існуючих проблем булінгу, запобігання розвитку нових проблем, покращення стосунків з однолітками в школі та формування почуття спільності. Вищезазначена про-

грама базується на чотирьох ключових принципах: дорослі в школі повинні брати участь у житті учнів; встановити жорсткі межі неприйнятної поведінки; постійно використовувати нефізичні, неворожі негативні наслідки; показувати приклад для наслідування. В рамках цієї програми шкільний персонал працює над реструктуризацією соціального середовища школи з метою зменшення ризиків булінгу та формування почуття спільності [7]. Дослідження в Німеччині показали досить високий рівень зниження випадків булінгу завдяки впровадженню програми протидії булінгу. Позитивний ефект може зберігатися для жертв і кривдників упродовж 2 років з відносним зниженням випадків булінгу на 25% [8].

Ще одна програма боротьби з булінгом у Німеччині, яка заслуговує на увагу, – це «Підхід без звинувачення» («No Blame Approach»), який є дуже успішним методом реагування на булінг у школах. Досвід використання підходу «No Blame Approach» у багатьох школах Німеччини показує хороші результати. У 85% випадків знущання можна було зупинити. Ефективність підходу ґрунтується на тому, що, незважаючи на серйозні проблеми, звинувачення та покарання відсутні [9]. Сьогодні, окрім Німеччини, «Підходи без звинувачення» використовуються в Нідерландах, Бельгії, Люксембурзі, Австралії, Новій Зеландії та Швейцарії. «Підхід без звинувачення» є добре структурованим методом і складається з трьох послідовних кроків: розмова з учнем, який постраждав від булінгу; обговорення з групою підтримки (у складі 6–8 учнів); обговорення з жертвою та членами групи підтримки (індивідуально).

Отже, механізм виникнення булінгу в освітньому середовищі є відносно складним і включає багато глибинних факторів, таких як суспільство, сім'я, психологія, освіта, право та багато інших аспектів. Повністю вирішити проблему лише державою та навчальними закладами чи прийняттям декілька законів неможливо. Щоб запобігти булінгу та контролювати його необхідно удосконалити систему управління. Наприклад, у Японії до цього процесу залучаються місцеві освітні комітети, соціальні громадські організації, спільноти, засоби масової інформації та громадські організації соціального захисту, тоді як у Сінгапурі, відповідно до особливих обставин поліція може бути розміщена у навчальному корпусі, щоб допомогти вирішити проблеми булінгу; Експерти з соціології, психології, педагогіки, права та інших галузей, а також батьки учнів запрошуються взяти участь у розробці стратегій і планів боротьби з булінгом у Швеції.

У зарубіжних країнах існують різні терміни, які використовуються для ідентифікації актів булінгу, наприклад, переслідувати, образити, приставати, завдавати шкоди, принижувати, дражнити тощо, насправді терміни знущання та переслідування використовуються деякими науковцями як синоніми. Теоретично булінг у школі також називають психолого-педагогічною проблемою, пов'язаною зі здоров'ям, вихованням, зумовленою низькою емоційною грамотністю суспільства.

Зауважимо, що феномен булінгу в освітньому середовищі спонукав до появи ще нового терміну. Через ефект, який має наслідки знущань, у 2001 році було введено новий термін «буліцид», який все ще вважається відносно новим терміном і викликає все більший інтерес. Буліцид відноситься до акту самогубства, скоєного учнем, тому що самогубець вважав це менш болісним, ніж відвідування школи та залякування, глузування та приниження. Останній термін означає найсильніший вплив знущань на жертв – припинення життя.

Висновки. Важливим аспектом протидії булінгу у освітньому середовищі є просвітницька робота: включення заходів профілактики булінгу в шкільну програму, проведення бесід з дітьми та батьками, проведення тренінгів, анкетування, створення доброзичливої атмосфери.

Позитивним елементом у профілактиці булінгу є: залучення професіоналів (психологів, представників ювенальної юстиції, студентів-волонтерів); забезпечення загально-

шкільного навчання персоналу; запровадження програми профілактики, яка заснована на фактичних даних поширення булінгу у освітньому середовищі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hradova Julia Counteraction Of Bullying In Foreign Countries: The Experience Of Germany. URL: <https://www.researchgate.net/publication/372498909>
2. Patchin J. W. and Hinduja S., Words Wound: Delete Cyberbullying and Make Kindness Go Viral. Golden Valley, MN, USA: Free Spirit Publishing, 2013.
3. Чернякова А. В. Організаційно-педагогічні засади запобігання та подолання насильства в загальноосвітніх школах США: дис. ... канд. пед. наук. Суми, 2011. 308 с.
4. Sabia, J.J., & Bass, B. Do Anti-Bullying Laws Work? New Evidence on School Safety and Youth Violence, Journal of Population Economics. 2017
5. Durlak, J.A., Weissberg, R.P., Dymnicki, A.B., Taylor, R.D., & Schellinger, K.B. The Impact of Enhancing Students' Social and Emotional Learning: A Meta-Analysis of School-Based Universal Interventions, Child Development. 2011
6. Qufei Guo Research on Bullying Law and Education in the Context of Educational Informatization. URL: https://www.researchgate.net/publication/348652986_Research_on_Bullying_Law_and_Education_in_the_Context_of_Educational_Informatization#fullTextFileContent
7. Olweus, D., Limber, S.P. The Olweus Bullying Prevention Program: Implementation and evaluation over two decades. In S. R. Jimerson, S.M. Swearer, & D.L. Espelage (Eds.), Handbook of bullying in schools: An international perspective. 2010. pp. 377-401.
8. Ossa F.C. Jantzer V., Eppelmann L., Parzer P., Resch F., Kaess M. Effects and moderators of the Olweus bullying prevention program (OBPP) in Germany. European Child & Adolescent Psychiatry. V. 30(11). 2021
9. Evaluation des No Blame Approach. URL: https://www.no-blame-approach.de/ergebnisse_evaluation.html.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМАТИКА ТЕОРЕТИЧНОГО ДИСКУРСУ

ADMINISTRATIVE-LEGAL MECHANISMS IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTING ADMINISTRATIVE POLICY IN UKRAINE: ISSUES OF THEORETICAL DISCOURSE

Зубко А.О., к.ю.н.,
старший науковий співробітник, докторант
Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена розкриттю теоретичного змісту концепту «адміністративно-правові механізми» в аспекті впровадження адміністративної політики в Україні. Дослідження базується на аналізі наукової літератури та висвітлює різні точки зору вчених щодо сутності та функцій адміністративно-правових механізмів у вітчизняному контексті.

Уточнюється, що механізм впровадження адміністративної політики України як первинний щодо аналізу відповідних адміністративно-правових механізмів та похідний від правового механізму, є комплексним правовим явищем, адже усі його складові не тільки мають бути взаємопов'язані між собою, а й процедурно врегульовані щодо розподілу обов'язків суб'єктів забезпечення її функціональності. Він об'єктивує процеси та процедури, встановлені для забезпечення функціонування та розвитку належної політико-адміністративної комунікації суб'єктів розробки проектів важливих політичних рішень сфери державотворення, їхнього прийняття, координації виконання встановлених завдань, розробки плану безпосереднього втілення в правореалізацію відповідних заходів та їх виконання, а також контролю ефективності реалізованих адміністративних дій.

Визначено, що різноманітні адміністративно-правові механізми мають забезпечувати системний підхід до вирішення завдань механізму впровадження адміністративної політики України, репрезентуючи: забезпечення нормативних, технічних, процедурних та інших умов для розробки та прийняття ефективних політичних рішень; організацію виконання таких рішень, контроль за їхнім здійсненням, оцінку результатів і коригування стратегій на основі отриманих даних. Акцентовується, що таке бачення сутності адміністративно-правових механізмів може бути дискусійним, адже вчені мають відмінні точки зору щодо їхніх функцій.

Узагальнено, що впровадження адміністративної політики в Україні вимагає комплексного та системного підходу, в основі якого лежать адміністративно-правові механізми. Вони не лише мають визначати правила та інструменти взаємодії політико-адміністративних суб'єктів у процесі прийняття політичних рішень, але й впливати на їхню ефективність та результативність в реалізації стратегічних завдань держави.

Ключові слова: адміністративна політика України, адміністративно-правовий механізм, взаємодія, комунікація, механізм впровадження, політико-адміністративні відносини, публічне адміністрування.

The article is dedicated to exploring the theoretical content of the concept of "administrative-legal mechanisms" in the context of implementing administrative policy in Ukraine. The research is based on an analysis of scientific literature and highlights various scholars' perspectives on the essence and functions of administrative-legal mechanisms in the domestic context.

It is clarified that the mechanism of implementing administrative policy in Ukraine, as primary to the analysis of relevant administrative-legal mechanisms and derivative from the legal mechanism, is a complex legal phenomenon. This is because all its components not only need to be interconnected but also procedurally regulated regarding the distribution of responsibilities among the subjects ensuring its functionality. It objectifies the processes and procedures established to ensure the functioning and development of proper policy-administrative communication among the subjects of developing projects of significant political decisions in the sphere of state-building, their adoption, coordination of implementation tasks, development of a plan for direct implementation relevant measures, as well as monitoring the effectiveness of implemented administrative actions.

It is noted that diverse administrative-legal mechanisms should provide a systematic approach to solving the tasks of the mechanism of implementing administrative policy in Ukraine, representing: ensuring normative, technical, procedural, and other conditions for the development and adoption of effective political decisions; organizing the implementation of such decisions, controlling their implementation, evaluating the results, and adjusting strategies based on the obtained data. It is emphasized that such an understanding of the essence of administrative-legal mechanisms may be subject to debate as scholars have different views on their functions.

In conclusion, it is indicated that the implementation of administrative policy in Ukraine requires a comprehensive and systematic approach, based on administrative-legal mechanisms. They not only need to establish rules and instruments for the interaction of political-administrative entities in the process of making political decisions but also influence their effectiveness and performance in achieving the state's strategic objectives.

Key words: administrative policy of Ukraine, administrative-legal mechanism, interaction, communication, implementation mechanism, policy-administrative relations, public administration.

Механізм впровадження адміністративної політики України є комплексним правовим явищем. Йдеться про те, що усі його складові не тільки мають бути взаємопов'язані між собою, а й процедурно врегульовані в контексті розподілу обов'язків суб'єктів забезпечення її функціональності.

У науковій літературі ця категорія розглядається як: засіб, динаміка розвитку, система, сукупність елементів управління, спосіб, сукупність методів. За твердженнями О. Гомоляко, спільним для всіх підходів є те, що загалом механізми спрямовані на конкретний результат та досягнення поставленої мети [1].

Деталізуючи зазначене в порядку черговості зазначимо, що за загальним правилом «механізм» – і як концепт, і як абстракція високого рівня узагальнення – має широке поле застосування і, набувши наукового статусу,

стало практично незамінним як модель пояснення (функціонування) цілої низки явищ [2, с. 64]. Як предмет дослідження в юридичній науці він цікавив учених і активно розроблявся в 60-ті роки ХХ ст. З того часу досліджувався механізм правового регулювання, механізм дії права, механізм забезпечення прав [3, с. 47], механізм реалізації прав тощо в дискурсі їхньої правової основи, функціональності та взаємозв'язку. Зокрема вбачається, що правовий механізм як основоположна категорія щодо вище зазначених, є певною конструкцією, яка передбачає дію послідовно організованих юридичних засобів, які дають можливість досягти конкретну юридичну ціль з дотриманням відповідної процедури. Кожна ланка такого механізму є самостійним комплексом юридичних засобів [4, с. 13; 5, с. 155–156]. Можна знайти й інші інтерпретації цього

явища, що зумовлено наявністю в юридичній літературі багатьох підходів до розкриття сутності категорії «механізм», використання якої, за Ю. Тодікою, пов'язане з усвідомленням того, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, необхідні ще і чіткі механізми їх впровадження в життя, що стосується й адміністративно-правової сфери [6; 7, с. 69]. Тим не менш, вчені дійшли згоди, що слово «механізм» походить від грецької «*mechane*» – «машина або знаряддя» і визначається як система тіл, пристрій, що передає рух. Інакше кажучи механізм – це система, устрій, процес [3, с. 47]. У ході розширення діапазону свого вживання він інтегрувався в категоріальний апарат права, ставши його невід'ємною частиною. Можна вважати, що без застосування категорії «механізм» дескриптивний опис низки правових явищ є неповним, а в деяких випадках – взагалі неможливим [2, с. 65, 68]. Тому в юридичній науці під механізмом традиційно розуміють спосіб функціонування, систему засобів взаємодії [8, с. 244], тобто як сукупність взаємоузгоджених частин, які повинні функціонувати і передбачати певну стадійність. Слово «функціонувати» означає діяти, виконувати свої функції. Відповідно механізм повинен працювати [3, с. 47], а правовий механізм – діяти у правовій сфері [5, с. 156].

Важливо, що правовий механізм, будучи складним утворенням, не підміняє собою інші, раніше сформовані юридичні понятійні конструкції, а тому більш вивчені, хоча деякі й не усталені (зокрема, «норми права», «форми права», «механізм правового регулювання», «механізм дії права», «механізм реалізації права», «механізм правозастосування», «правові засоби», «правова процедура (процес)»), не те що якусь одну з них чи певну їх групу, але, якщо мовиться про механізми, – й усю сукупність загалом (тобто правові механізми не є простою сумою механізмів у юридичній площині). Існує думка, що правові механізми – це певні «комплекти» юридичних засобів, які мають нормативне закріплення та орієнтовані при їх практичному використанні на реалізацію суб'єктами своїх інтересів і досягнення тієї чи іншої цілі як наслідку правового регулювання визначених суспільних відносин. Конкретний правовий механізм як цілісна, взаємопов'язана структура відображає послідовні стадії юридичної діяльності (громадян, організацій, посадових осіб, органів публічної влади) та різноманітні правові засоби, варіанти їх взаємодії на кожній стадії. За допомогою правових механізмів здійснюється гарантована законодавством реалізація завдань правового регулювання, впливу на суспільні відносини для досягнення конкретної мети [9, с. 181]. Однак така думка може бути піддана критиці зокрема через те, що репрезентує надто звужений контекст правовим регулюванням суспільних відносин. Доцільно вбачати, що правовий механізм загалом як юридичне явище репрезентує своїм змістом не тільки регуляторну функцію, а й, наприклад, забезпечувальну, що об'єктивує можливість належного функціонування правової системи та впливу її складових на суспільні відносини для досягнення певних цілей.

Отже, механізм впровадження адміністративної політики України є різновидом правового, що об'єктивує процеси та процедури, встановлені для забезпечення функціонування та розвитку належної політико-адміністративної комунікації суб'єктів розробки проєктів важливих політичних рішень сфери державотворення, їхнього прийняття, координації виконання встановлених завдань, розробки плану безпосереднього втілення в правореалізацію відповідних заходів та їх виконання, а також контролю ефективності реалізованих адміністративних дій.

Цей механізм, у свою чергу, має базуватись на принципах та інструментах, що враховують специфіку організаційного дискурсу публічно-правового середовища та роль громадськості у регулюванні суспільних відносин.

За таких умов буде забезпеченою ефективна координація між адміністративними органами та політичними структурами, громадськістю та самоорганізаційним сектором, що сприятиме виконанню стратегічних завдань та вирішенню актуальних проблем відповідно до встановлених пріоритетів розвитку.

Доречно вказати, що О. Гомоляко вважає, що такий механізм, тільки в контексті публічної політики, є складовою частиною системи управління, яка включає в себе прийняття законодавчих, нормативно-правових актів, постанов і розпоряджень з метою: здійснення управління безпосередньо шляхом прийняття конкретних політико-управлінських рішень; оформлення прийнятих рішень; організації виконання таких рішень; контролю і оцінки виконання рішень тощо. Разом з тим, цей механізм передбачає закріплення єдиних для державної служби принципів, процедур, стандартів регулювання діяльності, що надає системності і стабільності, певної уніфікованості, стає фактором формування професійної однорідності і стійкого складу кадрового корпусу державних службовців [1]. Аналіз її наукових тезисів спонукає до думки, що окремо існує: 1) юридичне визначення засобів, інструментів, процедур реалізації державної влади; 2) практична реалізація регулюючого впливу суб'єкта управління на об'єкт управління з метою переведення його в якісно новий стан [1].

З означеного можемо зробити декілька ключових висновків: по-перше, означений механізм слід розглядати з позиції управлінського дискурсу, який передбачає чітку адміністративно-правову прив'язку до відповідної галузі наукових знань; по-друге, правові норми формують основу його функціональності; по-третє, інструментальний підхід до розкриття його складових елементів має бути доповнений системним та діяльнісним.

З іншого боку, думка вченої також репрезентує факт того, що цей механізм поглинає своїм змістом сукупність інших механізмів, які в єдності забезпечують його функціональність. Це є прийнятним твердженням з огляду на те, що майже традиційною є позиція вчених щодо наявності певної кількості різновидів правових механізмів, створених з однією метою, однак з різним функціоналом цільових характеристик. Наприклад, В. Пилипенко вбачає, що основними механізмами, що забезпечують реалізацію інноваційної політики, пріоритетний розвиток високотехнологічних і наукоємних галузей промисловості, є фінансово-кредитні механізми, механізми, обумовлені законодавчими і нормативними правовими актами, інституційні перетворення, механізми у сфері освіти, експорту і митного регулювання [10, с. 51].

Підтвердження можливості дуального розгляду піднятих питань можемо знайти у праці О. Труша, який зазначає, що: «механізм реалізації державної політики можна розглядати в широкому і у вузькому значенні. У першому випадку, державна політика реалізується через державний механізм управління, до складу якого входять механізми державного управління, місцевого самоврядування, механізми функціонування громадського і приватного секторів тощо. У другому – реалізація державної політики здійснюється за допомогою комплексного механізму державного управління, який включає набір окремих механізмів (правовий, організаційний, економічний тощо), що дозволяє реалізувати конкретний напрямок державної політики, відповідно до сфер суспільної діяльності» [11, с. 432]. Важливо відзначити, що за такого підходу адміністративно-правовий механізм розглядається як складова організаційного, основою функціонування якого є державний нагляд і контроль, що здійснюється з метою перевірки повноти і якості відповідних заходів [11, с. 437].

Отже, проміжний висновок може бути таким: механізм впровадження адміністративної політики України характеризується нормативним та організаційним дискур-

сом, які поглинають своїм змістом принципи, процедури та інструменти, необхідні для формування політик ефективного державотворення та публічного адміністрування основних сфер життєдіяльності держави і соціуму. Саме організаційний дискурс забезпечує взаємодію адміністративних органів, політичних структур та суб'єктів, громадськості та самоорганізаційного сектору з метою забезпечення координації, контролю та виконання стратегічних завдань, відповідно до встановлених пріоритетів розвитку. Тому можемо узагальнити, що в цьому контексті різні адміністративно-правові механізми мають забезпечувати системний підхід до вирішення завдань механізму впровадження адміністративної політики України, репрезентуючи: забезпечення нормативних, технічних, процедурних та інших умов для розробки та прийняття ефективних політичних рішень; організацію виконання таких рішень, контроль за їхнім здійсненням, оцінку результатів і коригування стратегій на основі отриманих даних.

Доречно уточнити, що таке бачення сутності адміністративно-правових механізмів може бути дискусійним, адже вчені мають відмінні точки зору щодо їхніх функцій. Однак важливо, що на сьогоднішній день відсутнє єдине уніфіковане бачення цієї категорії. Кожен із дослідників індивідуалізує зазначене поняття, наповнюючи його власним специфічним змістом [12, с. 144]. Наприклад, вітчизняна вчена Н. Блюк вважає, що такий механізм є «складним та багатофункціональним, як в організаційно-політичному, так і в юридичному відношенні структурним елементом, який має повноважні властивості на вчинення тих чи інших дій» [13, с. 137]. При цьому, піддаючи цю дефініцію науковому осмисленню, Т. Шумейко дійшла висновку, що вона не може вважатись достатньою, завершеною, адже: 1) не зрозуміло про яку саме систему йдеться, структурною частиною якого постає адміністративно-правовий механізм (при цьому вона припускає, що йдеться про правовий режим, який можуть складати різні правові механізми); 2) тлумачення адміністративно-правового механізму в якості «генератора» повноважень повинно також супроводжуватись логічною вказівкою на паралельне створення цим механізмом прав і обов'язків суб'єкта повноважень, а також прав і обов'язків тих суб'єктів, на яких може впливати суб'єкт повноважень [14, с. 171–172]. Тому Т. Шумейко трактує цю категорію як: «юридична конструкція, котрою окреслюється заснована на нормах чинного законодавства взаємоузгоджена система нормативно-правових, інституційних, правозастосовних й організаційних форм і засобів, які сукупно, цілісно та послідовно впливають на суб'єктів, відносини та процеси, виконуючи таким чином завдання щодо формування та реалізації державної політики у відповідній сфері» [14, с. 172].

Окрім того, особливий проблематичний аспект піднятого питання полягає у тому, що категорія «адміністративно-правовий механізм» більшою мірою вченими розкривається крізь призму механізму адміністративно-правового регулювання [12, с. 144]. Причому досить

поширеною є думка, що означені категорії є тотожними. Зауважимо, що адміністративно-правовий механізм за змістом значно ширший, чим механізм адміністративно-правового регулювання [15, с. 95].

Тому доречно підтримати думку Т. Шумейко, що основними специфічними рисами адміністративно-правових механізмів в контексті формування та реалізації політики є наступні його особливі ознаки: 1) має цілісний системно організаційний характер, що передбачає: а) існування відносно гармонійної структури (суб'єктів, правовідносин, процесів, форм тощо), що сприяють виконанню завдань цього механізму; 2) те, що всі суб'єкти формування та реалізації політики (забезпечувачі функціонування механізму), а також суб'єкти, на котрих спрямований управлінський вплив забезпечувачів функціонування механізму, в своїх діях (бездіяльності) та в рішеннях будуть сприяти об'єктивації мети цього механізму. Крім цього, зважаючи на те, що для людини типовою є також неправомірною поведінка, цілком закономірним є й те, що досліджуваний механізм передбачає також контролювання дій усіх його суб'єктів та притягнення порушників правил і стандартів правомірної взаємодії до юридичної відповідальності; 3) ґрунтується на нормативно-правовій основі, а саме на сукупності нормативно-правових актів; 4) в процесі свого функціонування поширюється на визначене коло суб'єктів; 5) враховує: а) потребу дотримання «золотої середини» між приватними та публічними інтересами; б) специфіку управлінської діяльності, адміністративно-правових процедур та адміністративно-правових відносин; 6) у практичній дійсності об'єктивується за рахунок управлінської та забезпечувальної діяльності, а також відносин (похідних процесів), що виникають між фізичними (юридичними особами) та державними органами [14, с. 173–174].

Отже, як підсумок дослідження можемо узагальнити, що впровадження адміністративної політики в Україні вимагає комплексного та системного підходу, в основі якого лежать адміністративно-правові механізми. Вони не лише мають визначати правила та інструменти взаємодії політико-адміністративних суб'єктів у процесі прийняття політичних рішень, але й впливати на їхню ефективність та результативність в реалізації стратегічних завдань держави.

Роль адміністративно-правових механізмів у прийнятті та реалізації політичних рішень полягає у забезпеченні нормативних, процедурних, технічних та інших умов для ефективного функціонування системи адміністративної функціональності України. Однак найголовнішим тезисом щодо зазначеного є те, що для впровадження адміністративної політики в Україні першочергово необхідно забезпечити належне нормативно-правове поле, тобто розробити систему нормативно-правових актів вищого ієрархічного рівня, які гарантуватимуть незмінність політичного курсу держави від чинників «окремої волі керівної еліти», а також визначать ключові та базові характеристики комунікаційної взаємодії між всіма відповідальними суб'єктами демократичного державотворення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гомоляко О. В. Організаційно-правові механізми впровадження публічної політики в Україні. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2020. № 12. DOI: 10.32702/2307-2156-2020.12.102
2. Альберда Т. Механізм як загальнонаукова і правова категорія («правовий механізм»). *Молодий вчений*. № 2(02). 2013. С. 64–68.
3. Новіков В., Боровікова В. Про механізм реалізації прав і свобод людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*, 2018. № 3. С. 45–56.
4. Тарахович Т. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*, 2010. Вип. 50. С. 12–18.
5. Осіпов Ю. В. Реалізація права на звернення до адміністративного суду та способи його судового захисту: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права, Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка. Кропивницький, 2023. 299 с.
6. Тодика Ю. Конституція України – основний закон держави і суспільства: навч. посіб. Х: Факт, 2001. 328 с.
7. Резнік О. Сутність та структура адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України. In: *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 2-2(30). Pp. 69–72.

8. Олькіна О. Поняття та механізм реалізації права особи на захист та правову допомогу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 67. С. 242–248.
9. Єршова Н. Г. Поняття правового механізму в контексті публічної політики: міжнародний досвід для України. Інвестиції: практика та досвід. 2020. № 19–20. С. 179–185. DOI: 10.32702/2306-6814.2020.19-20.179
10. Пилипенко В. П. Механізми впровадження державної політики інноваційного розвитку. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія: державне управління. 2017. № 1(8). С. 50–54.
11. Труш О. О. Механізми реалізації державної політики у сфері цивільного захисту в Україні. *Теорія та практика державного управління*: зб. наук. пр. Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ "Магістр", 2010. № 2. С. 432–438.
12. Корнійченко А. О. До питання визначення дефініції адміністративно-правового механізму запобігання булінгу в Україні. *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля* Серія: Право. 2020. № 1(1). С. 142–148.
13. Блюк Н.В. Детермінація трудової міграції населення в Україні: адміністративно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2018. 209 с.
14. Шумейко Т. А. Поняття та ознаки адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні. *Юридична наука*. 2020. № 8. С. 143–147.
15. Небрат О.О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини в діяльності Національної поліції. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу : тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 93–96.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ ЯК СИСТЕМНІЙ ЗАГРОЗІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

NORMATIVE-LEGAL SUPPORT FOR COUNTERING RAIDING AS A SYSTEMIC THREAT TO THE SOCIO-ECONOMIC SYSTEM OF UKRAINE

Козаченко Г.В., д.е.н., професор,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

Погорелов Ю.С., д.е.н., професор,
головний спеціаліст департаменту контролю
у сфері юстиції та запобігання корупції
Рахункова палата

У статті проаналізовано стан нормативно-правового забезпечення як складової інституційного забезпечення протидії рейдерству як системної загрози національній економіці. Доцільність такого аналізу зумовлена значною кількістю нормативно-правових актів з протидії рейдерству, уведених в дію протягом 2000–2023 рр. Аналіз виконано з використанням положень інституціоналізму в межах онтології постнеокласичної науки, методологічний плюралізм якої зумовив спільне застосування іманентного та контекстуального підходів, а також імперативних понять захисного підходу в економічній безпекології. Виявлено слабкі місця наявного нормативно-правового забезпечення протидії реалізації загрози рейдерства: несистемний реактивний характер ухвалених законів, розпорошеність норм з протидії рейдерству по чинних законах як результат постійного внесення до них змін, що ускладнює їхнє результативне застосування. Показано обмеження наявного підходу до створення нормативно-правового забезпечення протидії реалізації загрози рейдерства у вигляді постійного внесення змін до чинних нормативно-правових актів замість давно очікуваного закону про протидію рейдерству, здатного підвищити ефективність протидії рейдерським захопленням. Підхід у вигляді постійного внесення змін до чинних нормативно-правових, що спрямовано на протидію рейдерства, не можна вважати дієвим. Результати аналізу послугували підставою певних висновків та оцінних суджень щодо стану законодавчої складової інституційного забезпечення протидії рейдерству – сукупності законів, правил та процедур, які слугують правовою підставою протидії рейдерству і регулюють функціонування конкретного інституту чи організації, які протидіють рейдерству. Отримані результати аналізу не лише закладають напрями подальшого удосконалення нормативно-правового забезпечення протидії рейдерству в Україні, а й можуть знайти застосування в економічній безпекології всіх рівнів (мікро-, мезо- та мікрорівня).

Ключові слова: загроза, рейдерство, нормативно-правове забезпечення, аналіз, результативність.

The article analyzes the state of regulatory and legal support as a component of institutional support in countering raiding as a systemic threat to the national economy. The relevance of such analysis is determined by the significant number of regulatory and legal acts on countering raiding that have been implemented from 2000 to 2023. The analysis is conducted using the provisions of institutionalism within the framework of the ontology of post-classical science, methodological pluralism of which has led to the joint application of immanent and contextual approaches, as well as imperative concepts of defense approach in economic security studies. Weaknesses have been identified in the existing regulatory and legal framework for countering the threat of raiding: the non-systematic reactive nature of adopted laws, the scattered nature of anti-raiding norms in current laws as a result of constant amendments, which complicates their effective application. The limitations of the current approach to creating regulatory and legal support for countering the threat of raiding in the form of constant amendments to existing regulations instead of the long-awaited anti-raiding law, capable of increasing the effectiveness of countering raiding takeovers, have been demonstrated. Approach in the form of constantly updating current regulatory frameworks aimed at countering raiding cannot be considered effective. The results of the analysis served as a basis for certain conclusions and assessments regarding the state of the legislative component of institutional anti-raiding provision - a set of laws, rules, and procedures that serve as a legal basis for countering raiding and regulate the functioning of a specific institution or organization that counteracts raiding. The obtained results of the analysis not only lay down directions for further improvement of regulatory frameworks for countering raiding in Ukraine but can also be applied in economic security at all levels (macro-, meso-, and micro-levels).

Key words: threat, raiding, regulatory framework, analysis, effectiveness.

Постановка проблеми. Економічна безпека держави є фундаментом її національної безпеки, становить матеріальну основу не лише національної суверенності, а й забезпечення інших видів національної безпеки держави. Тому задоволення потреби держави в економічній безпеці має постійно перебувати у центрі уваги уряду держави, слугувати одним з положень державної економічної політики та її законодавчого забезпечення.

З позицій найпоширенішого та найчастіше застосовуваного в економічній безпекології макро-, мезо- та мікрорівнів захисного підходу економічна безпека держави є загальною умовою сталого функціонування та розвитку її соціально-економічної системи – цілісної ієрархічної сукупності взаємопов'язаних соціальних та економічних інституцій та відносин різноманітного характеру з приводу виробництва, обміну, розподілу та споживання матеріальних та нематеріальних благ.

Сьогодні в Україні в економічній безпекології макро-рівня однією із загальновизнаних системних загроз соціально-економічній системі держави є рейдерство, що порушує ключовий постулат ринкової економіки – право

власності. А тому захист фізичних та інтелектуальних прав власності є найважливішим завданням держави в регулюванні суспільних відносин у сфері економіки.

Одним з напрямів протидії рейдерству як системній загрозі соціально-економічній системі держави є правовий. Від повноти та якості нормативно-правового забезпечення протидії рейдерству значною мірою залежить економічна безпека держави, інвестиційна привабливість національної економіки, її імідж у світовій економіці. Саме тому необхідні дослідження стану такого нормативно-правового забезпечення.

Стан дослідження проблеми. Протягом всіх років становлення в Україні ринкової економіки проблематика рейдерства (його характер, особливості, розвиток, наслідки, способи протидії) є предметом значної кількості досліджень, результати яких відображено у наукових публікаціях, значну частину з яких присвячено правовій протидії рейдерству в Україні (наприклад, [1-6 та ін.]).

Відаючи належне авторам публікацій з правової протидії рейдерству в Україні, слід відзначити, що переважну більшість з них присвячено або кримінальній відповідаль-

ності за рейдерські захоплення, або аналізу можливостей протидії рейдерству, що відкривають закони України, які ухвалено напередодні відповідної публікації. Але з якогось моменту кількість нормативно-правових актів з протидії рейдерству потребує аналізу всієї їхньої сукупності, результати якого можуть послугувати підставою певних висновків та оцінних суджень щодо стану законодавчої складової інституційного забезпечення протидії рейдерству – сукупності законів, правил та процедур, які слугують правовою підставою протидії рейдерству і регулюють функціонування конкретного інституту чи організації, які протидіють рейдерству.

Автори всіх наукових публікацій з проблематики рейдерства єдині у нерозумінні відсутності у нормативно-правових документах тлумачення терміна «рейдерство», хоча цей термін та похідні від нього терміни «рейдерські дії», «рейдерське захоплення» використано не лише у тексті цих документів, а навіть в їхній назві. Але в жодному нормативно-правовому акті України дотепер немає юридичного визначення змісту терміна «рейдерство», яке послугувало б юридичним підґрунтям побудови системи нормативно-правових актів з протидії рейдерству.

Метою статті є аналіз стану нормативно-правового забезпечення протидії рейдерству в Україні.

Виклад основного матеріалу. Явище рейдерства у сучасній Україні має тривалу історію і у своїй еволюції пройшло шлях від «чорного» рейдерства (захоплення активів підприємства незаконним шляхом з використанням послуг корумпованих посадових осіб) до формально законних дій («біле» рейдерство – набуття у власність корпоративних прав юридичної особи та/або нерухомого майна всупереч сукупній волі його власників формально законним шляхом, користуючись недосконалістю законодавства з протидії рейдерству та помилками попередніх власників корпоративних прав юридичної особи та/або нерухомого майна).

Проблеми рейдерству в Україні, зокрема у контексті відповідальності за рейдерські захоплення, стали приділяти із значним запізненням, коли «чорне» рейдерство на рубежі XX–XXI століть перетворилося на доволі масштабне явище.

На той час чи не єдиним правовим способом протидії рейдерству було застосування ст. 206 Кримінального кодексу України (протидія законній господарській діяльності) та ст. 206-2 Кримінального кодексу України (протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації) [7]. За відсутності визначення змісту терміна «рейдерство» у Кримінальному кодексі України ці статті фактично передбачали відповідальність за застосування певних інструментів «чорного» рейдерства, а не за сам факт рейдерства. Адже кримінальне захоплення підприємства як відбирання чужої власності з порушенням законів держави є лише різновидом рейдерських захоплень.

У середині десятих років XXI століття рейдерство у Україні набуло масового характеру, хоча випадки «чорного рейдерства» почали поступово зменшуватися. Але одночасно почалося поширення «сірого рейдерства», що пов'язано з посиленням привабливості суб'єктів комерційної діяльності завдяки покращенню результативності їхньої діяльності і, відповідно, зацікавленості рейдерів (або їхніх замовників) в захопленні не просто прибуткових активів, а контролю над ними, що можливо з використанням відповідних цінних паперів, постійно триваючим перерозподілом власності під впливом у тому числі політичного чинника.

Саме у цей період певною мірою активізувалася законодавча діяльність в Україні щодо протидії рейдерству (табл. 1).

Змістом основних нормативно-правових актів з протидії рейдерству, прийнятих в Україні у період 2000–2010 рр., є зміни, які вносилися до чинних законів, що дозволяло

осучаснити їх шляхом протидії рейдерству. Звідси є підстави зауважити на відсутність системного підходу до створення нормативно-правових актів, спрямованість на правове врегулювання окремих аспектів протидії рейдерству, спробу запобігти (або ускладнити) захопленню активів, проведенню незаконних реєстраційних дій і загалом неповоротних наслідків для суб'єктів підприємницької діяльності. А тому складається враження, що зміст основних нормативно-правових актів з протидії рейдерству, прийнятих в Україні у період 2000–2010 рр., виходив переважною мірою з вже відомих наявних фактів рейдерських захоплень, а сам процес ухвалення та введення в дію нормативно-правових актів мав реактивний характер.

У створенні основних нормативно-правових актів з протидії рейдерству, прийнятих в Україні у період 2000–2010 рр., вже проглядається тенденція розосередження чинних норм щодо протидії рейдерству в різних нормативно-правових актах і навіть різних галузях вітчизняного законодавства, а не створення єдиного законодавства.

Створення нормативно-правових документів, які містять правові підстави протидії рейдерству, продовжалося у період 2011–2023 рр. (табл. 2). Адже протягом 2015–2023 рр. в Україні щорічно нараховувалося кілька сотень кримінальних проваджень з приводу рейдерських атак. І хоча за останні 5 років кількість кримінальних проваджень за рейдерство зменшилася більш, ніж у 2 рази (з 766 у 2019 р. до 363 у 2023 р. [10], все одно це явище все ще має великий масштаб. Після спаду кримінальних проваджень у 2022 р. (131 провадження), що пов'язано із закриттям реєстрів та обмеженням проведення реєстраційних дій на підставі довіреності після 24.02.2022, у 2023 р. їхня кількість вже становила 363, адже більшість реєстраційних дій стало дозволеною, хоча для певних з них встановлено особливості, аби запобігти незаконним реєстраційним діям. І це статистика лише кримінальних проваджень з рейдерства, адже статистика вдалих рейдерських захоплень відсутня.

За даними табл. 2 є підстави стверджувати про зростання активності законодавця у протидії рейдерству, що вплинуло на майже повне зникнення «чорного» рейдерства та трансформацію «сірого» рейдерства у «біле», а також певну «спеціалізацію» нормативно-правових актів, що викликано збільшенням рейдерських атак щодо певних об'єктів або характером рейдерських атак. Так, у цей період привабливими об'єктами для рейдерських атак стали об'єкти у сільському господарстві, а поширеним – рейдерство у сфері здійснення реєстраційних дій (так зване реєстраційне рейдерство) за участю державних нотаріусів, державних реєстраторів, державних та приватних виконавців.

Переважна більшість ухвалених нормативно-правових документів з протидії рейдерству у період 2011–2023 рр., так само як і у попередній період, є реакцією законодавця на зміни у схемах рейдерських захоплень у вигляді внесення змін до чинних законів.

Нормативно-правові документи 2011–2023 рр., на жаль, так і не створили системну основу протидії рейдерству, радше, можна говорити про створення «фільтрів» у сфері забезпечення непорушності корпоративних прав у вигляді змін чинних законів у відповідь на вже відомі і навіть устояні схеми рейдерських захоплень.

Висновки. Масштабне поширення рейдерства призвело не просто до негативних змін у соціально-економічній системі держави, а й до деякої деформації системи через укріплення негативних змін в ній та «вбудовування» їх до інституційних основ системи.

За роки існування незалежної держави та переходу економіки на ринкову модель в Україні поки не вдалося створити дієве законодавче підґрунтя протидії рейдерству. Таке твердження є справедливим, адже дотепер немає визначеного з правової точки зору змісту поняття «рейдерство»

Таблиця 1

Основні нормативно-правові акти з протидії рейдерству, прийняті в Україні у період 2000–2010 рр.

Нормативно-правовий документ	Положення з протидії рейдерству
Декларація цілей та завдань державного бюджету на 2008 р. [8]	Офіційне тлумачення в Україні терміна «рейдерство»: протиправне захоплення підприємства
Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 № 3262-IV	Наділення суб'єктів господарювання й інших власників активів додатковими процесуальними можливостями щодо захисту їхніх прав і законних інтересів завдяки відкритості судових рішень та їхнього оприлюднення в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення та підписання у вигляді Єдиного державного реєстру судових рішень
Закон України «Про внесення змін до ст. 67 Господарського процесуального кодексу України щодо забезпечення позову» від 17.09.2008 № 513-VI	Визнання неприпустимим забезпечення позову шляхом заборони проведення загальних зборів акціонерів або учасників господарського товариства та приймання ними рішення; надання емітентом, реєстратором, зберігачем, депозитарієм реєстру власників іменних цінних паперів, інформації про акціонерів або учасників господарського товариства для ведення загальних зборів товариства; участі акціонерів або учасників у загальних зборах товариства, визначення правомочності загальних зборів акціонерів або учасників господарського товариства
Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення захоплення підприємств, установ, організацій» від 18.09.2008 № 540-VI	При виконанні судових рішень, ухвал про зміну органів управління та посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності можуть залучатися виключно працівники органів внутрішніх справ. Залучення інших осіб у процесі виконання таких рішень не допускається
Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI (втратив чинність)	Визначення порядку створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їхній правовий статус, права й обов'язки акціонерів Посилення захисту прав акціонерів (іменні акції, їхня бездокументарна форма, кворум для загальних зборів у 60% від кількості акцій, що мають право голосу, ухвалення рішень щодо внесення змін до статуту товариства, зменшення або збільшення статутного капіталу, виділення або припинення товариства лише більше ніж трьома четвертими голосів акціонерів від їх загальної кількості, прозорий механізм купівлі та відчуження крупного й контрольного пакету акцій)
Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 17.11.2009 №1720-VI (набрав чинності 1 січня 2022 р.)	Розширено коло врегульованих питань з автоматичного переходу прав на землю за нерухомістю: одночасно з переходом права власності на об'єкт нерухомого майна, який розміщений на земельній ділянці (крім земель державної, комунальної власності), що перебуває у власності відчужувача, переходить право власності на таку земельну ділянку від відчужувача до набувача об'єкта нерухомості державна реєстрація права власності на об'єкт нерухомості проводиться одночасно із державною реєстрацією права власності або користування на земельну ділянку перехід права оренди до набувача прав на нерухоме майно від попереднього власника здійснюється без волевиявлення орендодавця, відчужувача (попереднього власника), набувача такого об'єкта. Внесення змін до договору оренди із зазначенням нового орендаря земельної ділянки не вимагається
Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 09.06.2010 № 1199-р [9]	План заходів з протидії рейдерству (підготовка та внесення до Верховної Ради України відповідних законопроектів, внесення змін до порядку обігу акцій акціонерних товариств, до порядку реєстрації права власності тощо)

Складено авторами.

Таблиця 2

Основні нормативно-правові документи, які містять правові підстави протидії рейдерству, прийняті в Україні у період 2011–2023 рр.

Основні нормативно-правові документи	Положення з протидії рейдерству	Закони України, до яких внесено зміни
Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» № 642-VII від 10.10.2013	Уведено кримінальну відповідальність осіб за підробку документів, які подаються для державної реєстрації юридичної особи Метою змін є недопущення використання схем і методів протиправного поглинання та захоплення підприємств, що створює реальну загрозу національним і економічним інтересам держави	Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III Цивільний кодекс України від 16.01. 2003 № 435-IV Господарський кодекс України: Кодекс України, Закон від 16.01.2003 № 436-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15 Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-BP
Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (№ 834-VIII від 26.11.2015)	Передача повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень органам місцевого самоврядування Розширення суб'єктного складу осіб, уповноважених проводити державну реєстрацію прав Можливість оскарження рішень, дій або бездіяльності органів держреєстрації прав в адміністративному порядку Відкриття інформації Державного реєстру прав за об'єктом та за суб'єктом Зміна загальних строків державної реєстрації прав	Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV викладено у новій редакції, яка набрала чинності 01.01.2016 р. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 80731-X Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-BP

Основні нормативно-правові документи	Положення з протидії рейдерству	Закони України, до яких внесено зміни
Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 06.10.2016 № 1666-VIII	Посилення кримінальної відповідальності за протидію законній господарській діяльності підроблення документів, що подаються для державної реєстрації прав на нерухоме майно зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги Посилення відповідальності за порушення порядку та строків державної реєстрації	Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 № 5026-VI Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI
Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» (№ 2498-VIII від 10.07.2018)	Врегульовано процес завершення розпаювання до 2025 року сільськогосподарських угідь з обов'язковою передачею несільськогосподарських угідь у комунальну власність Надання власникам, орендарям земель або місцевим радам права ініціювати інвентаризацію земель, що дозволить громадам виправити всі помилки для внесення земельних ділянок у Державний земельний кадастр Порядок оформлення права власності на земельну ділянку власнику паю або його спадкоємця Уведення поняття «незатребувана земельна ділянка» та правила передачі безхазяйних земельних ділянок у комунальну власність територіальної громади, на території якої вони розташовані	Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III Закон України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 № 899-IV Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 № 161-XIV Закон України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 № 1378-IV Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 № 3613-VI Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV
Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству» (№ 340-IX від 05.12.2019)	Встановлення права власника земельної ділянки в односторонньому порядку вимагати нотаріального засвідчення договору оренди та скасувати таку вимогу Можливість поновлення для певної категорії договорів Посилення вимог до державних реєстраторів прав на земельні ділянки	Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV Лісовий кодекс України від 21.01.1994 № 3852-XII Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 № 161-XIV Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 № 3613-VI Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 № 2275-VIII
Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» (№ 159-IX від 03.10.2019)	Анулювання доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та ЄДР реєстраторам комунальних підприємств, які згідно зі статистикою здійснювали переважну більшість незаконних реєстраційних дій Запровадження обов'язкового використання бланків нотаріальних документів для проведення державної реєстрації Уведення обов'язку реєстратора при вчиненні реєстраційних дій у відповідних реєстрах перевіряти дійсність нотаріально посвідченої довіреності, а також цивільну правоздатність та дієздатність фізичної особи – громадянина України Запровадження механізму доступу державного реєстратора до державних реєстрів шляхом багатofакторної аутентифікації Можливість подання для державної реєстрації фізичної особи – підприємця до будь-якого суб'єкта державної реєстрації у межах України, як в електронній так і в паперовій формі Виключення з числа суб'єктів державної реєстрації акредитованих суб'єктів (комунальні та державні підприємства) (залишаються державні реєстратори місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, державні та приватні нотаріуси) Посилення вимог до представника, що подає документи на реєстрацію	Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 80731-X. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV

Основні нормативно-правові документи	Положення з протидії рейдерству	Закони України, до яких внесено зміни
Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству» (№ 2255-IX від 12.05.2022)	Удосконалення процедури розгляду Міністерством юстиції України по суті скарг на реєстраційні дії (рішення) Удосконалення правил підписання рішень загальних зборів учасників юридичної особи Зміна порядку оскарження дій державних реєстраторів, порядку розірвання договору оренди землі, особливості реєстрації прав на нерухоме майно за наявності обтяжень Запровадження державної реєстрації юридичних осіб та ФОП в автоматичному режимі Обов'язкова публікація рішень Міністерства юстиції України та його територіальних органів за результатами розгляду скарг у сфері державної реєстрації на їх офіційних веб-сайтах	Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 № 161-XIV Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 06.02.2018 № 2275-VIII
Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту права власності та інших речових прав на нерухоме майно, що належать дітям та підопічним особам» від 14.07.2023 № 3265-IX	Обов'язкова перевірка державним реєстратором при державній реєстрації прав наявність дозволу органу опіки та піклування на: відмову від права власності на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, власником якого є малолітня дитина або неповнолітня особа, на внесення такого майна до статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи чи як вступного, членського та/або цільового внеску члена кооперативу	Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV
Закон України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX	Запровадження електронних загальних зборів та авторизованої електронної системи Закріплення посади та повноважень корпоративного секретаря, що відповідає за ефективні поточні комунікації Можливість укладення корпоративного договору акціонерами Виключення можливості одразу виходити на ринок як публічне акціонерне товариство Виключення положення про обрання, діяльність та повноваження ревізійної комісії, фінансово-господарська діяльність акціонерного товариства підлягає перевірці аудитором	
Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення непорушності майнових прав» від 03.05.2023 № 3103-IX	Закриття розділу Державного реєстру речових прав на нерухоме майно на підставі рішення суду, яким скасовується рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав, на підставі якого відкрито відповідний розділ, а також за результатами розгляду скарги у сфері державної реєстрації прав Міністерством юстиції України Уведення до обов'язків державних реєстраторів під час проведення перевірки отриманих документів перевіряти застосування санкцій відповідно до Закону України «Про санкції» Визначення окремою підставою для відмови у державній реєстрації встановлення факту застосування санкцій відповідно до Закону України «Про санкції», які унеможливають проведення державної реєстрації прав Подання скарги у сфері державної реєстрації прав з метою забезпечення уповноваженими державними органами дотримання вимог Закону України «Про санкції», підписати яку може як скаржник, так і його представник	

Складено авторами.

в жодному з розглянутих нормативно-правових документів та цілісного закону про протидію рейдерству, здатного підвищити ефективність протидії рейдерським захопленням.

Розглянуте коло нормативно-правових документів, які містять правові підстави протидії рейдерству, є достатньо широким, адже їхні норми розподілено по чинних законах, що й ускладнює їхнє результативне застосування (чим, можливо, і пояснюється невелика кількість справ, що розглядаються у суді: у 2023 р. правоохоронці передали на розгляд суддів 14 проваджень (10% від загальної кількості), за відповідний період 2021 року – 133 (33%) [10].

Розглянуті нормативно-правові документи дозволяють при їхньому системному та неупередженому застосуванні пригальмувати виникнення змін негативного характеру у соціально-економічній системі держави через незаконне за суттю (а не за формою) рейдерство.

Нормативно-правові документи з протидії рейдерству навіть у виявленому недосконалому вигляді слугують правовою підставою діяльності низки державних інституцій, чия діяльність зокрема має бути спрямована на протидію реалізації загрози рейдерства, у тому числі шляхом превентивного впливу на виникнення наслідків її реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луговий О. Правове регулювання протидії рейдерству в Україні. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2020. № 41(1). С. 138–142. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/1/31.pdf> (дата звернення 4.03.2024)
2. Коломійчук В. О. Розвиток законодавства, спрямованого на протидію рейдерству. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2021. Т. 66. С. 197–205.
3. Коломійчук В. О. Аналіз проблеми поширення рейдерства в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 186–192. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2022/31.pdf (дата звернення 6.03.2024)
4. Попова С. М., Тельний М. А. Протидія рейдерству як протиправному захопленню власності суб'єктів підприємницької діяльності. Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. XI Міжнар. наук.-практ. конф. 9 груд. 2022 р. Вінниця, 2022. С. 170–171.
5. Яструбецька Л. С. Рейдерство як конфліктна форма перерозподілу власності в Україні. *Таврійський науковий вісник*. Серія: Економіка. 2021. № 6. 2021. 112 с.
6. Ополінський А. О. Особливості рейдерства в Україні: інструменти запобігання і протидії протиправному заволодінню майном підприємства, установи, організації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2018. Вип. 53. Том 2. С. 74–77.
7. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
8. Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2008 рік : Постанова Кабінету Міністрів від 01.03.2007 № 316. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення 14.03.2024)
9. Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств : розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.06.2010 № 1199-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1199-2010-%D1%80#Text> (дата звернення 14.03.2024)
10. Рейдерство в Україні. Опендатабот. URL: <https://opendatabot.ua/open/raiders> (дата звернення: 16.03.2024)

ВІЙСЬКОВА СЛУЖБА В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗАХОДИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВІД ЇЇ УХИЛЕННЯ

MILITARY SERVICE IN UKRAINE: CONCEPT, ESSENCE AND MEASURES TO PREVENT ITS EVASION

Колб О.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального права та процесу
Державний податковий університет

Бусел А.О., студент III курсу
факультету судового та міжнародного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Третяк Є.А., студентка III курсу
факультету правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У даній науковій статті здійснено аналіз законодавчих і доктринальних підходів, що стосуються з'ясування змісту та сутності військової служби в Україні, а також сформульовано авторське поняття з цього приводу.

Зокрема, встановлено, що вказана правова категорія знайшла своє відображення як на нормативно-правовому, так і на науково-теоретичному рівнях, що важливо з огляду розширення у сьогоденні предмета різноманітних пошуків і дискусій в умовах воєнного стану в нашій державі.

Констатовано також, що досі загальноприйнятого доктринального підходу з означеної проблематики не вироблено. Більш того, існуючі у науці з цього питання термінологічні визначення є не досить аргументованими та такими, що у повній мірі відповідають законам формальної логіки.

На підставі узагальнення отриманих результатів вивчення відповідних законодавчих актів України та наукової літератури виведено авторське поняття «військова служба» та обґрунтовано його теоретичне та практичне значення.

Зокрема, доведено, що запропонований у змісті даного терміну підхід не тільки розширить предмет наукових дискусій з означеної тематики дослідження, але й дасть можливість дещо по-іншому підійти до оцінки сутності військової служби в Україні в умовах воєнного стану.

З іншого боку, запропоноване у цій науковій статті дозволить більш ефективно підходити до вирішення питань, пов'язаних з ухиленням від військової служби та удосконаленням, у зв'язку з цим, правового механізму у даній галузі суспільної діяльності.

Враховуючи зазначені обставини, зроблено висновок про актуальність, теоретичне і практичне значення вказаної наукової статті, а також про необхідність активізації з цього приводу доктринальних пошуків, з урахуванням особливостей проходження військової служби в Україні в умовах воєнного стану та міжнародно-правових законодавчих і практичних підходів з означеної проблематики.

Ключові слова: військова служба, державна служба, воєнний стан, військовий обов'язок, запобігання ухиленню від військової служби, суб'єкти законодавчої ініціативи.

This scientific article analyzes legislative and doctrinal approaches related to clarifying the content and essence of military service in Ukraine, and also formulates the author's concept in this regard.

In particular, it was established that the specified legal category was reflected both at the normative and legal, and at the scientific and theoretical levels, which is important in view of the current expansion of the subject of various searches and discussions in the conditions of martial law in our country.

It was also noted that a generally accepted doctrinal approach to the specified problem has not yet been developed. Moreover, the terminological definitions existing in science on this issue are not sufficiently well-argued and such that they fully comply with the laws of formal logic.

Based on the generalization of the obtained results of the study of the relevant legislative acts of Ukraine and scientific literature, the author's concept of "military service" was derived and its theoretical and practical significance was substantiated.

In particular, it has been proven that the approach proposed in the context of this term will not only expand the subject of scientific discussions on the specified topic of research, but will also make it possible to approach the assessment of the essence of military service in Ukraine under martial law in a slightly different way.

On the other hand, what is proposed in this scientific article will allow a more effective approach to solving issues related to evasion of military service and improving, in connection with this, the legal mechanism in this field of social activity.

Taking into account the specified circumstances, a conclusion was made about the relevance, theoretical and practical significance of the specified scientific article, as well as the need to intensify doctrinal searches in this regard, taking into account the peculiarities of military service in Ukraine under martial law and international legal legislative and practical approaches from the specified problems.

Key words: military service, Public Service, martial law, military duty, prevention of military service evasion, subjects of the legislative initiative.

Постановка проблеми. Відкрита військова агресія РФ проти України, яка розпочалась 24 лютого 2022 року та триває по сьогоднішнього дня [1], об'єктивно обумовлює необхідність на всіх рівнях (законодавчому, правозастосовному, організаційно-управлінському, доктринальному (науковому), т. ін.) по-новому підійти до вирішення існуючих у зв'язку з цим проблем, що стосуються військової служби, її особливостей та видів проходження в умовах воєнного стану. Саме з цих міркувань тривалий час як у Верховній Раді України, так і в нашому суспільстві у цілому дискутується питання щодо видозміни законодавства, пов'язаного з організацією мобілізації [2].

Не менш важливим з цього приводу є й усвідомлення того факту, що без суттєвої модернізації та реформування військової служби в Україні, досить складно буде не тільки вести бойові дії з РФ, але й уникати відповідних втрат військовослужбовців та військової техніки, а, отже, збільшувати період часу, на протязі якого будуть визволені окуповані зазначеною державою-агресором території України.

Більш того, тільки видозміна змісту військової служби в нашій державі створить безпечні умови її функціонування у післявоєнний час та забезпечить у цілому належний захист її національної безпеки.

З огляду цього та з урахуванням існуючих у сьогоденні проблем проходження військової служби в Україні в умо-

вах воєнного стану, обрана тема є актуальною та такою, що має теоретичне і практичне значення.

Враховуючи зазначене, *метою* даної наукової статті є здійснення аналізу законодавчих та доктринальних підходів, що стосуються змісту і сутності правової категорії «військова служба», визначено існуючі у зв'язку з цим проблеми та виведено на цій підставі авторське поняття.

Натомість, головним *завданням* цієї роботи є обґрунтування необхідності у сучасних умовах (воєнному стані) функціонування України по-новому підійти до організації та проходження військової служби, з урахуванням, у тому числі, теоретико-методологічних засад, сформованих на науковому рівні.

Стан досліджень. Як показали результати вивчення наукової літератури, вказане питання в умовах війни РФ проти нашої держави є предметом активних доктринальних пошуків таких вчених, як: В. С. Батиргарєєва, П. П. Богущий, Р. Ф. Ботвінов, О. В. Буткевич, М. І. Карпенко, Ю. Б. Курилюк, І. Ф. Корж, О. В. Кривенко, В. Й. Пашинський, М. М. Прохоренко, А. В. Савченко, В. В. Сокурєнко, Ю. М. Старілов, Б. Й. Шамрай та ін.

Крім цього, окремі наукові публікації з цього приводу мають й інші дослідники, а саме: С. О. Іващенко [3], О. В. Пирожик [4], О. І. Остапенко [5], Л. О. Петрова [6], А. В. Сахній [7] та ін.

Проте, враховуючи проблеми сьогодення, що стали наслідком у тому числі неналежної організації військової служби в Україні в умовах воєнного стану, варто визнати, що у такій ситуації вкрай важливо активізувати наукові пошуки з означеної проблематики, здійснюючи при цьому комплексні та системні розвідки доктринального характеру, що й стало вирішальним при виборі предмета дослідження у даній науковій роботі.

Виклад основних положень. Як встановлено у ході даного наукового дослідження, поняття військової служби сформульовано як на нормативно-правовому, так і доктринальному (науковому) рівнях, що важливо з огляду розширення у сьогоденні предмета дискусій з означеного питання та з урахуванням вирішення завдань, спрямованих на удосконалення правового механізму з означеної проблематики.

Зокрема, у ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» під військовою службою розуміється державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності [8].

Натомість, у науковій літературі військова служба тлумачиться як державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я та віком громадян країни, пов'язаній із захистом своєї Батьківщини [9].

Крім цього, про військову службу в доктринальних джерелах мова ведеться й у контексті понять «військовий обов'язок» та «військова повинність» (зокрема, вимога розпочати таку службу називається «призовом») [10].

У науковій літературі можна зустріти й інші визначення поняття «військова служба», проте варто констатувати, що досі загальноприйнятого доктринального підходу з означеного питання не вироблено. Більш того, як вірно з цього приводу зробили висновок окремі дослідники, існуючі з цього приводу термінологічні визначення не можна назвати вдалими, позаяк для них притаманними є різні за значенням їх загальні ознаки, а саме:

а) в одних випадках у понятті «військова служба» вживається словосполучення «військовий обов'язок (повинність)»;

б) в інших – «почесний обов'язок кожного громадянина»;

в) в третіх – «професійна діяльність» [11], що можна віднести до однієї з детермінант, яка знижує рівень ефективності організації та проходження військової служби в Україні [12, с. 21-27].

Як встановлено в ході даного дослідження, поняття «військова служба» у загальних рисах вживається й в інших законодавчих актах України, а саме – у:

1) Законі України «Про основи національного спротиву», в ст. 1 якого зазначено, що до військовослужбовців Збройних сил України (ЗСУ) відносяться добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, які є вєнізованими підрозділами, метою діяльності яких є забезпечення воєнної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності держави (а, такою, власне, є й мета військової служби у цілому [8]) [13];

2) Законі України «Про альтернативну (невійськову) службу», у ст. 1 якої зазначено, що альтернативною є така служба, яка запроваджується замість строкової військової служби, але в умовах воєнного стану має свої обмеження із зазначенням строку їх дії [14];

3) Законі України «Про оборону України», у ст. 1 якого при визначенні основних термінів вживаються ті ж слова і словосполучення, що характерні для змісту поняття «військова служба», яке закріплено в інших нормативно-правових актах [15];

4) Положенні про проходження військової служби у ЗСУ іноземцями та особами без громадянства, у якому як у назві, так і у всіх пунктах і розділах вживається поняття «військова служба» [16];

5) інших нормативно-правових джерелах, що стосуються даної проблематики дослідження [17].

Без сумніву, неможливо у зв'язку з цим не сказати й про положення ст. 17 Конституції України, у якій військову службу віднесено до найважливішої функції держави та до справи всього Українського народу.

Якщо ж у цілому узагальнити нормативно-правові та наукові підходи, що сформувались з означеного питання в Україні, то можна запропонувати наступне визначення поняття «військова служба», а саме – це особливий вид державної служби в Україні, який ґрунтується на положеннях Конституції України та інших законодавчих актів, що визначають діяльність громадян України, іноземців та осіб без громадянства, яка пов'язана із обороною, захистом суверенітету і територіальної цілісності країни, а також з реалізацією визначених, у зв'язку з цим, у законі функцій держави.

Таким чином, до системоутворюючих ознак даного авторського поняття можна віднести наступні із них:

1. Це особливий вид державної служби в Україні.

Слово «особливість» у тлумачних словниках означає та, що чимось відрізняється з-поміж інших [18, с. 477].

У свою чергу, під державною службою. На нормативно-правовому рівні розуміють публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного використання завдань і функцій держави (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну службу») [19].

Отже, якщо зазначені вище методологічно-правові підходи застосувати до з'ясування змісту і сутності особливостей військової служби, то такими варто вважати ті відмінності її реалізації, що визначені на законодавчому рівні для військовослужбовців як ЗСУ, так й інших військових формувань. При цьому, особливий характер військової служби як виду державної служби полягає у тому, що:

а) її суб'єктами є тільки особи, які мають статус «військовослужбовця»;

б) місцем такої служби є ЗСУ та інші військові формування, виключний перелік яких визначений у законі;

в) у ЗСУ та інших військових формуваннях, поряд з військовослужбовцями, працюють і особи, які мають статус «державного службовця».

2. Зазначений вид державної служби ґрунтується на положеннях Конституції України та інших законодавчих актах.

Мова у даному випадку ведеться про те, що відповідно до положень ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади, включаючи ЗСУ та інші військові формування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Основним та іншими законами нашої держави.

Натомість, у п. 17 ст. 92 Конституції України зазначено, що виключно законами визначається організація ЗСУ.

3. Це така діяльність, що визначає участь у ній як громадян України, так й іноземців та осіб без громадянства.

Зокрема, у відповідному Положенні, яке затверджено Президентом України у 2016 році, визначено правові засади та порядок проходження військової служби як іноземцями, так і особами без громадянства [16].

4. Метою військової служби є:

а) оборона країни (сукупність засобів, необхідних для її безпеки та захисту від держави-агресора) [18, с. 451];

б) захист суверенітету (охорона (підтримка [18, с. 238] незалежності та самостійності держави в її зовнішніх і внутрішніх справах [18, с. 627];

в) захист територіальної цілісності держави (реалізація принципу міжнародного права, згідно з яким терито-

рія держави є недоторканою від посягань з боку інших держав шляхом застосування військової сили або загрози силою) [20];

г) реалізація інших, визначених, у зв'язку з цим, у законі функцій держави (виучка резерву для ЗСУ; підготовка фортифікаційних споруд; виконання завдань міжнародних місій; забезпечення наукової діяльності у сфері функціонування ЗСУ та інших військових формувань; т. ін.).

Так, у цілому, уявляється зміст терміну «військова служба», який має знайти своє відображення як на науковому (доктринальному), так і на законодавчому рівнях.

Висновки. Звичайно, запропонований у цій роботі авторський підхід є не безспірним, але очевидним у зв'язку з цим є й інший висновок по суті досліджуваної проблематики, а саме – враховуючи існуючі сьогодні проблеми, що мають місце на фронті, а також правові прогалини і колізії, які склались на нормативно-правовому та доктринальному рівнях, включаючи й жваві та тривалі дискусії, що тривають у Верховній Раді України при обговоренні законопроекту про мобілізацію, досить важливо та необхідно у такій ситуації по-новому підійти до з'ясування змісту поняття «військова служба» на всіх напрямках діяльності відповідних суб'єктів формування та реалізації воєнної доктрини в нашій державі в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 22.02.2022 № 64/2022. *Урядовий кур'єр*. 11.03.2022 № 54.
2. Проект Закону «Про мобілізацію». 30.01.2024 № 10449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
3. Іващенко С. О. Види військової служби за законодавством України. *порівняльно-аналітичне право*: електронний журнал. 2019. № 1.
4. Колб Л. Г., Пирожик О. В. Сучасні законодавчі підходи у сфері оборони України та їх вплив на стан забезпечення національної безпеки. *Право та державне управління*. 2023. № 1. С. 157-162.
5. Остапенко О. І. Про терміни та їх вплив на розуміння військових адміністративних правопорушень. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2015. № 824. С. 84-91.
6. Петрова Л. О., Панфілов Н. Ю. Гендерна рівність в армії: участь жінок у військових діях в Антитерористичних операціях (операції об'єднаних сил). *Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних Сил*. 2020. № 2(64). С. 19-25.
7. Сахній А. В. Правовий аналіз еволюції поняття та змісту військової служби. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 374-378. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/88>.
8. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
9. Військова служба – Вікіпедія. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua>.
10. Тюрін С. С. Дисциплінарна відповідальність військовослужбовців Збройних Сил України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків: ХНУВС, 2002. 19 с.
11. Поняття, зміст та принципи військової служби. *Мего-Інфо - Юридичний портал №1*. URL: <https://mego.info/>
12. Колб О. Г., Пирожик О. В. Про деякі детермінанти, що зумовлюють низький стан військової дисципліни та загрожують національній безпеці України. *Acta Securitate Volyniensis*. 2023. № 1. С. 21-27.
13. Про основи національного спротиву: Закон України від 16.07.2021 № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
14. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12.12.1991 № 1975-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 188.
15. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.
16. Про Положення про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства: Указ Президента України від 10.06.2016 № 248/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
17. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua..>
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк: «Глопія Трейд», 2012. 864 с.
19. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 №889- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
20. Територіальна цілісність – Вікіпедія. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ТА МЕДИЧНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**LEGAL REGULATION OF PSYCHOLOGICAL AND MEDICAL REHABILITATION OF MEDICAL WORKERS****Колесніченко І.О., студентка II курсу магістратури
юридичного факультету***Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***Литвин Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри службового та медичного права***Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу ключових аспектів правового впливу на процес реабілітації медичних працівників, зокрема у контексті їхнього психологічного здоров'я в умовах воєнного стану. У статті проводиться аналіз ключових законодавчих документів, спрямованих на підтримку медичних працівників у питаннях психологічної реабілітації, визначаються їхні права та обов'язки в рамках цього процесу. Робиться акцент на важливості взаємодії медичних працівників із зацікавленими сторонами, включаючи роботодавців, психологів та органи охорони здоров'я, для створення ефективної системи підтримки та реабілітації. В рамках статті було систематизовано особливості законодавчого регулювання, спрямовані на забезпечення медичних працівників необхідними інструментами для подолання стресу та психологічних труднощів, пов'язаних з їх професійною діяльністю.

Завданням статті є не лише теоретичний аналіз сучасного стану законодавства, але й надання практичних рекомендацій та інструментів для підтримки та реабілітації медичних працівників. Висвітлені аспекти дозволять розуміти та застосовувати наявні ресурси для покращення умов праці.

Зроблено висновок про те, що основними аспектами надання медичної допомоги та психологічної реабілітації медичним працівникам мають бути: психологічна підтримка: психологи та психіатри можуть надати підтримку та консультування для подолання стресу, травм та емоційних проблем; терапевтичне лікування: лікарі можуть призначити медикаментозну терапію для зменшення симптомів тривоги, депресії або інших психічних розладів; психотерапія: індивідуальні або групові сесії психотерапії можуть допомогти у вирішенні проблем, пов'язаних зі стресом та травмами; реабілітація: фізична та психологічна реабілітація може включати фізіотерапію, реабілітаційні вправи, а також спеціальні програми для покращення психічного стану; підтримка спільноти: організація підтримки та спілкування з іншими членами медичного колективу, які також пережили військові конфлікти, може бути корисною для покращення психічного благополуччя. Запропоновані методи можуть бути використані окремо або в комбінації залежно від потреб та індивідуальних особливостей кожного медичного працівника.

Ключові слова: правове регулювання, психологічна допомога, медична допомога, медичні працівники, психологічна реабілітація, медична реабілітація, охорона здоров'я, захист прав, воєнний стан.

The article is devoted to the analysis of key aspects of the legal influence on the process of rehabilitation of medical workers, in particular in the context of their psychological health in the conditions of martial law. The article analyzes key legislative documents aimed at supporting medical workers in matters of psychological rehabilitation, defines their rights and responsibilities within the framework of this process. Emphasis is placed on the importance of healthcare professionals working with stakeholders, including employers, psychologists and health authorities, to create an effective support and rehabilitation system. Within the framework of the article, the peculiarities of legislative regulation aimed at providing medical workers with the necessary tools to overcome stress and psychological difficulties associated with their professional activities were systematized.

The task of the article is not only a theoretical analysis of the current state of the legislation, but also the provision of practical recommendations and tools for the support and rehabilitation of medical workers. The highlighted aspects will allow you to understand and apply available resources to improve working conditions.

It was concluded that the main aspects of providing medical care and psychological rehabilitation to medical workers should be: psychological support: psychologists and psychiatrists can provide support and counseling to overcome stress, trauma and emotional problems; therapeutic treatment: doctors may prescribe drug therapy to reduce symptoms of anxiety, depression, or other mental disorders; psychotherapy: individual or group psychotherapy sessions can help with issues related to stress and trauma; rehabilitation: physical and psychological rehabilitation may include physical therapy, rehabilitation exercises, as well as special programs to improve the mental state; community support: organizing support and networking with other members of the medical team who have also experienced military conflict can be helpful in improving mental well-being. The proposed methods can be used separately or in combination depending on the needs and individual characteristics of each medical worker.

Key words: legal regulation, psychological assistance, medical assistance, medical workers, psychological rehabilitation, medical rehabilitation, health care, protection of rights, martial law.

Постановка проблеми. На сучасному етапі реформування системи охорони здоров'я необхідно враховувати світові тенденції, де одним із головних завдань є захист прав медичного персоналу. Це пояснюється тим, що професійна діяльність медичного персоналу безпосередньо пов'язана з реалізацією конституційних прав людини і громадянина на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Тому охорона здоров'я є однією з найважливіших галузей соціальної сфери в Україні. Варто зазначити, що на сьогодні в державі працюють тисячі медичних закладів і ефективна організація роботи медичного персоналу в цих закладах є одним із головних чинників забезпечення здоров'я населення та особистості,

а також обумовлює соціальну стабільність у суспільстві [1, с. 231]. Для реалізації цих положень законодавство у сфері охорони здоров'я має відповідати викликам, пов'язаним із запровадженням воєнного стану в Україні, який безпосередньо впливає на психологічний стан наших громадян і на медичний персонал зокрема.

Медичні працівники є одним із найважливіших суб'єктів медико-правових відносин, сприяють охороні та зміцненню здоров'я людей, профілактиці та лікуванню захворювань, надають хворим своєчасне та кваліфіковане лікування та медичну допомогу [1, с. 231]. То ж медичні працівники є цінним ресурсом системи охорони здоров'я, тому для якісного надання медичних послуг їм необхідно

організувати гідні умови праці, забезпечити сучасним медичним обладнанням лікарні та клініки, надати психологічну підтримку у стресових і конфліктних ситуаціях тощо. Саме ці обставини вимагають термінових змін у правовому регулюванні психологічної та медичної реабілітації медичних працівників.

Аналіз останніх досліджень та публікацій вказує на те, що питанням аналізу правового регулювання психологічної та медичної реабілітації медичних працівників у період воєнного стану займалось не досить багато вчених. Втім, важливо відмітити праці науковців, що в цілому досліджували питання охорони та захисту прав медичних працівників у процесі виконання своїх обов'язків, а саме: Артеменко О.В., Безпрозванна В.М., Болотіна Н.Б., Галай В.О., Гладун З.С., Гревцова Р.Ю., Калинюк Н.М., Князевич Н.В., Козаченко Ю.А., Корнілова О.В., Литвин Н.А., Мацелюх І.А., Миронов А.Г., Стрельченко О.Г., Савка І.Г., Стефанчук Р.О., Сенюта І.Я., Стеценко С.Г., Черненко З.С. та інші.

Метою статті є аналіз сучасного стану правового регулювання психологічної та медичної реабілітації медичних працівників у період воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Визнається, що психосоціальні ризики медичних працівників на робочому місці мають глибокий вплив на працівників, роботодавців та економіку. Такі фактори, як велике робоче навантаження та інтенсивність роботи, довгий робочий день і відсутність балансу між роботою та особистим життям, складна взаємодія з пацієнтами або колегами, відсутність підтримки та можливостей для кар'єрного зростання, переслідування та знущання, пов'язані з низкою негативних наслідків для здоров'я, як фізичного, так і психічного. Вплив психосоціальних ризиків на робочому місці може знизити продуктивність і збільшити рівень абсентеїзму та протестів, що призведе до відповідних витрат для роботодавців та економіки в цілому.

Бойові дії, терористичні акти та інші акти насильства проти особистості мають найбільш руйнівний травматичний вплив на здоров'я, якість життя та психологічний стан людини. З початку військової агресії росії в Україні, в бойових діях, за даними Міністерство у справах ветеранів України, приймало участь майже 500 тис. українців, з них близько 40 тис. отримали поранення різної тяжкості [2].

Одним з найбільш руйнівних наслідків війни в Україні є його серйозний вплив на психічне здоров'я, створюючи небачені раніше розміри страждань, які не мали собі рівних в Європі після завершення Другої світової війни.

Реабілітація медичних працівників під час воєнного конфлікту в Україні є ключовим аспектом забезпечення як фізичного, так і психологічного благополуччя медичних фахівців, які працюють як у зоні бойових дій, так і в тилу. Ця реабілітація спрямована на підтримку та відновлення здоров'я медиків, які надають допомогу пораненим військовослужбовцям та своїм колегам.

Військові дії, травми, постійний стрес та емоційне навантаження можуть викликати почуття тривоги та смутку у медичних фахівців, що може призвести до розладів сну, втоми та неконтрольованих нападів люті тощо. Крім психологічної та емоційної травми, медичні фахівці, можуть отримати фізичні ушкодження внаслідок обстрілів, вибухів та інших військових подій. Тому важливо, щоб вони могли отримати негайну фізичну та психологічну реабілітацію для відновлення життєво важливих функцій організму.

Законодавча база України, розроблена протягом останніх тридцяти років, стосується різних аспектів безпеки та гігієни праці та добробуту на робочому місці. Однак, в ній прямо не згадуються психосоціальні ризики та проблеми, пов'язані з психічним здоров'ям на робочому місці, а також не накладається юридичне зобов'язання для держав-членів вживати заходів щодо цих ризиків. Стаття 1

Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначає, що Законодавство України про охорону здоров'я базується на Конституції України і складається з цих Основ та інших прийнятих відповідно до них актів законодавства, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я. Стаття 4 встановлює основні принципи охорони здоров'я, зокрема рівність громадян, демократизм і загальний доступ до медичної та реабілітаційної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я [3].

Система реабілітації включає передбачені законодавством суб'єкти реабілітації, права та обов'язки суб'єктів реабілітації, взаємовідносини між особами, які видужали, а також передбачені законодавством вимоги, договори та положення щодо надання реабілітаційної допомоги [4]. Варто зазначити, що вказані права і обов'язки суб'єктів реабілітації поширюються на медичних працівників як потенційних суб'єктів реабілітації. Тому доцільно розглянути саму систему реабілітації.

Так, система реабілітації базується на біопсихосоціальної моделі обмежень повсякденного функціонування, стратегіях реабілітації у сфері охорони здоров'я та Міжнародній класифікації функціонування, обмежень життєдіяльності та здоров'я. Ця модель описує обмеження в повсякденному житті через взаємодію людини з навколишнім середовищем (особливо фізичними, психологічними та екологічними факторами), щоб забезпечити здатність людини підтримувати найвищий можливий рівень здоров'я та благополуччя, а також функціонувати в суспільстві якомога ефективніше.

Стратегія реабілітаційного догляду має за мету досягнення найбільш ефективного рівня функціонування особи у взаємодії з оточуючим середовищем, її соціальної інтеграції та самостійності. Для досягнення цих цілей використовується комплексний підхід, який спрямований на оптимізацію участі в суспільстві, формування та підтримку особистісних ресурсів, а також створення сприятливого середовища, щоб забезпечити населенню можливість взаємодіяти зі своїм оточенням.

Реабілітаційний супровід реабілітологів здійснюється відповідно до вимог провадження господарської діяльності з медичної практики, що встановлюють право на проведення реабілітації у медичній галузі, затверджених Кабінетом Міністрів України [5, с. 170].

Засоби реабілітації включають у себе медичні заклади, які надають реабілітаційну допомогу у післягострому та віддаленому періодах. Також до них відносяться амбулаторно-поліклінічні установи, центри психологічної реабілітації та травматології. До реабілітаційних засобів також входять протезно-ортопедичні підприємства, незалежно від їхньої належності та форми власності.

Для цього, перед початком реабілітаційного лікування необхідно отримати інформаційну згоду особи, як того вимагає закон. Реабілітація починається з реабілітаційного обстеження для виявлення ризику обмеження повсякденного функціонування, його кількісної оцінки та розробки індивідуального плану реабілітації. Фахівці-реабітологи зобов'язані надати особі, якій надається реабілітаційна допомога, інформацію в зрозумілій формі про стан її здоров'я, наявні обмеження в повсякденній життєдіяльності та іншу інформацію, необхідну для розробки індивідуального плану реабілітації.

Основними завданнями медичної реабілітації є відновлення здоров'я, усунення патологічних процесів, попередження ускладнень і рецидивів, відновлення або часткове чи повне відшкодування втрачених функцій, підготовка до сімейних і виробничих навантажень, попередження стійкої втрати працездатності.

Програма реабілітаційних заходів передбачає використання різних видів медикаментозного, хірургічного та немедикаментозного (фізична терапія, апарати та ін.)

методів лікування. Варто зазначити, що наразі в Україні не існує єдиної клінічної програми медичної реабілітації, окрім програми надання медичної допомоги хворим на посттравматичний стресовий розлад (далі – ПТСР), затвердженої наказом МОЗ № 121 від 23 лютого 2020 року «Повідомлення про затвердження та впровадження стандартизованих медичних технічних документів для лікування посттравматичного стресового розладу» [4].

Для ефективного впровадження уніфікованого клінічного протоколу медичної допомоги (далі – УКПМД) «Реакція на сильний стрес і розлади адаптації», як фізичні особи-підприємці, лікарі здійснюють господарську діяльність з медичної практики та мають справу з «посттравматичним стресовим розладом» у практиці надання медичних послуг, їм необхідно здійснювати систему заходів, зокрема:

- навчати та підвищувати обізнаність лікарів первинної ланки щодо діагностики ПТСР, лікування та заходів щодо відновлення;

- організовувати взаємодію та координацію служб між підпорядкованими підрозділами;

- забезпечувати господарську діяльність лікарів як фізичних осіб-підприємців у медичній практиці та безперервність етапів надання медичної допомоги хворим на посттравматичний стресовий розлад у кожному закладі охорони здоров'я шляхом розробки та впровадження локальних планів надання медичної допомоги (далі – ЛПМД), що визначають клінічні маршрути пацієнтів (далі – КМП).

Діагноз ПТСР повинен бути підтверджений лікарем, який здійснює господарську діяльність у сфері медичної діяльності як фізичної особи (підприємця) та надає спеціалізовану медичну допомогу в лікувальному закладі за результатами комплексного клінічного опитування з оцінкою всіх симптомів [6, с. 152].

Індивідуальний план реабілітації повинен містити загальні цілі та завдання реабілітації, визначати загальні умови їх реалізації, визначати перелік необхідних реабілітаційних заходів, кількість необхідних фахівців, потребу в реабілітаційному та іншому обладнанні, можливі потреби в продовженні лікування відповідно до потреб особи.

Медико-психологічна реабілітація медичних працівників проводиться спільно командою фахівців у складі лікаря, який є керівником команди, психолога (психотерапевта), лікаря фізичної та реабілітаційної медицини, фізичного терапевта, в разі необхідності – ерготерапевта та інших фахівців.

Висновки та рекомендації. З проведеного дослідження видно, що в Україні достатньо сформовані нормативно-правові положення щодо процесу надання реабілітаційної допомоги (медичної, соціальної, психологічної) медичному персоналу.

Також встановлено, що, незважаючи на продовження вдосконалення організаційної та нормативно-правової бази, досі відсутній єдиний підхід до надання медичної реабілітації. Надання медичної допомоги та психологічної реабілітації медичним працівникам у військових конфліктах має кілька важливих аспектів, які варто розглядати та враховувати в подальшій реабілітації.

Першим аспектом є психологічна підтримка, яка надає можливість медичному персоналу отримати консультації від психологів та психіатрів для подолання стресу, травм та емоційних проблем, з якими вони можуть зіткнутися під час своєї роботи в умовах війни.

Другий аспект стосується терапевтичного лікування, де лікарі можуть призначити медикаментозну терапію для зменшення симптомів тривоги, депресії та інших психічних розладів, які можуть виникнути через стресові ситуації на передовій.

Психотерапія є *третьим* важливим аспектом, оскільки індивідуальні або групові сесії психотерапії можуть допомогти медичному персоналу вирішити проблеми, пов'язані зі стресом та травмами, які вони можуть переживати.

Четвертий аспект стосується реабілітації, яка включає фізичну та психологічну реабілітацію. Цей процес може включати фізіотерапію, реабілітаційні вправи та спеціальні програми для покращення психічного стану медичного персоналу.

Нарешті, підтримка спільноти є *п'ятим аспектом*. Організація підтримки та спілкування з іншими членами медичного колективу, які також пережили військові конфлікти, може бути корисною для покращення психічного благополуччя і забезпечення психологічної підтримки.

Ці методи можуть бути використані індивідуально або в поєднанні, залежно від потреб та особливостей кожного медичного працівника. Важливо також враховувати потребу в відпочинку та відновленні медичного персоналу від напруженої роботи та стресу. Це може включати регулярні перерви між робочими змінами, відпустки та організацію рекреаційних заходів. Тому законодавство повинно забезпечувати доступність психологічної та медичної реабілітації для медичних працівників, включаючи фінансову доступність, а також можливість отримання кваліфікованої допомоги від спеціалістів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Литвин Н.А., Мацелюх І.А., Артеменко О.В. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників в Україні. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право".* Випуск 76 (2). 2023. С. 230-235 <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/06/38.pdf>
2. Аналітична інформація за даними Міністерства у справах ветеранів України. URL: <https://data.mva.gov.ua/>
3. Повідомлення про затвердження та впровадження стандартизованих медичних технічних документів для лікування посттравматичного стресового розладу від 23 лютого 2016 року № 121. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MOZ25625>
4. Про затвердження Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2018 рік: Указ Президента України від 28 березня 2018 р. № 89/2018. *Офіційний вісник України.* 2018. № 28. С. 24. Ст. 1000.
5. Муляр Г. В. Актуальні питання медичного права України. Конституційні основи забезпечення права людини на здоров'я: порівняльно-правовий аспект. Громадське здоров'я в Україні: реалії, тенденції та перспективи: монографія / за заг. ред. В. М. Ждана, І. А. Голованової. Полтава: Техсервіс, 2020. С. 170–183.
6. Інновації у медико-психологічній реабілітації учасників бойових дій та постраждалих внаслідок надзвичайних ситуацій (клінічна настанова) / Під заг. ред. проф. Б.В. Михайлова. – Харків-Київ: «Укрпрофоздоровниця» 2019. – 152 с.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА НАДАННЯ ПОСЛУГ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ

CURRENT ISSUES OF SOCIAL PROTECTION AND PROVISION OF SERVICES TO MILITARY PERSONNEL AND INTERNALLY DISPLACED PERSONS

Кононець В.П., д.ю.н., професор,
завідувачка Навчально-наукової лабораторії з дослідження проблем
протидії організованим злочинності та корупції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості та проблеми соціального захисту військовослужбовців та внутрішньо переміщених осіб.

На основі аналізу наукових підходів вітчизняних науковців до розуміння категорії «соціальний захист» зроблено спробу сформулювати визначення права на соціальний захист як суб'єктивного індивідуального права комплексного характеру. Визначення обсягу правового статусу військовослужбовців та внутрішньо переміщених осіб як суб'єктів соціального захисту.

Акцентовано увагу на нормативно-правових актах у сфері соціального захисту військовослужбовців та їх сімей Закони України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» тощо.

Проблемні аспекти висвітлюють перешкоди для ефективної реалізації права військовослужбовців та їх сімей на житло, зокрема відсутність національного підходу та цільових програм забезпечення житлом військовослужбовців.

Правові реформи у цій сфері аналіз соціального захисту в умовах воєнного стану з метою покращення правового статусу. Декілька питань щодо соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в умовах воєнного стану, зокрема попит на житло, недостатнє фінансування та неналежне правове регулювання щодо досліджено порядок розподілу пенсій.

Незважаючи на те, що законодавство у цій сфері постійно розвивається та вдосконалюється, багато питань ще потребують вирішення. Це пояснюється тим, що значна кількість нормативно-правових актів не обов'язково вказує на забезпечення повного та комплексного соціального захисту.

Зокрема, зроблено висновки про безсистемність та розрізненість норм, що визначають окремі види соціального захисту військовослужбовців та їх сімей.

Тобто немає єдиного підходу до правового регулювання соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, а єдиного закону, на основі якого враховуються взаємоузгоджені та інтегровані стандарти та принципи побудови всієї структури соціального захисту.

Тому існуюча система соціального захисту потребує докорінної реорганізації. Зокрема, необхідно створити чітку систему гарантій соціального забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей, забезпечити їх дотримання та виконання з боку держави, стимулювати тим самим громадян до військової служби. Зазначено, що важливим напрямком державної політики, який має стати центром уваги в період війни і після її закінчення повинно бути соціальне забезпечення військовослужбовців та їхніх родин, а також підвищення статусу військовослужбовців у державі.

Ключові слова: соціальний захист, воєнний стан, верховенство права, військовослужбовці, члени сімей військовослужбовців, внутрішньо переміщені особи, адміністративно – правове забезпечення, адміністративна відповідальність.

The article examines the peculiarities and problems of social protection of military personnel and internally displaced persons.

Based on the analysis of the scientific approaches of domestic scientists to the understanding of the category "social protection", an attempt was made to formulate the definition of the right to social protection as a subjective individual right of a complex nature. Determination of the scope of the legal status of military personnel and internally displaced persons as subjects of social protection.

Attention is focused on normative legal acts in the field of social protection of military personnel and their families. war veterans, guarantees of their social protection", etc.

Problematic aspects highlight obstacles to the effective implementation of the right of servicemen and their families to housing, in particular, the lack of a national approach and targeted programs for providing housing for servicemen.

Legal reforms in this area are an analysis of social protection under martial law with the aim of improving the legal status. Several issues related to the social protection of internally displaced persons under martial law, including the demand for housing, insufficient funding, and inadequate legal regulation regarding the procedure for the distribution of pensions, were investigated.

Despite the fact that legislation in this area is constantly developing and improving, many issues still need to be resolved.

This is explained by the fact that a significant number of normative legal acts do not necessarily indicate the provision of full and comprehensive social protection.

In particular, conclusions were made about the unsystematic nature and disparity of norms that determine certain types of social protection for servicemen and their families.

That is, there is no single approach to the legal regulation of social protection of servicemen and their family members, but a single law based on which mutually agreed and integrated standards and principles of building the entire structure of social protection are taken into account.

Therefore, the existing system of social protection needs radical reorganization. In particular, it is necessary to create a clear system of guarantees of social security for military personnel and their family members, to ensure their observance and implementation by the state, thereby stimulating citizens to military service. It was noted that an important direction of state policy, which should become the focus of attention during the war and after its end, should be the social security of servicemen and their families, as well as raising the status of servicemen in the state.

Key words: social protection, martial law, rule of law, servicemen, family members of servicemen, internally displaced persons, administrative and legal support, administrative responsibility.

Постановка проблеми. Надання соціальних послуг та удосконалення цього питання, став важливим засобом змін у утвердженні цінності кожної особистості, як у сучасному громадянському суспільстві загалом, так і в його відповідних інститутах.

Суспільні зміни в умовах правового режиму воєнного стану, спрямовані на подолання наслідків збройної агресії

російської федерації проти України є вкрай необхідними. Таким чином, виявлення та визнання таких проблем, як організація, якість, своєчасність, доступність та охоплення систем надання соціальних послуг, має вирішальне значення для довгострокових соціальних змін.

Повномасштабне вторгнення почалося 24 лютого 2022 року, і його руйнівні наслідки вимагають негайної

та ефективної реакції, але сфера соціальних послуг потребує системних покращень на державному рівні та гарантій на міжнародному рівні що має відобразитися в міжнародних нормативно-правових документах.

Стан дослідження. Поняття й ознаки соціального захисту населення були об'єктом наукових досліджень у роботах таких вчених як О. Ярошенка, С. Прилипка, Н. Болотіної, В. Москаленко, М. Чорної та ін. Питання соціального захисту окремих категорій громадян також віднайшли своє втілення у працях вітчизняних науковців. Зокрема, особливостям соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей присвячені праці А. Сидоренка, О. Назаренка, Ю. Кривенка та ін. Питання соціального захисту внутрішньо переміщених осіб досліджували такі науковці, як В. Боняк, Н. Авдєєва, І. Аракелова, С. Булеца, Т. Доронюк, О. Перепелюкова, ін. Водночас, особливості соціального захисту окремих категорій громадян, зокрема військовослужбовців та внутрішньо переміщених осіб в умовах воєнного стану незважаючи на дослідження потребують глибинного дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей соціального захисту військовослужбовців, внутрішньо переміщених осіб та окремих категорій в умовах воєнного стану.

Незважаючи на внесення до національного законодавства багатьох позитивних змін, спрямованих на покращення соціального захисту військовослужбовців та їх сімей, ефективний соціальний захист та реалізація певних прав залишаються.

Деякі питання щодо цього залишаються проблемними. Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги», соціальні послуги – це дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. Забезпечення надання основних, найбільш затребуваних соціальних послуг здійснюється органами місцевого самоврядування територіальних громад, що є єдиним механізмом виведення громадян зі складних життєвих обставин.

Згідно ст. 12 Закону «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» держава забезпечує військовослужбовців жилими приміщеннями або за їх бажанням грошовою компенсацією за належне їм для отримання жила приміщення [5].

Водночас залишається проблематичною практична реалізація права військовослужбовців та їх сімей на житлову площу.

Забезпечення військовослужбовців житлом у рамках законодавчо гарантованого державою соціального забезпечення можливе лише за наявності дієвих спеціальних нормативно-правових актів у рамках військово-соціальної політики країни, орієнтованих на потреби військових.

Забезпечення житлом для військовослужбовців та їх сімей залишається одним із найбільш забюрократизованих процесів через вплив корупційних факторів та нормативно складних процедур.

Згідно з даними аналітичного дослідження НАБУ, основними факторами, що гальмують процес забезпечення житлом, є:

- відсутність прозорої системи ведення квартирної обліку солдатів;
- Міністерство оборони немає єдиного керівного органу, відповідального за політику будівництва;
- відсутність стратегічного планування утилізації незавершеного будівництва;
- зловживання при закупівлі військового житла;
- гіпотетична перевірка технічного та якісного стану квартири перед купівлею тощо.

Право на житло має бути одним із пріоритетних напрямів діяльності держави, оскільки від забезпечення житлом та належними умовами проживання безпосередньо залежить задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців та їх сімей.

На нашу думку, запровадження ефективних процедур забезпечення житлом військовослужбовців та їх сімей дозволить актуалізувати національну політику забезпечення житлом та мінімізувати вплив бюрократичних та корупційних факторів у її рамках, що можливо лише шляхом прийняття правової системи, спрямованої на це.

Іншим аспектом є фінансування соціальних послуг під час війни для внутрішньо переміщених осіб. Законодавчий орган на період дії воєнного стану в Україні або на окремих її територіях забезпечує надання соціальних послуг державної/комунальної форми власності внутрішньо переміщеним особам, які опинилися у складних життєвих обставинах за новим місцем проживання.

Збитки, завдані воєнними діями, терористичними нападами, збройними конфліктами чи тимчасовою окупацією, фінансуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Цей стандарт має надалі закріпити механізм компенсації державою витрат на надання соціальних послуг внутрішньо переміщеним особам.

На виконання цієї норми Кабмін затвердив постанову від 07.07.2022 № 784 «Деякі питання фінансування соціальних послуг під час дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях». Цією постановою визначено, що фінансування соціальних послуг здійснюється шляхом:

- компенсації окремих витрат, які є складовими наданих соціальних послуг, а саме витрат на оплату комунальних послуг, оплату праці за працевлаштування отримувачів соціальних послуг, облаштування місць для проживання отримувачів соціальних послуг, забезпечення їх продуктами харчування, одягом, взуттям, засобами гігієни, предметами першої необхідності;
- зарахування коштів допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам на рахунок закладу як компенсації за надані соціальні послуги;
- залучення коштів з інших джерел, не заборонених законодавством.

Компенсація здійснюється відповідно до постанови Кабміну від 11.03.2022 № 261. Компенсація надається за спожиті комунальні послуги під час розміщення внутрішньо переміщених осіб у будівлях об'єктів державної, комунальної та приватної власності у період воєнного стану. Тобто, на практиці цю норму можна застосовувати виключно при наданні соціальних послуг, які передбачають проживання, зокрема за підтримане проживання, стаціонарний догляд, паліативний догляд тощо.

Постанова Кабміну від 21.10.2022 № 1195, передбачає компенсацію витрат на облаштування місць для отримувачів соціальних послуг, забезпечення їх продуктами, одягом, взуттям, засобами гігієни та предметами першої необхідності. Проте така компенсація здійснюється за рахунок коштів донорів та благодійників і в першу чергу держава спрямовує їх на надання грошової допомоги населенню. Тобто цей варіант також не є повністю життєздатним для органів місцевого самоврядування.

Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги», особам, яким завдано шкоди пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією, усі соціальні послуги, незалежно від доходу, надаються безоплатно. Прив'язка цієї норми до допомоги на проживання ВПО, яка надається відповідно до постанови Кабміну від 20 березня 2022 р. № 332, є суто формальною та впливає лише на дохід самої людини. Тому, ця норма не встановлює якісь нові механізми компенсації.

Цей механізм є одним із небагатьох потенційно діючих, проте його ефективність під питанням, оскільки джерелами отримання цих коштів є, фактично, донори а не безпосередньо державний бюджет.

Загалом забезпечення громадян соціальними послугами і далі покладається на органи місцевого самоврядування. Держава, концентруючи витрачання ресурсів

в основному на армію, не має спроможності або пріоритетності в підтримці громад забезпечувати надання соціальних послуг.

Проте органи місцевого самоврядування самостійно шукають джерела для цих цілей і намагаються забезпечити кожному потребувачу необхідну підтримку підзаконними нормативно-правовими актами не передбаченою однакою для всіх територіальних громад структури системи надання соціальних послуг. Відсутність єдиного підходу призводить до хаосу самої системи в межах держави. Так, до прикладу, внутрішньо переміщені особи, тимчасово зупиняючись в іншому регіоні, не знають, де шукати надавачів соціальних послуг відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а пошуки центру надання соціальних послуг можуть бути невдалими, оскільки у відповідній громаді такі функції може виконувати зовсім інша установа або ж особа. В даному випадку доцільно було б запропонувати територіальним громадам або єдиний універсальний підхід до структури системи органів, які надають соціальні послуги, або декілька альтернативних підходів, які б враховували кількість населення та обсяг території, особливості взаємодії органу місцевого самоврядування та органу державної виконавчої влади.

Ще однією проблемою, виявленою під час проведення дослідження, яка є надзвичайно актуальною в умовах війни, є відсутність технічної можливості подавати заяву про надання соціальних послуг в електронній формі, зокрема, до центру надання адміністративних послуг для її наступної обробки та передачі відповідним уповноваженим органам. На практиці заяви про надання соціальних послуг здебільшого подаються особами через центри надання адміністративних послуг, що вимагає фізичної присутності заявника і, в деяких випадках, може бути обтяжливим для особи. Крім цього, Порядком організації надання соціальних послуг, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 587 від 01 червня 2020 року [6], передбачена можливість подавати заяву на отримання соціальних послуг в електронній формі через Єдиний державний веб портал електронних послуг Портал Дія, електронну систему чи іншу інтегровану з ними інформаційну систему. Однак закріплена Урядом норма не реалізована на практиці і така технічна можливість, як в отримувачів, так і в надавачів, на сьогоднішній день відсутня. Відсутність такої можливості не дозволяє особам швидко і в зручній формі повідомити уповноважені органи про необхідність отримання соціальної послуги, зокрема екстрено. В даному випадку ситуацію можливо виправити за допомогою розробки та забезпечення Міністерством цифрової трансформації України відповідного технічного функціоналу, а Міністерство соціальної політики України спільно з Міністерством цифрової трансформації України також можуть розробити порядок подання та розгляду заяв в електронній формі через центри надання адміністративних послуг, їх наступної обробки та передачі відповідним уповноваженим органам. Додатково ми хотіли би звернути увагу на те, що в ході роботи з громадами і вивчення чинного національного законодавства було виявлено недосконалість соціальної послуги з екстреного (кризового) втручання.

В ході аналізу роботи працівників структурних підрозділів управління соціального захисту населення та комунальних закладів – надавачів соціальних послуг, було

з'ясовано, що існуюча система надання соціальних послуг є занадто бюрократизованою.

Піднімалося питання щодо відсутності працюючого механізму обміну даними між структурними підрозділами управління соціального захисту населення, Державною податковою службою України та Пенсійним фондом України. Як з'ясувалось, відповідно до вимоги, зазначеної пунктом 7 постанови КМУ «Про затвердження Порядку встановлення диференційованої плати за надання соціальних послуг» від 01 червня 2021 року № 429 [7], диференційована плата за надання соціальних послуг встановлюється з дати укладення договору про надання соціальних послуг і переглядається щороку. Відтак, працівникам управління соціального захисту населення територіальних громад, через відсутність доступу до баз даних (автоматизованого обміну наявними даними між інформаційно-телекомунікаційними системами органів влади, підприємств, установ, організацій) для отримання інформації про майновий та фінансовий стан особи, доводиться в ручному режимі перереєструвати справи, направляючи запити в Державну податкову службу України та Пенсійний фонд України щодо отримання даних про фінансовий та майновий стан отримувачів соціальних послуг. Відповідно, як вже зазначалося вище, процедурно такий це потребує затрат часу та людських ресурсів. Необхідно також зазначити, що без належного регулювання лишилася система доступу до інформаційних баз даних, яка в результаті сповільнює роботу спеціалістів при оформленні справ. Доцільно було б переглянути механізм та інструментарій передачі даних між органами. Окремо варто звернути увагу на те, що статтею 17 Закону передбачено надання соціальних послуг згідно затверджених державних стандартів надання соціальних послуг. При цьому, одним з найбільш істотних викликів, яких зазнає сфера соціальних послуг на даний момент, є масове зростання кількості ВПО, які у зв'язку з війною перемістились з територій бойових дій, втратили рідних, рухоме і нерухоме майно та перебувають під загрозою соціального відчуження.

На думку Конституційного Суду України, держава, виходячи з існуючих фінансовоекономічних можливостей, має право вирішувати соціальні питання на власний розсуд. Тобто у разі значного погіршення фінансово-економічної ситуації, виникнення умов воєнного або надзвичайного стану, необхідності забезпечення національної безпеки України, модернізації системи соціального захисту тощо держава може здійснити відповідний перерозподіл своїх видатків з метою збереження справедливого балансу між інтересами особи та суспільства. Проте держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю. Тож, оскільки повноваження щодо якісного, інклюзивного, адресного надання соціальних послуг передані на місця, то виконавчі органи територіальної громади, зобов'язані належно виконувати свої обов'язки та забезпечувати достатній рівень життя населення відповідної територіальної громади [10].

З огляду на вищезазначене, ми зосереджуємо увагу на необхідності забезпечення належного фінансування житлових фондів та пенсій внутрішньо переміщеним особам, незважаючи на низку правових реформ, спрямованих на покращення їх правового статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція (Основний Закон) України: від 20.04.1978р. №888-IX: станом на 28 черв. 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення: 25.10.2023).
2. ЧорнаМ. Сутність права громадян на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. 4. С.151–156. URL: <http://ppg-journal.kiev.ua/archive/2019/4/29.pdf> (дата звернення: 25.10.2023).
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991р. №2011-XII: станом на 5 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 01.11.2023).
4. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992р. №2262-XII: станом на 26жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

5. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993р. №3551-XII: станом на 3серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення: 01.11.2023).
6. Сидоренко А. Соціальний захист членів сімей військовослужбовців в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 6. С. 151–155. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.27> (дата звернення: 26.10.2023).
7. Топ-10 корупційних ризиків під час забезпечення житлом військовослужбовців та шляхи їх подолання. Стратегічний аналіз корупційних ризиків. Департамент запобігання та виявлення корупції, 2022. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/11/77f56bcb-3dbf-4508-8d3b-e00a53e6e758.pdf> (дата звернення: 26.10.2023).
8. Drozd, O., Romanov, M., Moroz, V., Stremenovskyi, S., & Zelenyi, V. (2022). The right of citizens to assemble peacefully, unarmed, to hold rallies and demonstrations: historical origins and genesis of formation. *Amazonia Investiga*, 11(51), 257-266.
9. Мороз В.П., Мінка Т.П. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права осіб з інвалідністю на отримання електронних послуг у сфері міграції та громадянства. *Право, публічне управління та адміністрування*. 2022. № 5. DOI: <https://doi.org/10.54929/2786-5746-2022-5-01-10>
10. Protection of human rights and freedoms as a component of the preventive function of the police force. Natalya Panova, Iryna Shapovalova, Ivan Ishchenko, Vita Moroz , Iryna Kurbatova. *CUESTIONES POLÍTICAS* Vol. 40 N° 74 (2022): 383-392.

ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ВИКЛИКІВ СУЧАСНОСТІ

FEATURES OF INFORMATION AND TECHNICAL SUPPORT FOR ROAD SAFETY, PROSPECTS FOR DEVELOPMENT IN THE FACE OF MODERN CHALLENGES

Медведенко Н.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Одеський державний університет внутрішніх справ

Медведенко С.В., д.філос., доцент,
декан факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Одеський державний університет внутрішніх справ

Дана стаття присвячена вивченню питання особливостей інформаційно-технічної підтримки безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в складних реаліях сучасної України, пошук шляхів вдосконалення та подальшого розвитку.

Звернуто увагу на актуальність питання безпеки на дорогах, незважаючи на те, що воно цікавило людство з часів появи, розвитку і використання різних видів транспорту та пов'язаної з ним дорожньої інфраструктури, воно й досі є проблемою, яка потребує пильної уваги та пошуку нових шляхів для її вирішення.

Статистика правопорушень у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту Департаменту патрульної поліції України, Офісу генерального прокурора свідчить про нагальну потребу впровадження нових підходів до реалізації безпекових ініціатив у сфері дорожнього руху.

Відмічено, що безпека дорожнього руху не є сталим станом в конкретний момент часу, це безперервний процес формування та підтримки безпечних умов для всіх учасників у постійно мінливому середовищі з урахуванням різноманітних факторів, а тому потребує комплексного, системного підходу для її забезпечення.

Проаналізовано нормативно-правове підґрунтя регулювання питання безпеки у сфері дорожнього руху та з'ясовано відсутність уніфікованих визначень «безпеки дорожнього руху» та «забезпечення безпеки дорожнього руху».

Визначено п'ять груп факторів впливу (основних пріоритетних напрямків для реалізації безпекових ініціатив), кожен з яких в своїй реалізації потребує активного використання сучасного інформаційно-технічного забезпечення.

Розглянуто роль суб'єктів, задіяних у сфері реалізації безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (Державної служби України з безпеки на транспорті, Державного агентства автомобільних доріг України (Укравтодор), Національної поліції України), та перспективи вдосконалення їх діяльності.

За результатами проведеного дослідження надано пропозиції щодо шляхів розвитку та вдосконалення діяльності відповідальних суб'єктів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: інформаційно-технічне забезпечення, безпека дорожнього руху, правила дорожнього руху, імітаційне моделювання, суб'єкти забезпечення безпеки дорожнього руху, фактори впливу.

This article is devoted to the study of the features of information and technical support for road safety and transport operation in the complex realities of modern Ukraine, the search for ways to improve and further develop.

The author emphasizes the relevance of the issue of road safety, despite the fact that it has been of interest to mankind since the emergence, development and use of various types of transport and related road infrastructure, it is still a problem that requires close attention and the search for new ways to solve it.

The statistics of offenses in the field of traffic safety and transport operation of the Patrol Police Department of Ukraine and the Office of the Prosecutor General indicate an urgent need to introduce new approaches to implementing safety initiatives in the field of traffic.

It is noted that road safety is not a steady state at a particular point in time, but a continuous process of creating and maintaining safe conditions for all participants in an ever-changing environment, taking into account various factors, and therefore requires an integrated, systematic approach to ensure it.

The author analyzes the legal framework for regulating the issue of road safety and reveals the lack of unified definitions of "road safety" and "road safety assurance".

Five groups of influence factors (the main priority areas for the implementation of security initiatives) have been identified, each of which requires the active use of modern information and technical support.

The role of subjects involved in the implementation of road safety and operation is examined (the State Service of Ukraine for Transport Safety, the State Agency of Motor Roads of Ukraine ("Ukravtodor"), and the National Police of Ukraine), as well as the prospects for improving their performance.

Based on the results of the research, proposals were made regarding ways to develop and improve the activities of responsible entities in the field of road safety.

Key words: information and technical support, traffic safety, traffic rules, simulation modeling, subjects of traffic safety, influencing factors.

Прогрес людства і технологій розпочався у кам'яному віці і не зупиняється й досі. Перший автомобіль у сучасному розумінні з двигуном внутрішнього згоряння з'явився у 1886 році, а вже у травні 1896 року зафіксовано першу інформацію про дорожньо-транспортну пригоду (далі – ДТП) у м. Нью-Йорк де під час автогонок стався наїзд на велосипедиста. Пізніше, 17 серпня того ж року у м. Лондон зафіксовано перший випадок ДТП з жертвами – наїзд на пішохода Бріджет Дрісколл через перевищення швидкості.

Щодо правил дорожнього руху, то слід відмітити, що вони існували і в епоху використання карет, фаето-

нів та іншого транспорту на кінських упряжках, а також для вершників. В ті часи були встановлені правила для візничих, обов'язкова наявність візничого білета, вимоги до технічного стану засобів пересування, визначалася сторона напрямку руху і ширина дороги, встановлювався швидкісний режим в населених пунктах тощо.

Тож питання забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, адміністрування даної сфери супроводжує практично весь період появи, розвитку і використання різних видів транспорту та пов'язаної з ним дорожньої інфраструктури.

Як свідчить світова та національна статистика обліку порушень за категорією видів засобів пересування найбільша кількість порушень безпеки руху та експлуатації транспорту фіксується саме щодо автомобільного транспорту. Автомобільні вантажні перевезення, автомобільні пасажирські перевезення, велика кількість легкових авто, насичений трафік на автодорогах, різні дорожні умови, недотримання швидкісного режиму відносно умов руху, якість дорожнього полотна, порушення учасниками правил дорожнього руху (далі – ПДР) та ряд інших факторів стають причинами ДТП.

Статистика правопорушень у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту Департаменту патрульної поліції України за 2021-2023 роки свідчить про зростання показників в більшості областей країни як кількості ДТП (на 26,9% загалом по країні), так і кількості загиблих (на 9,4% загалом по країні) та травмованих осіб (на 27,5% загалом по країні), в наслідок ДТП [1].

За офіційною статистикою Офісу Генерального прокурора про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за період 2020 – 2023 роки зафіксовано по рокам наступні кількісні показники порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України): 2020 р. – 8864, з них 1858 що спричинило смерть потерпілого; 2021 – 7961, з них 1507 що спричинило смерть потерпілого; 2022 – 6366, з них 1270 що спричинило смерть потерпілого; 2023 – 7017, з них 1243 що спричинило смерть потерпілого.

Окрім того з загальної кількості зазначених порушень зареєстровані порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння (ст. 286¹ КК України) у 2022 р. склали 774 правопорушень, а у 2023 р. – 950 [2].

Наведена статистика свідчить про деякий спад кількості зареєстрованих тяжких правопорушень даної категорії. Спочатку ця тенденція була зумовлена системою нормативно-правових та адміністративно-організаційних заходів, пізніше спад був пов'язаний з початком воєнної агресії проти України, що частково зумовлено виїздом з країни частини населення і, відповідно, зменшенням кількості авто та напруженістю автомобільного трафіку, введенням комендантської години. Але загальна кількість правопорушень у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту продовжує зростати. Зазначене обумовлює актуальність досліджуваних питань.

Проблематика забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту має міждисциплінарний характер то ж досліджувалося спеціалістами різних галузей та спеціальностей: економіки, будівництва та цивільної інженерії, психології, соціології, публічного управління та адміністрування, медицини, права, міжнародного права, інформаційних технологій.

Окремі питання публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури цікавили Н.В. Кудрицьку, В.І. Пархету, Ю.Є. Пащенко, Н.В. Бошоту, В.В. Шамаєва. Особливості адміністративно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху досліджували Л.Ю. Веселова, В.І. Приходько; провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху стали предметом наукового пошуку О.В. Битяк, профілактику зазначених правопорушень вивчала К.К. Бенца, В. Бесчастний приділив увагу стратегічному реформуванню державної політики безпеки дорожнього руху.

Метою даної статті є дослідження особливостей інформаційно-технічного забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, напрямів їх подальшої еволюції з урахуванням умов та вимог сучасності.

Актуальність та вагомість питання забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту як для окремого

суспільства і держави так і для людства загалом є беззаперечною, адже цей фактор забирає щорічно занадто велику кількість жертв, і приносить чималі збитки економіці.

Безпека дорожнього руху є системним поняттям з багатьма складовими. Загалом безпека для будь-якої ситуації, середовища чи процесу означає як наявний стан захищеності, так і мінімізацію можливості появи потенційних загроз для учасників чи оточуючих. Як слушно відмітила А.О. Чанцева «у загальному розумінні, безпеку найбільш доцільно тлумачити як певний стан, за якого будуть мінімізовані та/або ліквідовані будь-які загрози для певного суб'єкта» [3].

Свого часу Інструкція з діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС України, затверджена наказом МВС №1111 від 13.11.2006 року містила визначення безпеки дорожнього руху як стану процесу дорожнього руху, що визначає ступінь захищеності учасників дорожнього руху від ДТП та їх наслідків. При цьому розглядаючи дорожній рух як сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі переміщення людей і вантажів за допомогою транспортних засобів, або без таких у межах дороги.

В свою чергу забезпечення безпеки дорожнього руху визначалося як діяльність, спрямована на попередження причин та умов виникнення ДТП, зниження тяжкості їх наслідків [4].

Закон України «Про автомобільні дороги» містить поняття безпеки автомобільних доріг як сукупності засобів, конструкцій, пристроїв, споруд, характеристик та показників (у тому числі інженерних, конструкторських, технічних, проектних, архітектурних, технологічних та інших рішень), при врахуванні та застосуванні яких забезпечується запобігання та зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод та тяжкості їх наслідків;

До засобів, які сприяють забезпеченню безпеки дорожнього руху відноситься інженерне облаштування (спеціальні споруди та засоби: освітлення, вимірювання, зв'язку, примусового зниження швидкості, острівці безпеки) та спеціальні технічні засоби, що забезпечують організацію і регулювання дорожнього руху (світлофори, дорожні знаки, дорожня розмітка, додаткове звукове супроводження для світлофорного обладнання тощо) [5].

Важливим фактором для забезпечення безпеки дорожнього руху є дорожня обстановка, отримання і оброблення інформації про її стан і зміни, а також подальше реагування.

В Правилах дорожнього руху дорожня обстановка визначається як «сукупність факторів, що характеризуються дорожніми умовами, наявністю перешкод на певній ділянці дороги, інтенсивністю і рівнем організації дорожнього руху (наявність та стан дорожньої розмітки, дорожніх знаків, дорожнього обладнання, світлофорів), які повинен урахувувати водій під час вибору швидкості, смуги руху та прийомів керування транспортним засобом» [6].

Слушно зауважили Яцишин В.М. та Братель С.Г. що наразі «термінологічне застосування словосполучень «безпека дорожнього руху», «забезпечення безпеки дорожнього руху» у нормативно-правовій базі і досі не має усталеного характеру» та запропонували наступне доволі влучне та містке авторське визначення терміну «безпека дорожнього руху», який означає «стан суспільних відносин, що виникають між учасниками дорожнього руху, уповноваженими суб'єктами, що реалізують державну політику за визначеним напрямом або виконують завдання, пов'язані із забезпеченням прав кожного учасника взаємодії» [7].

З огляду на вищезазначене відмітимо, що безпека дорожнього руху не є сталим станом в конкретний момент часу, це безперервний процес формування та підтримки безпечних умов для всіх учасників у постійно мінливому середовищі з урахуванням різноманітних факторів.

Серед факторів, що впливають на стан безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту є: недосконалість нормативно-правового забезпечення даної сфери, невідповідність стандартів безпеки дорожнього руху сучасним вимогам, недостатній рівень міжвідомчої взаємодії як в ситуаціях масштабних ДТП так і в разі різкого погіршення погодних умов, які стають однією з причин ускладнення чи навіть припинення транспортного сполучення; ефективність системи управління дорожнім господарством від якої залежить стан автодоріг, наявність і видимість дорожніх знаків, дорожньої розмітки, розвиток транспортної інфраструктури; щільний трафік транспортного та пішохідного руху; не ефективні рішення щодо планування транспортних розв'язок, перехрестів та навіть режиму роботи світлофорів; доволі застарілий автопарк, що впливає на можливість використання систем активної безпеки; недотримання водієм ПДР, зокрема швидкісного режиму; поведінка учасників дорожнього руху, врахування ними дорожньої обстановки під час прийняття рішень; загальний рівень виховання суспільства у сфері безпеки дорожнього руху; недотримання водіями пасажирських та вантажних перевезень режиму праці та відпочинку; застаріла система і методики збору та обробки даних щодо ДТП, їх причин і обставин, не врахування отриманої інформації для їх ліквідації або профілактики подібних випадків та ряд інших чинників.

Зазначене підкреслює необхідність комплексного підходу до вирішення питання безпеки дорожнього руху, з урахуванням всіх груп факторів впливу. Так, можна визначити кілька основних пріоритетів на даному шляху: 1) дороги та дорожня інфраструктура, 2) безпечне користування дорогами, 3) безпека транспортних засобів, 4) надання допомоги після ДТП, 5) отримання водійського посвідчення. Кожен з них в своїй реалізації потребує певного інформаційно-технічного забезпечення.

Планування доріг, дорожніх розв'язок, розміщення дорожньої інфраструктури, використання технічних засобів потребують попереднього збору інформації, врахування часових, погодних, сезонних, температурних показників як поведінки матеріалів, так і щільності автомобільного, пішохідного трафіку під час аналізу, розробки моделей та перевірки їх «життєздатності» перед втіленням в натурі. Отже є необхідність в активному використанні можливостей інформаційних систем для збору та аналізу інформації, а отримані дані в подальшому завантажувати до спеціальних програм – імітаційних інструментів для комп'ютерного моделювання.

Імітаційне моделювання із застосуванням можливостей комп'ютерного моделювання дозволяє розробити варіанти безпечних моделей дорожнього руху з урахуванням багатьох перемінних. Одним із прикладів такого моделювання є використання мультиагентних систем, можливостей яких достатньо для вирішення подібних завдань. Такими мультиагентними системами є JADE, A-globe, AgentBuilder, Repast, AnyLogic та ряд інших, що розрізняються за своїми характеристиками.

Наприклад, AnyLogic як інструмент імітаційного моделювання дозволяє використовувати елементи з різних бібліотек (бібліотеки дорожнього руху, бібліотеки моделювання процесів, пішохідної бібліотеки тощо) імітуючи фізичне переміщення машин з урахуванням правил дорожнього руху; роботи світлофорів і пріоритету проїзду на перехрестях, руху пішоходів, їх кількості, об'єкти середовища, графік роботи пасажирського транспорту та навіть кількості паркувальних місць та інших факторів, які мають вплив на дорожній рух [8].

Маючи актуальну статистику використання таких мультиагентних систем дозволить розробити найбільш прийнятні варіанти для вирішення існуючих проблем з дорожнім трафіком та безпекою для різних ділянок чи районів населених пунктів.

Стан доріг є перманентною проблемою для нашої країни, яка в залежності від регіону була і є більш або менш вираженою. Вона пов'язана з різними аспектами: фінансуванням, ефективним використанням коштів відповідальними суб'єктами, взаємодією між різними суб'єктами щодо меж балансової належності та експлуатаційної відповідальності (місто – область, населений пункт – залізниця, тощо), суб'єктами відповідальними а стан доріг і дорожньої інфраструктури та суб'єктами з контрольними функціями. Перелік суб'єктів задіяних у сфері реалізації безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту через складність та комплексність даного напрямку є доволі широким.

Це суб'єкти які: задіяні у розробці і прийнятті нормативно-правових актів, які урегульовують питання віднесені до даної сфери; формують та реалізують відповідну державну політику; забезпечують контроль за дотриманням законодавства, яким урегульовано відповідні суспільні відносини та учасники дорожнього руху.

Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України (Мінінфраструктури) є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики зокрема і в сфері автомобільного транспорту, модернізації інфраструктури дорожнього господарства, з питань безпеки на автомобільному транспорті загального користування, інших видів транспорту, а також державного нагляду (контролю) за безпекою на всіх видах транспорту [9].

До спеціалізованих суб'єктів належать: Державна служба України з безпеки на транспорті (Укртрансбезпека) серед основних завдань якої є здійснення державного нагляду (контролю) за безпекою на автомобільному, міському електричному, залізничному транспорті шляхом:

- ліцензування господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним, залізничним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом;
- здійснення контролю і нагляду за організацією безпечного перевезення небезпечних вантажів (крім такого перевезення, яке контролюється Національною поліцією та Морською адміністрацією);
- здійснення контролю за міжнародними перевезеннями пасажирів і вантажів автомобільним транспортом на території України;
- здійснення габаритно-вагового контролю транспортних засобів у зонах габаритно-вагового контролю;
- проведення технічного розслідування та аналізу причин ДТП, катастроф, аварій, подій на автомобільному, міському електричному, залізничному транспорті, ведення відповідного обліку та розробки профілактичних заходів щодо запобігання їх виникненню і контроль за проведенням цих заходів;
- здійснення контролю за додержанням автоперевізниками пасажирів і вантажів вимог режиму праці та відпочинку тощо [10].

Державне агентство автомобільних доріг України (Укравтодор) реалізує державну політику у сфері дорожнього господарства та управління автодорогами загального користування державного значення, забезпечуючи організацію будівництва, реконструкцію, ремонт та утримання автомобільних доріг та в результаті очікується досягнення покращення транспортно-експлуатаційного стану доріг і відповідно підвищення рівня безпеки користування автомобільними шляхами, зниження витрат від ДТП через причини, пов'язані з незадовільним станом автошляхів [11].

Дорогами місцевого значення опікуються Департаменти дорожнього господарства облдержадміністрацій та Управління дорожнього господарства міських рад.

Діяльність зазначених суб'єктів потребує вдосконалення відповідно до нових можливостей, які пропонує

інформаційно-технічний розвиток та новітні технології. Активне формування та використання баз даних для збору та аналізу інформації щодо протяжності, площини, категорії, матеріалів, наявного стану доріг, їх навантаженості для розрахунку черговості ремонту, економічності доцільності ремонту чи повного відновлення дорожнього полотна. Використання спеціальної техніки з відповідним технічним та програмним забезпеченням для відслідковування стану доріг, встановлення на автомобільних дорогах датчиків обмерзання (зледеніння), температури, використання дронів, можливостей супутникового зв'язку та знімків для оцінки ситуації у випадку погодніх змін чи надзвичайних ситуацій, оперативне отримання інформації від системи синоптичних станцій, відділу метеорологічних прогнозів Українського гідрометеорологічного центру Державної служби України з надзвичайних ситуацій (ДСНС) тощо.

Наступний фактор (складова) безпеки дорожнього руху це безпечне користування дорогами і тут визначальними є дії таких суб'єктів як учасники дорожнього руху, їх поведінка на дорозі, дотримання ПДР, рішення, які приймаються в процесі користування засобами пересування або переміщення у дорожньому середовищі, контрольна діяльність відповідних суб'єктів. В даному випадку розглядаємо динамічну систему «водій – автомобіль – дорога – середовище» де саме на водія покладається вантаж відповідальності за процес управління автомобілем, технічний стан авто, дотримання вимог безпеки та ПДР, використання систем активної та пасивної безпеки автомобіля, прийняті рішення стосовно обраної швидкості, маневрів, дотримання безпечної дистанції та інших моментів з урахуванням технічного стану та можливостей авто, стану дорожнього покриття, погодних умов.

Суб'єктами контролю за дотриманням ПДР, зокрема забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі є Укравтодор, органи місцевого самоврядування, Міністерство внутрішніх справ України, а також Національна поліція України.

Система фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі є прикладом використання сучасних технологій для вирішення питань контролю за дотриманням водіями ПДР і є «взаємопов'язаною сукупністю технічних засобів (приладів контролю), програмних і апаратних засобів обробки отриманих за допомогою технічних засобів (приладів контролю) інформаційних файлів та метаданих, обміну з використанням електронних комунікаційних мереж інформацією, необхідною для реалізації організаційних і процесуальних заходів під час здійснення контролю за дотриманням ПДР його учасниками, що функціонує в єдиній інформаційній системі МВС» [12].

Вказана системи фіксує такі порушення ПДР як: перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів; проїзд на заборонний сигнал світлофора; порушення правил зупинки і стоянки; порушення правил руху і зупинки на смузі для маршрутних транспортних засобів; порушення встановленої для транспортних засобів заборони виїзду на смугу зустрічного руху; порушення правил руху через залізничний переїзд; порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками.

Функціонування системи ґрунтується на постійній взаємодії з мережею державних реєстрів, відомчих інформаційних систем, баз та з електронними комунікаційними мережами постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг.

Національна поліція України також здійснює контроль за дотриманням правил дорожнього руху та оформлює матеріали про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, які були зафіксовані не в автоматичному режимі, забезпечує форму-

вання та ведення інформаційної підсистеми «Дорожньо-транспортна пригода» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» [13]. У своїй діяльності органи та підрозділи Національної поліції України використовують технічних прилади і засоби з функціями фото- і кінозйомки та відеозапису. На транспортних засобах Національної поліції України може встановлюватися технічний комплекс з можливістю ведення та збереження фото- і кінозйомки, відео, аудіозапису. Патрульні поліцейські, до обов'язків яких віднесено здійснення контролю за дотриманням правил дорожнього руху, використовують відеореєстратори встановлені в службових автомобілях та портативні відеореєстратори (бодікамери),

Включення відеореєстратора здійснюється з моменту початку виконання службових обов'язків або спеціальної поліцейської операції, а відеозапис ведеться безперервно до її завершення, а у разі використання портативного відеореєстратора так само, крім випадків, пов'язаних з виникненням у поліцейського особистого приватного становища [14].

Зафіксована на технічних приладах інформація в подальшому може бути використана як доказ у справі. Так, відповідно до статті 99 Кодексу адміністративного судочинства України «електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо...)» [15].

Національна поліція України активно використовує і впроваджує сучасні інформаційні технології в своїй діяльності, але є й інші перспективні можливості, якими слід скористатися. Так в Україні з 2015 року впроваджується програма «Безпечне місто», яка отримала своє втілення в низці міст (Маріуполь, Вінниця, Київ, Одеса, Дніпро, Львів та інші). Муніципальні ситуаційні центри забезпечують онлайн-спостереження за ситуацією у місті і дозволяють фіксувати правопорушення, виявляти та притягувати до відповідальності винних осіб.

В межах даної програми активно використовується технологія ANPR (автоматичне розпізнавання номерних знаків), яка зчитує та фіксує реєстраційний номер автомобіля-порушника, також може виявляти та відслідковувати транспортні засоби, що знаходяться у розшуку. Системи автоматичного розпізнавання автомобільних номерів можуть використовувати як камери відеоспостереження задіяних для цілей програми «Безпечне місто» так і камери Системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі або інші типи приладів для відеофіксації.

В перспективі пропонується розширити межі дії програми на територію всієї країни, що надасть більше можливостей для запобігання правопорушенням та забезпечення контрольної функції, зокрема і в сфері дорожнього руху.

Також корисним прикладом для запровадження в діяльність патрульної поліції та інших підрозділів Національної поліції є приклад інших країн де на поліцейські автомобілі встановлюють кілька відеокamer, які фіксують ситуацію навкруги автомобіля і можуть виявляти порушення ПДР також під час руху службового автомобіля, що забезпечує додатковий контроль та превентивний вплив на учасників дорожнього руху.

Отже, пріоритетами в реалізації питання безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту для суб'єктів, що відповідно до поставлених перед ними завдань виступають її «гарантами», є розвиток взаємодії між їх інформаційними системами, оновлення процедур та підходів щодо збирання інформації, використання сучасних алгоритмів її обробки, застосування експертних та мультиагентних систем, можливостей ШІ, встановлення та використання сучасного обладнання.

Наразі наявний стан економіки в країні, а також виклики воєнного стану не дозволяють активно впроваджувати нові технології і розвивати дорожню інфраструктуру, але крок за

кроком, йдучи шляхом інновацій та відповідальності, зваженості та обгрунтованості рішень досягнення значного покращення рівня безпеки на дорогах стане лише питанням часу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистика ДТП в Україні. Департамент патрульної поліції. URL: <https://patrolpolice.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 27.03.2024).
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 27.03.2024).
3. Чанцева А.О. Адміністративно-правові засади діяльності патрульної поліції із забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні: дис. ... док. філософії : 081 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2023. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/066cb17e-267e-4a3e-bc3a-fe776f178e48/content>
4. Про затвердження Інструкції з діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС України : Наказ МВС від 13 листопада 2006 №1111 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-06/ed20090717/find?text=%C1%E5%E7%EF%E5%EA%E0+%E4%EE%F0%EE%E6%ED%FC%EE%E3%EE+%F0%F3%F5%F3#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
5. Про автомобільні дороги : Закон України від 08 вересня 2005 № 2862-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-15/ed20211219#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
6. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF/ed20231201#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
7. Яцишин В.М., Братель С.Г. Правова детермінація терміну «безпека дорожнього руху». *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 2. С. 335–341. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.2.49>.
8. Горбова О. В., Мерзлий О. Д. Дослідження автомобільних потоків засобами імітаційного моделювання. *Наука та прогрес транспорту. Вісник Дніпропетровського національного університету залізничного транспорту*, 2021, № 5 (95) с. 36 – 50. URL: <https://crust.ust.edu.ua/server/api/core/bitstreams/cab4c390-7902-42c8-8df3-9b9d9b35d599/content>
9. Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України (Мінінфраструктури). URL: <https://mtu.gov.ua/content/hto-mi-e.html> (дата звернення: 27.03.2024).
10. Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 № 103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/103-2015-%D0%BF#Text> дата звернення: 27.03.2024).
11. Пріоритети діяльності Державного агентства автомобільних доріг України на 2021-2023 роки. URL: <https://mtu.gov.ua/files/%D0%9F%D1%80%D1%96%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%82%D0%B8%202021-2023%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D1%80.pdf> (дата звернення: 27.03.2024).
12. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі. Постанова КМУ від 10 листопада 2017 р. № 833. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/833-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
13. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі. Наказ МВС України від 07 листопада 2015 № 1395. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
14. Про затвердження Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Наказ Міністерства внутрішніх справ України 18 грудня 2018 року № 1026. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0028-19#top> (дата звернення: 27.03.2024).
15. Кодекс адміністративного судочинства України Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#Text> (дата звернення: 27.03.2024).

ЗАХОДИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

MEASURES OF FINANCIAL AND LEGAL RESPONSIBILITY FOR OFFENSES IN THE BUDGET SPHERE

Миронюк Р.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Миронюк С.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню заходів фінансово-правової відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері, визначенню їх правової природи та з'ясуванню напрямків удосконалення їх нормативного закріплення та застосування.

Встановлено, що застосування заходів фінансово-правової відповідальності за бюджетні правопорушення встановлюються нормами глави 18 БК України, проте процедура застосування примусових заходів за бюджетні правопорушення регламентується численними підзаконними нормативно-правовими актами. Запропоновано уніфікувати на законодавчому рівні і підстави, і процедуру застосування заходів фінансово-правової відповідальності за бюджетні правопорушення шляхом згрупування таких правопорушень відповідно до стадій бюджетного процесу, а також визначення єдиного порядку застосування різних заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Обґрунтовано, що фактичними підставами адміністративної відповідальності за статтею 164-12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства» є діяння у формі недотримання бюджетно-правових норм, а тому недоцільним є розширення переліку порушень бюджетного законодавства, за які передбачено адміністративну відповідальність, за рахунок проступків, що лише в окремих випадках безпосередньо стосуються бюджетної сфери, зокрема адміністративні правопорушення, передбачені статтями 164-2, 51, 184-1, 164-14 КУпАП.

Встановлено, що поняття «бюджетне правопорушення» доцільно використовувати лише в межах фінансово-правових відносин і позначати ним делікт, за вчинення якого настає бюджетно-правова (фінансово-правова) відповідальність у вигляді застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства (стаття 117 БК України), в адміністративній відповідальності за проступки у бюджетній сфері обґрунтованим видається використання законодавчо закріпленого поняття – порушення бюджетного законодавства. Це сприятиме розмежуванню схожих правових явищ та допомагатиме більш чітко охарактеризувати зазначені правопорушення.

Ключові слова: юридична відповідальність, заходи фінансово-правової відповідальності, бюджетна сфера, порушення бюджетного законодавства, правопорушення в бюджетній сфері.

The article is devoted to highlighting measures of financial and legal responsibility for offenses in the budgetary sphere, determining their legal nature and clarifying directions for improving their normative consolidation and application.

It was established that the application of measures of financial and legal responsibility for budget offenses are established by the norms of Chapter 18 of the Code of Ukraine of Ukraine, however, the procedure for applying coercive measures for budget offenses is regulated by numerous bylaws. It is proposed to unify at the legislative level both the grounds and the procedure for applying measures of financial and legal responsibility for budget law violations by grouping such offenses according to the stages of the budget process, as well as defining a single procedure for applying various measures of influence for violations of budget legislation. It is substantiated that the actual grounds for administrative liability under Article 164-12 of the Code of Administrative Offenses "Violation of budgetary legislation" are actions in the form of non-compliance with budgetary and legal norms, and therefore it is inexpedient to expand the list of violations of budgetary legislation, for which administrative liability is provided, at the expense of misdemeanors that only in some cases, they directly relate to the budgetary sphere, in particular, administrative offenses provided for by Articles 164-2, 51, 184-1, 164-14 of the Code of Administrative Offenses

It has been established that the concept of "budgetary offense" is expedient to be used only within the limits of financial and legal relations and to denote a delict, for the commission of which fiscal and legal (financial and legal) responsibility arises in the form of the application of measures of influence for violation of budgetary legislation (Article 117 of the Code of Ukraine of Ukraine), in administrative responsibility for misdemeanors in the budget sphere, the use of the legally established concept – violation of budget legislation seems to be justified. This will contribute to distinguishing similar legal phenomena and help to more clearly characterize the specified offenses.

Key words: legal responsibility, measures of financial and legal responsibility, budgetary sphere, violation of budgetary legislation, offenses in the budgetary sphere.

Актуальність тематики статті. Однією із основних функцій права – є охоронна функція. Юридична відповідальність виступає безпосередньо одним із важливих засобів забезпечення цієї функції, вона є показником існування та втілення прав і свобод усіх галузей життєдіяльності держави та громадян. Вона є основним показником встановлених законодавством гарантій та механізмів забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб, діяльності державних органів та громадських організацій, життєдіяльності держави в цілому.

З лютого 2024 року, з моменту повномасштабного вторгнення Російської федерації на територію нашої країни основними витратними статтями бюджету є фінансування оборонної галузі, Збройних сил України, своєчасне фінансування соціальних виплат та гарантій держави, охорона здоров'я, фінансування робіт по відновленню

об'єктів критичної інфраструктури, що зазнали руйнувань, тощо. В той же час слід відмітити негативну тенденцію щодо зловживань та порушень щодо використання коштів державного та муніципальних бюджетів, частина з яких використовується не за призначенням в світлі значної економії цих коштів та необхідності їх використання перед усім на цілі оборони та створення безпечного середовища. У зв'язку з цим питання застосування заходів фінансово-правової відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері наразі є актуальними та такими, що потребують аналізу.

Стан дослідження проблематики статті. Увагу щодо окремих питань регулювання відносин в фінансовій галузі взагалі і бюджетних відносин зокрема, в своїх працях приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, А.І. Берлач,

Л.К. Воронова, О.П. Гетманець, Е.С. Дмитренко, І.Б. Завєруха, А.Й. Іванський, А.М. Касьяненко, О.В. Кузьменко, М.П. Кучерявенко, А.О. Монаєнко, О.А. Музика-Стефанчук, Ю.С. Назар, О.П. Орлюк, В.Л. Ортинський, О.І. Остапенко, П.С. Папурківський, І.М. Проця, Ю. О. Ровинський, Л.А. Савченко, І.А. Сікорська, О.А. Соколова, А.І. Субота, С.С. Теленик, В.Д. Чернадчук, Н.Я. Якимчук та інші.

Праці цих учених є вагомим внеском у розвиток теоретичних положень про відповідальність за вчинення правопорушень бюджетного законодавства, в той же час бюджетне законодавство постійно змінюється а з ним трансформуються заходи фінансово-правової відповідальності в бюджетній сфері, що потребує окремого дослідження.

Мета статті – визначити заходи фінансово-правової відповідальності за правопорушення в бюджетній сфері, здійснити їх систематизацію та запропонувати напрями удосконалення окремих із них.

Виклад основних положень. Розпочинаючи розгляд питання про заходи фінансово-правової відповідальності за вчинення бюджетних правопорушень ми вважаємо за необхідне коротко розглянути визначення поняття, що таке юридична відповідальність взагалі, для подальшого розгляду та з'ясування ознак, які будуть характерні саме для фінансово-правової відповідальності.

Однією із основних функцій права – є охоронна функція. Юридична відповідальність виступає безпосередньо одним із важливих засобів забезпечення цієї функції, вона є показником існування та втілення прав і свобод усіх галузей життєдіяльності держави та громадян. Вона є основним показником встановлених законодавством гарантій та механізмів забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб, діяльності державних органів та громадських організацій, життєдіяльності держави в цілому.

Науковцями юридична відповідальність розглядається як державний примус до виконання конкретних вимог права; правовідносини в яких кожна зі сторін зобов'язана відповідати за свої вчинки перед іншою стороною, державою і суспільством. І.А. Безклубий, С.В. Бобровник, І.С. Гриценко вказують на дві складові групи юридичної відповідальності, що встановлюють її сутність, а саме: 1) ті, які розуміють юридичну відповідальність у контексті теорії державного (державно-правового) примусу; 2) ті, які розглядають юридичну відповідальність у контексті теорії правовідносин [1, с. 347].

Загалом визначення поняття «юридичної відповідальності» на теперішній час дискусійне, кожна окрема галузь права встановлює визначення цього поняття безпосередньо для правовідносин, які притаманні саме їй, а саме визначаються поняття кримінальної, адміністративної, цивільно-правової відповідальності, трудової, дисциплінарної тощо. Вона має власні норми права, що узгоджують правовідносини даного виду і є саме комплексом заходів юридичної відповідальності саме цієї галузі права.

Аналіз особливостей базових галузевих інститутів юридичної відповідальності, а також найпоширеніших підходів до визначення її поняття дає підстави охарактеризувати юридичну відповідальність як явище об'єктивного права на загальнотеоретичному рівні як правову категорію, що: 1) має абстрактну форму; 2) є не персоніфікованою; 3) формально виражається в санкціях відповідних норм галузей права; 4) спирається на державний примус (тісно пов'язана з державою); 5) спричиняє певні негативні наслідки (особистого, майнового, організаційного характеру) для особи, яка вчинила правопорушення; 6) має процесуальну форму втілення (у законодавстві України є певний порядок, послідовність дій, передбачена для настання юридичної відповідальності); 7) має визначені законодавством підстави настання [2, с. 17].

В контексті нашого дослідження ми хочемо звернути увагу та розглянути складові заходів фінансово-правової

відповідальності, які настають за вчинення бюджетних правопорушень. На даний час відповідальність за порушення в галузі бюджетного законодавства регулюються нормами декількох галузей права і за вчинення яких може наступати кримінальна, адміністративна, цивільно-правова відповідальності. Окремим аспектом необхідно виділити державний аудит та контроль за додержанням бюджетного законодавства. Вони не є фактично окремим видом відповідальності, проте заходи, які проводяться в рамках цієї діяльності дозволяють виявляти саме вчиненні правопорушення та вирішувати питання про притягнення до відповідальності винних осіб.

Одним із завдань бюджетного контролю є попередження порушень норм бюджетного законодавства, виявлення фактів нецільового та нерационального спрямування бюджетних коштів, виправлення помилок у бюджетному процесі й відшкодування збитків, які внаслідок правопорушень завдані державі, органам місцевого самоврядування та суспільству загалом. Отже, результативний зміст контрольної діяльності передбачає наявність механізму юридичної відповідальності за порушення бюджетного законодавства [3, с. 210].

Ведучи мову про заходи фінансово-правової відповідальності за бюджетні правопорушення необхідно окремо зупинитись та встановити риси, які характерні саме для цього виду юридичної відповідальності та відрізняють її від адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень в галузі бюджетного законодавства.

Ми погоджуємось та підтримуємо думку А.Й. Іванського, який в своїх дослідженнях визначив фундаментальні теоретичні засади фінансово-правової відповідальності, як нового виду юридичної відповідальності та обґрунтував, що «вона має прояв з точки зору суб'єктивного права як нормативний, формально визначений у фінансовому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок зазнавати правопорушником заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним правопорушення у сфері фінансової діяльності. Цілями фінансово-правової відповідальності є: 1) охорона фінансового правопорядку; 2) підвищення рівня правосвідомості та правової культури у галузі фінансової діяльності; 3) забезпечення фінансового правопорядку, виховання поваги до фінансового права» [4, с. 13].

На теперішній час можна вести мову про те, що наша держава має комплексну систему фінансово-правової відповідальності, яка визначається рядом законодавчих та нормативно-правових актів. Основні аспекти фінансово-правової відповідальності в Україні включають такі напрямки:

1. Податкова відповідальність: Суб'єкти господарювання зобов'язані дотримуватися податкового законодавства, яке включає оподаткування прибутку, ПДВ, акцизи та інші податки. Порушення цих норм може призвести до фінансових штрафів, пені, адміністративної та навіть кримінальної відповідальності.

2. Бухгалтерська відповідальність: Суб'єкти господарювання повинні вести бухгалтерський облік відповідно до встановлених стандартів. Порушення бухгалтерської дисципліни також може призвести до штрафів і санкцій.

3. Аудиторський контроль: Обов'язок проведення аудиту фінансової звітності певних категорій суб'єктів господарювання, які визначаються законодавством. Аудиторська діяльність підлягає регулюванню, і порушення стандартів аудиту також може мати юридичні наслідки.

4. Фінансовий моніторинг та протидія відмиванню грошей: Суб'єкти господарювання зобов'язані дотримуватися вимог щодо фінансового моніторингу та запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму.

5. Цінні папери та фінансовий ринок: Суб'єкти, які здійснюють операції з цінними паперами та участь на

фінансовому ринку, повинні дотримуватися відповідних нормативів та стандартів.

6. Корпоративна відповідальність: Забезпечення дотримання принципів корпоративної відповідальності, включаючи етичні стандарти та звітність.

Фінансово-правова відповідальність у бюджетній сфері є самостійним видом юридичної відповідальності. Основним критерієм, що свідчить про самостійність фінансово-правової відповідальності, є самостійність фінансового права, а також специфіка предмета та методу правового регулювання фінансового права. Додатковими ознаками, що доводять самостійність фінансово-правової відповідальності в бюджетній сфері, є: наявність кодифікованого нормативно-правового акта – Бюджетного кодексу України, що встановлює фінансово-правову відповідальність, та є джерелом фінансового права та наявність підзаконних нормативно-правових актів, що закріплюють процедурні моменти застосування фінансово-правової відповідальності; різні підстави фінансово-правової та адміністративної відповідальності; законодавче закріплення поняття бюджетного порушення; різний порядок притягнення до фінансово-правової та адміністративної відповідальності [5, с. 213].

На теперішній час, незважаючи на зміни та постійне удосконалення законодавства України, приведення його до норм міжнародного права, питання, що стосуються заходів фінансово-правової відповідальності за бюджетні правопорушення ще продовжують залишатись предметом дослідження багатьох науковців незважаючи на те, що їх розгляду приділялась значна увага протягом тривалого часу [6, 7, 8, 9, 10, 11].

О.П. Гетманець в своїх роботах доводить, що саме використання фінансово-правових заходів впливу за порушення бюджетного законодавства надає всі підстави стверджувати про наявність бюджетної відповідальності у складі фінансово-правової відповідальності [12, с. 24].

Досліджуючи місце та сутність бюджетної відповідальності, слід з'ясувати природу бюджетних порушень та бюджетних заходів примусу. Так, бюджетним порушенням є вчинене порушення бюджетного законодавства, інших нормативних правових актів, що регулюють бюджетні правовідносини, та договорів, на підставі яких надаються кошти з бюджету, дію чи бездіяльність фінансового органу, головного розпорядника бюджетних коштів, розпорядника бюджетних коштів, одержувача бюджетних коштів, за вчинення якого Бюджетним кодексом України (далі – БК України) передбачено застосування бюджетних заходів примусу. Слід підкреслити обмежений та вичерпний перелік осіб, якими можуть бути вчинені бюджетні порушення. Стаття 117 Бюджетного Кодексу України містить перелік заходів впливу, які можуть бути застосовані до учасників бюджетного процесу за порушення бюджетного законодавства: 1) попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства; 2) зупинення операцій з бюджетними коштами; 3) призупинення бюджетних асигнувань; 4) зменшення бюджетних асигнувань; 5) повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; 6) зупинення дії рішення про місцевий бюджет; 7) безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів; 8) інші заходи впливу, які можуть бути визначені законом про Державний бюджет України.

Розглянемо більш детально кожен захід впливу. *Попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства* здійснюється учасниками бюджетного процесу, тобто є органами, установами та посадовими особами, які наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами).

Контрольними повноваженнями у сфері бюджету наділені Верховна Рада України, комітет Верховної Ради України з питань бюджету, Рахункова палата, Міністер-

ство фінансів України, місцеві фінансові органи, органи Державної казначейської служби та Державної аудиторської служби України, Верховна Рада і Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві ради та їх виконавчі органи, місцеві державні адміністрації. Крім того, головні розпорядники бюджетних коштів та розпорядники нижчого рівня, які мають свою мережу розпорядників та одержувачів, здійснюють контроль щодо відповідних суб'єктів бюджетного процесу.

Відповідно до п. 1 ч. 1 статті 117 БК України, попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства застосовується в усіх випадках виявлення порушень бюджетного законодавства. Тобто цей захід впливу застосовується незалежно від стадії бюджетного процесу, на якій вчинено бюджетне правопорушення, а також від статусу суб'єкта вчинення делікту. Зокрема, підставою його застосування є: визначення недостовірних обсягів бюджетних коштів при плануванні бюджетних показників; порушення встановленого порядку або термінів подання проекту закону про Державний бюджет України (проекту рішення про місцевий бюджет) на розгляд Верховної Ради України (Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевої ради); порушення встановленого порядку або термінів розгляду проекту та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); прийняття рішення про місцевий бюджет з порушенням вимог БК України чи закону про Державний бюджет України (в тому числі щодо складання бюджету в частині міжбюджетних трансфертів); порушення вимог БК України щодо затвердження головними розпорядниками бюджетних коштів порядків використання бюджетних коштів; видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону тощо [13].

Вказівка законодавця на те, що попередження застосовується в усіх випадках виявлення порушень бюджетного законодавства, обумовлює висновок, що попередження може застосовуватися одночасно із застосуванням іншого заходу впливу (оскільки крім цього виду заходу впливу, стаття 117 БК України передбачає й інші) [13].

Діючим законодавством на теперішній час передбачена та затверджена лише форма вимог до розпорядника та одержувача бюджетних коштів та форми Інформації про встановлені факти нецільового використання субвенцій, при цьому самої форми документа, що містить попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства на законодавчому рівні не встановлена.

В даній вимозі обов'язково зазначається реєстраційний рахунок розпорядника бюджетних коштів, рахунок з якого мають бути перераховані кошти, рахунок на який повинна бути повернута субвенція, кошти якої використані не за цільовим призначенням. Підписується вимога керівником або заступником керівника органу, що здійснює контроль. Складається вона в п'яти примірниках, які направляються розпоряднику бюджетних коштів, який допустив нецільове використання субвенції, органу Державної казначейської служби, який обслуговує розпорядника бюджетних коштів, фінансовому органу, що забезпечує виконання бюджету, місцевому органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, останній залишається в органі фінансового контролю, який проводив ревізію [13].

Суб'єкт правопорушення (учасник бюджетного процесу), до якого застосований цей захід впливу, зобов'язаний виконати вимогу щодо усунення виявлених порушень бюджетного законодавства в строк до тридцяти календарних днів. Перебіг строку починається з наступного дня після дня доведення до суб'єкта правопорушення рішення про попередження, прийнятого відповідним учасником бюджетного процесу, уповноваженими БК України на здійснення контролю за дотриманням бюджетного

законодавства. Із загального правила щодо тридцяти денного строку усунення порушення існують певні винятки. Так, у випадку отримання вимоги про повернення використаної не за цільовим призначенням суми субвенції до відповідного бюджету учасник бюджетного процесу самостійно виконує вимогу в десятиденний термін після її одержання [13].

Зупинення операцій з бюджетними коштами полягає у зупиненні будь-яких операцій із здійснення платежів з рахунку порушника бюджетного законодавства. Згідно ст. 120 БКУ «зупинення операцій з бюджетними коштами можливе на строк до 30 днів або до усунення порушення бюджетного законодавства у межах поточного бюджетного періоду, якщо інше не передбачено законом. Застосовується воно за вчинення більшості порушень бюджетного законодавства. Безпосередньо порядок зупинення операцій з бюджетними коштами встановлено законодавством» [13].

Рішення про зупинення відповідних операцій застосовується Мінфіном, органами Казначейства, Держаудитслужби, місцевими фінансовими органами, головними розпорядниками бюджетних коштів у межах наданих їм повноважень до розпорядників або одержувачів бюджетних коштів. Зупинення операцій з бюджетними коштами застосовується у разі виявлення факту порушення вимог бюджетного законодавства, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 117 Бюджетного кодексу України, і полягає у зупиненні будь-яких операцій із здійснення платежів з рахунків розпорядників та/або одержувачів, крім: сплати податків, зборів та інших доходів бюджетів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; виконання рішень органів, яким відповідно до закону надано право стягнення коштів; повернення помилково зарахованих бюджетних коштів.

Н.Я. Якимчук зазначає, що «зупинення операцій з бюджетними коштами є одним з найбільш м'яких заходів бюджетно правової відповідальності, а тому застосовується воно в разі вчинення тих бюджетних правопорушень, за які не передбачене суворіше покарання» [14, с. 37].

При виявленні відповідного порушення складається протокол про порушення бюджетного законодавства. Якщо факт порушення вимог бюджетного законодавства зафіксовано в акті ревізії, то протокол про порушення бюджетного законодавства не складається. На підставі зазначеного протоколу або акту ревізії уповноважений орган приймає протягом трьох наступних робочих днів з дня його надходження розпорядження про зупинення операцій з бюджетними коштами. Порядок зупинення операцій

з бюджетними коштами передбачає, що у разі прийняття уповноваженим органом розпорядження про зупинення операцій зупиненню підлягають операції з бюджетними коштами на рахунках розпорядників або одержувачів за бюджетною програмою (кодом тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів) за якою виявлено порушення вимог бюджетного законодавства. Якщо зазначене порушення виявлено за бюджетною програмою (кодом тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів), яка відсутня у поточному бюджетному періоді, то уповноважений орган зазначає в розпорядженні про зупинення операцій бюджетну програму (код тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів), згідно з якою передбачено утримання розпорядника.

Висновки. Застосування заходів фінансово-правової відповідальності за бюджетні правопорушення встановлюються нормами глави 18 БК України, проте процедура застосування примусових заходів за бюджетні правопорушення регламентується численними підзаконними нормативно-правовими актами. Доцільно уніфікувати на законодавчому рівні і підстави, і процедуру застосування заходів фінансово-правової відповідальності за бюджетні правопорушення шляхом згрупування таких правопорушень відповідно до стадій бюджетного процесу, а також визначення єдиного порядку застосування різних заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Фактичними підставами адміністративної відповідальності за статтею 164-12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства» є діяння у формі недотримання бюджетно-правових норм. Недоцільним є розширення переліку порушень бюджетного законодавства, за які передбачено адміністративну відповідальність, за рахунок проступків, що лише в окремих випадках безпосередньо стосуються бюджетної сфери, зокрема адміністративні правопорушення, передбачені статтями 164-2, 51, 184-1, 164-14 КУпАП. Поняття «бюджетне правопорушення» доцільно використовувати лише в межах фінансово-правових відносин і позначати ним делікт, за вчинення якого настає бюджетно-правова (фінансово-правова) відповідальність у вигляді застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства (стаття 117 БК України). А щодо дослідження адміністративної відповідальності за проступки у бюджетній сфері обґрунтованим видається використання законодавчо закріпленого поняття – порушення бюджетного законодавства. Це сприятиме розмежуванню схожих правових явищ та допомагатиме більш чітко охарактеризувати зазначені правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. І. Безклубий, С. Бобровник, І. Гриценко. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : *монографія*. За заг. ред. І. Безклубого. К. : Грамота, 2014. 448 с. (Серія «Про українське право»).
2. Каленіченко Л.І. юридична відповідальність: поняття, ознаки. *Держава та регіони серія: право*. 2020 р. № 1 (67) том 1. с. 12-17.
3. Гетманець О. П. До питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства. *Форум права*. 2011. № 1. С. 206–210. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11gorpbz.pdf> (дата звернення – 12.12.2023)
4. Іванський А. І. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: монографія. Одеса : Юрид. літ-ра, 2008. 504 с.
5. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
6. Гетманець О. П. Завдання науки фінансового права в умовах розвитку господарських відносин в Україні. *Форум права*. 2020. № 1 (60). С. 6-12.
7. Уткіна М. С. Методи забезпечення функціонування фінансової системи України. *Європейські перспективи*. 2018. № 1. С. 65-69.
8. Ковальчук А. Т. Фінансове право: проблеми утвердження та ефективного застосування. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 10-17.
9. Назар Ю. С., Проць І. М. Адміністративна та фінансово-правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : *монограф.* Львів : держ. ун-т внутр. справ. 2018. 172 с.
10. Кучерявенко М. П. Фінансове право: *підручник*. Харків : Право. 2013. 400 с.
11. Резворович К. Р., Юнін О. С., Круглова О. О. та ін. Фінансово-економічна безпека: теоретико-правові аспекти: навч. посібник. Дніпро : Видавець Біла К.О. 2019. 195 с.
12. Гетьманець О.П. Сутність і значення фінансово-правової відповідальності в бюджетному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 30. Том 2. С. 24-27.
13. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст.572.
14. Фінансове право: навч. посіб. / Л.К. Воронова, П.Ю. Пришва, Н.Я. Якимчук та ін.; за заг. ред. Н.Ю. Пришви. Київ: Видавництво Ліра-К, 2018. 376 с.

ОСОБЛИВОСТІ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ ПОРАНЕНИХ ВІЙСЬКОВИХ ТА ЦИВІЛЬНИХ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

FEATURES OF FINANCIAL PROVISION OF REHABILITATION MEASURES OF WOUNDED MILITARY AND CIVILIANS: DOMESTIC AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Мізіна І.В., к.н.держ.упр.,
доцент кафедри європейського та міжнародного права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті досліджено особливості фінансового забезпечення реабілітаційних заходів поранених військових та цивільних. З'ясовано, що питання фінансування лікування та подальшої реабілітації постраждалих є комплексною соціальною та економічною проблемою, що лежить у площині компетенції держави. Проаналізовано основні національні законодавчі акти, які регламентують діяльність у даному напрямі. Розглянуто: особливості європейської програми «Евакомед», завдяки якій Україна має змогу у рамках медичної евакуації направляти поранених військових для лікування за кордон; особливості проекту «Біотех-реабілітація поранених»; статистику МОЗ щодо евакуації поранених військових для лікування та реабілітації за кордон; статистику надання допомоги Україні міжнародними організаціями; звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування можливих фактів порушень законодавства України щодо фінансування лікування та реабілітації військовослужбовців. Теоретично обґрунтовано, що в Україні законодавчо урегульовано гарантування забезпечення фінансування усього процесу лікування й реабілітації військових. Проаналізовано зміни, внесені до постанови «Про забезпечення організації направлення осіб із складових сил оборони та сил безпеки, постраждалих у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України, на лікування за кордон». Визначено основні принципи медичної евакуації та реабілітації за кордон поранених як військових, так і цивільних, яка фінансується через механізм цивільного захисту. Досліджено досвід Ізраїлю та США у даному напрямі, за результатами якого встановлено, що зазначеними країнами витрачаються значні кошти на лікування та реабілітацію поранених військових. Теоретично обґрунтовано, що незважаючи на суттєві позитивні законодавчі зміни, які відбулися в останні роки у контексті досліджуваної тематики, окремі питання залишаються проблемними.

Ключові слова: фінансування, військовослужбовці, лікування, реабілітація, міжнародні організації, правове регулювання, принципи медичної евакуації.

The article examines the peculiarities of financial provision of rehabilitation measures for wounded soldiers and civilians. It was found that the issue of financing the treatment and further rehabilitation of the victims is a complex social and economic problem that lies within the competence of the state. The main national legislative acts regulating activities in this area have been analyzed. Considered: features of the European program "Evacommed", thanks to which Ukraine is able to send wounded soldiers for treatment abroad as part of medical evacuation; features of the "Biotech-rehabilitation of the wounded" project; statistics of the Ministry of Health regarding the evacuation of wounded military personnel for treatment and rehabilitation abroad; statistics of assistance provided to Ukraine by international organizations; report of the Temporary Investigative Commission of the Verkhovna Rada of Ukraine on the investigation of possible violations of Ukrainian legislation regarding the financing of treatment and rehabilitation of military personnel. It is theoretically substantiated that in Ukraine the guarantee of financing the entire process of treatment and rehabilitation of military personnel is legally regulated. The changes made to the resolution "On ensuring the organization of the referral of persons from the defense forces and security forces, injured in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, for treatment abroad" were analyzed. The main principles of medical evacuation and rehabilitation abroad of both military and civilian wounded, which is financed through the mechanism of civil protection, have been determined. The experience of Israel and the USA in this direction was studied, according to the results of which it was established that the specified countries spend considerable funds on the treatment and rehabilitation of wounded soldiers. It is theoretically substantiated that, despite significant positive legislative changes that have taken place in recent years in the context of the researched topic, certain issues remain problematic.

Key words: financing, military personnel, treatment, rehabilitation, international organizations.

Постановка проблеми. Внаслідок повномасштабного вторгнення в Україну країни-агресора кількість постраждалих як військових, так і цивільних суттєво зростає. Відповідно, зростає кількість травмованих та поранених українців, які потребують спеціалізованої медичної допомоги та подальшої реабілітації. Захисники, захисниці, цивільні особи, які були поранені чи травмовані внаслідок воєнних дій, «не мають набувати ускладнень від знерухування та повинні отримувати реабілітаційну допомогу, у тому числі за кордоном, якомога раніше ...» [1]. Як свідчить досвід провідних країн світу (Сполучених штатів Америки (США), Ізраїлю), які стикалися з проблемою так званих «фронтових поколінь», питання фінансування лікування та подальшої реабілітації постраждалих є комплексною соціальною та економічною проблемою, що лежить у площині компетенції держави [2].

З метою забезпечення відповідних реабілітаційних заходів, з урахуванням моделі Міжнародної класифікації функціонування, обмеження життєдіяльності та здоров'я, упродовж 2022 року в Україні прийнято постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення комплексного огляду системи соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей заги-

блих (померлих) захисників та захисниць України», «Про документальне забезпечення організації реабілітації у сфері охорони здоров'я» та наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку організації надання реабілітаційної допомоги на реабілітаційних маршрутах».

Крім того, Україна є учасником європейської програми «Евакомед», завдяки якій має змогу направляти за кордон, у рамках медичної евакуації, поранених внаслідок бойових дій «... ми подаємо людину на цю програму, і далі одна з європейських клінік, яка може прийняти, відгукується і приймає наших пацієнтів» [3]. Як наслідок, за період війни відправлено вже кілька тисяч людей. З початку повномасштабного вторгнення країни-агресора, за підтримки ВООЗ та у співпраці з міжнародними партнерами, евакуйовано понад 4100 поранених військових та цивільних. У середньому кожного тижня забезпечено організацію чотирьох евакуаційних рейсів до 18 зарубіжних країн щодо лікування українців за кордоном.

«На сьогодні Україна повністю гарантує й забезпечує фінансування усього процесу лікування й реабілітації наших захисників. Це стосується навіть дуже складних випадків, які виникають та вимагають дуже серйозного медичного втручання, у тому числі за кордоном» [4]. Так, Законом України «Про державні фінансові гарантії медич-

ного обслуговування населення» визначено «медична допомога населенню, у тому числі пораненим військовослужбовцям, в цивільних закладах охорони здоров'я надається за Програмою медичних гарантій, якою визначено перелік та обсяг медичних послуг, медичних виробів та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету» [5]. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» «військові мають право на безоплатну кваліфіковану медичну допомогу у військово-медичних закладах охорони здоров'я. За відсутності за місцем проходження військової служби військовослужбовців військово-медичних закладів охорони здоров'я чи відповідних відділень або спеціального медичного обладнання, ... медична допомога надається державними або комунальними закладами охорони здоров'я за рахунок Міністерства оборони України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів [6].

Разом з тим, виконання зазначених вище вимог потребує наявності відповідних фінансів. Як наслідок, виникає ціла низка актуальних питань, які потребують законодавчого урегулювання у частині щодо зміни підходів у плануванні, пошуку додаткових джерел фінансування (благодійна допомога) та контролю за ефективним витрачанням фінансових ресурсів для лікування та реабілітації поранених військових.

Стан дослідження. Деякі аспекти державної політики щодо фінансування Збройних сил України досліджували у своїх працях М. Аніщенко, А. Арбатова, А. Бінько, О. Бондаренко, П. Костюк, В. Леонов, М. Марущенко, А. Сизов, Н. Ткачук, О. Чередниченко, О. Черняк та інші. Разом з тим, незважаючи на суттєвий внесок вчених у даному напрямі, низка питань у контексті досліджуваної проблематики, з урахуванням перебування країни в умовах воєнного часу, відповідно, внесенням суттєвих законодавчих змін, залишається поза увагою.

Саме тому **метою** дослідження є аналіз вітчизняного та міжнародного досвіду фінансового забезпечення реабілітаційних заходів поранених військових та цивільних, визначення проблемних питань у даному напрямі та окреслення шляхів їх вирішення.

Викладення основного матеріалу. Міжнародними організаціями, у рамках партнерства, одним із пріоритетних напрямів визначено саме надання фінансової допомоги у лікуванні та подальшій реабілітації поранених як військових, так і цивільних українців. На сьогодні більш ніж 29 країн (серед яких Німеччина, Франція, Ірландія, Італія, Данія, Швеція, Румунія, Люксембург, Бельгія, Іспанія, Португалія, Нідерланди, Австрія, Норвегія, Литва, Латвія, Фінляндія, Польща, Чехія, Австрія та Норвегія, клініки Сполучених Штатів Америки, Канади та інші) приймають поранених, що потребують спеціалізованого лікування. Так, наприклад, у регіональному медичному центрі Ландштуль (США) одночасно отримують лікування до 18 тяжко поранених військових.

Координаційним центром допомоги Україні, що сприяє реалізації медичних програм також є Канадсько-Українська Фондація, яку засновано «для координації, розвитку, організації та реалізації проєктів допомоги, створених канадцами та спрямованих на Україну та українську діаспору в Канаді» [7]. Зазначеною організацією, починаючи з березня 2022 року, створено Комітет гуманітарної допомоги України, на рахунок якого станом на кінець 2023 року надійшло понад 43 млн. доларів. Крім того, фінансову допомогу у даному напрямі надає українська діаспора Канади спільно з урядом та благодійними фондами Канади.

Кабінетом Міністрів Латвії виділено кошти у розмірі 280 тис. євро на реабілітацію постраждалих внаслідок війни в Україні військових, які перебувають у Національному реабілітаційному центрі Латвії «Вайварі».

У США, за підтримки української діаспори, з початку 2019 року працює програма лікування та реабілітації військовослужбовців у медичних закладах «Secretarial Designee Program». Однак за даною програмою кількість військових, які пройшли реабілітацію, незначна, так як усі немедичні витрати покриває українська сторона.

Зазначимо, що у квітні 2023 року Кабінетом Міністрів України внесено зміни до постанови «Про забезпечення організації направлення осіб із складових сил оборони та сил безпеки, постраждалих у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України, на лікування за кордон» (від 05.04.2022 № 411), якими унормовано терміни проходження військовими реабілітації за кордоном «загальний час перебування захисника України на лікуванні за кордоном, включаючи час переміщення з одного іноземного закладу охорони здоров'я до іншого та час очікування між плановими хірургічними втручаннями, не може перевищувати 12 місяців підряд» [7] та надано повноваження медичним закладам самостійно, без отримання висновку консилиуму військово-медичної установи, формувати висновок про необхідність направлення на лікування за кордон та надсилати відповідний пакет документів до державного органу, що входить до складу сектору безпеки й оборони. «Це суттєвий крок, аби захисники України могли в максимально стислі терміни отримати необхідне лікування чи реабілітацію за кордоном, без зайвих бюрократичних процедур» [8].

Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України), відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, у рамках Програми лікування за кордоном, Програми екстреного реагування Євросоюзу, у співпраці з медичними силами Збройних Сил України та Міністерством у справах ветеранів України, розроблено чіткий алгоритм та окреслено принципи медичної евакуації та реабілітації за кордон поранених як військових, так і цивільних, яка фінансується через механізм цивільного захисту.

Зазначимо, що механізм цивільного захисту Європейського Союзу є найбільшою у світі системою надання міжнародної координованої оперативної допомоги при надзвичайних ситуаціях [9]. Саме завдяки даній програмі профінансовано відкриття медичного хабу «Medevac» у польському Жешуві, до якого направляються усі поранені, які, відповідно до визначеного алгоритму щодо тяжкості поранень, розподіляються до країн, де вони отримають подальше лікування та реабілітацію.

У рамках України заслуговує на увагу також інноваційний проєкт «Біотех-реабілітація поранених» (лікування важких травм кінцівок поранених військових із застосуванням методики відновлення кісткової тканини за допомогою стовбурових клітин). Для прикладу, ще у 2015 році, у рамках проєкту було надано допомогу 35 військовим, «яким загрожувала ампутація, причому вона загрожувала не лише після первинної консультації, але і після численних операцій у вітчизняних військових шпиталях та європейських клініках» [10].

Зазначимо, що у вересні 2023 року постановою Верховної Ради України № 3397-IX створено Тимчасову слідчу комісію Верховної Ради України з питань розслідування можливих фактів порушень законодавства України щодо фінансування лікування та реабілітації військовослужбовців у медичних закладах, завдяки зусиллям якої на кінець 2023 року було суттєво збільшено видатки із державного бюджету на лікування та реабілітацію поранених військових. З 3 січня 2024 року з бюджету України додатково виділено на потреби щодо лікування та реабілітації військових 5,7 мільярдів гривень для цивільних лікарень. Крім того, у цих медичних закладах збільшено видатки на їх харчування. Зазначеною комісією, у співпраці з урядом, Міністерством оборони, Міністерством охорони здоров'я та міжнародними партнерами, відкрито бюджет військових шпиталів. «Кожен пакет НСЗУ повинен повністю

покривати увесь обсяг необхідної медичної допомоги для військових» [11].

У контексті досліджуваної тематики проаналізовано досвід Ізраїлю та США у даному напрямі, за результатами якого встановлено, що зазначеними країнами витрачаються значні кошти на лікування та реабілітацію поранених військових. Для прикладу, «для боротьби з наслідками війни в Іраку та Афганістані, уряд США виділив кошти на відкриття 150 госпіталів та 600 клінік по всій країні з метою реалізації програм по лікуванню та реабілітації поранених» [12]. Лікування, протезування та реабілітація військових є безкоштовною і надається за державними програмами. Окрім зазначеного, до державних програм входить і питання щодо надання юридичного супроводу військовослужбовцям та забезпечення їх подальшого працевлаштування.

Значну увагу у даних країнах приділено психологічній реабілітації, зазначимо, що ще у 2011 році в США створено систему психологічної адаптації солдатів «Polytrauma System of Care», до якої на сьогодні входить понад 600 центрів.

Висновки. Незважаючи на суттєві позитивні законодавчі зміни, які відбулися в останні роки у контексті досліджуваної тематики, окремі питання залишаються проблемними. У першу чергу це стосується належного фінансового забезпечення комплексної системи реабі-

літації та досягнення безперервності в процесі надання такої допомоги. Як свідчить практика останніх років, необхідно якнайшвидше змінювати підходи щодо використання бюджетних коштів з метою досягнення максимально-ефективного розподілу обмежених фінансових ресурсів та забезпечення можливості оперативно змінювати напрями фінансування в залежності від характеру конкретних завдань.

Крім того, необхідно створювати нові та переформатовувати діючі саме на території України реабілітаційні центри, що потребує суттєвого фінансування. Для прикладу, кошторис Львівського проекту Національного реабілітаційного центру складає 77 млн. євро, наразі, за підтримки вітчизняного та шоу бізнесу, донатів зі Швейцарії та Тайваню зібрано лише 2,1 млн. євро. «У даному центрі заплановано понад 10000 операцій на рік, реабілітацію понад 50000 військових та цивільних» [7]. Потребують стовідсоткової цифровізації процеси евакуації поранених військових та цивільних, які потребують лікування як у межах України, так і за кордоном. Також необхідно: підготувати, з урахуванням досвіду країн, які стикалися з проблемою так званих «фронтових поколінь», висококваліфікованих фахівців із реабілітації (на сьогодні, згідно із статистичними даними МОЗ, їх лише 2300); розробити сучасні роботизовані протези; забезпечити організацію 3D друку кісткових імплантів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Обговорено сучасну практику організації реабілітації в медичних закладах України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/obhovoreno-suchasnu-praktyku-orhanizatsii-reabilitatsii-v-medychnykh-zakladakh-ukrainy-moz>.
2. Міжнародний досвід реабілітації військовослужбовців. URL: https://lb.ua/blog/iryna_sysoenko/296841_mizhnarodniy_dosvid_reabilitatsii.html.
3. Уряд встановив терміни реабілітації військових за кордоном. URL: https://lb.ua/society/2024/02/02/596677_uryad_vstanoviv_termini_reabilitatsii.html.
4. Держава повністю забезпечує лікування військових, які повернулися з російського полону. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhava-povnistiu-zabezpechuie-likuvannia-viiskovykh-iaki-povernulysia-z-rosiiskoho-polonu>.
5. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text>.
6. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>.
7. Марущенко М. Медико-соціальні аспекти підтримки України міжнародним співтовариством на тлі збройної агресії Росії. *Українознавчий альманах*. Випуск 31. С. 100-106.
8. Про забезпечення організації направлення осіб із складових сил оборони та сил безпеки, постраждалих у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України, на лікування за кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2022 № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2022-%D0%BF#Text>.
9. Спрощено механізм направлення на лікування за кордон захисників України URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/sproshcheno-mekhanizm-napravlennia-na-likuvannia-za-kordon-zakhysnykiv-ukrainy>.
10. Інноваційний проєкт із відновлення кісткової тканини у учасників АТО з допомогою клітинних технологій показав високі результати. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/297325.htm>.
11. На фінансування лікування поранених військових на 2024 рік виділять додаткові кошти. URL: <https://www.volynnews.com/news/all/na-finansuvannia-likuvannia-poranykh-viiskovykh-na-2024-rik-vydiliat-dodatkovy-koshty-narodna-deputatka-z-volyni-iryna-konstankevych>.
12. Міжнародний досвід реабілітації військовослужбовців. URL: https://lb.ua/blog/iryna_sysoenko/296841_mizhnarodniy_dosvid_reabilitatsii.html.

СУЧАСНА ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА В СФЕРІ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ

MODERN STATE POLICY IN THE FIELD OF DETECTION, TRACING AND ASSET MANAGEMENT

Новицький А.М., д.ю.н., професор,
заступник директора

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Новицька Н.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Державний податковий університет

Стаття присвячена питанням сучасної державної політики в сфері виявлення, розшуку та управління активами. Державна політика в сфері виявлення, розшуку та управління активами носить євроінтеграційний характер та заснована на положеннях регуляторних актів Європейського Союзу. Крім того, поява такого органу в Україні відповідає тенденціям розвитку діяльності з розшуку та управління активами та є логічним продовженням створення аналогічних інституцій в Європі. Водночас, державна політика в сфері виявлення, розшуку та управління активами носить комплексний міжгалузевий правовий характер та поєднує заходи адміністративно-правового регулювання та правоохоронної діяльності. При цьому у контексті виявлення, розшуку та управління активами, які виступають як речові докази по кримінальним провадженням, державна політика в сфері виявлення, розшуку та управління активами ґрунтується на положеннях кримінально-процесуального та антикорупційного законодавства. Водночас, на рівні процесуального законодавства аспекти **виявлення та розшуку активів** одержаними від корупційних та інших злочинів, нажалі не регламентуються, а увага зосереджена на аспектах управління такими активами. АРМА відіграє ключову роль у виявленні, розслідуванні та конфіскації активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, що є важливим елементом забезпечення правосуддя та боротьби зі злочинністю в Україні. Наголошено, що АРМА є центральним органом виконавчої влади із спеціальним правоохоронним статусом, та широкими дискреційними повноваженнями, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Ключові слова: АРМА, корупційні правопорушення, активи, виявлення, розшук, бази даних, запити.

The article is devoted to the issues of modern state policy in the field of detection, tracing and asset management. The state policy in the field of detection, tracing and asset management is of a European integration nature and is based on the provisions of regulatory acts of the European Union. In addition, the emergence of such an organ in Ukraine corresponds to the trends in the development of asset tracing and management activities and is a logical continuation of the creation of similar institutions in Europe. At the same time, the state policy in the field of asset tracing, search and management is of a comprehensive intersectoral legal nature and combines measures of administrative and legal regulation and law enforcement. At the same time, in the context of identifying, tracing and managing assets that act as material evidence in criminal proceedings, the state policy in the field of identifying, tracing and managing assets is based on the provisions of criminal procedure and anti-corruption legislation. At the same time, at the level of procedural legislation, aspects of *identifying and tracing assets* derived from corruption and other crimes are unfortunately not regulated, and attention is focused on aspects of *managing* such assets. ARMA plays a key role in the identification, investigation and confiscation of assets derived from corruption and other crimes, which is an important element in ensuring justice and combating crime in Ukraine. It is emphasized that ARMA is a central executive body with a special law enforcement status, and wide discretionary powers, which ensures the formation and implementation of state policy in the field of identifying and tracing assets that can be seized in criminal proceedings or in the case of recognition of assets as unjustified and their recovery to the state income.

Key words: ARMA, corruption offenses, assets, detection, search, databases, requests.

Актуальність проблеми. Корупція – це складне правове явище, детерміноване значною кількістю факторів різноманітної соціально-правової природи. Відповідно, і антикорупційна політика держави, особливо у період війни з російським агресором, має носити комплексний характер та реалізовуватися за допомогою різноманітних правових механізмів та правових засобів різної галузевої приналежності. Протидія корупційній злочинності є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох держав є надзвичайно важливою і складною справою. Це повною мірою стосується України, для якої корупція давно перетворилася на деструктивний чинник, що загрожує національній безпеці і основам конституційного ладу держави.

Однією з важливих інституційних новацій у сфері протидії корупції стало створення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), є новоствореним органом зі спеціальним статусом, до повноважень якого належить виявлення та розшук активів, на які може бути

накладено арешт у кримінальному провадженні, а також управління цими активами [1]. Створення Національного агентства стало наслідком виконання низки міжнародних зобов'язань України перед ЄС та імплементації європейського законодавства у право України. Крім того, поява такого органу в Україні відповідає тенденціям розвитку діяльності з розшуку та управління активами та є логічним продовженням створення аналогічних інституцій в Європі [2]. Цей крок підтверджує відданість України зміцненню правових стандартів та боротьбі з корупцією та іншими злочинами, які порушують фінансову стабільність країни. Крім того, поява Національного агентства в Україні відповідає загальним тенденціям розвитку діяльності з розшуку та управління активами в країнах Європейського Союзу. Створення аналогічних інституцій у Європі вже стало стандартом, оскільки це дозволяє сприяти ефективній координації міжнародних зусиль у боротьбі зі злочинністю та забезпечує відповідність національного законодавства європейським нормам та стандартам.

Національне агентство відіграє ключову роль у виявленні, розслідуванні та конфіскації активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, що є важливим елементом забезпечення правосуддя та боротьби зі злочинністю

в Україні. Під час реалізації повноважень АРМА виникають два абсолютні різні види правовідносин, кожен із яких має свою специфіку. Мова йде про здійснення заходів з виявлення та розшуку активів та управління ними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом у вітчизняній адміністративно-правовій науці приділяється широка увага проблемі еволюції та сучасного розуміння особливостей та предмета діяльності АРМА. Ці питання знаходять своє відображення у працях таких провідних вчених, як: Білоус В.В., Буяджи Г., Гринюк В.О., Ковальчук С.О., Зелькіна Т.Є., Крамар Р.І., Плюшкін А.Ю та інші.

Недосконалість організаційного і функціонального компонентів державного механізму протидії корупції, незавершеність антикорупційної реформи негативно впливають на результати протидії корупції [3]. Зазначене підкреслює інтерес до питання діяльності та повноважень АРМА.

Мета дослідження – це комплексний загальнотеоретичний аналіз сучасної державної політики в сфері виявлення, розшуку та управління активами.

Виклад основного матеріалу. Ефективне виявлення, розслідування та конфіскація активів, отриманих незаконно шляхом корупції, відіграють ключову роль у підтримці правосуддя, відновленні довіри громадян до влади та створенні сприятливого інвестиційного клімату. Базова мета вчинення корупційних злочинів – фінансова вигода. Дієвим засобом запобігання та боротьби з корупцією є забезпечення правових наслідків за вчинення кримінальних злочинів через унеможливлення одержання фінансових результатів своєї злочинної діяльності. Найбільш ефективним засобом боротьби є застосування заходів юридичної відповідальності за вчинення цих злочинів, а також об'єктивне виявлення, арешт та конфіскація активів, одержаних злочинним шляхом [4]. Засоби протидії корупції через виявлення активів включають аналіз фінансових операцій, майнових декларацій, перехоплення та аналіз електронних комунікацій, співробітництво з банками та іншими фінансовими установами для виявлення підозрілих транзакцій.

Управління конфіскованими активами включає в себе їх ефективне адміністрування та використання на користь суспільства. Це може включати продаж, конфіскацію, або використання активів для компенсації збитків, розвитку інфраструктури, або підтримки соціальних програм. Найбільш ефективним засобом боротьби є застосування заходів юридичної відповідальності за вчинення цих злочинів, а також об'єктивне виявлення, арешт та конфіскація активів, одержаних протиправним шляхом [4].

Статистичні дані з доступних джерел демонструють зростаючу ефективність діяльності АРМА. Так, лише упродовж березня 2023 року до АРМА надійшло 1 770 звернень від правоохоронних органів щодо виявлення та розшуку активів у рамках кримінальних проваджень та запитів від Міністерства юстиції України щодо активів підсанкційних осіб. Найбільше запитів АРМА отримало від Мін'юсту – 1 178 (у рамках розшуку активів підсанкційних осіб). Водночас у межах кримінальних проваджень від Національної поліції надійшло 310 звернень, СБУ – 106, органів прокуратури – 98, ДБР – 40, БЕБ – 26, НАБУ – 6, іноземних юрисдикцій та міжнародних інституцій – 6. Загалом за перший квартал 2023 року АРМА опрацювало 4059 звернень та запитів щодо розшуку активів як в Україні, так і за кордоном, що вже складає більше половини від загальної кількості опрацьованих протягом 2022 року звернень. За результатами опрацювання звернень, у березні 2023 року розшукувано частки у статутних капіталах та грошові кошти загальною вартістю близько 1,27 млрд у гривневому еквіваленті [5].

Важливою частиною цього процесу є також створення ефективної правової та інституціональної бази, що забезпечує необхідну легітимність, прозорість та відповідність міжнародним стандартам і нормам права. Такий підхід

сприяє підвищенню ефективності та довіри до системи протидії корупції через виявлення, розшук та управління активами. Так, 25 серпня 2023 року АРМА відкрила публічний Єдиний державний реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні [6]. Реєстр став поштовхом до прозорості та відкритості даних про арештовані активи та управління ними.

Діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, має визначену мету та напрямки, спрямовані на ефективний розшук і конфіскацію незаконно набутих майнових цінностей. Агентство виконує свої функції згідно з законодавством України та міжнародними стандартами в галузі боротьби з корупцією.

Одним із основних завдань Національного агентства є виявлення та аналіз даних щодо потенційно незаконно набутих активів, які можуть бути пов'язані з корупційними та іншими злочинами. Це включає аналіз фінансових транзакцій, майнових станів, а також моніторинг інших ознак незаконної діяльності.

Національне агентство також активно співпрацює з іншими органами правопорядку, в тому числі з правоохоронними та судовими органами, для координації зусиль у сфері виявлення та конфіскації активів, а також для проведення розслідувань корупційних та інших злочинів.

Управління вилученими активами відіграє важливу роль у забезпеченні ефективного використання цих ресурсів на користь суспільства. Національне агентство відповідає за ефективне управління та реалізацію конфіскованих майнових цінностей, забезпечуючи їх повернення до державного бюджету або використання для відшкодування збитків, запобігання корупції та підтримки соціальних програм.

Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА), є новоствореним органом зі спеціальним статусом, до повноважень якого належить виявлення та розшук активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, а також управління цими активами [1]. Таким чином, діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, спрямована на забезпечення правосуддя, боротьбу з корупцією та підтримку законності в українському суспільстві.

В основі адміністративно – правового статусу Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів перебувають повноваження у сфері управління конфіскацією майна, та успішне впровадження відповідної практики ЄС в українське законодавство. Зазначені повноваження є не просто типовою регуляторною державною діяльністю, вони формують принципово нові механізми державно-приватного партнерства, аналогів яких до цього часу в Україні не було. Наслідком реалізації даних повноважень стало створення нового ринку послуг щодо управління арештованим майном, а також біржового ринку арештованого майна, відмінного від ринку конфіскованого майна [4].

Водночас, підкреслимо, що законодавчі положення встановлюють широкі дискреційні повноваження АРМА, які полягають у компетенції АРМА самостійно установлювати належність або неналежність активів до видів майна, та залежно від цього визначати з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний, тобто дає змогу забезпечувати збереження вартості активів, а також її збільшувати (за можливості). Це право зумовлене функцією АРМА щодо організації заходів з управління активами, що встановлено п. 4 ч. 1 ст. 9 Закону [7].

Заснування АРМА є результатом, виконання Україною Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як

Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу в сумі до 1 мільярда 800 мільйонів євро (ратифіковано Законом № 538-VIII від 18.06.2015) [8], згідно з яким наша держава зобов'язалася **визначити** установу, яка буде діяти, як управління по поверненню активів (пункт 6 (с) містить наступне формулювання «...продовжать докладати зусиль для відновлення активів у державних банках, використовуючи усі існуючі інструменти для врегулювання проблемних активів, у тому числі шляхом проведення дій через суди та кримінального переслідування, де це необхідно, та продовжать оприлюднення всебічних щопіврічних звітів про повернення активів в державних банках...») [9].

Слід зазначити, що установи, подібні до Національного агентства, існують у всіх 28 країнах – членах Європейського Союзу – та більш ніж у 100 юрисдикціях по всьому світу. Основною передумовою створення таких установ у ЄС було Рішення Ради Європейського Союзу (2007/845/JHA від 06.12.2007) [10], згідно з яким держави – учасниці ЄС повинні заснувати офіси з питань розшуку та повернення активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні (або надати аналогічні повноваження існуючим органам).

Рішення Ради Європейського Союзу від 6 грудня 2007 року (2007/845/ЄС) стосується співпраці між офісами відновлення активів держав-членів у сфері виявлення та ідентифікації доходів від злочину та іншої майнової власності, яка пов'язана зі злочином. Ця ініціатива виникла у зв'язку з необхідністю зміцнення співпраці між країнами-членами ЄС у боротьбі транскордонного злочинності та забезпечення ефективності заходів по виявленню, заморожуванню та конфіскації активів, отриманих внаслідок злочинних дій. Основні положення цього документу включають: засади обміну інформацією (забезпечення активного обміну інформацією між офісами відновлення активів для швидкого та ефективного виявлення надходжень від кримінальних правопорушень), порядок проведення спільних розслідувань (мова йде про проведення спільних розслідувань та операцій для боротьби з організованою злочинністю та корупцією, які мають транскордонний характер), підвищення кваліфікації працівників-спеціалістів (засади забезпечення навчання та підвищення кваліфікації працівників офісів відновлення активів з метою покращення їхніх навичок у сфері виявлення та ідентифікації злочинних активів) та порядок використання сучасних технологічних засобів та баз даних для автоматизації та підвищення ефективності процесів виявлення та відновлення активів. Рішення Ради 2007/845/ЄС стало важливим кроком у спільних зусиллях країн-членів ЄС у боротьбі зі злочинністю та забезпеченні правового порядку на території Союзу. Це сприяє підвищенню безпеки та захисту фінансових інтересів громадян та інституцій Європейського Союзу.

Другим ключовим актом права ЄС у відповідній сфері є Директива ЄС № 2014/42/EU від 03.04.2014 [11], яка передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за управління такими активами з метою їх збереження або

збереження їх вартості. У Директиві зазначається, що з метою ефективного управління існує можливість здійснення реалізації активів [2].

Підкреслимо, що у ЄС переважно застосовують моделі побудови установ з виявлення, розшуку та менеджменту активів в складі **поліцейських органів** (Австрія, Чехія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Угорщина, Словаччина, Польща, Шотландія, Латвія) та у структурі судової влади, зокрема, **органів прокуратури** (Люксембург, Бельгія, Швеція, Іспанія). Натомість, у вигляді окремої установи відповідні органи функціонують, наприклад, – Румунія, Данія, Кіпр, Болгарія [9]. Україна ж пішла по шляху створення окремого правоохоронного органу спеціальної компетенції, – АРМА.

Однією з основних функцій АРМА є підготовка пропозицій щодо формування та реалізації державної політики у сфері виявлення, розшуку активів, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань.

АРМА здійснює виявлення та розшук активів в кримінальному, цивільному та адміністративному процесі у випадках та на підставах, визначених законодавством. При цьому виявлення активів – діяльність із встановлення факту існування активів, а розшук активів – це діяльність із визначення місцезнаходження активів [9].

Підкреслимо, що можливість самостійно здійснювати свої процесуальні повноваження щодо виявлення та розшуку активів АРМА може лише через використання такого інструменту як «запит до державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, з метою отримання інформації необхідної для виконання обов'язків АРМА» (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10 листопада 2015 року № 772-VIII, а також через доступ до широкого масиву статистичних даних у різноманітних базах даних створених органами публічного управління.

Висновки та пропозиції. Державна політика в сфері виявлення, розшуку та управління активами носить євроінтеграційний характер та заснована на положеннях регуляторних актів Європейського Союзу. Водночас, державна політика в сфері виявлення, розшуку та управління активами носить комплексний міжгалузевий правовий характер та поєднує заходи адміністративно-правового регулювання та правоохоронної діяльності. При цьому у контексті виявлення, розшуку та управління активами, які виступають як речові докази по кримінальних провадженнях, державна політика в сфері виявлення, розшуку та управління активами ґрунтується на положеннях кримінально-процесуального та антикорупційного законодавства. Водночас, на рівні процесуального законодавства аспекти **виявлення та розшуку активів** одержаними від корупційних та інших злочинів, на жаль не регламентуються, а увага зосереджена на аспектах **управління** такими активами. АРМА є центральним органом виконавчої влади із спеціальним правоохоронним статусом, та широкими дискреційними повноваженнями, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 року № 772-VIII. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>
2. Буяджи Г. Історія формування та передумови виникнення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 143-147.
3. Трепак В. М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 444 с.
4. Крамар Р.І. Адміністративно-правовий статус Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2021. Серія ПРАВО. № 64. С. 240-244. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/08/47-1.pdf>

5. Розшукано активи на понад 1,2 млрд грн та близько 4,5 тис. одиниць майна у березні цього року. URL: <https://arma.gov.ua/news/typical/rozshukano-aktivi-na-ponad-12-mlrd-grn-ta-blizko-45-tis-odinits-mayna-u-berezni-tsogo-roku>
6. Нове керівництво АРМА відзвітувалось за 100 днів роботи. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nove-kerivnytstvo-arma-vidzvituvalos-za-100-dniv-roboty>
7. Зелькіна Т.Є. Особливості управління та характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. Т. 1. С. 242-250.
8. Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу в сумі до 1 мільярда 800 мільйонів євро. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-20#Text
9. Потьомкін А. Ентропія АРМА: виявлення, розшук. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/entropiya-arma-viyavlennya-rozshuk.htm>
10. Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007D0845>
11. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ДОБРОВІЛЬНОГО ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ТА ДОБРОВІЛЬНОГО ПРИЄДНАННЯ ДО ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF STATE SUPPORT FOR VOLUNTARY ASSOCIATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES AND VOLUNTARY JOINING OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES IN UKRAINE

Ноцик А.І., аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті визначено, що державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні – це вид державних заходів та форм фінансового, правового, організаційного, методичного, інформаційного характеру, що реалізуються в межах спланованого, нормативно-закріпленого процесу, та спрямовані на стимулювання та сприяння децентралізації влади, реформуванню місцевого самоврядування та створення стійких, спроможних об'єднаних громад. Розкрито, що адміністративні процедури державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні – це комплексний процесуальний механізм, спрямований на стимулювання та підтримку утворення спроможних об'єднаних територіальних громад. Визначено, що у функціонуванні територіальних громад найважливішим є саме фінансова підтримка, що є ключовим стимулом для об'єднання територіальних громад, сприяючи їхньому ефективному функціонуванню та здатності надавати якісні послуги населенню. Визначено, що фінансова підтримка добровільно об'єднаних територіальних громад в Україні – це комплекс заходів, що передбачає надання територіальним громадам фінансових ресурсів з метою сприяння їхньому стійкому соціально-економічному розвитку. Організація фінансової підтримки визначається законодавством, та будується на принципах автономності, прозорості, пропорційності та адаптивності. Сформовано, що адміністративні процедури державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні мають певні системні особливості: – послідовність (процес надання державної підтримки поділений на чітко визначені етапи); – плановість; – публічність; – нормативна визначеність; – адаптивність (при наданні державної підтримки слід враховувати конкретні умови, що існують на певному етапі); – добровільність; – динамічність; – контрольованість (органи державної влади контролюють громади за процесом використання ресурсів державної підтримки).

Ключові слова: адміністративний центр, адміністративні процедури, адміністративно-правовий статус, адміністративно-правові відносини, бюджет, державна підтримка, добровільна об'єднана територіальна громада, місцева влада, повноваження, порядок.

The article defines that state support for voluntary unification of territorial communities and voluntary joining of united territorial communities in Ukraine is a type of state measures and forms of a financial, legal, organizational, methodical, informational nature, implemented within the framework of planned, normative established process, and are aimed at stimulating and promoting the decentralization of power, reforming local self-government, and creating sustainable, capable united communities. It was revealed that the administrative procedures of state support for voluntary unification of territorial communities and voluntary joining of united territorial communities in Ukraine is a complex procedural mechanism aimed at stimulating and supporting the formation of capable united territorial communities. It was determined that the most important thing in the functioning of territorial communities is financial support, which is the key incentive for uniting territorial communities, contributing to their effective functioning and ability to provide quality services to the population. It was determined that the financial support of voluntarily united territorial communities in Ukraine is a set of measures that provides financial resources to territorial communities in order to promote their sustainable socio-economic development. The organization of financial support is determined by legislation and is based on the principles of autonomy, transparency, proportionality and adaptability. It has been established that the administrative procedures of state support for voluntary unification of territorial communities and voluntary joining of united territorial communities in Ukraine have certain systemic features: – consistency (the process of providing state support is divided into clearly defined stages); – planning; – publicity; – regulatory certainty; – adaptability (when providing state support, specific conditions existing at a certain stage should be taken into account); – voluntariness; – dynamism; – controllability (state authorities control communities over the process of using state support resources).

Key words: administrative center, administrative procedures, administrative-legal status, administrative-legal relations, budget, state support, voluntary united territorial community, local government, powers, order.

Актуальність теми. Органи місцевого самоврядування виступають у системі державного управління пасивним, так і активним учасником. Взаємодія місцевого самоврядування з органами державного управління є однією з важливих складових системи муніципальної політики. Утворюючи ради, союзи, фонди та інші організації (структури), місцеве самоврядування справляє активний вплив на державну владу щодо формування відповідної державної політики [5, с. 160].

Однією із формою взаємодії державної влади з органами місцевого самоврядування є державна підтримка. На перший погляд, це поняття зводиться до надання коштів від держави на розвиток органів місцевого самоврядування. Однак, в сучасних умовах форми підтримки трансформувалися до нових викликів, відповідно особливості адміністративних процедур державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні є актуальною науковою темою.

Огляд останніх досліджень. Загальні та спеціальні адміністративно-правові засади організації та функціонування добровільної об'єднаної територіальної громади стали предметом дослідження таких вчених як: Б. Андрушків, К. Анісімов, А. Берлач, Я. Білоус, С. Бородін, О. Голинська, І. Дзюба, В. Дрешпак, О. Євдокімов, Н. Кирич, Ю. Ковальчук, В. Кравченко, І. Крикавська, М. Латинін, В. Малоокий, А. Матвієнко, Н. Мішина, В. Небелюк, С. Поляруш та інших.

Однак, діючі проблеми оптимізації використання ресурсів та надання якісних послуг на місцевому рівні в Україні підкреслюють актуальність наукових досліджень у сфері діяльності об'єднаних територіальних громад.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу теорії адміністративного права, норм законодавства та практичної діяльності суб'єктів права, розкрити особливості адміністративних процедур державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні.

Виклад основних положень. Для початку слід визначитися з поняттям «державна підтримка». Д. В. Лічак сформував, що державна підтримка представляє собою комплекс економічних, організаційних та правових інструментів, що надаються суб'єктам господарювання через спеціалізовану інфраструктуру для забезпечення їх фінансових, організаційних, інформаційних та матеріально-технічних потреб з метою сприяння формуванню та розвитку господарських суб'єктів у різних секторах економіки. Зазначено, що така підтримка включає в себе елементи економічного (наприклад, надання фінансової та технічної допомоги), організаційного (як от організація навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації для малих підприємств) та правового (прийняття економічних програм розвитку тощо) сприяння; також відзначено, що ця підтримка надається на всіх етапах діяльності суб'єкта господарювання та є універсальною, охоплюючи різні галузі економіки [7, с. 410–411].

А. В. Шевчук розглядає концепцію «державна підтримка малого бізнесу» як інструмент державного регулювання, що визначається чинним законодавством та містить способи та умови надання, і відображає певний самостійний аспект організаційно-економічних зв'язків, що виражаються через їх суб'єктний склад, включаючи органи державної влади та місцевого самоврядування, що ухвалюють рішення про надання такої підтримки, та отримувачів – суб'єктів господарювання, включаючи малі та середні підприємства. Сутність державної підтримки малого бізнесу охоплює різноманітні форми та засоби організаційного, фінансового, технічного, інформаційного та іншого характеру, які регулюються чинним законодавством та забезпечуються за рахунок державних коштів; цей перелік має системний характер. Правова природа державної підтримки малого бізнесу полягає у сукупності норм загального і спеціального законодавства, але їх впровадження передбачається на основі програмних нормативно-правових актів, які також визначають принципи планування реалізації цієї підтримки. Основною метою державної підтримки суб'єктів господарювання у сфері малого підприємництва є створення сприятливих умов для позитивних структурно-економічних змін в Україні [8, с. 59].

Державна підтримка суб'єктів господарювання, як визначає Я. Петруненко, є організованою за допомогою законодавства діяльністю уповноважених державних органів, що полягає в розробленні та реалізації цільових програм або наданні фінансової підтримки суб'єктам господарювання, які мають стратегічне значення або відповідають іншим критеріям, передбаченим у програмі, за рахунок коштів державного бюджету у різних формах з метою забезпечення стабільності національної економіки, підвищення конкурентоспроможності вітчизняних виробників, покращення окремих секторів економіки та забезпечення соціально-економічного благополуччя в державі [9, с. 115].

За словами С. О. Поляруш-Сафроненко, організаційна та методична державна підтримка з питань добровільного об'єднання територіальних громад для захисту прав їхніх жителів – це організована згідно з міжнародними та національними правовими нормами діяльність об'єднаних територіальних громад, їх органів та посадових осіб з метою створення сприятливих умов, захисту та відновлення порушених прав їхніх мешканців [4, с. 92].

Аналізуючи вищевикладене, державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні – це вид державних заходів та форм фінансового, правового, організаційного, методичного, інформаційного характеру, що реалізуються в межах спланованого, нормативно-закріпленого процесу, та спрямовані на стимулювання та сприяння децентралізації влади,

реформуванню місцевого самоврядування та створення стійких, спроможних об'єднаних громад.

Одним із принципів місцевого самоврядування в Україні є принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування [2].

Стаття 9 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» визначає форми державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад та приєднання до об'єднаних територіальних громад. Відповідно до законодавства, держава здійснює інформаційно-просвітницьку, організаційну, методичну та фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад та приєднання до об'єднаних територіальних громад. Організаційну підтримку та інформаційно-просвітницьке сприяння добровільному об'єднанню територіальних громад та приєднанню до об'єднаних територіальних громад забезпечують Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації. Методичне забезпечення добровільного об'єднання територіальних громад та приєднання до об'єднаних територіальних громад, визначення обсягів та форми підтримки здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування. Кабінет Міністрів України може визнати об'єднану територіальну громаду спроможною, за умови її утворення в порядку, визначеному розділом II Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», навколо населеного пункту, визначеного перспективним планом формування територій громад Автономної Республіки Крим, області як адміністративного центру об'єднаної територіальної громади, а також якщо кількість населення об'єднаної територіальної громади становить не менше половини кількості населення територіальних громад, які мали увійти до такої об'єднаної територіальної громади відповідно до перспективного плану формування територій громад Автономної Республіки Крим, області, якщо інше не встановлено законом. Якщо рада об'єднаної територіальної громади прийняла рішення про відмову у наданні згоди на добровільне приєднання до неї іншої територіальної громади за її ініціативою, Кабінет Міністрів України може скасувати рішення про визнання такої об'єднаної територіальної громади спроможною [1].

Державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад становить ключовий аспект у реалізації реформ місцевого самоврядування та децентралізації, оскільки вона сприяє систематичному та обґрунтованому процесу діяльності всіх суб'єктів публічної влади. У сучасних умовах слабкі та недорозвинені територіальні громади не здатні самостійно забезпечити виконання наданих їм прав, одночасно виступаючи як суб'єкти та об'єкти таких змін. Держава забезпечує виконання цих прав територіальними колективами шляхом розроблення правових основ, методик, поширення практик, забезпечення кадрами, надання методичних рекомендацій для розроблення проєктів документів, що виникають у процесі об'єднання, а також фінансування всіх цих заходів. Крім того, держава визначила особливості діяльності об'єднаних територіальних громад у сфері бюджетного та фінансового управління, що сприяє стимулюванню такої ініціативи [3, с. 182].

Як вважає С. О. Поляруш-Сафроненко, організаційна та методична державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад для забезпечення прав їхніх жителів включає такі аспекти та визначення: 1) регулювання організаційної та методичної державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад для забезпечення прав їхніх мешканців; 2) різновиди та форми такої організаційної та методичної державної підтримки; 3) створення сприятливих умов, захист та збе-

реження організаційних форм і методів забезпечення прав людини з приводу добровільного об'єднання територіальних громад; 4) правотворча та реалізаційна діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування стосовно забезпечення прав людини мешканцям об'єднаних територіальних громад [4, с. 92].

Окрім того, держава здійснює фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст та приєднання до об'єднаних територіальних громад шляхом надання об'єднаній територіальній громаді коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади. Пропозиції щодо надання фінансової підтримки об'єднаній територіальній громаді вносяться Радою міністрів Автономної Республіки Крим, відповідною обласною державною адміністрацією за поданням сільської, селищної, міської ради об'єднаної територіальної громади Кабінету Міністрів України не пізніше 15 липня року, що передувє бюджетному періоду, в якому передбачається надання такої фінансової підтримки. Загальний обсяг фінансової підтримки розподіляється між бюджетами об'єднаних територіальних громад пропорційно до площі об'єднаної територіальної громади та кількості сільського населення у такій територіальній громаді з рівною вагою обох цих факторів. Загальний обсяг субвенцій на формування відповідної інфраструктури об'єднаних територіальних громад визначається законом про Державний бюджет України. Порядок надання субвенцій з державного бюджету об'єднаним територіальним громадам встановлюється Кабінетом Міністрів України [1].

Прикладом надання фінансової підтримки, є наприклад, закріплене в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» вирішення виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради такого питання як прийняття рішення про укладення спеціальних інвестиційних договорів відповідно до Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями» [2]. Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями» визначає організаційні, правові та фінансові засади державної підтримки інвестиційних проектів з метою створення сприятливих умов для залучення в Україну

значних інвестицій (внутрішніх і зовнішніх), створення нових робочих місць, стимулювання економічного розвитку регіонів та зростання конкурентоспроможності економіки України [6].

Відповідно, у функціонуванні територіальних громад найважливішим є саме фінансова підтримка, що є ключовим стимулом для об'єднання територіальних громад, сприяючи їхньому ефективному функціонуванню та здатності надавати якісні послуги населенню. На наш погляд, фінансова підтримка добровільно об'єднаних територіальних громад в Україні – це комплекс заходів, що передбачає надання територіальним громадам фінансових ресурсів з метою сприяння їхньому стійкому соціально-економічному розвитку. Ця підтримка охоплює різноманітні фінансові інструменти, включаючи дотації, субвенції, спеціальні фонди, кредитні ресурси тощо. Організація фінансової підтримки визначається законодавством, та будується на принципах автономності, прозорості, пропорційності та адаптивності.

Отже, адміністративні процедури державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні – це комплексний процесуальний механізм, спрямований на стимулювання та підтримку утворення спроможних об'єднаних територіальних громад.

Адміністративні процедури державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад в Україні мають певні системні особливості:

- послідовність (процес надання державної підтримки поділений на чітко визначені етапи);
- плановість;
- публічність;
- нормативна визначеність;
- адаптивність (при наданні державної підтримки слід враховувати конкретні умови, що існують на певному етапі);
- добровільність;
- динамічність;
- контрольованість (органи державної влади контролюють громади за процесом використання ресурсів державної підтримки).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 13. Ст. 91.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Сергієнко А. Державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 178–182.
4. Поляруш-Сафроненко С. О. Організаційна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад в забезпеченні прав людини. Основні права людини і громадянина в умовах глобалізації : матеріали Всеукраїнського науково-практичного круглого столу, м. Київ, 23 листопада 2022 року / відп. ред. А. Ю. Олійник, Ю. В. Оніщик. Київ : КНУТД, 2022. С. 85-93.
5. Шарий В. Державне регулювання та державна підтримка місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. № 1. С. 160-170.
6. Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020 № 1116-IX. Урядовий кур'єр. 2021. № 33.
7. Лічак Д. В. Проблеми визначення поняття "державна підтримка суб'єктів господарювання". *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 403-411.
8. Шевчук А. В. Щодо поняття та основних змістовних елементів державної підтримки малого бізнесу. *Молодий вчений*. 2017. № 9. С. 54-59.
9. Петруненко Я. Поняття державної підтримки суб'єктів господарювання як засобу забезпечення ефективного використання бюджетних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 110-115.

**ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ В СИСТЕМІ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ:
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ****LEGAL CONFLICT IN THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION RELATIONS:
THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ANALYSIS**

**Олійник О.В., д.ю.н., старший науковий співробітник,
професор кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу
Державний торговельно-економічний університет**

У статті досліджено соціальну та юридичну природу конфлікту, визначено критерії його виникнення, запобігання та вирішення, що вважається автором запорукою ефективної діяльності держави, в особі її органів публічного управління, щодо захисту прав та законних інтересів у суспільстві. Проаналізовані окремі позиції наукової доктрини щодо розуміння юридичного конфлікту як явища, об'єктивно притаманного для кожного суспільства; а також згадані типові для кожного типу конфліктів ознаки публічного та приватного характеру, стадії правового конфлікту. Підтримано наукову позицію про різну сутність категорій адміністративно-правового спору та правового конфлікту, оскільки останній може бути передумовою виникнення спору в юридичному сенсі, але не будь-який адміністративно-правовий спір розвивається на базі конфлікту. Здійснено порівняння різних тлумачень категорії конфлікту як елементу соціальної та правової реальності. Доведено, що соціальне явище формує до себе відповідне суспільне ставлення. До елементів правового конфлікту віднесено: суб'єктів конфлікту, предмет, об'єкт, зміст та форму конфлікту. Здійснено теоретико-методологічний аналіз ролі та місця правового конфлікту в системі відносин публічного адміністрування та визначено особливості вирішення органами публічного адміністрування правового конфлікту, які полягають у тому, що якщо рівноправні учасники правового конфлікту не в змозі самостійно його врегулювати, то є необхідною участь держави у його вирішенні. Охарактеризовано юридичний статус усіх безпосередніх учасників правового конфлікту за критерієм наявності чи відсутності особистої зацікавленості у вирішенні конфлікту. Узагальнено, що будь-який правовий конфлікт зводиться до з'ясування відповідності Конституції України та законодавства тієї чи іншої норми або того чи іншого діяння. Визначено основні ознаки публічно-правового конфлікту. Зазначено, що для врегулювання конфліктів створюються спеціальні органи – адміністративні суди, завданням яких є справедливе, вирішення таких конфліктів у сфері публічно-правових відносин. Зроблено висновок про наявність двох теоретико-правових категорій конфліктів правореалізації у межах публічного управління: публічно-правовий, у межах якого захищається публічно-правовий інтерес, та управлінсько-правовий, у межах якого реалізується чи відстоюється приватний правовий інтерес.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративно-правове регулювання, держава, законність, соціальний та правовий конфлікт, правопорядок, публічне адміністрування, публічно-правовий конфлікт.

The article examines the social and legal nature of legal conflict, defines the criteria for their occurrence, prevention and resolution, which is considered by the author to be a guarantee of the effective activity of the state, in the form of its public administration bodies, regarding the protection of rights and legitimate interests in society. Separate positions of the scientific doctrine regarding the understanding of legal conflict as a phenomenon objectively inherent in every society are analyzed; as well as the mentioned characteristics of a public and private nature, stages of a legal conflict inherent in each type of conflict. The scientific position about the different nature of the categories of administrative-legal dispute and legal conflict is supported, since the latter can be a prerequisite for the emergence of a dispute in the legal sense, but not every administrative-legal dispute develops on the basis of a conflict. A comparison of different interpretations of the conflict category of the element of social and legal reality is made due to the fact that a social phenomenon forms a corresponding public attitude towards itself. The elements of a legal conflict include: subjects of the conflict, subject, object, content and form of the conflict. A theoretical and methodological analysis of the role and place of legal conflict in the system of public administration relations was carried out, and the specifics of the resolution of legal conflict by public administration bodies were determined, which are that if equal participants in a legal conflict are unable to independently resolve it, then the state's participation in its resolution is necessary. The legal status of all direct participants in a legal conflict is characterized by the criterion of presence or absence of personal interest in resolving the conflict. In general, any legal conflict boils down to clarifying the conformity of the Constitution of Ukraine and the legislation of this or that norm or this or that act. The main signs of a public-legal conflict have been identified. Special bodies – administrative courts – are created to resolve conflicts, and their task is to resolve such conflicts in the sphere of public-legal relations fairly. It is concluded that there are two theoretical-legal categories of conflicts of law enforcement within the framework of public administration: public-legal, within which the public-legal interest is protected, and administrative-legal, within which the private legal interest is realized or defended.

Key words: administrative justice, administrative-legal regulation, state, legality, social and legal conflict, law and order, public administration, public-legal conflict.

Вступ. Проблема правових конфліктів для юридичної науки має досить велике значення, оскільки найчастіше конфлікт як соціальне явище є юридичним фактом, що породжує певні правові відносини. Специфіка цих правовідносин, як правило, полягає в тому, що вони виникають в умовах реалізації державою притаманних їй охоронних функцій та пов'язані із захистом суб'єктами публічного адміністрування прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб як суб'єктів приватноправових та публічно-правових суспільних правовідносин.

Правильне розуміння соціальної та юридичної природи правового конфлікту, визначення критеріїв їх запобігання та вирішення є запорукою ефективної діяльності держави, в особі її органів публічного управління, щодо захисту прав та законних інтересів у суспільстві. Відсутність у суб'єктів суспільних правовідносин індивідуальної свідомості та впевненості у необхідності реалізації правової поведінки не виключає домінування суб'єктивного

погляду та неправильного оцінювання предмета конфлікту.

Постановка завдання. Зважаючи на теоретико-правову актуальність запропонованої автором до дослідження проблематики, враховуючи саме її методологічну цінність слід зазначити, що в оцінці елементів конфлікту важливим є підхід, за допомогою якого конфлікт слід розглядати як певне явище суспільно-правової дійсності. Специфіка запропонованого автором підходу полягає в тому, що конфлікт нами розглядається як факт соціальної реальності, що вже відбувся і, як наслідок, потребує певного врегулювання відносин між сторонами конфлікту при допомозі сформованих у державі регуляторних механізмів, які використовуються суб'єктами публічної адміністрації. При цьому на перший план виходять елементи конфлікту як об'єктивно існуючого суспільного відношення, а його психологічні та соціологічні характеристики, соціальні та особистісні детермінанти якщо і розглядаються, то

в контексті розгляду публічними структурами об'єктивних властивостей сформованого конфлікту.

У юридичній науковій літературі, а також розвідках з споріднених галузей знань (філософії, філології, політології, економіки тощо) існує множинність підходів до розуміння сутності категорії правового конфлікту. Зокрема, слід зазначити актуальними у даній царині праці таких вітчизняних науковців як Бобровник С., Бортник Н., Джужа О., Зан М., Кириченко І., Клімова Г., Колич О., Ковальський В., Корецький С., Лихолат І., Настасяк І., Переш І., Пісна Ю., Руснак В., Сесюк Ю та ін.

Незважаючи достатньо широку палітру досліджень даної проблематики та існуючу сформовану більшістю науковців позицію про те, що в основі правового конфлікту лежить суперечність, протистояння, яке набуває юридичного виразу, нами вважається за доцільне акцентувати увагу на здійсненні теоретико-методологічного аналізу місця правового конфлікту та способів його вирішення в системі відносин публічного адміністрування в Україні.

Метою даної статті є спроба на основі аналізу загальних особливостей конфлікту як соціального феномену виділити специфічні ознаки правового конфлікту та, виходячи із специфіки правового регулювання суспільних відносин, здійснити теоретико-правову характеристику правових конфліктів та обґрунтувати методологічні засади організації їх розв'язання державою як регулятором відносин публічного управління (публічного адміністрування).

Результати дослідження. Дане дослідження доцільно розпочати з аналізу основних позицій сформованої правової доктрини щодо розуміння ролі та місця правового конфлікту у системі відносин публічного адміністрування.

Зокрема, Колич О. та Сесюк Ю. проаналізували підходи до розуміння юридичного конфлікту в історичній ретроспективі, а також у сучасних дослідженнях вітчизняних науковців. Зазначені фахівці розглядаючи правовий конфлікт як явище, об'єктивно притаманне для кожного суспільства, визначили особливості соціального та правового конфлікту, описавши притаманні для кожного типу конфліктів ознаки, а також окреслили стадії правового конфлікту (передконфліктна, виникнення правових відносин, розвиток конфлікту, розв'язання конфлікту, післяконфліктна стадія). Правознавці вважають, що правовий конфлікт: 1) є найбільш цивілізованим способом розв'язання протиріч; 2) має чітко визначену процедуру та послідовність; 3) має певні ознаки, які відрізняють його від інших видів конфліктів, оскільки виявляється у юридичній сфері та має юридичні наслідки; 4) передбачає двосторонній зв'язок між суб'єктами; 5) спричиняє порушення чи перешкоди у реалізації суб'єктивного інтересу; 6) має деструктивний характер і може стати кризою для суспільних відносин; 7) до певної міри є позитивним, оскільки виступає рушієм розвитку суспільних відносин [1].

Для визначення будь-якого конфлікту правовим, на думку Переш І.Є., Зан М.І., Руснак В.І., необхідною є наявність юридичного факту, який надає конфлікту правового характеру. Правовий конфлікт має динамічний характер та є процесом руху, зміни станів системи відносин і ситуацій. Доповнення ознак конфлікту юридичними наслідками є зайвим, оскільки юридичний факт викликає юридичні наслідки [2].

При дослідженні категорії правового конфлікту, Лихолат І.П. порівнює його з правовим спором та досліджує практику використання зазначених категорій у законодавстві України. Теоретико-правовими результатами даного дослідження є встановлення факту про те, що поняття «правові конфлікти» застосовується до ряду однотипних відносин як публічного так і приватного характеру: 1) міжнародного або внутрішнього воєнного, збройного або локального конфлікту; 2) конфлікту інтересів у діяльності осіб, які виконують посадові, службові, представницькі або професійні обов'язки; 3) суперечок у трудових

правовідносинах; розбіжностей зовнішньо- або внутрішньополітичного характеру; 4) відносин між фізичними особами, які призводять до порушень, за які настає адміністративна або кримінальна відповідальність тощо [3].

Бортник Н. та Галас Ю. дослідили поняття правового конфлікту як підстави виникнення публічно правового спору в адміністративному судочинстві та зазначають, що вітчизняне законодавство не містить у собі конструкції «юридичний конфлікт» і оперує такими термінами, як «злочин», «правопорушення», «спір», які й являють собою окремі форми юридичних конфліктів. Науковці роблять узагальнення про те, що в адміністративно-правовому аспекті потрібно виділяти різницю між термінами адміністративно-правовий спір та правовий конфлікт, оскільки останній може бути передумовою виникнення спору в юридичному сенсі, але не будь-який адміністративно-правовий спір розвивається на базі конфлікту. Тобто, правовий спір є формою об'єктивації юридичного конфлікту [4].

Ознайомившись з результатами наукових досліджень, на нашу думку, виклад власної позиції в контексті означеної проблематики доцільно розпочати із філологічного тлумачення терміну «конфлікт» та зазначити, що у Великому тлумачному словнику української мови він визначається як: 1) розбіжність, зіткнення протилежних сторін, думок, сил; 2) протиріччя як принцип взаємовідносин [5, с. 679].

За результатами наявних у вітчизняній правовій науці досліджень комплексної адміністративно-правової категорії ризику, можна використати існуюче узагальнення про те, що конфлікт – це: 1) розбіжність як мінімум двох суб'єктів щодо оцінки істотних властивостей однієї й тієї ж об'єкта; 2) формулювання власної оцінки на вербальному рівні; 3) відстоювання правомірності своєї оцінки та доведення неправомірності оцінки протилежної сторони у конфлікті [6, с. 29–30].

Запропоновані філологічне та юридичне тлумачення категорії конфлікту доцільно порівняти з розумінням конфлікту як елементу соціальної реальності. Адже, будь-яке соціальне явище формує до себе відповідне суспільне ставлення. На нашу думку, розгляд соціального конфлікту, з погляду віднесення його до явища суспільної дійсності, дозволяє виділити ряд елементів такого конфлікту, які будуть визначальними при віднесенні його до системи суспільних відносин. До таких елементів слід відносити: суб'єктів конфлікту, предмет, об'єкт, зміст та форму конфлікту.

Під конфліктом як соціальним феноменом Іванов В., Іванова О. розуміють певне суспільне ставлення до явища, дії чи події суспільної дійсності, змістом якого є врегулювання протиріч між його суб'єктами, що виникають з приводу певного предмета та об'єктів конфлікту з метою реалізації та захисту своїх суб'єктивних інтересів, спрямованих на задоволення суб'єктивних потреб кожної сторони конфлікту [7, с. 123].

Визначення правового конфлікту у публічно-правових дослідженнях Черняхівича І. формується через призму інтерпретації соціальних (політичних) конфліктів у соціологічних, політологічних та інших дослідженнях. Науковець вважає, що визначення правового конфлікту за своєю суттю є певною варіацією запропонованих у літературі визначень соціального (політичного) конфлікту як категорії, що носить щодо державно-правових конфліктів більш загальний характер з урахування особливостей та завдань адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в державі [8, с. 111].

За визначенням Ткача Г. адміністративно-правовий конфлікт переростає в адміністративно-правовий спір тоді, коли особа усвідомлює, що зовнішня поведінка суб'єкта владних повноважень, виражена в правових актах, інших владних діях або в бездіяльності, спрямована проти нього, створює перешкоди задоволенню законних прав та інтересів.

На нашу думку, таке усвідомлення спонукає фізичну чи юридичну особу вимагати втручання у протистояння правових позицій шляхом подачі офіційного звернення до органів публічного управління, які наділені відповідною компетенцією, чи адміністративного позову до суду, який уповноважений вирішити такий спір.

На підставі розглянутих доктринальних позицій щодо конфлікту як соціального та публічно-правового явища, спробуємо визначити особливості вирішення органами публічного адміністрування правового конфлікту, враховуючи обов'язкову наявність держави (суб'єкта публічного управління), в особі її уповноважених органів, як суб'єкта правового конфлікту. Тобто, досягаючи поставленої мети даного дослідження, здійснимо теоретико-методологічний аналіз ролі та місця правового конфлікту в системі відносин публічного адміністрування.

Отже, обов'язковим елементом системи адміністративного (досудового) вирішення правового конфлікту є те, що рішення органу публічного адміністрування, прийняте за результатами розгляду спірної ситуації, є обов'язковим для сторін конфлікту. Тобто, щодо процедури вирішення правового конфлікту, то істинною можна вважати точку зору держави, крім випадків, коли позиція держави буде визнана не істинною у порядку адміністративного судочинства (при застосуванні судового способу вирішення правового конфлікту).

В контексті розгляду ролі та місця участі держави в правовому конфлікті слід зазначити, що не в усіх конфліктах предметом яких є право, участь держави повинна бути обов'язковою. Хоча, конфлікт про право між рівноправними суб'єктами може бути улагоджений без участі спеціально уповноважених органів публічного управління. Однак, якщо рівноправні учасники правового конфлікту не в змозі самотійно його врегулювати, то участь держави у її вирішенні є необхідною.

Слід зазначити, що обов'язковим суб'єктом правового конфлікту є особа, чий інтерес реалізується. Іншими словами, обов'язковою стороною правового конфлікту є суб'єкт, чий правовий інтерес зрештою потребує реалізації та захисту. Причому цей суб'єкт може брати участь у правовому конфлікті як безпосередньо, і опосередковано. У правовому конфлікті обов'язково присутній суб'єкт, чий дії чи рішення заперечуються. До цих суб'єктів можуть належати фізичні та юридичні особи, а також держава в особі її органів [10, с. 50].

Аналізуючи критерії зацікавленості щодо вирішення правового конфлікту, можна виділити безпосередніх учасників правового конфлікту (особи, що мають особистий інтерес у конфлікті) та осіб, які не мають особистої зацікавленості у результаті правового конфлікту, проте тим чи іншим чином впливають на результат правового конфлікту (експерти, спеціалісти-консультанти, аудитори тощо).

Безпосередні учасники правового конфлікту можуть бути індивідуальними та колективними, мати різні організаційно-правові форми. Істотна особливість даних суб'єктів у тому, що вони виступають від власного імені та, як правило, відстоюють у конфлікті свої інтереси. Дані суб'єкти можуть брати участь у правовому конфлікті як самотійно, і через своїх представників і захисників.

Що стосується предмета правового конфлікту, то таким предметом, тобто його безпосереднім проблемним полем, є право як основний нормативний регулятор суспільних відносин. Звернемо увагу на наявну наукову позицію про те, що «предметом будь-якого правового конфлікту є ідея права, його сутнісне призначення» [11, с. 322].

Слід зазначити, що під сутністю права ми розуміємо так званий принцип формальної рівності, що припускає апіорну свободу всіх суб'єктів правовідносини і їхню формальну (не фактичну) рівність, що впливає з цієї свободи. Іншими словами, суть будь-якого правового конфлікту полягає у забезпеченні дотримання принципу

формальної рівності як на правотворчому, так і правозастосовному рівні. Зовнішній вираз принципу формальної рівності в Україні як правовій державі закріплює Конституція України як Основний Закон, що спрямований на «забезпечення прав і свобод людини, прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу...» [12].

Таким чином, слід узагальнити, що так чи інакше будь-який правовий конфлікт зводиться до з'ясування відповідності Конституції України та законодавства тієї чи іншої норми або того чи іншого діяння суб'єкта конфліктних відносин.

Зазначимо, що сторони правового конфлікту, що розглядається, є суб'єктами, покликаними тим чи іншим способом забезпечувати реалізацію принципу формальної рівності. Отже, основним їх завданням є забезпечення нормативного правового регулювання суспільних відносин відповідно до конституційних принципів. Однак, виходячи з того, що будь-який суб'єкт, у тому числі і будь-який суб'єкт конфлікту, схильний до суб'єктивізму в оцінках того чи іншого предмета (предмета конфлікту), при нормативному регулюванні суспільних відносин можуть виникнути ситуації, що ставлять під сумнів дії та рішення суб'єкта нормотворення.

Для врегулювання таких ситуацій у правовій державі Україна створено спеціальні органи – адміністративні суди, а завданням адміністративного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (стаття 2) [13].

Характерною рисою конфліктів правореалізації є те, що його об'єктом є суб'єктивний правовий інтерес, реалізований у вигляді права. Слід зазначити, що предметом такого правового конфлікту, так само як і нормативно-правового конфлікту, є право, а точніше його сутність (принцип формальної рівності). Суттю врегулювання подібного роду правового конфлікту є встановлення відповідності (невідповідності) тієї чи іншої дії суб'єкта правовідносини, спрямованої на реалізацію суб'єктивних потреб припису підвладного суб'єкта, що міститься в позитивній правовій нормі, прийнятій в установленому порядку і є за своєю сутністю формальним виразом. Отже, у цьому конфлікті встановлюється відповідність Конституції та законам України поведінки конкретного суб'єкта, а не певної позитивної правової норми.

На відміну від приватно-правових конфліктів, до основних ознак публічно-правового конфлікту відносяться такі:

- виникають між суб'єктами, які порушили публічно-правову заборону, та державою в особі її уповноваженого органу;
- правові статуси суб'єктів даного конфлікту характеризуються правовою нерівністю (держава наділена державно-власними повноваженнями стосовно даного суб'єкта);
- конфлікт може бути врегульований лише за безпосередньої участі держави в особі її спеціально уповноважених органів;
- у такому конфлікті держава не лише оцінює поведінку суб'єкта на предмет відповідності правовій нормі, а й виступає як зацікавлена сторона (держава зацікавлена у відновленні законності, справедливості в суспільстві, безпеці тощо);
- рішення державного органу є обов'язковим для його сторін, а санкції, накладені на винну сторону конфлікту носять громадський характер (не тільки як відновлювальний характер, а й характер покладання на винну особу додаткових негативних правових обов'язків – сплатити штраф, відбути позбавлення волі, виконати певні громад-

ські роботи). Хоча зазначені санкції можуть виступати інструментом забезпечення законності і правопорядку, оскільки будуть спрямовані не так на відшкодування заподіяної шкоди, як на виховання особи-правопорушника, і попередження скоєння нових правопорушень як саме цієї особою, так і іншими особами.

Висновки. Правовий конфлікт у відносинах публічного адміністрування як різновид соціального конфлікту має певні специфічні ознаки. Обов'язковим учасником правового конфлікту є чи може бути держава в особі її органів. Причому держава може виступати як у ролі арбітра під час вирішення правового конфлікту, так і в ролі зацікавленої сторони, а також сторони, дії якої залишаються або оскаржуються. Предметом будь-якого правового конфлікту є право як його сутнісне призначення. Тобто, будь-який правовий конфлікт спрямований на встановлення співвідношення нормативного правового регулювання суспільних відносин сутності права, що формально виражається у Конституції держави. Вирішення будь-якого правового конфлікту полягає у встановленні відповідності тих чи інших дій суб'єктів суспільних відносин Конституції та законів держави. Правовий спір – це не будь-яке невдоволення однієї сторони правовідносин діями іншої, а офіційне пред'явлення скарги (позову) до державного органу або посадової особи, які уповноважені зазначений спір розглядати. Результатом врегулювання такого правового конфлікту завжди є приведення позитивного законодавства у відповідність до Основного Закону.

Таким чином, наявність державного нормативно-правового механізму врегулювання конфлікту дозволяє говорити про існування незаперечної презумпції співвідповідності позитивного законодавства сутності права. Суб'єктивний правовий інтерес конкретної сторони правового конфлікту доцільно розглядати як конкретне благо, що дозволяє задовольнити особисті суб'єктивні потреби будь-якої сторони конфлікту. Для вирішення такого правового конфлікту важливим є встановлення відповідності дій суб'єктів правовідносин позитивному законодавству і, зрештою, відповідності даних Конституції України.

Виходячи з особливостей правових інтересів виділяються такі види конфліктів правореалізації у межах публічного управління. Публічно-правовий, у межах якого захищається публічно-правовий інтерес. Під правовим інтересом розуміється законність, громадський порядок і громадська безпека тощо. Дані конфлікти пов'язані з порушенням суспільної (державної) заборони, тобто їх підставою є вчинення правопорушення. У межах управлінсько-правового конфлікту реалізується чи відстоюється приватно-правовий інтерес, проте він пов'язаний з порушенням (можливим порушенням) державою, в особі її компетентного органу публічного управління, встановленої компетенції, що у свою чергу є порушенням державної чи громадської заборони. Тобто в даному правовому конфлікті одночасно захищається (реалізується) державний та суспільний інтерес.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колич О., Сесюк Ю. Поняття та ознаки юридичного конфлікту: соціологічно-правовий аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2020. Т. 7. № 1. URL: <http://doi.org/10.23939/law2020.25.054>.
2. Переш І.Є., Зан М.І., Руснак В.І. Юридичні факти в системі попередження та вирішення юридичних конфліктів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 31. Т. 1. С. 24–27.
3. Лихолат І.П. Правові конфлікти та правові спори: диференціація понять і особливості їх вживання. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 52–55.
4. Бортник Н.П., Галаз Ю.А. Правовий конфлікт як підстава виникнення публічноправового спору в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. 2021. Вип. 29. С. 267–272. URL: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.5785557>.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Перун, 2004. 1440 с.
6. Курило В.І., Мушенюк В.В., Риженко О.С. Податкові ризики сільськогосподарського виробництва в Україні: фінансово-правова характеристика: монографія; за заг. ред. В.І. Курила. Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 191 с.
7. Іванов В.М., Іванова О.В. Юридична конфліктологія: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. [Текст]. К.: МАУП, 2004. 224 с.
8. Черняхів І. Е. Поняття публічно-правового спору та його розмежування із суміжними поняттями «публічно-правовий конфлікт», «державно-правовий конфлікт», «адміністративно-правовий спір». *Приватне та публічне право*. 2018. № 2. С. 108–112.
9. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору. URL: http://www.ahmerov.com/book_354_chapter_45_PONJATTJA_TA_PRIRODA_ADM%D0%86N%D0%86STRATIVNO-PRAVOVOGO_SPORU.html.
10. Курило В.І., Мушенюк В.В. Значення місцевих податків у процесі реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Актуальні проблеми створення інтелектуальних і промислових парків: 36. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. Ред. кол. В.В. Галуцького та ін. К.: «МП Леся», 2016., С. 49–51.
11. Kurylo, V., Duliba, Y., Kurylo, I., Mushenok, V. Fiscal Policy Measures of Air Protection: Ukrainian Realities and the EU Experience. *European Journal of Sustainable Development*. 2020. №9 (2), С. 315–324.
12. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>.
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст.446.

**ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПОРЯДКУ
ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ****FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL PROCEDURE
FOR HOLDING TAX PAYERS TO LIABILITY**

**Олійник Ю.І., аспірант
кафедри адміністративного права та судочинства
Західноукраїнський національний університет**

У статті визначено роль і місце Державної податкової служби України та її відповідних територіальних органів як провідних суб'єктів публічного адміністрування у системі податкових правовідносин. Наведено аргументи щодо значимості Закону України «Про адміністративну процедуру» у питанні правового регулювання відносин між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою. Метою таких відносин виступає здійснення належного адміністрування, що покликане забезпечити як реалізацію конституційних засад про права, свободи та інтереси людини, так і виконання державою, через відповідні органи, обов'язку забезпечувати, захищати та розвивати ці права. Зазначено, що в адміністративно-правовій науці існують різні підходи до класифікації адміністративних процедур, що здійснюються органами публічної адміністрації. Однак, коли йдеться про адміністративно-процедурний порядок притягнення до відповідальності платників податків, то очевидно говорити про юрисдикційну адміністративну процедуру. До того ж, звернено увагу на те, що адміністративну процедуру з притягнення до відповідальності платників податків слід віднести до категорії втручальних процедур з негативними наслідками для особи-порушника. У статті визначено складові адміністративно-процедурного порядку притягнення до відповідальності платників податків: 1) податкове правопорушення; 2) права і обов'язки сторін адміністративної процедури; 3) строки здійснення процедури; 4) кінцевий результат процедури, тобто прийняття податковим органом індивідуального акта, що стосується конкретного платника податків. Також акцентовано увагу на можливості оскарження адміністративного акта в адміністративно-процедурному порядку. Зроблено висновок про доцільність гармонізації як податкового, так і адміністративного законодавства у питанні ефективності адміністративно-процедурного порядку притягнення до відповідальності платників податків.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративно-процедурний порядок, адміністративне законодавство, відповідальність, платники податків, податковий орган, податкове правопорушення.

The article defines the role and place of the State Tax Service of Ukraine and its respective territorial bodies as leading subjects of public administration in the system of tax legal relations. Arguments are presented regarding the significance of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» in the matter of legal regulation of relations between the subject of public administration and a private person. The purpose of such relations is the implementation of proper administration, which is designed to ensure both the implementation of constitutional principles on human rights, freedoms and interests, as well as the fulfillment by the state, through the relevant bodies, of the obligation to ensure, protect and develop these rights. It is noted that in administrative and legal science there are different approaches to the classification of administrative procedures carried out by public administration bodies. However, when it comes to the administrative-procedural procedure for holding taxpayers accountable, it is obvious to talk about the jurisdictional administrative procedure. In addition, attention was drawn to the fact that the administrative procedure for holding taxpayers accountable should be classified as intervention procedures with negative consequences for the offender. The article defines the components of the administrative-procedural procedure for holding taxpayers accountable: 1) tax offense; 2) rights and obligations of the parties to the administrative procedure; 3) terms of the procedure; 4) the final result of the procedure, i.e. the adoption by the tax authority of an individual act concerning a specific taxpayer. Attention is also focused on the possibility of challenging an administrative act in an administrative-procedural manner. A conclusion was drawn on the expediency of harmonizing both tax and administrative legislation in the issue of the effectiveness of the administrative-procedural procedure for bringing tax payers to justice.

Key words: administrative procedure, administrative and procedural order, administrative legislation, responsibility, taxpayers, tax authority, tax offense.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» [1] не лише наблизило національне законодавство до європейських стандартів, а й обумовило належне правове регулювання відносин публічної адміністрації з приватною особою. Закон безпосередньо покликаний регулювати відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів [1].

Впровадження у механізм взаємодії публічної адміністрації з приватною особою засад, визначених законодавством, дозволить переорієнтувати діяльність публічних службовців на мету служіння особі та реально забезпечити належне вирішення адміністративних справ в такий спосіб, щоб упередити виникнення конфліктної ситуації та надмірного навантаження на судову систему [2, с. 234]. А щодо таких питань, як неефективність проведення процедур, домінування відомчих інтересів, застосування різних підходів і їх трактування посадовими особами на свій маневр, то завдяки відповідним законодавчим змінам ці питання принаймні наблизені до вирішення.

Державна податкова служба України та її відповідні територіальні органи є провідними суб'єктами публічного адміністрування у системі податкових правовідносин. Першочерговою метою таких відносин виступає здійснення належного адміністрування, що покликане забезпечити як реалізацію конституційних засад про права, свободи та інтереси людини, так і виконання державою, через відповідні органи, обов'язку забезпечувати, захищати та розвивати ці права.

Разом з тим, актуальним залишається питання «сприйняття» податковими органами та їх посадовими особами адміністративно-процедурного порядку притягнення до відповідальності платників податків, враховуючи при цьому законодавчі новели.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою нашого дослідження послужили наукові праці таких учених як: І. Бойко, С. Гончарук, Р. Калюжний, А. Комзюк, О. Кузьменко, Є. Легеца, О. Рябченко, В. Тимошук та інші. Однак, незважаючи на численні дослідження, питання адміністративно-процедурного порядку притягнення до відповідальності платників податків набуває все більшого значення.

Метою статті є з'ясування особливостей адміністративно-процедурного порядку у питанні притягнення до відповідальності платників податків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Є. Легеза зазначає, що «адміністративний процес» і «адміністративна процедура» є різними категоріями, тобто охоплюють різні сфери. у першому разі законодавець чітко визначає сферу «адміністративного судочинства», а в другому – «порядок, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням» [3, с. 151]. Ми цілком погоджуємось із позицією ученого, виходячи з того, що кожній особі в Україні гарантовано право вирішувати спір у так званому позасудовому порядку, звернувшись до відповідного владного суб'єкта. Це не тільки надає можливість розвантажити судову систему, а й говорить про ознаку «здорового», демократичного суспільства.

В адміністративно-правовій науці існують різні підходи до класифікації адміністративних процедур, що здійснюються органами публічної адміністрації. Як вважає С. Стеценко, класифікація адміністративних процедур, що реалізуються в діяльності органів публічної адміністрації повинна складатися з процедур про адміністративні правопорушення (що розглядаються в адміністративному, а не судовому порядку), процедур про адміністративні оскарження, нормотворчих процедур, дозвільних процедур, реєстраційних процедур, контрольних процедур, атестаційних процедур тощо [4, с. 266].

На нашу думку, коли йдеться про адміністративно-процедурний порядок притягнення до відповідальності платників податків, то очевидно говорити про юрисдикційні адміністративні процедури. Саме вони спрямовані на вирішення справ про адміністративні правопорушення. Юрисдикційним процедурам притаманна низка ознак. Вони характеризують порядок діяльності юрисдикційних органів, регулюють процедурні аспекти відносин сторін у конфлікті, регламентують порядок застосування санкцій матеріальних норм, характеризуються високим рівнем правової регламентації, передбачають обов'язкове прийняття рішення у вигляді юридичного акта [5, с. 56]. До того ж, адміністративну процедуру з притягнення до відповідальності платників податків слід віднести до категорії втручальних процедур з негативними наслідками для особи-порушника.

У випадку, коли ми говоримо про Державну податкову службу України (ДПС) як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [6], варто зазначити, що основною місіє цієї служби є якісне та зручне надання адміністративних послуг платникам, ефективне адміністрування податків, зборів, платежів, запобігання проявам корупції. Разом з тим, податкові органи також уповноважені здійснювати адміністративну процедуру з притягнення до відповідальності платників податків з метою захисту державного інтересу. Це впливає з положень Податкового кодексу України, де визначено, що податковий орган уповноважений проводити відповідно до законодавства перевірки і звірки платників податків; вимагати під час проведення перевірок від керівників та інших посадових осіб підприємств, установ та організацій, а також фізичних осіб-підприємців та фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, усунення виявлених порушень законодавства; застосовувати до платників податків передбачені законом фінансові (штрафні) санкції (штрафи) за порушення податкового чи іншого законодавства та ін. [7].

Кожній процедурі властиві певні елементи. Виходячи з цього, складовими адміністративно-процедурного порядку притягнення до відповідальності платників податків доцільно виокремити наступні: 1) податкове правопорушення; 2) права і обов'язки сторін адміністративної процедури; 3) строки здійснення процедури; 4) кін-

цевий результат процедури, тобто прийняття податковим органом індивідуального акта, що стосується конкретного платника податків.

Відповідно суб'єктами вищезгаданої процедури з однієї сторони виступають податкові органи та їх посадові особи, а з іншої – приватні особи (фізичні та юридичні особи).

Щодо прав та обов'язки учасників адміністративного провадження, то згідно ст. 28 Закону України «Про адміністративну процедуру» учасники цього провадження мають право: 1) отримувати від адміністративного органу роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження, а також щодо змісту своїх прав та обов'язків у межах адміністративного провадження, визначених законом; 2) брати участь в адміністративному провадженні особисто або через своїх представників; 3) ознайомлюватися з матеріалами справи (крім відомостей, що відповідно до закону віднесені до інформації з обмеженим доступом), робити з них витяги, копії тощо, у тому числі з використанням технічних засобів, під час здійснення та після завершення адміністративного провадження, отримувати інформацію про процедурні дії та процедурні рішення, вчинені (прийняті) під час здійснення адміністративного провадження; 4) бути заслуханими адміністративним органом з питань, що є предметом адміністративного провадження, до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес такого учасника; 5) отримувати та надавати документи, інші докази, що стосуються обставин справи; 6) бути поінформованими про дату, час і місце слухання у справі (в разі його проведення); 7) подавати відповідні клопотання; 8) бути поінформованими про результат вирішення справи; 9) отримати адміністративний акт; 10) досягти примирення на будь-якому етапі здійснення адміністративного провадження за скаргою; 11) оскаржити у передбаченому законом порядку адміністративний акт, процедурне рішення або дію, бездіяльність адміністративного органу; 12) користуватися іншими визначеними законом правами в адміністративному провадженні [1]. З цього переліку особливу увагу слід віднести праву платника податків бути заслуханим відповідним податковим органом чи його посадовими особами перед прийняттям рішення. Це може дозволити змінити позицію даного органу в позитивну сторону платника податків.

Граничний строк вирішення окремих категорій справ встановлюється законом. Граничний строк вирішення справи може визначатися сукупністю строків, визначених законом для окремих етапів адміністративної процедури [1].

У підсумку адміністративно-процедурного порядку притягнення до відповідальності платників податків уповноваженими особами складається адміністративний акт, що не просто приймається податковим органом, а й має бути доведений до відома особи-порушника. Лишень у цьому випадку можна говорити про його чинність. Спосіб доведення адміністративного акта до відома особи визначається адміністративним органом відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру» [1]. Так, доведення адміністративного акта до відома особи здійснюється шляхом: 1) вручення акта або надсилання його поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення); 2) надсилання на адресу електронної пошти чи передачі з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; 3) публічного оголошення, оприлюднення згідно з вимогами законодавства; 4) усного повідомлення [1].

Також на законодавчому рівні приватній особі створені умови для оскарження адміністративного акта в адміністративно-процедурному порядку, якщо ця особа вважає, що: прийнятим адміністративним актом чи його виконанням порушено або може бути порушено її право, свобода чи законний інтерес; процедурне рішення або дія, безді-

яльність адміністративного органу негативно впливає на її права, свободи чи законні інтереси [1]. Таке ж правило закріплено у положеннях Податкового кодексу України. Зокрема у ст. 56 визначено, що у разі якщо платник податків вважає, що контролюючий орган прийняв рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, такий платник має право звернутися із скаргою про перегляд цього рішення до контролюючого органу вищого рівня. Як наслідок податкове рішення контролюючого органу може бути скасоване контролюючим органом вищого рівня під час проведення процедури його адміністративного оскарження та в інших випадках у разі встановлення невідповідності таких рішень актам законодавства. У разі якщо платник податків вважає, що контролюючий орган прийняв рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених цим Кодексом або іншими законами України, такий платник має право

звернутися із скаргою про перегляд цього рішення до контролюючого органу вищого рівня [7].

Таким чином, на законодавчому рівні чітко прописані правила адміністративно-процедурного порядку вирішення справ, що в подальшому унеможливить виникнення будь-яких суперечок та непорозумінь між сторонами цієї процедури.

Висновки. Отже, позитивні зміни в адміністративному законодавстві України щодо прийняття Закону «Про адміністративну процедуру» [1] безпосередньо вплинули на діяльність усіх суб'єктів публічного адміністрування. Разом з тим, аналізуючи податкове законодавство, виникає необхідність у його гармонізації з адміністративним, особливо, що стосується питань адміністративно-процедурного порядку притягнення до відповідальності платників податків. У результаті це призведе не лише до формування дієвої політики податкових органів, втілення принципів належного адміністрування, а й до прийняття правомірних рішень відносно приватних суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
2. Бойко І. Роль і значення адміністративної процедури у публічному адмініструванні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2022. Випуск 69. С. 229-236.
3. Легеза Є. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.
4. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. К.: Атіка, 2008. 624 с.
5. Галицина Н. В. Класифікаційний розподіл адміністративних процедур. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 3. С. 54-59.
6. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-п#n15>.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ УРЯДУВАННЯ (АДМІНІСТРУВАННЯ)

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE RIGHT TO PROPER GOVERNMENT (ADMINISTRATION)

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Шайнер В.М., аспірант кафедри судоустрою,
прокуратури та адвокатури
Львівський університет бізнесу та права

У статті на основі доктринальних положень та нормативно-правових актів досліджено поняття та основні характеристики концепції «належного урядування» (good governance) та адміністративно-правові засади забезпечення права на належне урядування, що реалізується громадянином у процесі взаємодії з органами публічної влади. Зазначено, що належне урядування є ознакою способу здійснення, а точніше – якості публічного адміністрування – діяльності уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, що виконують надані або делеговані державою адміністративні функції і спрямовані на задоволення публічного інтересу, інтересів приватних (фізичних та юридичних) осіб. Наголошується, що провідним засобом організаційно-упорядкованого впливу на розвиток суспільних відносин у сфері публічного адміністрування, регулювання публічно-правових відносин між органами публічної адміністрації та приватними (фізичними та юридичними) особами, забезпечення належної поведінки суб'єктів права в управлінській, публічно-сервісній та правоохоронній сферах виступає адміністративне право. Реалізація права на належне урядування відбувається за допомогою механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Правовим підґрунтями для практичної реалізації принципу належного урядування є ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України), яка визначає критерії, яким мають відповідати дії (без діяльності) та рішення суб'єкта владних повноважень. Значним кроком у на прямих вдосконалення вітчизняного адміністративного законодавства відповідно до європейських та міжнародних стандартів належного управління є прийняття Законів України «Про адміністративні послуги» та «Про адміністративну процедуру». Зроблено висновок, що хоча на сьогодні концепція належного урядування потребує визначеності та формулювання більш чіткого категоріального апарату, право на належне урядування поступово набуває свого змістовного наповнення та гарантій реалізації. Належне урядування виступає неодмінною характеристикою демократизації суспільства, тому закріплення відповідних вимог у вітчизняному законодавстві відповідатиме цілям загальної трансформації державних і правових інститутів відповідно до євроінтеграційних пріоритетів розвитку України.

Ключові слова: права людини, право на належне урядування, адміністрування, адміністративне право, механізм забезпечення права, управлінська діяльність, державні послуги, адміністративна процедура.

Based on doctrinal provisions and normative legal acts, the article examines the concept and main characteristics of the concept of "good governance" and the administrative and legal principles of ensuring the right to good governance, which is exercised by citizens in the process of interaction with public authorities. It is noted that proper governance is a sign of the way of implementation, or more precisely, of the quality of public administration – the activities of authorized bodies of executive power, local self-government bodies and other entities that perform administrative functions granted or delegated by the state and aimed at satisfying the public interest, the interests of private (natural and legal) persons. It is emphasized that the leading means of organizational and orderly influence on the development of social relations in the sphere of public administration, regulation of public-legal relations between public administration bodies and private (natural and legal) persons, ensuring the proper behavior of legal subjects in management, public service and administrative law acts in law enforcement spheres. Realization of the right to proper governance takes place with the help of the mechanism of administrative and legal protection of human and citizen rights and freedoms. The legal basis for the practical implementation of the principle of good governance is Art. 2 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (CAC of Ukraine), which defines the criteria to which the actions (without activities) and decisions of the subject of power must meet. A significant step towards the direct improvement of domestic administrative legislation in accordance with European and international standards of good governance is the adoption of the Laws of Ukraine "On Administrative Services" and "On Administrative Procedure". It was concluded that although today the concept of good governance needs clarity and the formulation of a clearer categorical apparatus, the right to good governance is gradually acquiring its meaningful content and guarantees of implementation. Proper governance is an indispensable characteristic of the democratization of society, therefore the establishment of relevant requirements in domestic legislation will meet the goals of the general transformation of state and legal institutions in accordance with the European integration priorities of the development of Ukraine.

Key words: human rights, the right to proper governance, administration, administrative law, the mechanism for ensuring the right, management activity, public services, administrative procedure.

Актуальність теми. У контексті євроінтеграційних прагнень України та процесів адаптації державного управління до стандартів Європейського Союзу актуалізується питання щодо забезпечення права людини на належне урядування як одне з фундаментальних прав громадян Європейського союзу.

На сучасному етапі побудови в Україні демократичної, правової держави важливого значення набуває врахування в управлінській практиці та правотворчій роботі сучасного змісту європейської концепції належного урядування (англ. good governance) та однойменних принципів, які сформувалися у західній юридичній думці на основі фундаментальної ідеї верховенства права [13, с. 38]. Good

governance є не лише методологічною світоглядною концепцією, а підкріплюється інструментарієм виміру, оцінювання, що дає змогу апелювати суб'єктам адміністративних правовідносин у разі порушення засад доброго урядування, і компетентний державний орган може застосовувати окремі складники цієї концепції для захисту прав особи. Це становить юрисдикційний зміст концепції доброго урядування [7, с. 40].

Добра (належна) адміністрація є ознакою способу здійснення, а точніше – якості публічного адміністрування – діяльності уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, що виконують надані або делеговані державою адміністра-

тивні функції і спрямовані на задоволення публічного інтересу, інтересів приватних (фізичних та юридичних) осіб [17, с. 180].

Постановка проблеми. Система публічного адміністрування в сучасній Україні переживає період постійних спроб вдосконалення адміністративної системи, її структури, організації, функціонального насичення та процесів роботи з метою найбільш ефективного та дієвого задоволення інтересів громадян [14, с. 125].

Провідним засобом організаційно-упорядкованого впливу на розвиток суспільних відносин у сфері публічного адміністрування, регулювання публічно-правових відносин між органами публічної адміністрації та приватними (фізичними та юридичними) особами, забезпечення належної поведінки суб'єктів права в управлінській, публічно-сервісній та правоохоронній сферах виступає адміністративне право.

Оцінюючи суспільне призначення адміністративного права у сфері забезпечення права на належне урядування варто наголосити на безпосередньому спрямуванні цієї галузі служінню потребам забезпечення реалізації та захисту належних приватним особам прав і законних інтересів у їхніх відносинах із суб'єктами публічного управління.

Як слушно зазначає Ю. Гичка, «на будь-якому рівні комунікації людини із органами та посадовими особами апарату управління – публічними адміністраціями, концепція людиноцентризму вимагає врахування потреб та інтересів людини, її прав і свобод, факту, що людина є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Оскільки адміністративне право, норми якого всі ці процеси опосередковують, є основною галуззю правового забезпечення оновлення системи державного управління, то основне навантаження вони й виконують, регулюючи всі сторони організації і діяльності публічних адміністрацій» [4, с. 65].

Аналіз окремих досліджень і публікацій. Проблематика адміністративно-правового регулювання у сфері публічного управління в Україні була предметом досліджень таких учених-адміністративістів, як: Е. Аблякімов, В. Авер'янов, В. Батіг, Ю. Битяк, О. Бандурка, О. Баранов, І. Бачило, Д. Бахрах, В. Брижко, В. Василюк, А. Венгеров, Г. Виноградов, О. Гаврилов, В. Капилов, Б. Кормич, Р. Калужний, Я. Лазур, А. Марущак, В. Олефір, О. Остапенко, П. Пашко, А. Серенко, О. Синєкокий, С. Хрипко, В. Цимбалюк, М. Шведь, М. Шульга та ін.

Метою статті є розгляд адміністративно-правових засад забезпечення права на належне урядування (адміністрування).

Виклад основного матеріалу. Концепція «належного (доброго) врядування» (Good Governance) зародилася на основі ключових для західної правової доктрини понять демократії та верховенства права. Вона є причетною до формування системи цінностей, політик та інституцій, за допомогою яких здійснюється ефективне управління суспільством шляхом взаємодії держави, громадянського суспільства та комерційних структур [14, с. 126]. ООН називає урядування «добрим», якщо у державі функціонують демократичні інститути та процедури, підзвітність та доступність органів влади, забезпечуються прозорість, відповідальність та верховенство права [9, с. 84].

На основі даної концепції в західній правовій думці виникло право на належне управління, що реалізується громадянином у процесі взаємодії з органами публічної влади. Це право не є суто теоретичним феноменом, адже закріплене в ряді основоположних міжнародних та європейських документів [5, с. 121].

Офіційно це право було проголошено у Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу, яка була прийнята у грудні 2000 році й набула чинності у грудні 2009 р. Від-

повідно до ст. 41 Хартії право на належне управління з боку установ та органів ЄС є фундаментальним правом: кожна особа має право на належне управління («good governance»), тобто на те, щоб установи, органи, служби та агенції Союзу розглядали її справу неупереджено, справедливо та протягом розумного строку. Дане право включає в себе: 1) право на те, що особу заслухають, перш ніж вживати до неї будь-які індивідуальні заходи; 2) право кожного на доступ до своєї особової справи з дотриманням законних інтересів конфіденційності, професійної та комерційної таємниці; 3) обов'язок адміністрації обґрунтовувати свої рішення [5, с. 121].

Значення нормативного закріплення права на належне врядування у хартії вітчизняні науковці вбачають у тому, що вона перетворила «деякі елементи об'єктивного принципу законності в суб'єктивне право на належне управління», запровадила можливість особи вимагати від публічної влади поведінки, заснованої на принципі верховенства прав, а також створила юридичні підстави захисту цього права в судових органах [10, с. 30-33].

Реалізація права на належне урядування, як й інших прав людини, відбувається за допомогою державного механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов, необхідних для реалізації прав людини, а напрямками державної діяльності є сприяння реалізації прав людини, охорона та захист прав і свобод людини.

Серед різноманітних заходів із реалізації прав і свобод людини та громадянина певне місце посідає адміністративно-правове забезпечення, яке найяскравіше виявляється у відносинах з органами виконавчої влади. Особливої уваги заслуговує вивчення питань щодо з'ясування поняття та змісту механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина [16, с. 190]. Механізм адміністративно-правового забезпечення – це система, яку утворюють юридичні та фізичні особи, завдяки діям котрих формується, функціонує й вдосконалюється це забезпечення, а також принципи, форми, методи адміністративно-правового регулювання та управлінські технології [15, с. 178].

Адміністративно-правове забезпечення передбачає надання механізму адміністративно-правового регулювання організаційних відносин повноти, достатності для реалізації норм і отримання відносин, які б дали можливість вільно реалізовувати права. Конструкція адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина зумовлена механізмом адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, правову культуру та правосвідомість. У цьому контексті необхідною є повнота забезпечення всіх елементів адміністративно-правового впливу [16, с. 190].

Зазначене, безпосередньо стосується й адміністративно-правового забезпечення права на належне урядування.

Правовим підґрунтями для практичної реалізації принципу належного урядування є ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України), яка визначає критерії, яким мають відповідати дії (без діяльності) та рішення суб'єкта владних повноважень, зокрема, такі рішення (дії або бездіяльність) вважаються правомірними, якщо вони прийняті (вчинені): 1) на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повно повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з до триманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод

та інтересів особи й цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [3, с. 190].

У процесі формування та використання в державному управлінні принципів належного урядування сама держава все частіше розглядається, як «сервісна», тобто така, що надає послуги для населення. Сервісна концепція держави, що одержала широке поширення в США і ряді країн Західної Європи у 80-90-х рр. минулого століття, розглядає призначення держави в служінні індивіду, і, в її буквальному розумінні, практично будь-яка діяльність держави, яка охоплює взаємодію з індивідом, є державною послугою [8, с. 54].

Саме з переорієнтуванням характеру управлінської діяльності із «керування особою» на «надання послуг» і пов'язане застосування категорії «адміністративні послуги», яке обумовлюється тим, що у своїй основі діяльність державних органів має таке ж навантаження, що й у приватному праві, і саме це є діяльністю для задоволення певних потреб особи, що здійснюється за зверненням цієї особи [8, с. 55].

Значним кроком у на прями вдосконалення вітчизняного адміністративного законодавства відповідно до європейських та міжнародних стандартів належного управління є прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» [12], який набув чинності 25 серпня 2013 року. Цей закон було розроблено з метою створення доступних та зручних умов для реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб щодо отримання адміністративних послуг, запобігання проявам корупції під час надання адміністративних послуг. Відповідно до ст. 4 Закону державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах: 1) верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності; 2) стабільності; 3) рівності перед законом; 4) відкритості та прозорості; 5) оперативності та своєчасності; 6) доступності інформації про надання адміністративних послуг; 7) захищеності персональних даних; 8) раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагають ся для отримання адміністративних послуг; 9) неупередженості та справедливості; 10) доступності та зручності для суб'єктів звернень [12].

В. Авер'янов вважає, що необхідно доктринально визначитися, що термін «управлінські послуги» спрямований не на виокремлення нового виду адміністративно – правових відносин між державними органами і приватними особами, а на змістовну переоцінку відносин між державою і людиною. На його думку таке розуміння послуги акцентує увагу на виконанні саме обов'язків держави перед приватними особами щодо юридичного оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів [2, с. 4].

Натепер Закон України «Про адміністративні послуги» став концептуальною основою для функціонування інших нормативно-правових актів у сфері надання різних видів адміністративних послуг, а саме Закону України «Про

дозвільну систему у сфері господарської діяльності», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» щодо проведення електронної реєстрації» та інших. Разом із тим цей Закон не містить самої процедури надання адміністративних послуг, а лише визначає загальні правові засади реалізації прав та обов'язків державних службовців у взаємовідносинах із громадськістю [5, с. 122].

17 лютого 2022 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про адміністративну процедуру» (№3475), який повинен забезпечити належний баланс між інтересами громадян, суспільства та обов'язками держави. Ухвалення Закону «Про адміністративну процедуру» – це новий етап у взаємодії органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з громадянами та бізнесом. Загальні правила прискорять ухвалення рішення та оптимізують комунікацію людини з публічною адміністрацією. Процедура взаємодії стане уніфікованою, ефективною, орієнтованою на потреби громадян і бізнесу, та прозорою. Запровадження загальної адміністративної процедури наближає Україну до стандартів Європейського Союзу, адже подібні закони діють у всіх державах членах ЄС як невід'ємна частина «права на належне адміністрування» [6, с. 6].

Закон України «Про адміністративну процедуру» змінює підходи до надання послуг державними органами влади. Зокрема, для держорганів ЗАП передбачає такі нові обов'язки та можливості: більш ефективний спосіб адміністративного оскарження: можливість досудового врегулювання справи завдяки колегіальному розгляду скарг (у тому числі із можливістю залучення громадськості); врегулювання механізмів відкликання або визнання недійсним рішення, в тому числі щодо видачі дозволів, тощо; можливість уникнути конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб; обов'язок виправити свої помилки (адміністративний орган, який допустив помилку і виявив це, повинен виправити її, не чекаючи надходження скарги чи позову); обов'язкове обґрунтування негативного рішення; зменшення бюрократії (відомості, які вже є у державних реєстрах, будуть отримуватись у процесі міжвідомчої взаємодії без зайвих довідок) [11].

Висновки. Отже, належне урядування виступає невідмінною характеристикою демократизації суспільства, тому закріплення відповідних вимог у вітчизняному законодавстві відповідатиме цілям загальної трансформації державних і правових інститутів відповідно до євроінтеграційних пріоритетів розвитку України [1, с. 186-187].

У процесі розвитку концепції належного урядування поступово виокремлюються правові критерії оцінки поведінки владних інституцій та можливість особи захищати порушені неналежними формами їх роботи права, об'єднані правом на належне управління. І хоча на сьогоднішній концепція належного урядування потребує визначеності та формулювання більш чіткого категоріального апарату, право на належне урядування поступово набуває свого змістовного наповнення та гарантій реалізації [10, с. 30-33].

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Необхідність врахування євроінтеграційних вимог на становлення нової української адміністративно-правової доктрини. *Правова держава*. 2010. Вип.21. С. 183-191.
2. Авер'янов В.Б. Проблеми поглиблення демократичних засад адміністративної реформи в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2002. Вип. 2. С. 3-16.
3. Берназюк Я.О. Принцип належного урядування (good governance): національна та європейська судова практика. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2021. Випуск 64. С. 189-197.
4. Гичка Ю. М. Адміністративно-правова оцінка можливості застосування переваг публічного адміністрування до податкових правовідносин. *Право та державне управління*. 2022. №4. С. 64-71.
5. Глазун О. Право на належне управління: сутність та перспективи впровадження в контексті реформування інституту державної служби. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №9. С. 120-124.
6. Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом. Київ. 2022. 76 с. Посібник_ЗАП_2022. URL: pdf.par.in.ua.

7. Зпівко С. В., Коваленко В. В. Аналіз становлення терміна «добре врядування» (good governance) та визначення його змісту. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 54 том 1. С. 38-42.
8. Ільницький М.П. Адміністративно-правове регулювання електронного урядування у сфері публічного управління в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2017. 215 с.
9. Муза О. Особливості реалізації принципу належного урядування у публічному адмініструванні. *Юридичний вісник*. 2020. №6. С. 83-89.
10. Муртіщева А. О. Конституційно-правова відповідальність органів державної влади у механізмі забезпечення права на належне врядування. *Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина*. Збірник тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної науково-практичної конференції (26 травня 2016 року, м. Полтава). Харків: Права людини. 2016. С. 30-33.
11. Набув чинності Закон України «Про адміністративну процедуру» Мін'юст: Набув чинності Закон України «Про адміністративну процедуру» | Кабінет Міністрів України. URL: kmu.gov.ua.
12. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012. №5203-VI . URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
13. Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2010. Том 103. С. 36-40.
14. Ткаля О.В. Розуміння належного врядування за сучасних умов. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. 2020. Том 31 (70). Ч. 2. С. 125-130.
15. Чистоклетов Л., Хитра О. Поняття адміністративно-правового забезпечення та його механізму. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Серія: Юридичні науки. 2020. № 3 (27). С. 173-180.
16. Шевченко Н.Л. Механізм адміністративно-правового забезпечення дотримання прав людини в правоохоронних органах України. *Юридичний бюллетень*. 2018. Вип.7.ч.2. С. 189-194.
17. Radyszewska O. Концепція доброї (належної) адміністрації – від soft law Ради Європи до адміністративного права України. *Studia Prawnoustrojowe*. 2020. URL: uwm.edu.pl.

МИТНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ АВТОРИЗОВАНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА В УКРАЇНІ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ДИСКУРС

CUSTOMS AND LEGAL CONCEPT OF AN AUTHORISED ECONOMIC OPERATOR IN UKRAINE: TERMINOLOGICAL DISCOURSE

Плохута Є.П., д.філос.,
доцент кафедри юриспруденції

Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету

Статтю присвячено дослідженню ключових категорій та понять нещодавно оновленої концепції Авторизованого економічного оператора України. Аналіз виявив серйозні проблеми, пов'язані з некоректним вживанням запозичених понять та формулювань. В першу чергу це поняття «економічний оператор», яке відсутнє в українському законодавстві. Дослідження продемонструвало, що норми Митного кодексу України, які впроваджують зазначену концепцію у правове поле України, були майже дослівно запозичені із законодавства Європейського Союзу. Подекуди спостерігається відсутність адаптації до традицій нормотворчості або недоречна адаптація, простежується застосування нетипової лексики та неконтекстного перекладу положень іноземних нормативних актів. Відсутність ґрунтовного та системного аналізу іноземних концепцій та оцінки їх впровадження в українське законодавство, знизилася якість нормативних норм, присвячених авторизованому економічному оператору, а разом із тим і всієї концепції. Це своєю чергою позначилося і на її практичному застосуванні. Так, доведено, існування суперечностей у встановленні кола суб'єктів, які можуть отримати статус авторизованого економічного оператора. Законодавець звужено тлумачить перелік таких осіб, включаючи в нього лише обраних суб'єктів та залишаючи тих, хто відповідає формальним ознакам. Запропоновано замінити деякі фундаментальні категорії, які є основою для визначення самого поняття авторизованого економічного оператора та потенційних здобувачів цього статусу. Висунуто пропозицію щодо викорінення практики встановлення вичерпного переліку учасників міжнародного ланцюга постачання, які потенційно можуть отримати авторизацію. Це в принципі неможливо через динамічність та нестійкість такого ланцюга, потенційну можливість залучення до нього нових фігурантів, не включених до цього переліку.

Ключові слова: авторизований економічний оператор, економічний оператор, авторизація, міжнародний ланцюг постачання, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності.

The article is dedicated to the research of key categories and notions of the recently updated concept of the Authorised Economic Operator of Ukraine. The analysis has revealed serious problems associated with the incorrect use of borrowed concepts and formulations. First of all, it is the concept of "economic operator", which is absent in Ukrainian legislation. The study has demonstrated that the provisions of the Customs Code of Ukraine, which introduce this concept into the legal framework of Ukraine, were almost directly borrowed from the legislation of the European Union. In some cases, there is a lack of adaptation to the traditions of rule-making or inappropriate adaptation, and the use of atypical vocabulary and non-contextual translation of provisions of foreign regulations is observed. The absence of a thorough and systematic analysis of foreign concepts and an assessment of their implementation in Ukrainian legislation has reduced the quality of the regulations on authorised economic operators, and thus the entire concept. This, in turn, affected its practical application. For example, it has been proven that there are contradictions in establishing the range of entities that can obtain the status of an authorised economic operator. The legislator narrowly interprets the list of such persons, including only selected entities and leaving out those who meet the formal requirements. It is proposed to replace some of the fundamental categories that are the basis for defining the very concept of an authorised economic operator and potential applicants for this status. A proposal is made to eliminate the practice of establishing an exhaustive list of participants in the international supply chain who may potentially obtain authorisation. In principle, this is impossible due to the dynamism and impermanence of such a chain, and the potential for new actors not included in this list to be involved.

Key words: authorised economic operator, economic operator, authorisation, international supply chain, subject of foreign economic activity.

Постановка проблеми. Ратифікація Україною Угоди СОТ щодо спрощення процедур торгівлі, а також Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони зумовили перегляд запровадженої ще в 2012 році митно-правової концепції авторизованого (на той час уповноваженого) економічного оператора як одного з основних важелів полегшення міжнародної торгівлі. Не секрет, що саме митниця була і залишається основним бар'єром, який з об'єктивних причин стримує вільний рух товарів через митні кордони держав. Саме тому розробка інструментів, які б реально спрощували транскордонний товарообіг та не шкодили би при цьому національним інтересам країн, є вкрай актуальною та водночас складною задачею. Авторизований економічний оператор (АЕО) є одним з таких інструментів, який запроваджено в більшості країн світу [1], хоч і з різним ступенем інтенсивності та ефективності. Концепція передбачає зміщення акцентів у взаємовідносинах між митними адміністраціями та підприємствами з контролю на довіру. Будучи нещодавно впровадженою ця концепція вимагає більшої прихильності та уваги особливо з боку науковців, зокрема в частині ретельного аналізу понятійного апарату, який складає основу для подальшого правильного розуміння та застосування відповідних правових норм. Крім того,

у світлі євроінтеграційних процесів є потреба проаналізувати нещодавно оновлену концепцію на предмет однаковості розуміння основних категорій та понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Авторизований економічний оператор – порівняно новий фігурант митної справи України, який формально хоч і з'явився з набуттям чинності нинішнім МК України, відлік фактичного існування розпочав завдяки реформі 2019 року. З того часу увага науковців до цього суб'єкта значно зросла. У 2022 році інститут АЕО був вчергове оновлений, що спричинило новий сплеск наукового інтересу до короткого, але тернистого шляху розвитку цього митно-правового інституту [2; 3]. Міжнародний досвід впровадження програми АЕО також був предметом наукових розвідок [4]. Популярним напрямом для наукових розвідок є аналіз стану впровадження концепції АЕО, оскільки практичних проблем її реалізації було дійсно багато на кожному з етапів [5; 6]. Незважаючи на велику кількість наукових праць на тему авторизованого економічного оператора, невисвітленим залишилися окремі термінологічні проблеми.

Метою статті є розкриття основних проблем, які існують в категоріально-понятійному апараті митно-правової концепції авторизованого економічного оператора, з'ясування їх причин та вироблення пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. В теорії реалізація цієї концепції виглядає доволі просто: підприємства доводять

свою відповідність встановленим державою критеріям (щодо платоспроможності, прозорості діяльності, відсутності боргів та інших порушень тощо), натомість отримують певні переваги при здійсненні митних формальностей, що в кінцевому рахунку скорочує час та витрати на здійснення митних процедур, мінімізує можливі непорозуміння між підприємством та митними органом тощо. На практиці реалізація цієї концепції доволі складана. Про це свідчить не надто велика кількість тих, хто вже отримав авторизацію АЕО. На сьогодні їх 29 [7]. Проаналізуємо основні поняття та категорії, на яких базується розуміння концепції АЕО.

Розпочати варто з етимології терміну «авторизований економічний оператор». Логічно було б стверджувати, що родовим поняттям для поняття авторизованого економічного оператора є термін «економічний оператор». Натомість ні українське законодавство, ні вітчизняна спеціальна література не оперує таким поняттям взагалі. Маємо пряме неадаптивне запозичення міжнародного концепту «Authorised Economic Operator». Наприклад Митний кодекс Європейського Союзу визначає економічного оператора як особу, яка здійснює діяльність, що підпадає під регулювання митним законодавством [8]. Під особою в даному випадку розуміється юридична особа, фізична особа або будь-яке об'єднання осіб, яке не утворює юридичної особи, але уповноважене вчиняти юридично значущі дії. Тобто всі суб'єкти митно-правових відносин, чия діяльність регулюється Митним кодексом, а також іншими актами митного законодавства, за винятком суб'єктів митної адміністрації, підпадають під наведене вище визначення [9, с. 134].

Українське митне законодавство замість терміну «економічний оператор» містить різні варіанти, наприклад «суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності» (ст. 34 МК України), «підприємства та громадяни, що переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України або провадять діяльність, контроль за якою відповідно до цього Кодексу покладено на митні органи» (ст. 21 МК України), «особи, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України чи провадять діяльність, контроль за якою цим Кодексом покладено на митні органи» (ст. 334 МК України) тощо [10]. Наразі за відсутності в законодавстві терміну «економічний оператор» родовим поняттям відносно авторизованого економічного оператора відповідно до п. 1 ст. 4 МК України є поняття «підприємство». Цей висновок можна зробити виходячи з визначення поняття авторизованого економічного оператора, даного у п. 1 ст. 4 МК України, під яким розуміється *підприємство*, якому митними органами надано авторизацію АЕО згідно з цим Кодексом [10].

Варто відзначити, що в цілому наведене визначення відрізняється найвищим ступенем узагальненості та формалізації. З точки зору логіки воно містить грубу помилку – «коло у визначенні», коли дефінієндум визначається за посередництвом такого поняття, яке саме стає ясним тільки через дефінієндум [11, с. 315]. В нашому випадку ці поняття – авторизація та авторизований, до яких ми ще повернемося.

Оскільки концепт «економічний оператор» в МК України замінено на термін «підприємство», зупинимося на ньому детальніше. Підприємством відповідно до п. 38 ст. 4 МК України є будь-яка юридична особа, а також громадянин-підприємець [10]. Таким чином, лише юридичні особи та фізичні особи-підприємці (ФОПи) можуть отримати статус АЕО. Тут вже очевидне звучення кола потенційних набувачів статусу АЕО у порівнянні з ЄС, адже законодавство останнього включає до цього кола і певні об'єднання чи асоціації, які діють без створення юридичної особи.

Якщо проаналізувати перелік суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (а цей термін, нагадаймо, також

живається в МК України в значенні, наближеному до європейського «економічного оператора») згідно із Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», то він значно більше відповідає положенням МК ЄС, ніж відповідні норми МК України. До нього, окрім названих вище юридичних осіб та ФОПів включено 1) об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність; 2) структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України [12].

МК України не дає відповіді на питання, чи можуть два перелічених вище суб'єкта ЗЕД отримати статус АЕО чи ні. Така невизначеність в суб'єктах, які потенційно можуть набути статусу АЕО, на даному етапі не припустима. В 2022 році Глава 2 МК України «Авторизований економічний оператор. Спрощення та переваги» була суттєво оновлена з метою приведення її положень у відповідність до стандартів СОТ та норм МК ЄС. Наразі бачимо, що процес гармонізації в цій частині далекий від завершення.

Вихід з цієї ситуації може бути доволі простим: ввести в обіг до митно-правового поля поняття «економічний оператор», замінивши ним всі існуючі в МК України синоніми. В такому разі і термін «авторизований економічний оператор» стане зрозумілішим. Таке нововведення дозволить відійти від тлумачення АЕО через категорію «підприємство», яка для цього завузка.

Хоча слід визнати, що питання виникають не лише до словосполучення «економічний оператор», але й до другої частини цього терміну – до слова «авторизований». В українській мові авторизація – це і дозвіл, і уповноваження на щось, ідентифікація тощо. Зрозуміти, який контекст вкладено в досліджуване поняття досить складно. Наприклад, у Великій Британії, де також запроваджено концепцію авторизованого економічного оператора, її повна назва Customs Authorised Economic Operator – The 'Trusted Trader' [13]. Така національна адаптація уможливує краще розуміння того, що мова в цій концепції йде про перевірених та надійних учасників міжнародної торгівлі. Україна також могла би піти цим шляхом, додавши до усталеного терміну щось національно адаптоване (наприклад, «надійні оператори», «перевірені суб'єкти ЗЕД» тощо).

Унормовуючи питання статусу АЕО, ст. 12 МК України встановлює, що підприємство-резидент, що виконує будь-яку роль в міжнародному ланцюзі постачання товарів (виробник, експортер, імпортер, митний представник, перевізник, експедитор, утримувач складу) та отримало авторизацію відповідно до вимог МК України, набуває статус авторизованого економічного оператора [10]. З цього положення можна зрозуміти, хто ж саме може отримати статус АЕО.

Розпочати варто з того, що цей суб'єкт повинен підпадати під ознаки резидента в значенні, наведеному в МК України. Відповідно до п. 50 ст. 4 МК України резидентами серед іншого вважається:

- юридичні особи, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України, з місцезнаходженням на її території, а також їх відокремлені підрозділи за кордоном, що не здійснюють господарської діяльності;
- фізичні особи: громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які мають постійне місце проживання в Україні, у тому числі ті, які тимчасово перебувають за кордоном;
- відокремлені підрозділи іноземних юридичних осіб з місцезнаходженням на території України, які здійсню-

ють господарську діяльність відповідно до законодавства України [10].

Знову стикаємося з невідповідністю вже між нормами самого МК України в частині відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб. Термін «підприємство», яке є ключовим для тлумачення поняття «авторизований економічний оператор», включає лише дві категорії суб'єктів – юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Категорія ж резидент з точки зору митного законодавства включає додаткову категорію суб'єктів, які на законних підставах можуть бути залучені до міжнародного ланцюга постачання і гіпотетично могли би претендувати на статус АЕО.

Як зазначається у ст. 12 МК України, підприємство-кандидат на здобуття статусу АЕО виконує будь-яку роль в міжнародному ланцюзі постачання товарів. Разом із тим дається вичерпний перелік таких ролей. Вважаємо, що посилення на роль в міжнародному ланцюзі постачання не видається дуже вдалою. Міжнародний ланцюг постачання з митної точки зору являє собою процес, наприклад, від виробництва товарів, призначених для експорту, до доставки товарів покупцеві на іншу митну територію. Міжнародний ланцюг постачання не є окремим об'єктом, який можна ідентифікувати. Він являє собою низку елементів, що складається з учасників, які представляють різні сегменти торговельної та не тільки галузі. У деяких випадках всі економічні оператори відомі, і між ними можуть існувати довгострокові відносини, в той час як в інших випадках економічні оператори можуть часто змінюватися або можуть бути пов'язані лише договірними відносинами щодо однієї операції [14, с. 17]. Так, навіть банківська установа покупця, яка видає акредитив, може розглядатися як ланка в міжнародному ланцюзі постачання. Однак її діяльність в цій частині не регулюється митним законодавством, а значить статус АЕО їй не потрібен.

Певно з метою уникнення розширеного тлумачення переліку потенційних АЕО МК обмежує його конкретними учасниками ланцюга постачання. Однак по-перше, такий підхід суперечить твердженню «будь-яка роль в міжнародному ланцюзі постачання товарів». По-друге, такий підхід звужує перелік потенційних АЕО. Так, він обмежується лише такими ролями, як виробник, експортер, імпортер, митний представник, перевізник, експедитор, утримувач складу. На жаль, законодавець не врахував всіх можливих потенційних володарів статусу АЕО. Так, наприклад, під утримувачем складу розуміється підприємство, у власності чи користуванні якого перебуває митний склад, об'єкти складу тимчасового зберігання, об'єкти вільної митної зони. Натомість законодавець не врахував тут ще одного суб'єкта надання подібних послуг – утримувача вантажного митного комплексу, якому присвячена глава 64 МК України. Проблемним також є включення до цього переліку митного представника, розуміючи під ним підприємство, яке виступає посередником (митним брокером, комі-

сіонером, агентом, консигнатором тощо) під час виконання зовнішньоекономічного договору (контракту). Річ у тім, що у цьому визначенні законодавець ототожнив представництво, посередництво та комісію, що по суті є різними категоріями через різні цілі, предмет, характер та зміст діяльності [15, с. 85]. В залежності від типу послуг, які надаються посередником, останній взагалі може не бути залученим до митних процесів (наприклад, агент, який відповідальний за пошук іноземних постачальників для українського імпортера, діє від імені імпортера та в його інтересах та взагалі не має жодного відношення до митних формальностей та не вступає у правовідносини з митними органами). В такому разі він не є потенційним набувачем статусу АЕО, хоча за визначенням включений у перелік.

Перелік учасників міжнародного ланцюга постачання не може бути вичерпним в принципі. Адже цей ланцюг є надто динамічним, щоб ставити залучених до нього суб'єктів у чіткі рамки. Як мінімум, після переліку зазначених учасників міжнародного ланцюга постачання повинно міститись «та інші» або «тощо», щоб залишити формальну можливість отримати АЕО статус для операторів терміналів, стивідорних компаній тощо.

Таким чином, не можна назвати підхід законодавця до окреслення кола суб'єктів, які можуть набути статус АЕО, виваженим. Корінь проблеми вбачається у відсутності у правовому полі України категорії економічний оператор. Чітке розуміння змісту цього поняття, унеможливила б неправильне розуміння (звужене або розширене) поняття «авторизований економічний оператор».

Висновки. Теоретичний аналіз поняття та окремих елементів правового статусу авторизованого економічного оператора дає підстави стверджувати про недосконалість підходів до їх врегулювання в Україні. Основною причиною вбачається неадаптивне запозичення термінів та формулювань МК ЄС, їх дослівний, подекуди неконтекстний переклад. Це призводить до некоректного розуміння окремих категорій (наприклад, «економічний оператор»), звужене чи навпаки розширене їх тлумачення. Гармонізація митного законодавства України із законодавством ЄС як одна з передумов набуття Україною членства ЄС не передбачає тотальне відтворення відповідних положень МК ЄС в актах митного законодавства України. Вона передбачає узгодженість (а не однаковість) основних понять, категорій та дефініцій, їх одноманітне розуміння та застосування на практиці, що в подальшому уможливить взаємне визнання сертифікатів АЕО Україною та ЄС. Виявлені недоліки в правовій регламентації ключових понять інституту АЕО можливо усунути шляхом більш виваженого підходу до вибору найбільш прийнятних термінів та формулювань, додаткового тлумачення нових запозичених термінів та шляхом усунення невідповідностей в рамках самого МК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Online AEO Compendium. *The official website of the World Customs Organisation*. URL: <https://aao.wcoomd.org/> (дата звернення 12.03.2024).
2. Острікова Т.Г. Становлення інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу та України. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 148 – 154. DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.27.
3. Микитенко, Т., Мельник, О., Сагайдак, І. Розвиток інституту авторизованого економічного оператора в Україні в контексті імплементації міжнародних стандартів. *Економіка та суспільство*. 2023. № 58. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2023-58-21>.
4. Канигін, С., Тищенко, В., Азізова, К. Міжнародний досвід організації перевірок кандидатів на отримання статусу авторизованого економічного оператора. *Економіка та суспільство*. (2022). № 39. <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-39-68>.
5. Вербицький О. М., Домбровська О. П., Тіхосова Г. А., Боярська О. В. Стан запровадження в Україні інституту авторизованого економічного оператора. *Вісник Херсонського національного технічного університету*. 2021. № 1 (76). С. 20 – 26. doi.org/10.35546/kntu2078-4481.2021.1.2.
6. Варгуляк О. Г. Запровадження та сучасний стан функціонування Інституту авторизованого економічного оператора в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2023. № 64. С. 28 – 32. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2023.64.6>.
7. Єдиний державний реєстр авторизованих економічних операторів. *Єдиний державний інформаційний веб-портал «Єдине вікно для міжнародної торгівлі»*. URL: <https://cabinet.customs.gov.ua/aeopubliclist> (дата звернення 12.03.2024).

8. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. *OJ L* 269 10.10.2013, p. 1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02013R0952-20221212> (дата звернення 12.03.2024).
9. Міщенко І.В. Суб'єкти митних правовідносин за законодавством України та Європейського Союзу: порівняльний аналіз. *Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу* : зб. тез доповідей Всеукраїнської наукової конференції, 17 квітня 2021 р. (м. Хмельницький). Хмельницький: ХНУ, 2021. С. 132 – 135.
10. Сторожук С. В., Гоян І. М., Матвієнко І. С. Логіка: Навчальний посібник. Київ: Вадекс, 2020. 370 с.
11. Brexit Briefing: Customs Authorised Economic Operator (AEO) – The 'Trusted Trader'. URL: [URL:https://www.makeuk.org/-/media/eef/files/brexit/brexit-briefings/aeo.pdf?la=en&hash=2724D546393EAB8996FDF10020DC4176](https://www.makeuk.org/-/media/eef/files/brexit/brexit-briefings/aeo.pdf?la=en&hash=2724D546393EAB8996FDF10020DC4176) (дата звернення 12.03.2024).
12. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. станом на 31.12.2-23 р. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.
13. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48, ст.552.
14. Authorised Economic Operators. Guidelines. Brussels, 11 March 2016. TAXUD/B2/047/2011 – Rev.6. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2017-03/aeo_guidelines_en.pdf (дата звернення 12.03.2024).
15. Цюра В.В. Представництво, посередництво, комісія та агентування: співвідношення правових понять. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 84 – 88. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/523095> (дата звернення 12.03.2024).

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПОДАТОК»: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

REGARDING THE DEFINITION OF THE CATEGORY "TAX": REGULATORY AND LEGAL ASPECT

Порхун В.М., аспірант
кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Метою статті визначено встановлення змісту категорії «податок» з точки зору його нормативно-правового регулювання. Встановлено, що здійснення податкової реформи є одним із пріоритетів розвитку сучасного українського суспільства. Підкреслено, що ідея децентралізації податків та зборів визначена як один із пріоритетів здійснення адміністративної реформи, проголошеної ще у 1998 році. Встановлено, що головним пріоритетом побудови дієвої податкової системи є такий механізм, за якого дотримуються такі принципи, як: простота; економічна справедливість; процесуальна оперативність справляння; здатність наповнення дохідних частин Державного бюджету України і місцевих бюджетів. До векторів реалізації податкової реформи в Україні відповідно до стратегічних програм розвитку віднесено: трансформація справляння податків та зборів, що було побудовано за принципом каральності та наглядовості, у механізм адміністративно-сервісного обслуговування населення, де фіскальні органи функціонують задля надання консультацій та допомоги більше, ніж задля здійснення контролю. Зроблено висновок, що проголошення ідеї функціонування ефективної податкової системи визначається як одна із цілей Сталого розвитку, що на підставі проголошеної Резолюції Генеральною Асамблеєю ООН від 25 вересня 2015 року. Основоположні засади, проголошені Резолюцією Генеральною Асамблеєю ООН від 25 вересня 2015 року, знайшли своє відображення у проголошенні ряду нормативно-правових актів України, зокрема, у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015, та в Указі Президента від 30 вересня 2019 року № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року». На підставі узагальнення викладених підходів до розуміння змісту податків зроблено висновок про їх нормативну, обов'язкову, примусову, безумовну природу, що має характер передання частини грошових ресурсів, що належать особі на користь держави чи територіальної громади як носіїв публічних інтересів, задля створення майнового базису для виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

Ключові слова: децентралізація, місцеві бюджети, нормативно-правове регулювання, податок, податкова реформа, територіальна громада.

The purpose of the article is to establish the content of the "tax" category from the point of view of its regulatory and legal regulation. It was established that the implementation of tax reform is one of the priorities of the development of modern Ukrainian society. It is emphasized that the idea of decentralization of taxes and fees is defined as one of the priorities of the implementation of the administrative reform, announced back in 1998. It has been established that the main priority of building an effective tax system is a mechanism that adheres to such principles as: simplicity; economic justice; procedural efficiency of handling; ability to fill revenue parts of the State Budget of Ukraine and local budgets. The vectors for the implementation of tax reform in Ukraine in accordance with strategic development programs include: the transformation of the administration of taxes and fees, which was built on the principle of punitiveness and supervision, into a mechanism of administrative service for the population, where fiscal bodies function for the purpose of providing advice and assistance more than for implementation of control. It was concluded that the declaration of the idea of the functioning of an effective tax system is defined as one of the goals of Sustainable Development, based on the Resolution proclaimed by the UN General Assembly on September 25, 2015. The fundamental principles promulgated by the Resolution of the UN General Assembly of September 25, 2015, were reflected in the promulgation of a number of normative legal acts of Ukraine, in particular, in the Sustainable Development Strategy "Ukraine - 2020", approved by the Decree of the President of Ukraine of January 12, 2015 No. 5/ 2015, and in the Presidential Decree of September 30, 2019 No. 722/2019 "On the Sustainable Development Goals of Ukraine for the period until 2030". On the basis of the generalization of the presented approaches to understanding the content of taxes, a conclusion was made about their normative, mandatory, compulsory, unconditional nature, which has the character of transferring part of the monetary resources belonging to a person to the benefit of the state or territorial community as carriers of public interests, in order to create a property base to perform the functions of the state and local self-government.

Key words: decentralization, local budgets, legal regulation, tax, tax reform, territorial community.

Постановка проблеми. Здійснення податкової реформи є одним із пріоритетів розвитку сучасного українського суспільства.

Ідея децентралізації податків та зборів визначена як один із пріоритетів здійснення адміністративної реформи, проголошеної ще у 1998 році. Так, фінансово-економічний аспект адміністративної реформи включає «забезпечення реального відокремлення бюджетів об'єднаних територіальних громад від Державного бюджету України, що є необхідною передумовою їх самостійності» [1]. Проголошення ідеї функціонування ефективної податкової системи визначається як одна із цілей Сталого розвитку, що на підставі проголошеної Резолюції Генеральною Асамблеєю ООН від 25 вересня 2015 року [2]. Основоположні засади, проголошені Резолюцією Генеральною Асамблеєю ООН від 25 вересня 2015 року [3], знайшли своє відображення у проголошенні ряду нормативно-правових актів України, зокрема, у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [4], та в Указі Президента від

30 вересня 2019 року № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [5].

Згідно із положеннями Указу Президента України від 22 липня 1998 року №810/98 було визначено, що фінансова спроможність місцевих бюджетів має базуватися на ефективних джерелах надходжень до їх дохідних частин, тобто наявності у територіальних громад власних доходів. При цьому головним джерелом власних доходів місцевих бюджетів, безумовно є місцеві податки та збори, до яких відносяться, зокрема, податок на землю, податок на нерухоме майно фізичних та юридичних осіб, прибутковий податок з громадян, місцевих акцизів та тощо [1].

Стан наукової розробки проблеми. Питання дослідження сутності податків та зборів є тривалий час актуальним. Варто виокремити наукові публікації таких вчених, як: М.В. Вікторчук, якою виконано дисертацію на тему «Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції» (2016 р.) [6; 7, с. 159-166], М.О. Думчиков, яким виконано дисертацію на тему «Адміністративно-правові засади реформу-

вання системи загальнодержавних та місцевих податків і зборів в Україні» (2018 р.) [8; 9, с. 63-66], Л.В. Горбайчук, яка здійснила дисертаційну розробку проблематики правового регулювання формування надходжень до місцевих бюджетів в межах дисертації «Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади» (2022 р.) [10], К.К. Недоступ, яка вивчила проблематику реалізації окремих видів місцевих зборів (транспортного, туристичного та інших зборів) в межах дисертації «Правове регулювання відносин у сфері справляння місцевих зборів» (2023 р.) [11; 12, с. 154-165], Ю.О. Легеза [13, с. 522-524], М.М. Потіп [14, с. 103-109; 15, с. 194-196], В.О. Шаповал [16, с. 101-105].

Однак при цьому питання децентралізації місцевих податків та зборів залишається актуальним і потребує звернення в умовах воєнного стану зокрема.

Метою статті визначено встановлення змісту категорії «податок» з точки зору його нормативно-правового регулювання.

Отже, головним пріоритетом побудови дієвої податкової системи є такий механізм, за якого дотримуються такі принципи, як: простота; економічна справедливість; процесуальна оперативність справляння; здатність наповнення дохідних частин Державного бюджету України і місцевих бюджетів. До векторів реалізації податкової реформи в Україні відповідно до стратегічних програм розвитку відноситься: трансформація справляння податків та зборів, що було побудовано за принципом каральності та наглядності, у механізм адміністративно-сервісного обслуговування населення, де фіскальні органи функціонують задля надання консультацій та допомоги більше, ніж задля здійснення контролю. Досягнення такої цілі пов'язується із зменшенням кількості податків, спрощенням їх справляння, створення електронних кабінетів платників податків; впровадженням заходів із детінізації прибутків [3; 4].

Обов'язок справляння податків визначається як конституційний обов'язок кожного громадянина (стаття 67 Конституції України [17]). Тлумачення змісту категорії «податок» та їх системи визначено у Податковому кодексі України. Так, у статті 6.1 Податкового Кодексу України встановлено, що податком є «обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету або на єдиний рахунок, що справляється з платників податку»; згідно із статтею 6.2 визначено, що збір – це «обов'язковий платіж до відповідного бюджету або на єдиний рахунок, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій» [18].

При цьому у науковій літературі є наявною тенденція отождолення податків та зборів, визначаючи один через інше [19, с. 11-12; 20]. На основі філологічного розуміння співвідношення податків та зборів варто зазначити про наявність тенденції визначення поняття «податок» через категорію «збір» [21, с. 203; 22, с. 157].

В межах юридичних та економічних досліджень сутність податків та зборів розкривається через висвітлення їх ознак, до яких відноситься обов'язковість, оплатність, компенсаційний характер [23], цільовий характер справляння [24, с. 245; 25, с. 30], спрямованість на задоволення суспільних потреб [26].

Дослідження сутності податку рядом вчених пов'язується із необхідністю встановлення примусового відчуження майна особи на користь державного чи місцевого бюджетів, має характер обов'язкових, безумовних, нецільових, безоплатних, безповоротних, грошових платежів [27, с. 193-198; 28, с. 102-108; 29 та ін.].

І.Г. Козинець визначає на наявності цільового характеру справляння місцевих податків, кошти від надходження якого мають забезпечувати потреби регіону,

функціонування територіальної громад та відповідних муніципальних інституцій [30].

Розуміння податків та зборів, на думку П.В. Мельник має базуватися на визначенні процедури відчуження частини одержаного валового внутрішнього продукту на користь відповідних рівнів бюджетів за створення системи фінансових гарантій належності реалізації функцій держави [31, с. 35-40].

Визначення змісту податків та зборів має виходити із розуміння їх ознак. Першою нормативною ознакою податків та зборів є їх імперативність справляння та грошовий характер [32].

Д.О. Гетманцев, О.О. Семчик, О.А. Шишканов підкреслюються обов'язковий характер податків та зборів, справляння яких має бути справедливо розподілено між дохідними частинами державного та місцевих бюджетів [33, с. 28]. Цікавою є думка Л.В. Горбайчук, якою обґрунтовується підхід, що справляння податків та зборів має розглядатися як перехід коштів від одних осіб до інших на безумовних умовах, при цьому останні зобов'язані забезпечити потреби перших [34, с.54-59].

А.В. Боксгорн визначає розуміння справляння податків та зборів як певне зобов'язання, що встановлюється державою відносно фізичних осіб та юридичних осіб приватного та публічного права, що має здійснюватися у грошовій формі, у встановлених розмірах, у визначених строках та процесуальному порядку [35, с. 14].

В.М. Кофлан визначає справляння податків як певної необхідності діяльності приватних осіб в межах наявних у них фінансових можливостей, що має визначатися як обов'язковий, безоплатний і безповоротний грошовий платіж [36, с.52].

На основі узагальнення зарубіжних стандартів регулювання справляння податків В.О. Остапчук визначає, що справляння податків та зборів є єдиною допустимою формою добровільного відчуження майна приватних осіб на користь держави чи територіальної громади, що при цьому не є покаранням чи стягненням для приватних осіб, так само не має характеру контрибуції, але при цьому спрямовується функціонально на забезпечення діяльності органів публічної адміністрації задля задоволення функцій держави та громади що не носить характер покарання або контрибуції, з метою забезпечення платоспроможності суб'єктів публічної влади» [37, с. 24].

Отже, другою ознакою податків та зборів, як зазначає М.П. Кучерявенко, є те, що їх справляння має здійснюватися на користь держави чи громади, але при цьому має використовуватися пріоритетно на задоволення суспільних потреб [38, с. 70].

Попри наявність підходів до отождолення податків та зборів в межах даної дисертації автором обстоюється дещо протилежний підхід. Дійсно, податок та збір є певними видами платежів загальнонаціонального чи місцевого рівнів, але при цьому до категорії обов'язкових платежів, як зазначає А.О. Савченко, відноситься і сплата штрафів, пені, інших видів грошових зобов'язань [39, с. 32-33]. М.П. Кучерявенко в основу розмежування податків та зборів покладає характер використання коштів, що надходять від їх справляння до бюджетів відповідних рівнів. Зокрема, надходження від справляння податків, можуть бути використані на різні цілі, тоді як справляння загальнообов'язкових чи місцевих зборів визначається як передання грошей для їх цільового використання. Саме тому збори можуть формувати не лише дохідну частину державного чи місцевих бюджетів, а і бюджети відповідних позабюджетних цільових фондів [38, с. 74].

Висновок. В цілому підтримуючи такий підхід варто зазначити, що він не повною мірою реалізується у чинному законодавстві, зокрема, у частині справляння екологічного податку, кошти від надходжень якого мають пріоритетно використовуватися задля фінансування здійс-

снення природоохоронних програм розвитку держави та окремих регіонів.

Отже, здійснюючи узагальнення викладених підходів до розуміння змісту податків, варто зробити висновок про їх нормативну, обов'язкову, примусову, безумовну

природу, що має характер передання частини грошових ресурсів, що належать особі на користь держави чи територіальної громади як носіїв публічних інтересів, задля створення майнового базису для виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року №810/98. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
2. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. General Assembly. URL.: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf
3. Про Стратегію сталого розвитку "Україна - 2020": Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>
4. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
5. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року №810/98. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
6. Вікторчук М. В. Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внут. справ. Харків. 2016. 219 с.
7. Вікторчук М. В. Напрями боротьби з ухиленням від сплати місцевих податків. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2 (69). С. 159–166.
8. Думчиков М. О. Теоретичні засади історичного аспекту розвитку та формування системи місцевих податків та зборів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 121–123.
9. Думчиков М. О. Адміністративно-правові засади реформування системи загальнодержавних та місцевих податків і зборів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сум. держ. ун-т. Суми. 2018. 221 с.
10. Горбайчук Л. В. Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії (PhD) за спеціальністю 081 – «Право» (08 – Право). Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2022. 251 с.
11. Недоступ К.К. Правове регулювання відносин у сфері справляння місцевих зборів: дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Дніпро: Національний технічний університет «Дніпровська політехніка», 2023. 286 с.
12. Недоступ К. К. Правові аспекти справляння туристичного збору на умовах договору, укладання якого ініціюють органи місцевого самоврядування. *Юридичний вісник*. 2021. № 5. С. 154–165.
13. Leheza Yu.O. Public environmental funds as a source of the formation of local budgets of Ukraine. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №7. С. 522-524
14. Потіп М.М. Окремі аспекти правового регулювання справляння збору за місця для транспортних засобів під час воєнного стану. *Правова позиція*. 2023. №2. С. 103-109
15. Потіп М.М. Корупційні ризики при стягненні місцевих зборів та організаційно-правові заходи протидії їм. *Правові новели*. 2023. №20. С. 194-204
16. Шаповал В. О. Інститут місцевих податків і зборів в Україні: правові засади та тенденції розвитку. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*. 2019. Т. 3. С. 101–105.
17. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
18. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
19. Іванов Ю.Б. Система оподаткування в схемах і таблицях. Частина 1. Загальнодержавні та місцеві податки і збори в Україні: навчальний посібник. Х.: ВД «ІНЖЕК», 2004. 416 с.
20. Грінченко Б. Словник української мови / Б. Грінченко. К.: Наукова думка, 1997. Т.3. 494 с.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
22. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2006. 1008 с.
23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/330/43/>
24. Митна енциклопедія: У двох томах. Т. 1 / відп. ред. І. Г. Бережнюк. Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. 472 с.
25. Податкова система України: тренінг-курс : навч. посіб. / О. М. Тимченко, Ю. В. Сибірянська, С. М. Кокшарова та ін. ; за заг. ред. О. М. Тимченко ; передм. Т. І. Єфіменко. Київ : ДННУ «Акад. фін. Управління», 2012. 656 с.
26. Загородній А. Г., Вознюк Г. Л. Фінансово-економічний словник. Київ : Знання, 2007. 1072 с. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/1497/1/>
27. Остапчук В.О. Світовий досвід місцевого оподаткування та його роль у вітчизняній податковій системі. Наука молода. 2015. С. 193–198.
28. Кукарець О. Інституціональні механізми регіональної політики: централізація і децентралізація влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2007. № 19. С. 102–108
29. Кучерявенко М.П. Податкове право України: підручник / М.П. Кучерявенко. Х.: Право, 2012. 528 с.
30. Козинець І. Г. Особливості правового регулювання місцевих податків і зборів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №5. С. 213–216
31. Мельник П.В. Розвиток податкової системи в перехідній економіці. Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. 364 с.
32. Фатюха Н. Г. Фінансово-правові засади формування місцевих бюджетів на основі місцевих податків і зборів. *Економічний простір*, 2010. № 33. С. 104–113.
33. Гетманцев Д. О., Семчик О. О., Шишканов О. А. Прямі реальні податки. Правова сутність та адміністрування: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 372 с.
34. Горбайчук Л. В. Окремі аспекти та перспективи формування доходів місцевого бюджету в умовах фінансової децентралізації. *Концептуальні засади реформування адміністративного права та фінансового права України в сучасних умовах*: матеріали Круглого столу (м. Київ, 02 листоп. 2018 р.). Київ. 2018. С. 54–59
35. Боксгорн А. В. Адміністрування місцевих податків і зборів як об'єкт правового регулювання : дис. ... доктора філософії : 081 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса. 2021. 237 с.
36. Кофлан В. М. Правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні : монографія. Ірпінь: НАДПСУ, 2005. 176 с.
37. Остапчук В.О. Світовий досвід місцевого оподаткування та його роль у вітчизняній податковій системі. Наука молода, 2015. С. 193–198.
38. Кучерявенко М.П. Податкове право України: підручник / М.П. Кучерявенко. Х.: Право, 2012. 528 с.
39. Савченко А. О. Адміністративно-правовий механізм справляння місцевих податків та зборів України в умовах децентралізації: дисертація на здобуття <...> к.ю.н. зі спеціальності 12.00.07. Тернопіль: Харківський національний університет внутрішніх справ, Тернопільський національний економічний університет, 2019. 227 с.

НАПІВПРОВІДНИКОВІ ВИРОБИ ТА ЇХ ПРАВОВА ОХОРОНА

SEMICONDUCTOR PRODUCTS AND THEIR LAW PROTECTION

Ромашко А.С., к.т.н.,
доцент кафедри конструювання машин
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Дорожко Г.К., к.т.н., доцент,
заступник директора
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

Петренко В.О., д.т.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри інтелектуальної власності та управління проєктами
Український державний університет науки і технологій

Робота присвячена системному підходу до аналізу проблем правової охорони компонування напівпровідникових виробів з позиції об'єкта права інтелектуальної власності та певних розбіжностей і протиріч які виникають у зв'язку з прийняттям Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, а також з різними підходами до охорони зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності в різних країнах. Досліджено визначення об'єкта права інтелектуальної власності в Законі України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» та з'ясовано які коди міжнародної патентної класифікації відповідають йому. Оскільки це визначення є спеціалізованим текстом то для перекладу скористалися WIPO Translate та можливістю обрати галузь застосування. Був проведений пошук класифікаційних кодів Міжнародної патентної класифікації (МПК) за базами Укрпатенту та BOIV. В результаті пошуку були визначені основні рубрики МПК. У статті також дослідженні питання щодо захисту прав на компонування напівпровідникових виробів в Україні, виходячи з базових положень світового законодавства. Розглянуті проблеми які виникають з правозастосуванням та реалізацією об'єктів права інтелектуальної власності— компонування напівпровідникових виробів згідно з Угоди між Україною та Європейським Союзом. Визначені передові розробники та виробники напівпровідникових виробів та проаналізована діяльність окремих компаній. Напрацьовані пропозиції, щодо вдосконалення законодавства України, а саме:

- визначитись з термінологією та застосовувати єдину термінологію в різних нормативно-правових актах;
- визначитись з можливостями інших видів охорони та розглянути можливість/доцільність застосування патентного права, авторського права та/чи комерційної таємниці для охорони зазначеного об'єкта;
- потрібно актуалізувати «Правила складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми» та привести їх у відповідність до відповідного Закону;
- варто розглянути питання щодо надійної методики комерціалізації об'єкта права інтелектуальної власності компонування напівпровідникових виробів в Україні.

Ключові слова: напівпровідниковий виріб, інтегральна мікросхема, винахід, комерційна таємниця, авторське право.

The work is devoted to a systematic approach to the analysis of the problems of legal protection of the composition of semiconductor products from the point of view of the object of intellectual property law and certain disagreements and contradictions that arise in connection with the adoption of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, as well as various approaches to the protection of the specified object of intellectual property rights in different countries. The definition of the object of intellectual property rights in the Law of Ukraine "On the protection of rights to the composition of semiconductor products" was studied and it was found out which codes of the international patent classification correspond to it. Since this definition is a specialized text, WIPO Translate was used for translation and the possibility to choose the field of application. A search was conducted for classification codes of the International Patent Classification (IPC) based on the Ukrpatent and WIPO databases. As a result of the search, the main headings of the IPC were determined. The article examines the issue of protection of rights to the layout of semiconductor products in Ukraine, based on the basic provisions of international law. The problems that arise with the enforcement and implementation of intellectual property rights – semiconductor product layout in accordance with the Agreement between Ukraine and the European Union are considered. The leading developers and manufacturers of semiconductor products were identified and the activities of individual companies were analysed. Developed proposals for improving the legislation of Ukraine, namely:

- define the terminology and apply a single terminology in various legal acts;
- determine the possibilities of other types of protection and consider the possibility/feasibility of applying patent law, copyright and/or trade secrets to protect the specified object;
- it is necessary to update the "Rules for drawing up, submitting and considering an application for registration of the topography of an integrated microcircuit" and bring them into line with the relevant Law;
- it is worth considering the question of a reliable method of commercialization of the object of intellectual property rights of the composition of semiconductor products in Ukraine.

Key words: semiconductor product, integrated circuit, invention, trade secret, copyright.

Постановка проблеми та її актуальність. До достатньо нових об'єктів інтелектуальної власності, який з'явився в останні десятиліття можна віднести інтегральні мікросхеми, а саме – їх топологію (топографію), або компонування, що складає результат творчої діяльності людини у сфері напівпровідникової продукції. З урахуванням науково-технічного прогресу їх роль та комерційну цінність у останні роки важко переоцінити. Постійні науково-технічні досягнення у цій сфері складають серйозні

виклики до правової охорони цього об'єкта інтелектуальної власності.

Важливою позначкою у цьому питанні була дипломатична конференція у Вашингтоні в травні 1989 року на якій було підписано договір про інтелектуальну власність щодо інтегральних мікросхем. На конференції були обговорені характеристики об'єкту інтелектуальної власності, його правову охорону та обсяг прав юридичних і фізичних осіб. Суттєві розбіжності на цій конференції виникли

стосовно підходу до охорони прав. Так Індія та Велика Британія вважали, що охорона може бути достатньо ефективною в межах положень про охорону авторського права. Швейцарія та Аргентина наполягали на тому, що охорону прав у цій сфері можна врегулювати положеннями закону про недобросовісну конкуренцію [1].

Треба відзначити, що Європейське співтовариство на відміну від світової спільноти раніше почало піднімати цю проблему. Так у 1986 році була прийнята Директива Ради 87/54 ЄЕС «Стосовно правової охорони топографії напівпровідникових виробів шляхом затвердження законодавчих положень, які надають виключні права у відповідність з положеннями Директиви» [2].

Питання про охорону прав на топологію інтегральних мікросхем світовою спільнотою було підняте під час Уругвайського раунду Генеральної угоди по тарифам та торгівлі у 1994 році де була прийнята Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (скорочено TRIPS), що адмініструється Світовою організацією торгівлі.

В нашій країні питання охорони прав на компонування напівпровідникових виробів реалізувалось в Законі України від 05 листопада 1997 року №621/97-ВР та Цивільному кодексі України (Глава 40, статті 471-480) [3].

Але головне та актуальне питання щодо цього об'єкту подало перед нашою країною з 2014 року, коли було прийнято Угоду про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [4].

Питання щодо усунення розбіжностей в законодавстві України та положень передбачених Угодою стало вельми важливим та залишається і донині актуальним. Це свідчить про важливість аналізу сфери охорони та застосування прав на компонування напівпровідникових виробів.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми.

Проблеми об'єкта прав інтелектуальної власності – компонування напівпровідникових мікросхем досліджували у своїх роботах такі вчені, як О.Підпригора, Ю.Бошицький, І.Дахно, А.Григоренко, О.Дзера, С.Харитонов, Р.Шишка та інші.

Стан правового забезпечення цього об'єкту та його використання були предметом досліджень О.Тарасова, С.Олійнічука, Є.Булата, А.Українця, О.Музики, Ю.Георгієвського та інших.

Але враховуючи ці дослідження слід відзначити, що станом на сьогодні недостатньо комплексних досліджень щодо морфології самого об'єкта та вплив цих особливостей на результати практичного застосування їх в технічних виробках та проектах, оцінки загального підходу до системи правової охорони.

Метою цієї роботи є системний підхід до аналізу проблем правової охорони компонування напівпровідникових виробів з позиції об'єкта права інтелектуальної власності та певних розбіжностей і протиріч які виникають у зв'язку з прийняттям Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, а також з різними підходами до охорони зазначеного об'єкту права інтелектуальної власності в різних країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливості виникнення феномену компонування напівпровідникових виробів як об'єкту інтелектуальної власності обумовило саме життя. Світ все більшою мірою переходить в цифрову епоху і це ставить нові питання і виклики. В Україні достатньо своєчасно був прийнятий закон про охорону прав цього об'єкту, який базувався на Директиві ЄС, Угоді TRIPS та Вашингтонському договорі від 1989 року. Закон 05 листопада 1997 року мав назву «Про охорону прав на топографію інтегральних мікросхем», але 19 вересня 2019 року Законом України №111-ХІ внесено зміни згідно міжнародної практики і він був перейменований на акт під назвою «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [3].

Незважаючи на міжнародні дискусії щодо правової охорони зазначеного об'єкту, авторським правом, положеннями законодавства про захист прав від недобросовісної конкуренції і т.інш., вітчизняний законодавець на основі рекомендацій Директиви ЄС та Вашингтонського договору обрав свій шлях охорони, прописаний в Законі [3], але чи цей шлях вірний...

Головні моменти виникають з аналізу правових документів України та Угодою про асоціацію з ЄС, яку було ратифіковано Верховною Радою Законом №1678 – VII від 16.09.2014 року [4]. Згідно статті 225, частини 2 Угоди передбачено, що «Сторони передбачають охорону топографії напівпровідникових продуктів тією мірою, якою вона відповідає умовам, що вона є результатом власної інтелектуальної діяльності її творця і не є загальновідомою в напівпровідниковій промисловості. Якщо топографія напівпровідникового продукту складається з елементів, які є загальновідомими в напівпровідниковій промисловості, вона охороняється лише в тому обсязі, в якому комбінація таких елементів, взятих як ціле, відповідає згаданим вище умовам». В Законі України [3] передбачена охорона компонування яке є оригінальним.

Враховуючи кількість свідоцтв, виданих Патентним відомством України, на топографії інтегральних мікросхем (13 свідоцтв) [5] (на компонування напівпровідникових виробів поки жодного свідоцтва не видано), цей об'єкт, на нашу думку, можливо доцільно було б віднести до законодавства щодо винаходів і корисних моделей [6, оскільки для кращого розуміння винаходу чи корисної моделі до заявки можуть додаватися креслення, в якості яких можуть бути надані зображення шарів напівпровідникового продукту. Варто зазначити що на сьогодні в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [6] зазначено, що правова охорона за цим Законом не поширюється на компонування напівпровідникових виробів. Якщо порівняти положення Угоди про асоціацію [4] з нормами Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [6], теж можна відмітити певну схожість. Так положення статті 225, частина 2 Угоди про асоціацію співвідносяться одночасно і з визначенням в Цивільному кодексі України комерційної таємниці [7, стаття 505] і з положенням Закону України [6, стаття 7, частина 1] щодо новизни об'єкту.

За останні роки системи напівпровідникових продуктів інтенсивно розвиваються. Тому постає питання об'єктивної та якісної експертизи яка враховуватиме технічний прогрес. Так, автор [8] вважає що при аналізі умов охороноздатності тобто оригінальності компонування напівпровідникового виробу треба враховувати такі елементи його утворення, як спосіб, систему, технологію та закодовану інформацію. З автором можна погодитись враховуючи рівень сучасного виробництва, але це ставить серйозні питання до експертної установи та її спроможності проводити на такому рівні експертизу. На жаль це не враховує і чинне законодавство щодо напівпровідникових виробів.

Проаналізуємо такі факти:

– на сьогодні в Україні є чинним Закон України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [3], який до 2019 року називався Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»;

– річні звіти Національного органу інтелектуальної власності [9] (до 2021 року) та УкрНОІВІ [10] (за 2022 р.), щодо подачі заявок та видачі свідоцтв на топографії інтегральних мікросхем та напівпровідникових виробів та визначено, що останній раз інформація щодо інтегральних мікросхем надавалась в звіті за 2016 рік (причому остання заявка зафіксована у 2014 році), а щодо подачі заявок на напівпровідникові вироби інформація в зазначених звітах відсутня;

– на сьогодні Всесвітня організація інтелектуальної власності адмініструє «Вашингтонський договір про інтелектуальну власність у відношенні інтегральних мікросхем» [11], що підписаний у Вашингтоні в 1989 р. та зазначений договір (на цей час) так і не вступив в силу;

– з поданих за РСТ заявок лише в сфері електротехніки зазначені і напівпровідники [12], і в 2020 році було подано 8 862 заявки, в 2021 – 8 346, а в 2022 – 8 912 заявки.

Дослідимо визначення об'єкта права інтелектуальної власності в Законі України [3] – «компонування напівпровідникового виробу (компонування) – сукупність пов'язаних зображень, певним чином зафіксованих або закодованих, з яких складається напівпровідниковий виріб та в яких кожне зображення містить конфігурацію або частину конфігурації напівпровідникового виробу на будь-якій стадії його виготовлення» та визначимо які коди міжнародної патентної класифікації відповідають йому і чи є такі коди взагалі.

Оскільки це визначення є спеціалізованим текстом то для перекладу скористалися WIPO Translate та можливістю обрати галузь застосування. Після визначення ключових слів, був проведений пошук класифікаційних кодів Міжнародної патентної класифікації (МПК) за базами Укрпатенту та BOIB. В результаті пошуку були визначені такі основні рубрики МПК:

– H01L 25/00 – Блоки, що містять велику кількість окремих напівпровідникових або інших твердотільних приладів;

– H01L 27/00 – Прилади, що складаються з множини напівпровідникових або інших твердотільних компонентів, сформованих всередині однієї спільної підкладки або на ній.

За пошуковим запитом H01L25 OR H01L27 проведено пошук в патентних базах ESPACENET, PATENTSCOPE та LENS за вище встановленими найвірогіднішими кодами МПК та здійснений перегляд аналітичної інформації. Хоч ми й не брали до уваги інших доцільних кодів МПК, але нашою задачею було виявлення найбільших власників патентів у цій сфері. Серед власників охоронних документів видно такі флагмани з виробництва напівпровідникових виробів як SAMSUNG, SONY, INTEL, TAIWAN SEMICONDUCTOR та інші (рис. 1).

Аналіз патентних документів за юрисдикцією (рис. 2) охоплює багато країн, що є країнами Європейського Союзу чи входять до СОТ, тому ці країни пов'язані щодо необхідності охорони Директивою 87/54/ЄЕС «Про правову охорону топографій напівпровідникової продукції» та угодою TRIPS.

Проаналізуємо діяльність кількох компаній дотичних до розробки та виробництва напівпровідникових виробів, з країн-учасників СОТ.

Samsung (за інформацію з офіційного сайту компанії) наразі володіє 239 605 патентами по всьому світу [13]. Компанія має найбільшу кількість своїх патентів у США і прагне більш ефективно вирішувати конфлікти в США. Патенти здебільшого стосуються смартфонів, смарт-телевізорів, пам'яті та системних LSI-продуктів (розробка основних напівпровідників від дизайну архітектури до розробки програмного забезпечення [14]). Samsung має ліцензійні угоди в тому числі з Cisco, Google, Qualcomm, Nokia, Microsoft завдяки яким компанія, за її словами, забезпечила широкий патентний захист.

Корпорація Intel. Відповідно до звіту за 2022 рік [15], Intel мала різні суди (на кілька мільярдів доларів) про порушення прав на патенти відносно своєї продукції (за позовами VLSI, Fortress Investment Group та інш.), але щодо судів на компонентування напівпровідникових виробів інформації не надано.

Taiwan Semiconductor Manufacturing Company Ltd (TSMC) має 8,5 тисяч заявок по всьому світу та 40 тисяч зареєстрованих комерційних таємниць [16], при цьому компанія створила IP Alliance, який об'єднує майже 40 найбільших та провідних компаній-розробників, які реєструють свою інтелектуальну власність в TSMC і в результаті створюється найбільший у напівпровідниковій галузі каталог перевірених у виробництві об'єктів інтелектуальної власності. Члени IP Alliance мають доступ до технічних даних та/або бібліотек TSMC для розробки своїх об'єктів. Разом з тим TSMC пропонує послуги з проектування (дизайну) та, виходячи зі специфікацій замовника, готує попередній макет, оцінює його, оптимізує і надає готовий дизайн.

Тобто аналіз результатів пошуку за патентними базами, а також аналізування діяльності окремих компаній показує, що найбільші виробники напівпровідникових виробів користуються патентною охороною, охороною

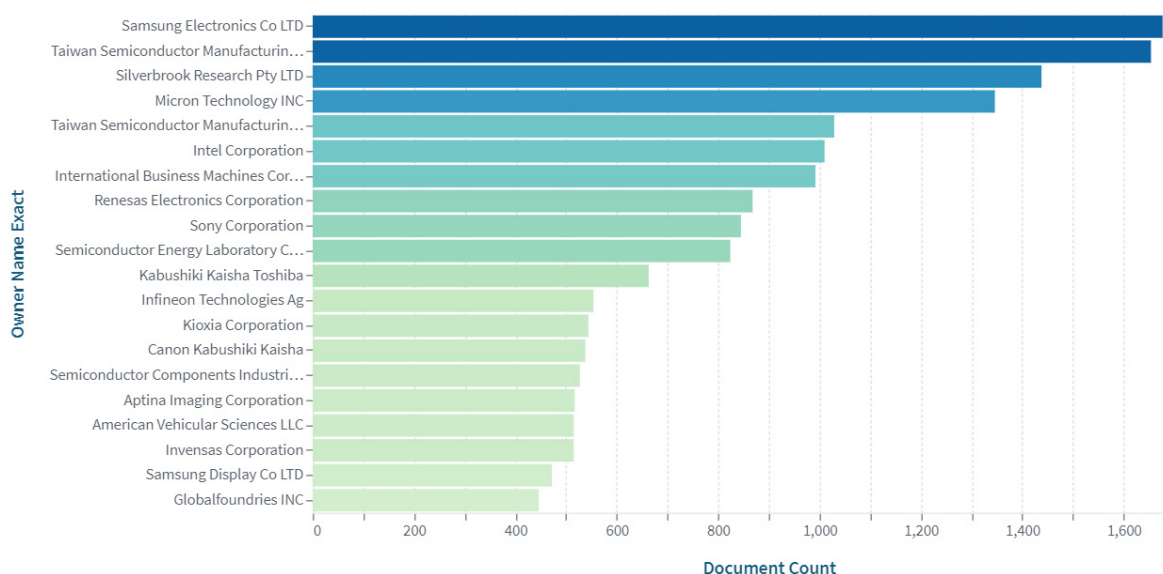


Рис. 1. Найбільші власники патентів в сфері напівпровідників (база LENS)



Рис. 2. Аналіз документів за юрисдикцією (база LENS)

комерційної таємниці, а також створюють власні інформаційні бази.

Звичайно положення про охорону топографій інтегральних мікросхем (нагадуємо, що з 2019 року цей термін відсутній в Цивільному кодексі України та відповідному Закону України) прописані в угоді «про асоціацію» та в угоді TRIPS. Вищезазначені флагмани з виробництва напівпровідникових виробів теж входять до країн Світової організації торгівлі, але для своїх виробів мають можливість успішно застосовувати положення щодо охорони винаходів та корисних моделей (рис. 2).

Розглядаючи правові підходи до наданого об'єкта слід зазначити, що його створення має головну мету – реалізацію його в нових приладах та пристроях, та, відповідно, комерціалізацію. Тому ці підходи впливають на ефективність правового регулювання інноваційних проєктів в Україні. На думку автора статті [17] сьогодні отримання статусу державного інноваційного проєкта, який базується на об'єкті права інтелектуальної власності, проводиться подвійна експертиза, що ускладнює, як наслідок, інноваційний процес. Так, згідно існуючих положень, автори проєкта, передаючи його на розгляд до центрального органу виконавчої влади, для отримання статусу проходять державну експертизу згідно Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу». Але при отриманні охорони на компонування напівпровідникового виробу кваліфікаційна експертиза взагалі не здійснюється, а експерти, що здійснюють державну експертизу згідно Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» теж не мають повного доступу до інформації, на підставі якої можливе визнання чи невизнання інноваційності цього об'єкта, а деякі країни можуть зберігати таку інформацію як комерційну таємницю, або іншим шляхом.

На сайті FPS Есопому (Федеральна державна служба Бельгії) [18] зазначено, що в країні запроваджена специфічна правова охорона, для захисту інвестицій в розробку чіпів (напівпровідникових виробів). Захист дії з моменту

кодування або фіксування топографії і жодних формальностей чи реєстрації не потрібно. На додаток до вищезазначеного спеціального захисту топографії та/або їхні компоненти також можуть бути захищені авторським правом.

Цікава інформація наявна на сайті Патентного відомства Польщі «До кожної нової оригінальної інтегральної схеми слід підходити індивідуально та аналізувати можливість вибору оптимального ексклюзивного права, наданого Патентним відомством Республіки Польща», а саме пропонується розглянути спочатку можливість отримати охорону на винахід та корисну модель [19].

І Бельгія, і Польща входять до Євросоюзу, де діє вищезазначена директива [2], положення якої діють і для України як через безпосереднє прийняття цієї директиви [20], так і через угоду TRIPS, а також через угоду про асоціацію [4]. Разом з тим законодавство розглянутих країн відносно компонувань напівпровідникових виробів різне і надає більше можливостей щодо охорони зазначених об'єктів ніж законодавство України.

Висновки. Згідно з Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, на підставі досвіду інших країн та досвіду окремих розробників компонувань напівпровідникових виробів потрібно переглянути чинне законодавство України щодо охорони прав на компонування напівпровідникових виробів, а саме:

- визначитись з термінологією та застосовувати єдину термінологію в різних нормативно-правових актах;
- визначитись з можливостями інших видів охорони та розглянути можливість/доцільність застосування патентного права, авторського права та/чи комерційної таємниці для охорони зазначеного об'єкту;
- потрібно актуалізувати «Правила складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми» та привести їх у відповідність до відповідного Закону;
- варто розглянути питання щодо надійної методики комерціалізації об'єкта права інтелектуальної власності компонування напівпровідникових виробів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи інтелектуальної власності. К: Видавничий Дім «Ін. Юре», 1999. 600 с.
2. Directive – 87/54 – EN – EUR-Lex. EUR-Lex – Access to European Union law – choose your language. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31987L0054> (date of access: 23.02.2024).
3. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 05.11.1997 р. № 621/97-ВР : станом на 31 груд. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-vr?find=1&text=строк#w1_12 (дата звернення: 14.02.2024).
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 23.02.2024).
5. Відомості з Державного реєстру України топографій інтегральних мікросхем | Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=5b6e5d39-479d-41da-8cc3-54ec3ec55dd4&title=VidomostiZDerzhavnogoRestruUkrainiTopografiIntegralnikhMikroskhem> (дата звернення: 23.02.2024).

6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII : станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (дата звернення: 24.02.2024).
7. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 30 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 24.02.2024).
8. Музика, О. Проблеми правової охорони компонування напівпровідникових виробів в Україні. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний журнал «Повітряне і космічне право»* том. 1 № 66 (2023), 127–132. URL: <https://doi.org/10.18372/2307-9061.66.17427> URL: <https://jnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/17427> (дата звернення: 23.02.2024).
9. Статистика, звіти, плани, кошторис. Укрпатент. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/statistics> (дата звернення: 14.02.2024).
10. Статистика та звіти УКРНОІВІ. Укрпатент. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/UKRNOIVI-statistics> (дата звернення: 14.02.2024).
11. WIPO Lex, Treaties, Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits (Authentic text). WIPO – World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/textdetails/12739> (дата звернення: 14.02.2024).
12. International Patent Applications Defy 2022 Challenges, Continue Upward Trend. WIPO – World Intellectual Property Organization. URL: [https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2023/article_0002.html?utm_source=Информационные+бюллетени+ВОИС&utm_campaign=f8de1f18cf-PR-RU-899-280223&utm_medium=email&utm_term=0_f8de1f18cf-\[LIST_EMAIL_ID\]](https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2023/article_0002.html?utm_source=Информационные+бюллетени+ВОИС&utm_campaign=f8de1f18cf-PR-RU-899-280223&utm_medium=email&utm_term=0_f8de1f18cf-[LIST_EMAIL_ID]) (дата звернення: 14.02.2024).
13. Samsung Electronics Co., Ltd. 2023 Interim Business Report For the quarter ended September 30, 2023. URL: https://images.samsung.com/is/content/samsung/assets/global/ir/docs/2023_3Q_Interim_Report.pdf (дата звернення: 14.02.2024).
14. System LSI | Business-area | Samsung Semiconductor Global. Samsung Semiconductor Global. URL: <https://semiconductor.samsung.com/about-us/business-area/system-lsi/> (дата звернення: 14.02.2024).
15. Intel. 2022 Annual Report. URL: https://d1io3yog0oux5.cloudfront.net/_6fb7e7239e515c7da9a54c33a50558aa/intel/db/888/8941/file/412439%281%29_12_Intel_AR_WR.pdf (дата звернення: 14.02.2024).
16. An Innovation Pioneer / TSMC URL: <https://esg.tsmc.com/en/focus/AnInnovationPioneer.html> (дата звернення: 14.02.2024).
17. Георгієвський Ю. В. Недоліки правового регулювання інноваційних проєктів в Україні. *Правова позиція*. 2021. № 1 (30). С. 22–27 URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/handle/123456789/4315> (дата звернення: 14.02.2024).
18. Legal protection of topographies of semiconductor products. FPS Economy. URL: <https://economie.fgov.be/en/themes/intellectual-property/intellectual-property-rights/specific-protection-regimes/legal-protection-topographies> (date of access: 24.02.2024).
19. Topografie układów scalonych | Urząd Patentowy RP. Strona główna | Urząd Patentowy RP. URL: <https://uprp.gov.pl/pl/przedmioty-ochrony/topografie-ukladow-scalonych/informacje-podstawowe> (date of access: 23.02.2024) (дата звернення: 14.02.2024).
20. Директива Ради 87/54/ЄС «Стосовно правової охорони топографії напівпровідникових виробів» : Директива Європейського економічного співтовариства від 16.12.1986 р. № 87/54/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_351#Text (дата звернення: 24.02.2024).

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ОФІЦЕРІВ ГРОМАД У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

NORMATIVE AND LEGAL CONSOLIDATION OF THE POWERS OF COMMUNITY POLICE OFFICERS IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITIES

Сподинський О.О., д.філос. у галузі права,
викладач кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

Сукмановська Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

У даній статті проведено аналіз законодавчого закріплення повноважень поліцейських офіцерів громад Національної поліції України у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності. Розглянуто поняття та особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України в загальному. Визначено основні напрямки реалізації службових повноважень працівників Національної поліції України у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Визначено основні нормативно-правові акти, якими керуються у своїй діяльності поліцейські офіцери громад під час реалізації повноважень у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності. Зазначено про основні нормативно-правові акти, положення яких використовують поліцейські офіцери громад під час здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності по розгляду звернень громадян. Розглянуто окремі положення Кодексу України про адміністративні правопорушення на предмет їх застосування поліцейськими офіцерами громад під час реалізації повноважень у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, яка полягає у здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виокремлено, що адміністративно-юрисдикційна діяльність, яка полягає у здійсненні провадження (службового розслідування), поліцейськими офіцерами громад не здійснюється, виключно у випадках, якщо така діяльність може бути реалізована керівниками підрозділів взаємодії з громадами Національної поліції України відносно своїх підлеглих.

Зазначено, що адміністративно-юрисдикційні повноваження поліцейських офіцерів громад в переважній більшості реалізуються під час застосування норм законодавства, які регулюють питання розгляду звернень громадян, а також під час застосування відповідних норм Кодексу України про адміністративні правопорушення в ході здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Запропоновано внести відповідні законодавчі зміни до законодавства з метою систематизації та конкретизації напрямків реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень поліцейських офіцерів громад Національної поліції України.

Ключові слова: адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції, поняття та особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції, адміністративно-юрисдикційна діяльність поліцейських офіцерів громад щодо розгляду звернень громадян, адміністративно-юрисдикційна діяльність поліцейських офіцерів громад щодо здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, місце адміністративно-юрисдикційної діяльності по здійсненню провадження щодо застосування дисциплінарних стягнень в діяльності поліцейських офіцерів громад.

In this article, an analysis of the legislative consolidation of the powers of community police officers of the National Police of Ukraine in the field of administrative and jurisdictional activities was carried out. The concepts and features of the administrative-jurisdictional activity of the National Police of Ukraine in general are considered. The main areas of implementation of official powers of employees of the National Police of Ukraine in the field of administrative and jurisdictional activities have been determined.

The main regulatory legal acts that guide community police officers in their activities during the exercise of powers in the field of administrative and jurisdictional activities have been determined. It is noted about the main regulatory legal acts, the provisions of which are used by community police officers during the implementation of administrative and jurisdictional activities for consideration of citizens' appeals. Separate provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offenses are considered for the purpose of their application by police officers of communities during the exercise of powers in the field of administrative and jurisdictional activity, which consists in the implementation of proceedings in cases of administrative offenses.

It is highlighted that administrative-jurisdictional activity, which consists in carrying out proceedings (official investigation), is not carried out by community police officers, only in cases where such activity can be carried out by the heads of units of interaction with communities of the National Police of Ukraine in relation to their subordinates.

It is noted that the administrative-jurisdictional powers of community police officers are exercised in the vast majority during the application of legislative norms that regulate the consideration of citizens' appeals, as well as during the application of the relevant norms of the Code of Ukraine on Administrative Offenses in the course of proceedings in administrative offense cases.

It is proposed to make appropriate legislative changes to the normative legal act in order to systematize and specify the areas of implementation of administrative and jurisdictional powers of community police officers of the National Police of Ukraine.

Key words: administrative-jurisdictional activities of the National Police, concepts and features of the administrative-jurisdictional activities of the National Police, administrative-jurisdictional activities of citizens' police officers regarding consideration of citizens' appeals, administrative-jurisdictional activities of community police officers regarding the implementation of proceedings in cases of administrative offenses, place of administrative-jurisdictional activities on the implementation of proceedings regarding the application of disciplinary sanctions in the activities of community police officers.

Постанова проблеми. Національна поліція як новостворений центральний орган виконавчої влади, метою якого є захист прав та свобод громадян, протидія злочинності, забезпечення публічного порядку та безпеки, потребує і нових підходів щодо формування, створення та діяльності його структурних підрозділів. Одним із таких

напрямів реформування є реалізований у 2019 році проєкт «Поліцейський офіцер громади», який ефективно та успішно розвивається і донині, та отримав схвалення українського суспільства. Однак, недосконалість нормативно-правового регулювання діяльності поліцейських офіцерів громад, яке в першу чергу зумовлене фактором

повномасштабного вторгнення та неможливістю законодавчих органів влади дослідити та вдосконалити в повному обсязі існуючі нормативно-правові акти, або ж розробити та прийняти нові, зумовлюють необхідність у науковому дослідженні окремих питань з метою надання пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання основних напрямків діяльності поліцейських офіцерів громад, зокрема, у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості діяльності поліцейських офіцерів громад, у тому числі у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, досліджували такі вчені, як: С.М. Гусаров, О.І. Безпалова, М.В. Калашник, Н.В. Вітвіцька, Д.І. Йосифович, Ю.А. Хатнюк та інші. Проте, незважаючи на вже значний науковий доробок у зазначеній сфері, не повній мірі досліджено такий основний напрямок, як особливості здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності поліцейськими офіцерами громад.

Метою статті є дослідження основних напрямків та особливостей здійснення поліцейськими офіцерами громад адміністративно-юрисдикційної діяльності під час виконання службових повноважень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи адміністративно-юрисдикційну діяльність поліцейських офіцерів громад, в першу чергу, необхідно визначити зміст та загальні особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності працівників Національної поліції України.

О.І. Безпалова зазначає, що у широкому сенсі під адміністративно-юрисдикційною діяльністю поліції варто розуміти не лише діяльність уповноважених органів і підрозділів поліції (їхніх посадових осіб) щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення і прийняття за результатами такого розгляду відповідних рішень, але і розгляд справ про дисциплінарні проступки, справ за скаргами громадян, а також вжиття пов'язаних із ними адміністративно-процесуальних заходів [1, с. 10].

Погоджуючись із позицією О.І. Безпалової, варто відзначити, що адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України складається з таких основних напрямків реалізації службових повноважень поліцейських як: розгляд звернень громадян, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, здійснення провадження щодо застосування дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків.

Як і будь-який вид службової діяльності, адміністративно-юрисдикційна діяльність працівників Національної поліції наділена і певними особливостями.

Особливе місце органів Національної поліції щодо реалізації адміністративно-юрисдикційної діяльності полягає в наступному:

- така діяльність є складовою частиною їх адміністративної діяльності;
- основною метою такої діяльності є надання поліцейських послуг у сфері захисту й охорони прав і свобод людини та громадянина, забезпечення публічного порядку та безпеки, протидії злочинності тощо;
- здійснюється у разі виникнення правового спору шляхом розгляду та вирішення справ про адміністративні, дисциплінарні правопорушення та у разі надходження звернень (заяв, скарг, повідомлень) громадян;
- здійснюється з обов'язковим дотриманням визначеної на рівні відповідних нормативно-правових актів процедури, тобто вимагає належного процесуального регулювання;
- рішення, прийняте за результатами такої діяльності, носить обов'язковий характер для особи, якій воно адресоване;
- здійснюється лише уповноваженими на те посадовими особами відповідних органів та підрозділів поліції, які мають спеціальні звання (на відміну наприклад від,

органів правосуддя, де юрисдикційними повноваженнями наділені всі служби та посадові особи);

- спостерігається уніфікація юрисдикційних повноважень окремих категорій працівників поліції;
- одноособовим розглядом правового спору (конкретної індивідуальної адміністративної справи);
- застосуванням за результатами розгляду конкретної індивідуальної адміністративної справи заходів державного примусу [2, с. 18-19].

Адміністративно-юрисдикційна діяльність поліцейських офіцерів громад за своєю сутністю, наділена тими ж особливостями, які в загальному притаманні для адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України.

Аналізуючи нормативно-правові акти, якими керуються в своїй діяльності поліцейські офіцери громад варто зазначити, що окрім Закону України «Про Національну поліцію», де в статті 23 визначено основні повноваження поліції [3] до основних правових актів, які встановлюють напрямки та особливості їх діяльності, в тому числі, і щодо реалізації повноважень у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, відноситься наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650, яким затверджено Інструкцію з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад [4].

Однак, варто констатувати, що основною метою прийняття наказу Міністерства внутрішніх справ України № 650 від 28 липня 2017 року, було визначення основних понять, завдань, функцій та повноважень сфери діяльності дільничних офіцерів поліції, при цьому, як вже зазначалось процес впровадження поліцейських офіцерів громад в структуру Національної поліції України розпочався у 2019 році.

З метою врегулювання правового статусу поліцейських офіцерів громад, нормативного закріплення їхніх основних завдань та повноважень 18 травня 2022 року Міністерством внутрішніх справ України прийнято наказ № 301 «Про внесення змін до наказу Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650» [5], яким внесено зміни до назви наказу Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650, а також внесено окремі зміни в зміст наказу щодо визначення основних понять, завдань, обов'язків та основних напрямків діяльності поліцейських офіцерів громад та дільничних офіцерів поліції, а також введення в загальному у зміст наказу словосполучення «поліцейський офіцер громади або ж «ПОГ»».

У зв'язку із цим, досліджуючи адміністративно-юрисдикційну діяльність поліцейських офіцерів громад, в першу чергу, варто розглянути положення наказу Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650.

Як вже зазначалось основними напрямками адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції є:

- 1) розгляд звернень громадян;
- 2) здійснення провадження у правах про адміністративні правопорушення та прийняття рішення про застосування адміністративних стягнень;
- 3) здійснення провадження (службового розслідування) по застосуванню дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків.

У частині 2 розділі II «Завдання, обов'язки та основні напрями діяльності ДОП та ПОГ» серед іншого визначено, що до основних обов'язків, які покладаються на поліцейських офіцерів громад віднесено здійснення реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події; у визначених законом випадках, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, прийняття рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечення їх виконання [4].

На підставі зазначеного, аналізуючи положення щодо здійснення реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події, можна констатувати, що саме через реалізацію зазначеної норми здійснюється адміністративно-юрисдикційна діяльність поліцейськими офіцерами громад у сфері розгляду звернень громадян, яка деталізована окремими нормативно-правовими актами.

Зокрема, вказана деталізація щодо реалізації повноважень поліцейських офіцерів громад у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності по розгляду звернень громадян виражена у Законі України «Про звернення громадян» [6] та наказі Міністерства внутрішніх справ України від 15 листопада 2017 року № 930 «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах» [7]. Зазначеними нормативно-правовими актами закріплено право громадян на звернення до органів державної влади, зокрема, і до органів Національної поліції, визначено види звернень громадян, порядок та терміни їх розгляду.

Наступна складова реалізації повноважень поліцейськими офіцерами громад у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності полягає у застосуванні норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

В статті 222 КУпАП визначено перелік адміністративних правопорушень, які мають право розглядати органи Національної поліції. Відповідно до статті 255 КУпАП, уповноважені на те посадові особи органів Національної поліції мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення частиною третьою і четвертою статті 42⁻⁴, частиною першою статті 44, статтею 44⁻¹, частиною першою статті 44⁻³, статтями 46⁻¹, 46⁻², 51, 51⁻², 51⁻⁴, 88⁻¹, 89, 92, частиною першою статті 106⁻¹, статтею 106⁻², частинами четвертою, сьомою–дев'ятою статті 121, частиною третьою статті 121⁻³, частини п'ятою і сьомою статті 122, частиною першою статті 122⁻², статтями 122⁻², 122⁻⁴, 122⁻⁵, частинами другою і третьою статті 123, статтею 124, частинами третьою і п'ятою статті 126, частиною четвертою статті 127, статтею 127⁻¹, частиною третьою статті 127⁻⁴, статтею 130, частиною третьою статті 133, статтею 135⁻¹, стаття 136 (про порушення на автомобільному транспорті), статтею 139, частиною четвертою статті 140, статтями 148, 151, 152, частиною восьмою статті 152⁻¹, статтями 154, 155, 155⁻²–156, частинами першою–четвертою статті 156⁻¹, статтями 156⁻², 156⁻⁴, 159, 160, частинами першою і третьою статті 161⁻¹, статті 162, 162⁻³, частина перша статті 163⁻¹⁷, статті 164–164⁻⁸, 164⁻¹⁰, 164⁻¹⁵–164⁻¹⁸, 165⁻¹, 165⁻², 166⁻¹⁴–166⁻¹⁸, 166⁻²⁷, 172⁻⁴–172⁻⁹ (за винятком правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище), 172⁻⁹⁻¹, 172⁻⁹⁻², 172⁻¹⁰ і 172⁻¹⁹ (про правопорушення, вчинені поліцейськими поліції особливої призначення Національної поліції України під час дії воєнного стану), 173–173⁻², 173⁻⁴, 174, статтею 175⁻¹ (за винятком порушень, вчинених у місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради), статтями 176, 177, 178–181⁻¹, 182–183⁻¹, частинами першою–третьою, сьомою статті 184, статтями 184⁻¹, 184⁻², 184⁻³ (у частині незаконного використання найменування та ознак належності до Національної поліції України), 185–185⁻², 185⁻⁴–185⁻⁹, 186, 186⁻¹, 186⁻³, 186⁻⁵–187, 188⁻²⁸, 188⁻⁴⁷, 189–195⁻⁶, статтями 204⁻¹, 206⁻¹, 212⁻⁶, 212⁻⁷, 212⁻⁸, 212⁻¹⁰, 212⁻¹², 212⁻¹³, 212⁻¹⁴, 212⁻¹⁹, 212⁻²⁰, 212⁻²²–212⁻²⁴, при цьому, поліцейські офіцери громад також можуть застосовувати заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, до яких віднесено: адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення осіб від керування транспортними засобами, морськими,

річковими, малими, спортивними суднами або водними мотоциклами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції [8].

Однак, варто відзначити, що реалізуючи свої повноваження у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення поліцейські офіцери громад не здійснюють їх по кожній із статей зазначених у статті 255 КУпАП.

В основному, поліцейські офіцери громад здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення у галузі охорони здоров'я населення та власності, у галузі благоустрою населення, галузі торгівлі, а також адміністративні правопорушення, які посягають на громадський порядок та громадську безпеку та встановлений порядок управління, до яких зокрема, відносяться: стаття 44 КУпАП – незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, стаття 51 КУпАП – дрібне викрадення чужого майна, стаття 106⁻¹ КУпАП – невжиття заходів щодо забезпечення охорони посівів снотворного маку чи конопель, місць їх зберігання та переробки, стаття 106⁻² КУпАП – незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель, стаття 152 КУпАП – порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, правил благоустрою територій населених пунктів, стаття 154 КУпАП – порушення правил тримання собак і котів, стаття 156 КУпАП – порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями, тютюновими виробами, електронними сигаретами та рідинами, що використовуються в електронних сигаретах, пристроями для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, стаття 160 КУпАП – торгівля з рук у невідновлених місцях, стаття 164 КУпАП – порушення порядку провадження господарської діяльності, стаття 173 КУпАП – дрібне хуліганство, стаття 173⁻² КУпАП – вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або повідомлення про місце свого тимчасового перебування, стаття 174 КУпАП – стрільба з вогнепальної, холодної металевий чи пневматичної зброї, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії в населених пунктах і в не відведених для цього місцях або з порушенням встановленого порядку, стаття 175⁻¹ КУпАП – куріння тютюнових виробів у заборонених місцях, стаття 176 КУпАП – виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його виготовлення, стаття 177 КУпАП – придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення, стаття 178 КУпАП – розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді, стаття 180 КУпАП – доведення неповнолітнього до стану сп'яніння, стаття 180⁻¹ КУпАП – порушення порядку перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування, стаття 181 КУпАП – азартні ігри, ворожіння в громадських місцях, стаття 182 КУпАП – порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, стаття 184 КУпАП – невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, стаття 185 КУпАП – злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця, стаття 187 КУпАП – порушення правил адміністративного нагляду, стаття 190 КУпАП – порушення громадянами порядку придбання, зберігання,

передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї, стаття 191 КУпАП – порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів.

Крім цього, важливим є те, що поліцейські офіцери громад, можуть реалізовувати надані їм адміністративно-юрисдикційні повноваження і під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху за окремими статтями.

Розглядаючи третю основну складову адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції – здійснення провадження (службового розслідування) по застосуванню дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків, варто відзначити, що зазначена складова в адміністративно-юрисдикційній діяльності поліцейських офіцерів громад може реалізовуватися лише частково і за певних умов. Такі повноваження можуть бути реалізовані керівниками поліцейських офіцерів громад – керівниками підрозділів взаємодії з громадами Національної поліції щодо своїх підлеглих – поліцейських офіцерів громад, які перебувають у штаті відповідного підрозділу, шляхом застосування норм відповідних нормативно-правових актів, зокрема: Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» [9] та наказу Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2018 № 893 «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України» [10].

При цьому, можливість реалізації повноважень зазначеної складової адміністративно-юрисдикційної діяльності безпосередньо поліцейськими офіцерами громад

виключається, оскільки такими повноваженнями наділені виключно керівники, або відповідно до визначено порядку, визначені керівником посадові особи.

Висновки. Здійснюючи аналіз та підсумовуючи розглянуті положення щодо реалізації повноважень поліцейськими офіцерами громад у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, можна констатувати, що переважно вони реалізуються під час розгляду звернень громадян та здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення та полягають у застосуванні визначених нормативно-правовими актами процедур врегулювання правового спору або ж притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення за визначеним переліком адміністративних правопорушень, який передбачений відповідними статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Крім цього, вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до наказу Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650, яким затверджено Інструкцію з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад з метою систематизації повноважень поліцейських офіцерів громад у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності шляхом закріплення чітко визначених напрямів діяльності по окремих складових відповідно до сфери застосування – розгляд звернень громадян, а також визначити перелік адміністративних правопорушень (статей Кодексу України про адміністративні правопорушення), провадження у справах про адміністративні правопорушення по яких можуть розглядатися поліцейськими офіцерами громад.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безпалова О. І. Поняття, зміст та особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції. Police activity in Ukraine and European countries: modern standards and unification options : collective monograph. – Riga : Baltija Publishing, 2021. – P. 1-31.
2. Адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України : навч. посіб. / за заг. ред. О. І. Безпалової ; [О. В. Джафарова, С. О. Шатрава, К. Л. Бугайчук та ін. ; передм. О. І. Безпалової] ; МВС України, Харків. нац. ун – т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2021. – 468 с.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 14.02.2024)
4. Інструкція з організації діяльності дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громад: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.2017 № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17#Text> (дата звернення: 14.02.2024).
5. Про внесення змін до наказу Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18 травня 2022 року № 301. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0552-22#n7> (дата звернення: 15.02.2024)
6. 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> (дата звернення: 15.02.2024).
7. Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15 листопада 2017 року № 930. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1493-17#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
9. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15 березня 2018 року № 2337- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> (дата звернення: 16.02.2024).
10. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07 листопада 2018 року № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#Text> (дата звернення: 16.02.2024).

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

APPLICATION OF FOREIGN EXPERIENCE FOR INCREASING THE EFFICIENCY OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Табак Т.І., слухач

*Інститут стратегічних комунікацій
Національного університету оборони України*

Котляренко О.П., к.ю.н.,
заступник начальника кафедри військового права
та правоохоронної діяльності

Інститут стратегічних комунікацій Національного університету оборони України

В даній статті окреслено окремі аспекти підвищення ефективності правоохоронної діяльності у Збройних Силах України; обґрунтовано актуальність обраної теми статті. На думку автора для більш ефективної діяльності Військової служби правопорядку у Збройних Силах України необхідно враховувати досвід та специфіку зарубіжних країн в цій сфері. Важливим є вивчення військової злочинності та методів здійснення її запобігання у Німеччині та Великій Британії (як найвидатніших представників континентальної та англосаксонської правових систем, а також членів блоку НАТО), в Армії оборони Ізраїлю (як державні війська, що діють в умовах постійного військового конфлікту), в Силах самооборони Японії через особливості національного менталітету військовослужбовців та специфіку системи запобігання злочинності та ряду інших країн.

Значна увага приділена профілактиці злочинності військовослужбовців. Зокрема, у збройних силах ФРН систему профілактичних заходів складають: первинна профілактика – спрямована на подолання дефіциту соціальності та позитивної правосвідомості як основної причини злочинів військовослужбовців; вторинна – здійснюється органами військової юстиції і пов'язана з правовими засобами попередження злочинів; третинна – передбачає профілактичні заходи та засоби захисту.

Досить цікавим є досвід Японії в досліджуваній сфері. Органи військового командування та військової поліції Сил самооборони Японії при протидії правопорушенням військовослужбовців зосереджуються не на проблемах боротьби зі злочинністю кримінально-правовими засобами, а, навпаки, на більш широких проблемах соціальної політики у боротьбі зі злочинами, який передбачає використання всіх наявних у країні засобів у розпорядженні держави і суспільства. Військово-кримінологічний аспект кримінальної політики Японії полягає в попередженні будь-яких правопорушень військовослужбовцями.

За результатами дослідження отримані обґрунтовані висновки та пропозиції щодо удосконалення ефективності правоохоронної діяльності у Збройних Силах України.

Ключові слова: зарубіжний досвід, попередження злочинів, система профілактичних заходів військові злочини.

This article outlines certain aspects of improving the effectiveness of law enforcement in the Armed Forces of Ukraine; the relevance of the chosen topic of the article is substantiated. In the author's opinion, for the more effective operation of the Military Law and Order Service in the Armed Forces of Ukraine, it is necessary to take into account the experience and specifics of foreign countries in this field. It is important to study war crime and the methods of its prevention in Germany and Great Britain (as the most prominent representatives of the continental and Anglo-Saxon legal systems, as well as members of the NATO bloc), in the Israel Defense Forces (as state troops operating in conditions of permanent military conflict), in the Self-Defense Forces of Japan due to the peculiarities of the national mentality of military personnel and the specifics of the crime prevention system and a number of other countries. Considerable attention is paid to the prevention of crime by military personnel. In particular, in the armed forces of the Federal Republic of Germany, the system of preventive measures consists of: primary prevention – aimed at overcoming the deficit of sociality and positive legal awareness as the main cause of crimes by military personnel; secondary – carried out by military justice bodies and related to legal means of crime prevention; tertiary – provides preventive measures and means of protection. The experience of Japan in the researched field is quite interesting. The bodies of the military command and the military police of the Japan Self-Defense Forces, when combating offenses by military personnel, do not focus on the problems of combating crime by criminal law means, but, on the contrary, on the broader problems of social policy in the fight against crime, which involves the use of all the means available in the country at the disposal state and society. The military-criminological aspect of Japan's criminal policy consists in preventing any offenses by military personnel. Based on the results of the study, well-founded conclusions and proposals were obtained regarding the improvement of the effectiveness of law enforcement activities in the Armed Forces of Ukraine.

Key words: foreign experience, crime prevention, system of preventive measures, war crimes.

Постановка проблеми. Дослідження законодавства зарубіжних країн видається нам актуальним і необхідним, оскільки порівняльно-правовий аналіз існуючих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за військові правопорушення, дозволить знайти оптимальний шлях вирішення проблем, які виникають при визначенні кола цих злочинів та їх ознак в Україні. Як у конструюванні ознак досліджуваних злочинів, так і в боротьбі з ними можна запозичити досвід зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні аспекти організації та функціонування правоохоронної діяльності у Збройних Силах України в роботі представлені через аналіз наукових робіт Бондаренка О. С., Литвиненка Т. О., Гриценка В. Г. та інших. Проблемні аспекти

забезпечення правопорядку в Збройних Силах України досліджували ряд науковців, зокрема, Ковалів М. В., Дроздова І. В., Коломієць В. М., Остапенко І. О. та ін.

Мета статті. Метою статті є комплексне дослідження застосування зарубіжного досвіду для підвищення ефективності правоохоронної діяльності у Збройних Силах України в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі в усіх державах з розвинутою військовою системою влада стикається з проблемою військової злочинності. Виникла потреба у вирішенні проблем здійснення профілактики злочинів, що вчиняються військовослужбовцями. Для більш ефективної протидії необхідно також враховувати досвід та специфіку зарубіжних країн.

Важливим є вивчення військової злочинності та методів здійснення її запобігання у Німеччині та Великій Британії (як найвидатніших представників континентальної та англосаксонської правових систем, а також членів блоку НАТО), в Армії оборони Ізраїлю (як державні війська, що діють в умовах постійного військового конфлікту), а також Силах самооборони Японії через особливості національного менталітету військовослужбовців та специфіку системи запобігання злочинності.

Протягом останніх трьох десятиліть у збройних силах розглянутих держав формується тенденція попередження військової злочинності у вигляді її обмеження та стримувального впливу на конкретні криміногенні фактори та обставини. У збройних силах західноєвропейських держав існують два рівні профілактики злочинності військовослужбовців: соціальний і ситуативний. Соціальна профілактика спрямована на зміну несприятливих умов формування особистості військовослужбовця. Ситуативний аспект полягає в тому, що окремі категорії злочинних діянь вчиняються військовослужбовцями за певних обставин, у певний час і в певних місцях. З метою більш ефективної боротьби з військовою злочинністю в багатьох зарубіжних країнах створені спеціальні органи, які займаються: збором інформації, моніторингом діяльності правоохоронних органів, залученням військовослужбовців до антикримінальних програм тощо.

Нижче наведено відмінні риси систем запобігання злочинам, які вчиняють військовослужбовці в різних іноземних країнах.

У Німеччині попередження злочинів військовослужбовцями регулюється Конституцією (Основний закон 1949 р.) і системою військово-дисциплінарного права. «У збройних силах ФРН систему профілактичних заходів складають» [3]:

- первинна профілактика – спрямована на подолання дефіциту соціальності та позитивної правосвідомості як основної причини злочинів військовослужбовців;
- вторинна – здійснюється органами військової юстиції і пов'язана з правовими засобами попередження злочинів;
- третинна – передбачає профілактичні заходи та засоби захисту.

Загальний стан військового правопорядку в Бундесвері: за останні десять років щорічно в «Бундесвері» скоюється близько 3,5 тис. злочинів. Більше 70% злочинів за участю військовослужбовців не пов'язані з виконанням завдань військової служби і відносяться до загальної категорії злочинів» [9]. Значна частина злочинів вчиняється офіцерами і особами сержантського складу. В останні роки спостерігається тенденція до збільшення кількості призовників, які ухиляються як від військової, так і від альтернативної служби. Бундесвер зафіксував випадки порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями. Вони виникають переважно на етнічному ґрунті і пов'язані з вживанням алкоголю чи наркотиків. У системі боротьби з правопорушеннями німецьких військовослужбовців значна увага приділяється дотриманню військово-дисциплінарного законодавства, тобто виконанню обов'язків військової служби із застосуванням відповідних санкцій і, насамперед, заходів примусу.

Система боротьби з правопорушеннями військовослужбовців у британських збройних силах формувалася протягом тривалого часу на основі військового права, на яке вплинуло військове законодавство Франції. Його особливістю є відсутність системного характеру, тобто у Великій Британії немає незалежного джерела регулювання забезпечення військового правопорядку. Іншою особливістю є фрагментарність джерел, їх значна кількість та відсутність чіткого визначення їх юридичної сили. При цьому військовослужбовці повинні використовувати єдиний загальний цивільний нормативно-правовий акт. Бри-

танська система військового права має подвійну структуру і складається з військової дисциплінарної та кримінальної систем.

У Великобританії немає центральної військової прокуратури. Протидія правопорушенням британських військовослужбовців здійснюється «самостійними спеціалізованими юридичними підрозділами: Службою правових консультантів (LS) і Юридичним управлінням (BBC)» [1].

На відміну від більшості держав, Ізраїль не має Конституції як єдиного основного закону, що визначає права та обов'язки громадян. Спеціальні військові відносини в Армії оборони Ізраїлю (ЦАХАЛ) регулюються Законом про загальний військовий обов'язок 1959 року, який поширюється на громадян Ізраїлю. Ізраїльська правова система близька до англосаксонської правової сім'ї. Тому система боротьби з правопорушеннями військовослужбовців у цій державі має дворівневу структуру: систему військових кримінальних трибуналів і систему дисциплінарних судів. Крім того, забезпечення військового правопорядку в ЦАХАЛ має ряд особливостей, які пов'язані з постійним перебуванням Армії оборони Ізраїлю в умовах воєнного стану.

Таким чином, невідворотність покарання за умисне нехтування військовослужбовцями своїми обов'язками та порушення військової дисципліни є основним і неухильно дотримуваним принципом забезпечення військового правопорядку в Армії оборони Ізраїлю. Особливістю забезпечення військового правопорядку та військової дисципліни в ЦАХАЛ є практика «дідівщини» у вигляді підвищення фізичних навантажень та застосування тілесних покарань. Цей вид стягнення не закріплений у нормативно-правових актах, але постійно впроваджується на практиці сержантами. Тому особлива увага приділяється протидії проявам фізичної агресії у військових частинах. Так, в Армії оборони Ізраїлю система боротьби з правопорушеннями військовослужбовців за своїм правовим змістом схожа на аналогічні системи в країнах англосаксонської правової сім'ї.

Органи військового командування та військової поліції Сил самооборони Японії при протидії правопорушенням військовослужбовців зосереджуються не на проблемах боротьби зі злочинністю кримінально-правовими засобами, а, навпаки, на більш широких проблемах соціальної політики у боротьбі зі злочинами, який передбачає «використання всіх наявних у країні засобів у розпорядженні держави і суспільства» [4].

Військово-кримінологічний аспект кримінальної політики Японії полягає в попередженні будь-яких правопорушень військовослужбовцями. У рамках загально-профілактичної роботи та з метою залучення військовослужбовців до профілактики правопорушень командуванням, військовою поліцією, навчальними закладами та громадськими організаціями проводиться широка пропаганда законності у формі видання різноманітної правової літератури. Вживаються заходи щодо усунення умов, що сприяють вчиненню військовослужбовцями злочинів: військова поліція бере під особливий контроль території військових баз та місць відпочинку військовослужбовців, які не освітлюються в нічний час, посилює охорону фінансових установ, а також встановлюється контроль військової поліції за місцями потенційної злочинності (наприклад, склади вибухівки), токсичні речовини тощо). Так, японські сили самооборони розробили та забезпечують систему запобігання злочинності серед військовослужбовців, які охоплюють майже всі сфери суспільного життя.

Проаналізуємо також основні види злочинів, які мають місце у провідних арміях світу інших країн.

Технології, які використовуються в сучасній військовій техніці та озброєнні, виводять їх на абсолютно новий якісний рівень, внаслідок чого, без шкоди для обороноздатності держави, вони повинні бути в значно менших

кількостях, ніж у багатомільйонних арміях 20 століття. Недоліком цього явища є те, що економічний негативний ефект від пошкодження або знищення навіть окремої одиниці сучасної військової техніки непропорційно високий. Вартість оснащення навіть одного «солдата майбутнього» сучасною зброєю та засобами зв'язку може бути досить високою. У зв'язку з цим цікавить, чи достатньо враховує українське військово-кримінальне законодавство зарубіжний досвід боротьби зі злочинами.

У ряді країн, наприклад в Україні, норми про військові злочини включені в тексти кримінальних кодексів у вигляді окремого розділу або глави, оскільки КК проголошується єдиним джерелом кримінального права; наявність інших кримінально-правових норм, у т.ч. встановлення кримінальної відповідальності військовослужбовців не допускається «(країни СНД і Балтії, республіки колишньої Югославії, Болгарія, Угорщина, В'єтнам, Китай, Кот-д'Івуар, Монголія, Польща, Румунія, Словаччина, Чехія, Швеція, Китай, Польща, Македонія та ін.)» [2]. У результаті відбувається максимальне зближення норм військового кримінального законодавства з нормами загального кримінального права, реалізація принципу законності у сфері кримінально-правового регулювання військово-службових відносин.

Проте в більшості країн світу військове кримінальне законодавство все ж виділяється як самостійна галузь, яка з точки зору юридичної техніки здійснюється таким чином:

- шляхом прийняття спеціального військово-кримінального кодексу (Австрія, Німеччина, Греція, Данія, Йорданія, Ірак, Іспанія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Республіка Корея, Туреччина, Швейцарія) або закону (Німеччина, Ємен, Куба);

- шляхом прийняття Кодексу військової юстиції – комплексного правового акта, що об'єднує норми різних галузей військового права (США, Франція, Канада, Австралія, Португалія, а також усі країни Латинської Америки);

- шляхом прийняття кількох військово-правових актів, що «містять кримінальне право та регулюють відповідальність військовослужбовців різних військових відомств (Великобританія, Індія)» [10].

Якщо звернутися до історії розвитку зарубіжного військово-кримінального законодавства, то слід зазначити, що ще радянські військові юристи, вивчаючи норми про військові злочини соціалістичних і капіталістичних зарубіжних країн, структуруючи їх за об'єктом кримінально-правової охорони, відзначали «існування в іноземному військово-кримінальному законодавстві групи складів злочинів проти порядку збереження та використання військового майна» [5].

Нині майже в усіх країнах світу до системи військових злочинів входять також діяння, спрямовані проти військового майна, насамперед елементи умисного знищення чи пошкодження військового майна, а також його втрати та пошкодження. З цього приводу В. В. Сидорін слушно зазначає: «При першому погляді на системи національного військового кримінального законодавства виявляється, що в них більше подібностей, ніж відмінностей. Таку ситуацію можна пояснити об'єктивними факторами: особливим становищем збройних сил у політичній системі будь-якого суспільства; ті завдання, які покладені на військові організації держав; вимоги, що пред'являються до їх особового складу, і т. д. Зрештою, незалежно від типу держави, цілі кримінально-правового регулювання в збройних силах однакові. ...Якщо місце збройних сил у політичній системі суспільства відповідає якимось абстрактним світовим стандартам, то незалежно від типу держави національна система військово-кримінального законодавства хоча б у загальних рисах повинна містити загально визнані норми кримінального права, що забезпечують військову безпеку...» [6].

Основним джерелом військового кримінального права США є Уніфікований кодекс військової юстиції 1951 р. (далі – ЕСJJ США), який включений до Кодексу США із численними змінами (доповненнями). Незважаючи на те, що традиційно в англо-американському військовому кримінальному законодавстві статті Особливої частини, як правило, не систематизовані і розташовані без будь-якої внутрішньої закономірності, в США можна виділити наступні злочини проти військового майна: ЕСJJ: знищення або незаконне розпорядження військовим майном (ст. 108); невиправданий ризик з боку судна (ст. 110); виготовлення або підписання підроблених документів (ст. 107); незаконне виготовлення або введення в обіг цінних паперів і документів (ст. 123а).

Закон про дисципліну збройних сил Австралії (далі – BRBL) містить цілу систему злочинів проти військового майна (статті 39–48), яку утворюють такі діяння: знищення або пошкодження військового майна; втрати військового майна; незаконне заволодіння службовим майном; незаконне отримання військового майна; заволодіння майном іншої особи шахрайським шляхом; викрадення чужого майна; привласнення чужого майна; придбання викраденого майна; мародерство.

Китайське законодавство приділяє велику увагу боротьбі з розкраданням, продажем або передачею зброї, військових матеріалів і техніки, нерухомості, а також порушенням правил використання та поводження зі зброєю, самовільному залишенню або втраті зброї, військової техніки. З 15 статей, які передбачають кримінальні діяння проти військового обов'язку як у мирний, так і у воєнний час, сім стосуються таких злочинів (ст. 436–442). Кримінальним злочином визнається залишення озброєння та військової техніки з порушенням порядку, залишення великої кількості озброєння та військової техніки (ст. 440 КК КНР). Втрата озброєння та військової техніки без своєчасного повідомлення або за інших обтяжуючих обставин карається за ст. 441 КК КНР – позбавлення волі на строк до трьох років або арешт. Цікаво, що за вчинення злочинів, передбачених ст. 438 і 439 КК КНР передбачає, серед іншого, довічне ув'язнення і смертну кару.

Німецький законодавець встановлює відповідальність за посягання на порядок збереження військового майна в § 109e «Диверсія, спрямована проти засобів оборони»: служить для захисту країни або захисту цивільного населення від військової небезпеки, і тим самим створює загрозу безпеці, карається позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років». Кваліфіковані склади цього злочину передбачають покарання до 10 років позбавлення волі. У частині 5 йдеться про необачну поведінку. Напад на боєздатність Бундесверу у формі заподіяння шкоди військовим об'єктам кваліфікується кримінальним законодавством Німеччини як злочинне діяння, спрямоване проти оборони країни, не тільки тоді, коли воно вчинене військовослужбовцем, а й коли воно вчиняється будь-яким іншим суб'єктом.

Основним джерелом військового кримінального права в Австрії є Федеральний закон № 344 від 30 жовтня 1970 «Про особливе положення про покарання для військовослужбовців Збройних Сил». Він набув чинності 1 січня 1971 р. і з численними змінами та доповненнями чинний досі. Чинний Військово-кримінальний закон Австрії 1971 року містить такі злочини проти військового майна: а) особливий склад розкрадання, під яким розуміється розкрадання, вчинене військовослужбовцем з використанням надзвичайного стану, створеного бойовими діями, із заподіянням шкоди боєздатності військ (що виражається, зокрема, у заподіянні шкоди матеріальній базі, призначеній для бойового застосування), з об'єкта, який ним охороняється, іншого військовослужбовця (§ 31); б) недбале поводження з військовим майном, що призвело до його знищення, пошкодження або втрати, карається позбавленням волі на строк до одного року (§ 32).

Стаття 436 Кодексу військової юстиції Франції зі змінами, внесеними президентським ордонансом № 2006-637 від 1 червня 2006 року, передбачає відповідальність будь-якого військовослужбовця або прирівняної до нього особи за розтрату або крадіжку зброї, боєприпасів, транспортних засобів, грошових коштів, обмундирування та інших предметів, «довіrenих їм для службового користування або які випадково опинилися у них під час виконання службових обов'язків» [7].

У Кримінальному кодексі Польщі виділяється особлива військова частина кодексу, де зосереджені норми про відповідальність за злочини проти військової служби. Розділ XLIV цієї частини описує цікаві для нас склади і називається «Злочини проти військового майна». Так, у ст. 358 встановлює покарання у вигляді військового арешту або позбавлення волі на строк до 3 років для військовослужбовця, який самовільно розпоряджається військовою зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами чи іншими бойовими засобами (§ 1). Солдат, який самовільно заволодів зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами чи іншими бойовими засобами, карається позбавленням волі на строк від 1 до 10 років (§ 2).

Відповідно до ст. 359 Кримінального кодексу Польщі військовослужбовець, який через невиконання або перевищення своїх повноважень щодо охорони чи нагляду за зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами чи іншими бойовими засобами призведе навіть ненавмисно до їх втрати – карається військовим арештом або позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років. Військовослужбовець, який знищив, пошкодив або зробив непридатними зброю, боєприпаси, вибухові речовини чи інші бойові засоби, карається штрафом, обмеженням волі, військовим арештом або позбавленням волі на строк до 2 років

(ч. 1 ст. 360 КК). Польщі). Якщо це завдає значної шкоди майну, то за це загрожує покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 8 років (§ 2 ст. 360 Кримінального кодексу Польщі). Солдат, який самовільно використовує військовий літак або військове судно для цілей, не пов'язаних з військовою службою, карається позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років (§ 1 ст. 361 Кримінального кодексу Польщі). У менш тяжких випадках винний підлягає штрафу, покаранню у вигляді обмеження волі, військового арешту або позбавлення волі на строк до 1 року (§ 2 ст. 361 КК Польщі).

В австрійському Кримінальному кодексі в розділі 17 «Злочинні дії проти збройних сил» у § 269 «Умисне та несанкціоноване знищення та пошкодження оборонних засобів і споруд» зазначено: «Кожен, хто всупереч своїм зобов'язанням не виготовляє або помилково виготовляє чи постачає оборонний засіб, пристрій або установку, яка виключно або переважно служить для оборони країни або захисту цивільного населення від військової небезпеки, або сировину, призначену для цього, і тим самим ставить під загрозу оборону країни, бойові дії ефективності Збройних Сил або їх частин або захисту цивільного населення, караються позбавленням волі на строк від 6 місяців до 5 років».

Висновки. Вивчивши наведений матеріал, можна зробити висновок, що методи здійснення профілактики військових злочинів у країнах Європи мають як спільні, так і відмінні риси. Надзвичайно важливим також є порівняльно-правовий аналіз існуючих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за військові правопорушення у зарубіжних країнах. Це корисний досвід для вдосконалення системи запобігання злочинам військовослужбовців України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко О. С., Литвиненко Т. О. Історичний розвиток правоохоронних органів: досвід США, Великобританії та України. *Молодий вчений*. 2018. №6 (92). 216-222.
2. Гриценко В. Г. Адміністративно-правові засади оптимізації правоохоронної системи в Україні: монографія. Кіровоград: Полімед-Сервіс, 2014. 427 с.
3. Гриценко В. Г. Зарубіжний досвід Франції щодо організації та функціонування правоохоронних органів і можливості його використання в Україні. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 1 (4). С. 185–189.
4. Лакійчук Я. О. Міжнародний досвід здійснення превентивних заходів органами поліції та можливості його використання в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 3. Т. 2. С. 252–257.
5. Ковалів М. В., Дроздова І. В. Діяльність Військової служби правопорядку в Збройних Силах України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Вип. 2. С. 208-216.
6. Коломієць В. Правові основи, завдання та принципи діяльності Військової служби правопорядку в Збройних Силах України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. №4. С. 252-258.
7. Коломієць В. Функціонування військової поліції у забезпеченні правопорядку: міжнародний досвід. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. №1. С. 71-74.
8. Миронюк С. А. Моделі соціальної та сервісної функції поліції країн Західної Європи та їх адаптації в Україні. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 153–159.
9. Остапенко І. О. Заснування військової поліції як органу підтримки правопорядку у військовому гарнізоні. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: тези доп. круглого столу* (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.). Харків, 2017. С. 153-155.
10. Vladyslav Kolomyiets. Міжнародне співробітництво України щодо забезпечення військового правопорядку: правові основи. *Studia Prawnoustrojowe*. 2020. No 49. S. 127-137.

ПОНЯТТЯ МІГРАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

CONCEPT OF THE MIGRATION CONTROL IN LEGISLATION AND IN THE DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW

Татомир Ю.І., адвокат, правозахисник

Стаття присвячена питанням поняття міграційного контролю у законодавстві та доктрині адміністративного права. Наголошено, що міграційний контроль є засобом здійснення міграційної політики, реалізації мультисуб'єктних державно-владних повноважень з боку органів публічного управління, що відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, пов'язаний з обробкою персональних даних фізичних осіб та застосуванням заходів адміністративно-правового примусу з метою забезпеченням національної безпеки, міжнародно-правових зобов'язань та стану законності у державі. 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. Зазначено, що до концептуальних засад державної міграційної політики необхідно віднести ефективне здійснення міграційного контролю, дотримання вимог міжнародної співпраці та неухильного виконання 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, можливості взаємодії між суб'єктами міграційної політики. Наголошено, що в Україні реалізовано елементи «класичної схеми» інституційної побудови організації суб'єктів здійснення міграційної політики. Відповідно, це дозволяє зробити висновок, що у сучасних умовах виглядає доцільним виділення Державної міграційної служби України в самостійний інституційний елемент державної управлінської системи.

Ключові слова: міграція, міграційна політика, міграційний контроль, візова політика, Державна міграційна служба.

The paper is dedicated to issues on the concept of the migration control in legislation and in the doctrine of the administrative law. There is stressed, the migration control is a means of the implementation of migration policy, implementation of multisubject state and authorial powers by public government authorities in the frameworks determined clearly by legislation. This means is related to natural person's personal data processing and application of administrative and legal coercion measures to ensure national security, international legal obligations and the rule of law in the state. 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. There is mentioned, conceptual principles of the state migration policy have to include effective implementation of the migration control, compliance with the requirements of international cooperation and strict fulfilment of international legal obligations, organization and legal ensuring transparent visa's policy and support, balanced institutional system of administration of migration processes, active law enforcement activities and collaboration, usage of modern tools of the migration control by applying biometric documents circulation and maintaining demographic and other types of registers, an opportunity of interaction between entities of the migration policy. There is emphasized, components of "classic scheme" of institutional construction of the organization of entities of the migration policy are implemented in Ukraine. In turn, it allows to conclude, that separation of the State Migration Service of Ukraine as an independent institutional element of the public administration system is a reasonable in current conditions.

Key words: migration, migration policy, migration control, visa policy, State Migration Service.

Актуальність проблеми. В умовах глобалізації світової економіки та поширення політичної нестабільності і військових криз відбувається стрімка активізація міграційних процесів. Україна завдяки своєму геополітичному становищу займає місце, як транзитної країни, так і країни призначення й осідання нелегальних мігрантів. Цей процес продовжується незважаючи на російсько-українську війну та масштабну вимушену міграцію власного населення держави до країн Європи. Ці та інші фактори обумовлюють необхідність вжиття невідкладних заходів щодо підвищення ефективності протидії нелегальній міграції, обстоювання національних інтересів України у сфері міграції, зміцнення національної безпеки та ефективної реалізації державної політики у сфері протидії нелегальній (незаконній) міграції.

Міграційні процеси тісно пов'язані із свободою пересування, правом особи на зміну громадянства та місця проживання. Це активні права людини, що охоплюють такі права і свободи людей як: подорожувати з місця на місце в межах території країни, залишати країну і повертатися до неї, перетинати кордони, змінювати громадянство, залишатись на території іншої країни так довго, скільки дозволяє законодавство іноземної країни, свободу переміщення по території приймаючої країни, здійснювати цивільні, економічні, релігійні, сімейні права тощо [1].

Управління міграційними процесами в Україні реалізується через застосування міграційної політики, яка має

на меті захист національних інтересів у сфері міграції та забезпечення сталого розвитку держави. Основні принципи такого регулювання включають захист прав і свобод людини на основі законності та відповідності міжнародному праву, а також захист національних інтересів і забезпечення безпеки держави. Водночас, важливим елементом суспільного регулювання у міграційній сфері виступає особливий адміністративно-правовий контроль (міграційний контроль), якому властиві власні форми та зміст. Управління міграційними процесами без застосування потенціалу міграційного контролю є неможливою, а сам контроль виступає гарантією ефективної реалізації прав і свобод людини пов'язаних із свободою пересування, правом особи на зміну держави свого проживання.

Аналіз стану досліджень. Теоретичні основи державного регулювання міграційних процесів та здійснення міграційного контролю висвітлювали у своїх працях сучасні вітчизняні науковці: І. О. Гарна-Іванова [2]; А. Й. Герич [3]; В. О. Жук [4]; А. М. Лелеко [5]; В. Е. Разуваєв [6]; В. М. Снігур [7]; А. І. Супруновський [8] та інші.

Водночас, питанням поняття та змісту державного міграційного контролю на доктринальному рівні приділено недостатньо уваги, що зумовлює наукову актуальність зазначеної теми.

Формування цілей статті (постановка завдання) – це комплексний загальнотеоретичний аналіз поняття мігра-

ційного контролю у законодавстві та доктрині адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Контроль є невід'ємною складовою державної управлінської діяльності, спрямованої на забезпечення законності в діях учасників суспільних відносин. Водночас, у сучасних умовах така контрольна діяльність носить, перш за все, не «репресивний», а «профілактичний» характер, що втілюється у сучасній категорії «сервісної» природи діяльності органів публічного управління. При цьому ефективність контролю як засобу забезпечення законності зумовлюється не тільки виявленням правопорушень і притягненням винних до відповідальності, але також проведенням профілактичних заходів із метою запобігання можливих порушень і скорочення їх в майбутньому. Заходи контролю мають впливати не лише на громадян, зазначені заходи включають в себе – стосовно органів виконавчої влади – їх посадових осіб, державних службовців, які допустили порушення закону і дисципліни, покладання обов'язку щодо усунення наслідків цього порушення і відновлення порушеного права; примус до належного виконання своїх обов'язків; покладання обов'язку припинити неправомірну або недоцільну поведінку, застосування заходів юридичної відповідальності, про що нами буде наголошено у наступному розділі дослідження.

Отже, адміністративно-правова природа міграційного контролю є втілена у тому, що він виступає частиною управлінського механізму держави, передбачає розробку і реалізацію міграційної політики в сфері контролю за дотриманням міграційного законодавства, дотримання міжнародно-визнаних принципів здійснення міграційної політики та формування правової основи діяльності системи органів держави у міграційній сфері.

Міграційний контроль в сучасному світі відіграє також важливу роль у забезпеченні національної безпеки. Цей процес включає в себе систему заходів та форм діяльності, спрямованих на регулювання потоків міграції та моніторинг пересування осіб через кордони держави. Здійснення ефективного міграційного контролю є ключовим для запобігання незаконній міграції, торгівлі людьми, тероризму та інших кримінальних правопорушень. Він дозволяє країнам ефективно запобігати, виявляти та припиняти факти спроб нелегального перетину кордонів, що в свою чергу допомагає у попередженні різноманітних загроз національній безпеці.

Міграційний контроль створює нормативні умови для органів публічної адміністрації для ведення систематичного моніторингу осіб, які в'їжджають та виїжджають з країни, накопичення інформації у відповідних базах даних, що сприяє у виявленні потенційних безпекових ризиків. Збір та аналіз інформації про міграційні потоки дозволяє виявляти підозрілі зміни у звичайних моделях пересування осіб, які також можуть вказувати на можливі загрози для національної безпеки.

Незважаючи на широке розповсюдження у публіцистиці термін «міграційний контроль» до нині відсутнє стале тлумачення його змісту у законодавстві та доктрині адміністративного права.

Так, наприклад, у Постанові КМУ від 20 серпня 2014 р. № 360 «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України», зазначено, що Державна міграційна служба «...здійснює відповідно до закону державний контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках, притягає порушників до адміністративної відповідальності» (п. п. 33 п. 4) [9]. Таким чином, у нормативно-правовому акті, який визначає правосуб'єктність Державну міграційну службу України не йдеться про здійс-

нення нею «міграційного контролю», а лише про «контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції».

Не дає відповіді на питання того, що таке «міграційний контроль» і такий важливий документ, як «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 [10].

Відповідно до Указу Президента України № 622/2011 від 30 травня 2011 р. «Про Концепцію Державної міграційної політики» серед стратегічних напрямів державної міграційної політики України та механізмів їх реалізації зазначено необхідність: «...забезпечення здійснення контролю за в'їздом в Україну мігрантів з метою працевлаштування або навчання; посилення контролю за діяльністю суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні громадян України за кордоном; розроблення і впровадження ефективного механізму контролю за наявністю в іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають в Україну, коштів для перебування в Україні і виїзду з її території; підвищення ефективності прикордонного та внутрішнього міграційного контролю» [10]. Аналіз тексту «Концепції державної міграційної політики» також доводить відсутність єдиного підходу до поняття «міграційний контроль», заміненого на такі елементи, як «контроль за в'їздом в Україну», «контроль за діяльністю суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва» та «підвищення ефективності прикордонного та внутрішнього міграційного контролю».

У контексті нормативно-правового регламентування на увагу також заслуговують положення Указу Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 «Про рішення Ради національної 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 [11]. Таким чином, згадуючи у тексті категорію «міграційний контроль» її тлумачення у «Стратегію національної безпеки України» не наводиться.

Однією з спроб регулювання міграційних відносин в цілому та визначення поняття «міграційний контроль» зокрема, був проєкт Закону України «Про основні засади державної міграційної політики України від 14.07.2010 № 6705, який вносився народними депутатами України: Кармазіним Ю. А., Шаровим І. Ф. та Гнаткевичем Ю. В.

Серед інших положень у ньому було запропоноване визначення «7) міграційний контроль – діяльність уповноважених державних органів, спрямована на реалізацію державної міграційної політики, захист державної безпеки та національних інтересів України у сфері міграції, забезпечення дотримання законодавства в цій сфері,

ефективне управління міграційними процесами, боротьбу з незаконною міграцією» [12].

Нажаль, але цей законопроект так і залишився лише спробою регламентування суспільних відносин у міграційній сфері, а вітчизняна правова система на нормативно-правовому рівні не містить визначення однієї з базових категорій адміністративно-правового механізму забезпечення здійсненням міграційної політики.

Якщо розглянути ситуацію з визначенням поняття «міграційного контролю» у доктрині адміністративного права то увагу привертають положення окремих наукових праць, які містять авторські підходи до визначення цієї категорії.

Так, на думку А. М. Лелеко «... державний міграційний контроль – це комплекс заходів, спрямованих на формування необхідних потоків і необхідної інтенсивності міграції населення ... міграційний контроль розглядається як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції та законів України правових, організаційних, інформаційних та інших заходів щодо забезпечення неухильного дотримання законності в діяльності суб'єктів міграційного контролю, сприяння їхньої ефективної діяльності та виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної дисципліни» [5].

З точки зору І. О. Гарна-Іванової «... імміграційний контроль за національним підходом – це складова міграційного контролю, що полягає у здійсненні, компетентними органами державної влади, адміністративно-правових заходів, щодо встановлення імміграційної квоти, надання дозволу на імміграцію, реалізація правового статусу іммігранта у встановленому законом порядку» [2]. О. Гарна-Іванова, також пропонує розширене тлумачення категорії «міграційного контролю», стверджуючи, що «... міграційний контроль, на нашу думку, це різновид державного контролю, який реалізується шляхом застосування адміністративно-правових заходів уповноваженими на те суб'єктами органів виконавчої влади, стосовно встановлення фактичних даних щодо дотримання законодавства у сфері міграції (імміграції та еміграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, у випадках, передбачених законодавством, притягнення порушників до адміністративної відповідальності, протидія нелегальній (незаконній) міграції» [2].

У пізнішій публікації І. О. Гарна-Іванова, визначає зміст міграційного контролю через дослідження його конкретних проявів, зокрема, форм та робить висновок, що форми міграційного контролю представляють собою зовнішнє практичне вираження, контрольних організаційно-правових дій, що здійснюються у відповідності з правовими нормами і забезпечують законність здійснення міграційних процесів в Україні [13].

На увагу також заслуговує позиція А. Й. Герича, який наголошує, що «... міграційний контроль можна визначити як функціональний (спеціальний) вид державного контролю, який здійснюється уповноваженими на те суб'єктами органів виконавчої влади стосовно встановлення фактичних даних щодо дотримання законодавства у сфері міграції (імміграції та еміграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців, осіб, котрі потребують інших форм захисту та реадмісії» [3].

Погоджуючись з висловленими позиціями в цілому, запропонуємо власне розуміння міграційного контролю, виділивши для початку найбільш засадничі його положення.

По-перше, наголосимо на тому, що міграційний контроль виступає формою реалізації державно-владних повноважень з боку органів публічного управління. По-друге, міграційний контроль має відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, яке регулює міграційні відносини (режим законності)

у тому числі і застосування відповідних засобів адміністративно-правового примусу та відповідальності. По-третє, міграційний контроль завжди пов'язаний з обробкою персональних даних фізичних осіб. По-четверте, міграційний контроль прямо пов'язаний з забезпеченням національної безпеки, взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань та стану законності у державі.

Серед зазначених рис на особливу увагу заслуговує мультисуб'єктний владний характер міграційного контролю. Мова йде про те, що міграційний контроль виступає формою реалізації державно-владних повноважень з боку не одного, а декількох органів публічного управління, що порушує класичне питання забезпечення ефективності здійснення цієї форми контролю. Тобто, міграційний контроль полягає у комплексному застосуванні адміністративно-правових заходів заснованих на основі спільної системи аналізу ризиків та спільній обробці даних між Державною міграційною службою України, Державною прикордонною службою України, Службою безпеки України, Національною поліцією України Державною службою України з питань праці, Міністерством освіти і науки України. Зазначена управлінська діяльність має координуватися через «базову» публічно-правову інституцію, якою має виступати спеціалізований орган публічної влади – Державна міграційна служба України, який, зрозуміло не повинен перебувати у «адміністративному» підпорядкуванні інших центральних органів влади (наприклад, Міністерства внутрішніх справ України, як це має місце сьогодні).

Також, наголосимо, що необхідно вести мову про «зовнішній» та «внутрішній» міграційний контроль. Якщо «зовнішній» пов'язаний з активними заходами прикордонного контролю, то у «чистому» вигляді міграційним контролем є внутрішній контроль у процесі провадження якого мають переважати організаційно-правові заходи здійснювані за координування Державної міграційної служби України.

Якщо вести мову про те, що міграційний контроль має відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, яке регулює міграційні відносини необхідно наголосити, що гострою проблемою нормативно-правового регламентування діяльності суб'єктів міграційної діяльності залишається низький рівень кодифікації нормативно-правових актів у цій сфері. Вирішення такої нормативно-правової проблеми, на нашу думку, видається можливим лише через інструменти законодавчої кодифікації результатом якої має стати новий нормативно-правовий акт, наприклад, Закон України «Про державну міграційну політику та здійснення міграційного контролю».

Висновки та пропозиції дослідження. У підсумку наголосимо, що міграційні процеси у сучасному світі – 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.

Міграційний контроль є засобом здійснення міграційної політики, реалізації мультисуб'єктних державно-владних повноважень з боку органів публічного управління, що відбуватися у чітко визначених нормативно-правових межах окреслених законодавством, пов'язаний з обробкою персональних даних фізичних осіб та застосуванням заходів адміністративно-правового примусу з метою забезпечення національної безпеки, міжнародно-правових зобов'язань та стану законності у державі.

При цьому 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.

До концептуальних засад державної міграційної політики необхідно віднести ефективне здійснення міграційного контролю, дотримання вимог міжнародної співпраці та неухильного виконання 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, можливості взаємодії між суб'єктами міграційної політики.

Наголосимо, що в Україні реалізовано елементи «класичної схеми» інституційної побудови організації суб'єктів здійснення міграційної політики. Відповідно, це дозволяє зробити висновок, що у сучасних умовах виглядає доцільним виділення Державної міграційної служби України в самостійний інституційний елемент державної управлінської системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щербанюк О. В. Міграційні процеси та подолання кордонів: діпазони переміщення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Т. 2 № 73. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/269005>. (дата звернення 25.12.2023 р.)
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 25.10.2023 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.zp.ua/archive/2_2020/15.pdf. (дата звернення 25.10.2023 р.)
6. Разуваєв В. Е. Міграційне право у системі адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 19 с.
7. Снігур В. М. Міграційний режим в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 206 с.
8. Супруновський А. І. Доктринальні проблеми дослідження міграційних процесів. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1 (39). С. 87-90.
9. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: Постанова КМУ від 20 серпня 2014 р. № 360. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text>. (дата звернення 25.10.2023 р.)
10. 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 25.10.2023 р.)
11. 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 25.10.2023 р.)
12. Про основні засади державної міграційної політики України Проект Закону України від 14.07.2010 № 6705. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF56900A?an=14>. (дата звернення 25.10.2023 р.)
13. Гарна-Іванова І. О. Форми та методи міграційного контролю в Україні. *Наше право*. 2014. № 5. С. 81-85. URL:<https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6025dbca-b7ed-4070-a3be-d0d393ba6595/content>. (дата звернення 25.10.2023 р.)

ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ

REGARDING THE PREVENTION AND FIGHTING OF DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Ференц О.І., аспірантка

*Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

В статті досліджуються правові засади запобігання та протидії домашньому насильству в Україні. Констатовано, що домашнє насильство є гострою соціальною проблемою. Це одна з найбільш розповсюджених форм порушення прав людини. Найчастіше жертвами цього виду насильства виступають соціально незахищені категорії – жінки, діти, особи похилого віку. Однак останніми роками проявляється тенденція до зростання домашнього насильства по відношенню до чоловіків, зокрема такої його форми як економічне насильство.

Зауважено, що незважаючи на нещодавню криміналізацію насильства в сім'ї в Україні, необхідні термінові дії для запобігання насильству щодо жінок на окупованих територіях України. Потрібні додаткові докази щодо ефективності здійснених втручань для постраждалих від насильства. Доцільно посилити правові наслідки для правопорушників за вчинення насильства, розроблення стратегії підвищення обізнаності про насильство, підвищення доступності анонімних і конфіденційних послуг, забезпечуючи належний захист постраждалим.

Прийняття нового базового Закону України «Про запобігання та протидії домашньому насильству», ратифікація Стамбульської конвенції, що зумовили виникнення нових видів адміністративного примусу, є рішучими кроками для зменшення випадків домашнього насильства. Однак на сьогодні все ж залишаються нереалізованими основні ідеї вказаних нормативних актів, програми для кривдників практично не застосовуються, профілактичні бесіди та облік кривдників не призводять до зменшення випадків домашнього насильства, що свідчить про недосконалість вказаних процедур і зумовлює необхідність їх подальшого вдосконалення, зокрема і посилення відповідальності за порушення таких заходів протидії.

Ключові слова: домашнє насильство, адміністративна відповідальність, діти, неповнолітні особи, органи і служби у справах дітей.

The article examines the legal principles of preventing and countering domestic violence in Ukraine. It was established that domestic violence is an acute social problem. This is one of the most widespread forms of violation of human rights. Most often, the victims of this type of violence are socially vulnerable categories – women, children, and the elderly. However, in recent years, there has been a trend towards an increase in domestic violence against men, in particular, such a form as economic violence.

It is noted that despite the recent criminalization of domestic violence in Ukraine, urgent action is needed to prevent violence against women in the occupied territories of Ukraine. More evidence is needed on the effectiveness of interventions for survivors of violence. It is advisable to strengthen the legal consequences for offenders for committing violence, develop a strategy to raise awareness about violence, increase the availability of anonymous and confidential services, ensuring adequate protection for victims.

The adoption of the new Basic Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence", the ratification of the Istanbul Convention, which led to the emergence of new types of administrative coercion, are decisive steps to reduce cases of domestic violence. However, to date, the main ideas of the specified normative acts remain unimplemented, programs for offenders are practically not applied, preventive conversations and registration of offenders do not lead to a decrease in cases of domestic violence, which indicates the imperfection of the specified procedures and necessitates their further improvement, in particular, the strengthening of responsibility for violation of such countermeasures.

Key words: domestic violence, administrative responsibility, children, minors, bodies and services for children.

Постановка проблеми. Станом на сьогодні домашнє насильство є гострою соціальною проблемою. Це одна з найбільш розповсюджених форм порушення прав людини. Найчастіше жертвами цього виду насильства виступають соціально незахищені категорії – жінки, діти, особи похилого віку. Однак останніми роками проявляється тенденція до зростання домашнього насильства по відношенню до чоловіків, зокрема такої його форми як економічне насильство. За даними Національної поліції України у 2022 році надійшло 244381 звернень з приводу фактів домашнього насильства, що є на 40 % більше, ніж у попередньому році (144394) та на 41 % більше, ніж у 2019 (141814) [1]. Як зазначено у Доповіді про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 р. Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, «Система запобігання та протидії домашньому насильству і торгівлі людьми виявилася не готовою до викликів воєнного часу. Потребують приведення у відповідність до викликів сьогодення механізми взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і торгівлі людьми, системи функціонування спеціалізованих служб підтримки для осіб, які постраждали від домашнього насильства, у тому числі на деокупованих територіях України» [2].

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти проблеми запобігання та протидії домашньому насильству досліджували такі науковці, як М. Бандурка, А. Б. Блага, О. В. Бойко, П. О. Власов, І. В. Дроздова, Г. Є. Запорож-

цева, О. В. Ковальова, Т. О. Коломосьць, А. Т. Комзюк, Т. Я. Назар, Ю. В. Рахівський, В. О. Тюріна, Н. Б. Шамрук, В. В. Шафар, М. Шульги та інші.

Метою статті є дослідження правових засад запобігання та протидії домашньому насильству в Україні.

Виклад основного матеріалу. 7 січня 2018 набув чинності Закон України № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3], який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, вводить нові спеціальні заходи протидії домашньому насильству, серед яких є нова редакція статті 173-2 КУпАП, розширює, в порівнянні з попереднім законом, перелік осіб, на яких він розповсюджує свою дію, передбачає створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства тощо.

Знаковою подією в захисті від домашнього насильства стала ратифікація Україною 20 червня 2022 Стамбульської конвенції (Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 року) [4]. Не зважаючи на назву, норми Конвенції захищають усіх жертв домашнього насильства незалежно від статі в мирний час та в ситуаціях збройного конфлікту. Метою конвенції є запобігання насильству, захист постраждалих і «покінчення з безкарністю злочинців». Конвенція не вимагає узаконення одностатевих шлюбів чи іншої регуляції особистого життя, не стосується сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності чи трансгендерності, а також не регулює сімейні структури: вона не містить визначення

«сім'ї» і не сприяє певному типу сімейних умов. Конвенція захищає не лише жінок, а також не регулює релігійні норми чи вірування. Стамбульська конвенція є першим міжнародним юридично обов'язковим актом, що стосується саме домашнього насильства, це комплексний акт, оскільки охоплює низку заходів з запобігання та протидії насильству, захисту його жертв, переслідування та покарання кривдників і вбудовані підходи.

Зауважимо, що Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначає домашнє насильство як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що у постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [3].

За вчинення домашнього насильства передбачено як юридичну відповідальність (цивільну, кримінальну, адміністративну), так і спеціальні заходи, до яких відносять термінові заборонні приписи стосовно кривдника, обмежувальні приписи, взяття на профілактичний облік і проведення профілактичної роботи, направлення для проходження програми для кривдника.

Під адміністративним примусом, який застосовується працівниками поліції, слід розуміти застосування передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу щодо правозобов'язуючих суб'єктів з метою попередження чи припинення злочинів, проступків, протиправних дій, подолання їхніх шкідливих наслідків, забезпечення громадської безпеки й охорони правопорядку або покарання осіб за вчинене правопорушення. Примус як метод адміністративної діяльності поліції полягає в психічному, матеріальному або фізичному впливові на поведінку особи. Метод примусу використовується в процесі здійснення індивідуальної профілактичної роботи, якщо переконання не дало необхідного результату.

До складу індивідуальної профілактики входить виявлення осіб, схильних до вчинення насильства в сім'ї, вивчення (перевірка) виявлених осіб, їх способу життя, постановка таких осіб на профілактичний облік, застосування до них заходів примусу, організація індивідуальної профілактичної роботи, постійне спостереження та контроль за поведінкою та життям, профілактичний вплив на потенційних жертв домашнього насильства, періодичний аналіз результатів проведених індивідуальних виховних та профілактичних заходів.

Після постановки кривдника на профілактичний облік працівник поліції використовує такий метод попередження насильства в сім'ї як спостереження, який має на меті отримання інформації про позитивні або негативні зміни, що відбуваються під впливом здійснених профілактичних заходів. Воно може виражатися у вигляді регулярних відвідувань потенційного кривдника за місцем проживання для перевірки його поведінки в сім'ї, стосунків з сусідами, дотримання ним правил громадського співжиття або адміністративного нагляду тощо. Між тим вбачається доцільним не лише здійснювати спостереження за особою, яка може бути кривдником, а й залучати до профілактичної роботи потенційну жертву з метою недопущення провокування нею ситуацій, що призводять до домашнього насильства.

Термінові заборонні приписи виносяться за заявою постраждалої особи, а також за власною ініціативою працівника уповноваженого підрозділу поліції за результатами оцінки ризиків, у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою

негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Терміновий заборонний припис виносяться строком до десяти діб і може бути оскаржений до суду в загальному порядку, передбаченому для оскарження рішень, дій або бездіяльності працівників уповноважених підрозділів органів Національної поліції України. Припис може містити такі заходи: зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи, заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою.

Як показує практика, терміновий заборонний припис не надовго вирішує проблему, а домашнє насильство в більшості випадків носить системний характер, тому більш ефективним засобом захисту є застосування обмежувального припису стосовно кривдника, однак для цього жертва домашнього насильства має звернутися із відповідною заявою до суду.

Обмежувальним приписом визначаються один чи декілька заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи, обмеження спілкування з постраждалою дитиною, заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою, заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею, заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. Обмежувальний припис виносяться судом терміном до 6 місяців і справа розглядається не пізніше ніж через 72 години з моменту надходження заяви [3].

Програми для кривдників, як визначає Закон, – це комплекс заходів, що формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей, на викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язків жінок і чоловіків. Метою корекційної програми є допомога особі, яка вчинила насильство, в осмисленні власної насильницької поведінки, усвідомленні її витоків, проявів, наслідків для особистого життя та життя оточуючих, налагодженні гармонійного життя з родиною та в суспільстві, а також в усвідомленні того, що домашнє насильство – це порушення прав людини, яке карається відповідно до чинного законодавства. Порядок направлення на проходження програми для кривдника визначається Інструкцією щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді а відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї, затвердженою Наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства внутрішніх справ України № 3131/386 від 7 вересня 2009 року, згідно з якою у разі вчинення особою насильства в сім'ї, служба дільничних інспекторів поліції або кримінальна поліція у справах дітей видає цій особі під розписку направлення на проходження корекційної програми та в триденний строк надсилає до відповідного кризового центру повідомлення про направлення особи на проходження корекційної програми.

Наказом Міністерства соціальної політики України від 1 жовтня 2018 № 1434 затверджено Типову програму для кривдників, згідно з якою спершу проводиться діагностування особи, яка вчинила домашнє насильство або належить до групи ризику щодо його вчинення, після чого складається індивідуальна схема роботи із таким кривдником з урахуванням потреб особи та особливостей, визначених за результатами діагностики. Після проходження особою діагностики та мотиваційного консультування з метою визначення рівня вмотивованості до участі у групі може застосовуватися індивідуальна корекційна робота та/або групові заняття [5].

Слід зауважити, що у літературі виділяють технологічні стратегії боротьби з домашнім насильством у таких сферах:

1. Освіта та профілактика: технологічні підходи можуть бути використані для підвищення обізнаності громадськості про домашнє насильство, наприклад виявлення ознак жорстокого поводження та оприлюднення наявних ресурсів і механізмів підтримки, а також для впровадження тактики для усунення глибинних причин і факторів ризику, пов'язаних із домашнім насильством.

2. Виявлення та втручання: технологічні системи можна використовувати для виявлення нових випадків домашнього насильства в режимі реального часу, наприклад виявлення загроз і моделей насильства, а також для реагування на домашнє насильство

3. Реабілітація та підтримка: технологічні методи можуть бути використані для полегшення психологічного та емоційного впливу домашнього насильства, наприклад надання терапії та допомоги жертвам у процесі одужання, а також для надання послуг підтримки для жертв домашнього насильства.

4. Політика та законодавча база: технологічні стратегії можуть бути використані для сприяння змінам політики для кращої боротьби з домашнім насильством, наприклад, для сприяння системам запобігання домашньому насильству, а також для забезпечення дотримання законів і політики, які захищають жертв через механізми звітування, реагування, стримування [6].

Для боротьби з домашнім насильством у вищезазначених сферах використовують такі технології:

1. Освіта та профілактика: платформи соціальних мереж, системи обміну контентом, веб-сайти, мобільні програми, системи віртуальної реальності тощо.

2. Виявлення та втручання: спеціальні пристрої, безконтактні датчики та пристрої навколишнього середовища, системи спостереження, служби геолокації, кнопки сповіщень, мобільні програми, алгоритми штучного інтелекту, інструменти звітності та зв'язку тощо.

3. Реабілітація та підтримка: гарячі лінії та лінії довіри, віртуальні системи консультування, інструменти онлайн-терапії, мобільні додатки, системи віртуальної реальності, інструменти конфіденційності, веб-сайти ресурсів тощо.

4. Політика та правова база: хмарні бази даних, системи електронної документації, методи збору доказів, переносні пристрої, алгоритми ШІ.

Незважаючи на нещодавню криміналізацію насильства в сім'ї в Україні, необхідні термінові дії для запобігання насильству щодо жінок на окупованих територіях України. Потрібні додаткові докази щодо ефективності здійснених втручань для постраждалих від насильства. Доцільно посилити правові наслідки для правопорушників за вчинення насильства, розроблення стратегії підвищення обізнаності про насильство, підвищення доступності анонімних і конфіденційних послуг, забезпечуючи належний захист постраждалим.

Висновки. Отже, прийняття нового базового Закону України «Про запобігання та протидії домашньому насильству», ратифікація Стамбульської конвенції, що зумовили виникнення нових видів адміністративного примусу, є рішучими кроками для зменшення випадків домашнього насильства. Однак на сьогодні все ж залишаються нереалізованими основні ідеї вказаних нормативних актів, програми для кривдників практично не застосовуються, профілактичні бесіди та облік кривдників не призводять до зменшення випадків домашнього насильства, що свідчить про недосконалість вказаних процедур і зумовлює необхідність їх подальшого вдосконалення, зокрема і посилення відповідальності за порушення таких заходів протидії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Домашнє насильство: що це таке, як його розпізнати, куди звертатись по допомогу? Портал МВС URL: <https://mvs.gov.ua/uk/activity/domestic-violence>
2. Доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2022/images/documents/annual-report-2022.pdf>
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>
5. Типова програма для кривдників: Наказ Міністерства соціальної політики України від 1 жовтня 2018 № 1434. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18#Text>
6. Kouzani Bas Z. Technological Innovations for Tackling Domestic Violence. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/10223203>

**ПОДАТКОВІ КОНСУЛЬТАЦІЇ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ
ЯК НЕПРАВОВА ФОРМА ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ****TAX CONSULTING BY AUDIT INSTITUTIONS AS AN NON-LEGAL
FORM OF THE STATE'S PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY****Фукус Н.А., к.е.н., доцент,****доцент кафедри публічного та міжнародного права***Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана***Уложенко В.М., к.ю.н.,****доцент кафедри публічного та міжнародного права***Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана*

В статті проаналізовано правову та неправову форми публічної фінансової діяльності держави. Актуалізовано необхідність вивчення неправової форми публічної фінансової діяльності держави, зважаючи на її тісний взаємозв'язок з правовою формою та вплив на публічні фінанси. Запропоновано дослідити розвиток неправової форми публічної фінансової діяльності держави на прикладі роз'яснень норм фінансового законодавства. Аргументовано значущість роз'яснень органами державної влади норм податкового законодавства для бюджетної системи. Проаналізовано становлення правового регулювання надання контролюючими органами податкових консультацій з початку 90-х рр. ХХ ст. дотепер. Виявлено, що до 2010 р. в законодавстві використовувався термін «податкове роз'яснення», а з прийняттям Податкового кодексу України (2010 р.) вживається термін «податкові консультації». Основна увага в статті приділяється індивідуальним податковим консультаціям контролюючих органів.

Обґрунтовано, що індивідуальні податкові консультації є одним з поширених проявів реалізації неправової форми публічної фінансової діяльності держави, оскільки потенційно їх користувачами є значна частина суб'єктів фінансових правовідносин – платники податків та (або) податкові агенти. Доведено необхідність привернення пильної уваги науковців до неправової форми публічної фінансової діяльності держави та її ролі у сфері публічних фінансів. З'ясовано, що нормативна дефініція поняття «індивідуальна податкова консультація», наведена в підпункті 14.1.172¹ пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України, не поширюється на індивідуальні податкові консультації в усній формі. Тобто норма-дефініція не відповідає пунктам 52.3, 52.4 статті 52 Податкового кодексу України. У зв'язку з цим запропоновано її викласти в новій редакції.

Зроблено висновок, що для забезпечення захисту прав та законних інтересів платників податків їм мають бути доступними податкові консультації не лише контролюючих органів, але й приватних податкових консультантів.

Ключові слова: податкова консультація, контролюючі органи, публічна фінансова діяльність держави, правова форма публічної фінансової діяльності держави, неправова форма публічної фінансової діяльності держави.

The article analyzes legal and non-legal forms of the state's public financial activity. Updated the study on the non-legal form of the state's public financial activity according to its close relationship with the legal form and its impact on public finances. Proposed to research the development of an non-legal form of public financial activity of the state, for the example the clarifications of the financial legislation. Argued the significance of clarifications by state authorities of tax legislation for the budget system. Analyzed the formation of the legal regulation of tax consulting by the Audit Institutions since earlier 1990s till today. Revealed that until 2010, the term "tax clarification" was used in the legislation, and within the adoption of the Tax Code of Ukraine (2010), the term "tax consultation" was used. The main focus of the article is on individual tax consulting by Audit Institutions.

Substantiated that individual tax consulting is one of the common ostent of realization of an of state's public financial activity, since their potentially users are a significant part of subjects – taxpayers/tax agents. Proven that there is the need of close attention of scientists to the non-legal forms of the state's public financial activity and its role in the area of public finances. It was found that the normative definition of the concept "individual tax consulting" is given in subparagraph 14.1.172¹ of paragraph 14.1 of Article 14 of the Tax Code of Ukraine, does not apply to individual oral tax consultations. That why, the norm-definition does not correspond to paragraphs 52.3, 52.4 of Article 52 of the Tax Code of Ukraine. In this regard, it is proposed the new edition of it.

It was concluded that in order to ensure the protection of the rights and legitimate interests of taxpayers tax consultations should be provided as by Audit Institutions as by private tax consultants.

Key words: tax consulting, Audit Institutions, state's public financial activity, legal form of state's public financial activity, non-legal form of state's public financial activity.

Постановка проблеми. Публічна фінансова діяльність держави відіграє провідну роль як у публічних фінансах зокрема, так і у фінансах загалом, що доводять наступні зіставлення. Згідно зі статистичним щорічником України за 2022 рік, у 2021 р. доходи державного бюджету становили 1284320,3 млн. грн. або 77,3 % до зведеного бюджету, доходи місцевих бюджетів – 378013,3 млн. грн. або 22,7 % [1, с. 159], тобто співвідношення доходів державного та місцевих бюджетів – 3,4:1. Водночас доходи державного бюджету за 2021 р. (1284320,3 млн. грн.) склали 23,6 % від валового внутрішнього продукту у фактичних цінах цього ж року (5450849 млн. грн.) [1, с. 138].

Публічна фінансова діяльність держави є багатогранною, тому її реалізація набуває різноманітних форм. Класифікувати їх у наукових колах пропонують за різними ознаками: за юридичними формами, властивостями (правова і неправова); за організаційними формами (діяльність

зі створення централізованих та децентралізованих фондів коштів); за змістом інститутів публічної фінансової діяльності (діяльність у сфері бюджету, оподаткування, запозичень, валютного регулювання, фінансового контролю) [2, с. 15-16].

З нашого погляду, викликають інтерес форми публічної фінансової діяльності держави «за юридичними формами, властивостями», оскільки, з одного боку, така діяльність, як правило, здійснюється у правовій формі [3, с. 467], а з іншого, – для реалізації державних функцій важливою є й неправова форма, яка хоча і не пов'язана з юридично значущими діями та їх правовими наслідками, проте переважно регулюється нормами права, зосереджується в підзаконній діяльності й пов'язана з організаційною роботою [4, с. 157].

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Питання публічної фінансової діяльності держави активно вивчають вітчизняні вчені-юристи – Алісов Є. О.,

Бандурка О. М., Воронова Л. К., Гетманець О. П., Дамірчєв М. І., Кучерявенко М. П., Латковський П. П., Латковська Т. А., Монаєнко А. О., Музика-Стуфанчук О. А., Ніщимна С. О., Орлюк О. П., Пацурківський П. С., Семчик О. О. та ін. Однак не кожен з них приділяє достатню увагу неправовій формі публічної фінансової діяльності держави, її взаємозв'язку з правовою формою. Натомість зосереджуються на правовій формі, яка є основною [5, с. 143] під час мобілізації, розподілу та використання коштів фондів держави [3, с. 465], залишаючи неправову форму поза дослідженням.

Такий підхід, з нашого погляду, міг мати місце на етапі становлення системи публічних фінансових правовідносин в Україні, проте наразі вважаємо, що неправова форма публічної фінансової діяльності держави потребує належного вивчення з урахуванням зростання її ролі у сфері публічних фінансів. Зважаючи на викладене, видається актуальним та своєчасним проведення спеціального теоретико-прикладного дослідження неправової форми публічної фінансової діяльності держави на прикладі надання контролюючими (податковими) органами роз'яснень фінансового законодавства в частині розуміння змісту окремих податково-правових норм.

Метою статті є обґрунтування значущості неправової форми публічної фінансової діяльності держави для забезпечення ефективності та результативності публічних фінансів на прикладі надання контролюючими органами податкових консультацій та розробка відповідних пропозицій.

Виклад основного матеріалу. В працях вітчизняних науковців різних років видання, від більш давніх до сучасніших, використовуються різні терміни – «фінансова діяльність держави», «фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування», «публічна фінансова діяльність держави», що вказує на удосконалення термінології з розвитком відносин, які за її допомогою позначаються. Проте основа змісту цих понять є тотожною, тому, визначаючи сутність та форми публічної фінансової діяльності держави за ознакою «юридичні форми, властивості», ми будемо спиратися на авторитетні наукові доробки, не зважаючи на вживані в них терміни.

Публічна фінансова діяльність держави – це заснований(а) на нормах права: планомірний процес управління публічними централізованими і децентралізованими фондами коштів, необхідними для здійснення завдань і функцій, що поставлені Конституцією України перед державою, органами місцевого самоврядування та іншими публічними утвореннями, дозволеними державою [6, с. 21]; сукупність послідовних операцій з планомірного створення публічних грошових фондів, їх розподілу, перерозподілу, використання, а також постійного контролю в цій сфері [5, с. 146]. Публічна фінансова діяльність відображає зв'язок держави, економіки, публічних фінансових інтересів та потреб [5, с. 146] і одночасно виступає як правова, економічна та управлінська діяльність [7, с. 192]. Формою управлінської діяльності (від лат. *forma* – зовнішній(є) вигляд, вияв, вираження) є будь-яке зовнішнє вираження конкретних однорідних дій державного органу, його структурних підрозділів та службових осіб, котрі здійснюються з метою реалізації функцій управління [8, с. 209]. Практика свідчить, що у публічній фінансовій діяльності держави застосовується значна кількість форм [9]. При цьому більшістю науковців виокремлюються правова і неправова форми [10, с. 11].

Під правовою формою розуміють форму публічної фінансової діяльності, що здійснюється через прийняття та реалізацію фінансово-правових актів, які можна класифікувати за: юридичними властивостями; юридичною природою; органами, які їх приймають, тощо [2, с. 15-16]. Правова форма виявляється у встановленні, зміні, припиненні чи застосуванні норм права [9] завдяки при-

йняттю нормативно-правових актів різними органами держави та органами місцевого самоврядування в межах своєї компетенції, а також виданню фінансово-планових та індивідуальних актів [11, с. 185]. Здебільшого правова форма публічної фінансової діяльності реалізується через видання нормативно-правових актів. Наразі їх загальний перелік за юридичною силою змістовно визначений в законодавстві лише для регулювання бюджетних відносин – ст. 4 Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. № 2456-VI, чого не скажеш про інші основні сфери публічної фінансової діяльності – оподаткування (ст. 4 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (далі – ПКУ)), загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ст. 2 Закону України «Про основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14.01.1998 № 16/98-ВР), валютне регулювання (ст. 3 Закону України «Про валюту і валютні операції» від 21.06.2018 р. № 2473-VIII) та ін. Зважаючи на це, набуває значення уніфікована структура законодавства, визначена у ст. 9, 19 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 р. № 3354-IX (закон чинний, проте почне діяти через рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні).

Неправова форма управлінської діяльності зводиться до здійснення таких управлінських дій, що безпосередньо не пов'язані з виданням актів управління [8, с. 209]. Тобто неправова форма публічної фінансової діяльності не має правового вираження. Найчастіше вона є похідною і пов'язаною з правовою формою, а іноді – з прогалинами в праві [2, с. 15-16]. Неправова форма публічної фінансової діяльності – це, як правило, різні дії, які не мають юридичного значення, але сприяють прийняттю відповідних актів або застосуванню правових норм [11, с. 185]. Змістом неправової форми публічної фінансової діяльності є: проведення нарад в апараті фінансово-кредитних органів; проведення засідань комітетів з питань бюджету та фінансів представницьких органів влади; роз'яснення фінансового законодавства; фінансово-економічний аналіз; підготовка матеріалів для фінансового планування, прогнозування та звітності тощо [12, с. 35]. Одним з найбільш поширених її проявів вважають роз'яснення фінансового законодавства [9].

Зауважимо, що термін «неправова» не означає, що така форма публічної фінансової діяльності держави реалізується не через право [4, с. 157]. Спільною рисою для всіх вищезазначених проявів неправової форми є те, що вони не мають юридичного значення, проте створюють передумови для здійснення правової форми публічної фінансової діяльності, через яку проявляється державно-владний характер дій органів влади у сфері фінансів [9]. У правовій і неправовій формах можуть здійснюватися організаційні дії зі створення, розподілу (перерозподілу) і використання фондів коштів [11, с. 185].

Правова та неправова форми реалізації державних функцій є взаємозалежними в таких випадках: а) неправова форма передуює правовій, забезпечуючи можливість її використання (наприклад, збір, обробка, аналіз інформації, розробка пропозицій передують прийняттям законів та інших нормативно-правових актів); б) неправова форма може реалізовуватися за допомогою її закріплення у нормативно-правових актах, набуваючи правової форми (наприклад, державний бюджет як фінансовий план приймає форму закону про державний бюджет); в) реалізація правових актів забезпечується за допомогою організаційних заходів (доведення до виконавців, інспектування, кадрова робота та ін.). У такий спосіб правова та неправова форми взаємодіють, взаємозабезпечують і доповнюють одна одну [4, с. 157].

Отже, завдяки неправовій формі публічної фінансової діяльності держави, яку вважають похідною, створюються передумови для здійснення правової форми,

тобто між правовою і неправовою формами існує щільний взаємозв'язок, що, з нашого погляду, актуалізує поглиблене вивчення неправової форми публічної фінансової діяльності держави. Як стверджувалося вище, одним з дієвих її проявів є роз'яснення норм фінансового законодавства органами державної влади – Міністерством фінансів України (далі – МФУ), Державною податковою службою України (далі – ДПСУ), Державною митною службою України, Державною казначейською службою України та ін.

Нам видається, що найбільш затребуваними є роз'яснення органами державної влади окремих норм податкового законодавства, що пояснюється низкою причин: 1) мінливістю податкового законодавства; 2) складністю для сприйняття та суперечністю окремих податково-правових норм; 3) вагомим значенням для державного та місцевих бюджетів стабільності та, за наявності умов, зростання податкових надходжень, а також попередження податкових правопорушень; 4) широким колом користувачів у порівнянні з іншими видами роз'яснень фінансового законодавства.

Згідно з п. 15.1 ст. 15 ПКУ платниками податків є фізичні та юридичні особи (резиденти і нерезиденти України), відокремлені підрозділи юридичних осіб, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з ПКУ або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів відповідно до ПКУ. Основними платниками податків є резиденти України. Так, за даними Державної служби статистики України станом на 2021 р. показник «робоча сила» становив 17321,6 тис. чол. у віці 15–70 років, з яких працездатний вік мали 16666,8 тис. чол. [1, с. 41]; юридичних осіб (без тимчасово окупованої Автономної Республіки Крим і м. Севастополя) налічувалося 1395448, відокремлених підрозділів юридичних осіб – 54591, у тому числі філій (інших відокремлених підрозділів) – 49378 [1, с. 175–176].

Податкова консультація – це певний алгоритм податкової поведінки учасника податкових правовідносин при оподаткуванні конкретної фінансово-господарської ситуації [13, с. 223]. Становлення законодавчого регулювання надання органами ДПСУ податкових консультацій розпочалося ще на початку 90-х рр. ХХ ст. Так, в першій редакції Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р. № 509-ХІІ (втратив чинність), який на той час мав назву Закон Української РСР «Про державну податкову службу в Українській РСР», до функцій Головної державної інспекції Української РСР належали роз'яснення порядку застосування законодавчих та інших нормативних актів про податки й інші платежі до бюджету та організація проведення цієї роботи державними податковими інспекціями (п. 5 ч. 1 ст. 8).

Згодом, через десять років, надання контролюючими органами податкових консультацій було детально регламентовано у Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-ІІІ (втратив чинність). Щоправда на той час в законі вживалося поняття «податкові роз'яснення» в розумінні оприлюднення офіційного розуміння окремих положень податкового законодавства уповноваженими на це контролюючими органами, яке використовується при обґрунтуванні їх рішень під час проведення апеляційних процедур. В п. 4.4 ст. 4 цього закону було встановлено наступне: 1) податкове роз'яснення не має сили нормативно-правового акта (п. п. г) п. п. 4.4.2); 2) неможливість притягнення до відповідальності платника податків, що діяв відповідно до податкового роз'яснення, лише на підставі того, що у майбутньому таке податкове роз'яснення було змінене або скасоване (п. п. д) п. п. 4.4.2); 3) безоплатність отримання

платником податків будь-якого податкового роз'яснення, у тому числі наданого іншому платнику податків з питання, що розглядається (п. п. е) п. п. 4.4.2); 4) оприлюднення письмових роз'яснень норм законодавства, які стосуються усіх аспектів оподаткування окремим податком, збором (обов'язковим платежем) у спосіб, доступний для ознайомлення з ним для більшості їх платників (п. п. є) п. п. 4.4.2). До речі, зазначені правила надання податкових роз'яснень переважно збереглися в чинних законодавчих нормах щодо податкових консультацій.

Наразі законодавство, що регулює надання податкових консультацій контролюючими органами, налічує низку загальних законів України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР, «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-ІV, «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. № 3166-VI, «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р. № 2155-VIII, спеціальний закон – ПКУ, а також видані на їх основі підзаконні нормативно-правові акти – постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України» від 20.08.2014 р. № 375, «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» від 06.03.2019 р. № 227, накази МФУ «Про затвердження Порядку ведення єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій» від 24.05.2017 р. № 523, «Про затвердження Порядку надання узагальнюючих податкових консультацій» від 27.09.2017 р. № 811, «Про створення Експертної ради з питань підготовки узагальнюючих податкових консультацій при Міністерстві фінансів України» від 20.11.2017 р. № 948, наказ ДПСУ від 12.11.2020 р. № 643, яким затверджено положення про територіальні органи (головні управління в областях, м. Києві та між-регіональні управління по роботі з великими платниками податків) та ін.

Так, в першій редакції ПКУ податкова консультація – це допомога контролюючого органу конкретному платнику податків стосовно практичного використання конкретної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування податків чи зборів, контроль за справами яких покладено на такий контролюючий орган (п. п. 14.1.172 п. 14.1 ст. 14). Згодом така консультація отримала назву «індивідуальна податкова консультація» (далі – ІПК). Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» від 07.07.2011 р. № 3609-VI до п. 14.1 ст. 14 ПКУ було включено п. п. 14.1.173 з дефініцією узагальненої письмової податкової консультації, яка на той час означала оприлюднення позиції контролюючого органу, що склалася за результатами узагальнення податкових консультацій, наданих платникам податків.

Згідно з чинною редакцією ПКУ податкова консультація може бути індивідуальною або узагальнюючою і надається в порядку, передбаченому ПКУ (п. п. 14.1.171 п. 14.1 ст. 14). ІПК – це роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на цей орган, та зареєстроване в єдиному реєстрі ІПК, а узагальнююча податкова консультація (далі – УПК) – оприлюднення позиції МФУ щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, що склалася за результатами узагальнення ІПК, наданих цими органами платникам податків, та (або) у разі виявлення обставин, що свідчать про неоднозначність окремих норм такого законодавства (п. п. 14.1.172¹, 14.1.173 п. 14.1 ст. 14 ПКУ). Зауважимо, що відповідно до п. 53.1 ст. 53 ПКУ користувачами податкових консуль-

тацій є платники податків та (або) податкові агенти, які в п. 18.2 ст. 18 ПКУ прирівнюються до платників податків. В даному дослідженні основна увага приділяється ІПК.

В п. 52.3 ст. 52 ПКУ передбачено, що ІПК за вибором платника податків надається в усній, паперовій або електронній формі. Обрана форма ІПК визначає який контролюючий орган може її надавати. Згідно з п. 52.4 ст. 52 ПКУ ІПК в усній формі надаються контролюючими органами, визначеними в п. п. 41.1.1 п. 41.1 ст. 41 ПКУ (податкові органи – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику (ДПСУ) та його територіальні органи), у тому числі державними податковими інспекціями; у паперовій та електронній формах – контролюючими органами, визначеними в п. п. 41.1.1 п. 41.1 ст. 41 ПКУ, крім державних податкових інспекцій. ІПК є безоплатними (п. 52.1 ст. 52, п. 179.10 ст. 179 ПКУ), мають індивідуальний характер і можуть використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію (п. 52.2 ст. 52 ПКУ). Водночас, оскільки ІПК у паперовій або електронній формі підлягають реєстрації в єдиному реєстрі ІПК та розміщенню на офіційному веб-сайті ДПСУ, доступ до них для зацікавлених осіб є безоплатним та вільним (п. 52.4 ст. 52 ПКУ).

Зазвичай ІПК у паперовій або електронній формі готують територіальні органи (відокремлені підрозділи) ДПСУ – головні управління в областях, м. Києві та міжрегіональні управління по роботі з великими платниками податків, а ДПСУ приймає рішення про внесення відомостей про ІПК до єдиного реєстру ІПК або про відмову у вчиненні такої дії через неналежну підготовку такої ІПК або наявність у єдиному реєстрі ІПК аналогічної ІПК (хоча платник податків може звернутися за ІПК і безпосередньо до ДПСУ). У разі відмови у внесенні відомостей про ІПК до єдиного реєстру ІПК через її неякісність ДПСУ надає платнику податків ІПК від свого імені та вносить відомості про таку консультацію до єдиного реєстру ІПК (п. 52.5 ст. 52 ПКУ).

Зі змісту ст. ст. 52, 53 ПКУ з'ясовуємо, що ІПК, надані у паперовій або електронній формі, мають низку принципів відмінностей від ІПК в усній формі: 1) не надаються державними податковими інспекціями (п. 52.4 ст. 52); 2) мають реєстраційний номер в єдиному реєстрі ІПК (п. 52.3 ст. 52), який веде ДПСУ (п. 52.5 ст. 52); 3) підлягають розміщенню на офіційному веб-сайті ДПСУ без зазначення найменування (прізвища, ім'я, по батькові) платника податків, коду згідно з ЄДРПОУ (реєстраційного номера облікової картки) та його податкової адреси (п. 52.4 ст. 52); 4) є правовими актами індивідуальної дії (п. 53.2 ст. 53); 5) підлягають оскарженню до суду (п. 53.2 ст. 53). Основні характеристики ІПК за формою надання наведені в таблиці 1.

ІПК у паперовій або електронній формі – це не лише форма надання податковими органами в межах своїх повноважень роз'яснень практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства конкретному платнику податків, а й інструмент реалізації державної податкової політики. Так, згідно з п. п. 14.1.173 п. 14.1 ст. 14, п. 52.6 ст. 52 ПКУ МФУ проводить періодичне узагальнення ІПК, а також аналізує обставини, що свідчать про неоднозначність окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, з метою надання УПК, які затверджуються наказом МФУ і підлягають оприлюдненню на його офіційному веб-сайті (п. 52.6 ст. 52 ПКУ).

Як зазначалося вище, ІПК у паперовій або електронній формі є правовими актами індивідуальної дії, а УПК

затверджується наказом МФУ, проте УПК не є нормативно-правовим актом згідно з п. 4 розділу I Порядку надання узагальнюючих податкових консультацій, затвердженого наказом МФУ від 27.09.2017 р. № 811, й оприлюднюються обидва види податкових консультацій шляхом їх розміщення на офіційних веб-сайтах ДПСУ та МФУ відповідно. ІПК в усній формі не мають документарної форми, а тому й не підпадають під реєстрацію, що вказує на необхідність їх відокремлення від решти ІПК, оскільки їх надання не передбачає для контролюючих органів правових наслідків на відміну від ІПК у паперовій або електронній формі. Проте дефініція ІПК в п. п. 14.1.172¹ п. 14.1 ст. 14 ПКУ має охоплювати усі види ІПК незалежно від форми надання. Наразі в ній мова йде лише про ІПК в паперовій та електронній формах, що суперечить п. п. 52.3, 52.4 ст. 52 ПКУ, в яких вказано, що ІПК може бути в усній, паперовій або електронній формі.

На основі проведеного аналізу доходимо висновку, що ІПК та УПК: 1) не містять нових правових норм, а є лише тлумаченням або роз'ясненням окремих норм податкового законодавства, тобто позицією відповідного органу державної влади – ДПСУ або МФУ; 2) в ПКУ не передбачено для платника податків правових наслідків (відповідальності) у разі не застосування ІПК або УПК; 3) спосіб оприлюднення ІПК та УПК також не породжує для платника податків правових наслідків у випадку, якщо він не дослухався до наведених у консультації роз'яснень. Отже, ІПК та УПК мають виключно рекомендаційний характер, тобто не є обов'язковими до виконання і використовуються платником податків на власний розсуд.

Таким чином, вищевикладене свідчить про те, що ІПК та УЗП є одним з проявів неправової форми публічної фінансової діяльності держави, оскільки їм притаманні такі риси: 1) безпосередньо не пов'язані з виданням фінансово-правових актів, проте сприяють застосуванню певних податково-правових норм; 2) мають достатні законодавчі та підзаконні правові засади для реалізації; 3) покликані сприяти формуванню публічних фондів коштів – бюджетів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Висновки. За результатами дослідження сформульовані такі висновки та пропозиції: 1) ІПК є одним з поширених проявів реалізації неправової форми публічної фінансової діяльності держави, тому що потенційно користувачами ІПК є значна частина суб'єктів фінансових правовідносин – платники податків та (або) податкові агенти, що вказує на суттєвий вплив ІПК на розвиток публічних фінансів, зокрема, бюджетної та податкової систем; 2) практика надання ІПК доводить необхідність привернення уваги науковців до неправової форми публічної фінансової діяльності держави та її ролі у сфері публічних фінансів, що має знайти відображення у нових працях; 3) дефініція поняття ІПК, наведена в п. п. 14.1.172¹ п. 14.1 ст. 14 ПКУ, суперечить п. п. 52.3, 52.4 ст. 52 ПКУ, оскільки не враховує ІПК в усній формі, тому пропонуємо її викласти у такій редакції: ІПК – це роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та у разі його надання у паперовій або електронній формі зареєстроване в єдиному реєстрі ІПК; 4) контролюючі органи через ІПК виражають волю держави або ж можуть надати ІПК неналежної якості, тому платникам податків для забезпечення захисту їх прав та законних інтересів мають бути доступними консультації приватних податкових консультантів.

Таблиця 1

Основні характеристики ІПК за формою надання

№ з/п	Критерії для порівняння ІПК за формою надання	ІПК в усній формі	ІПК в паперовій формі	ІПК в електронній формі
1	Органи ДПСУ, які надають ІПК:	+	+	+
	– ДПСУ	+	+	+
	– головні управління в областях та м. Києві	+	+	+
	– міжрегіональні управління по роботі з великими платниками податків	+	–	–
2	Встановлення строків надання ІПК	–	+	+
3	Реєстрація ІПК	–	+	+
4	Розміщення ІПК на веб-сайті ДПСУ	–	+	+
5	Можливість оскарження до суду ІПК	–	+	+

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистичний щорічник України за 2022 рік / Державна служба статистики України; за ред. І. Є Вернера. Київ, 2023. 383 с.
2. Фінансове право України: підручник / Г. В. Бех та ін.; за ред. М. П. Кучерявенка. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 320 с.
3. Латковська Т. А. Розвиток фінансово-правових відносин у сучасних умовах. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 53. С. 464-469
4. Олейников С. М. Функції держави і правові форми її діяльності. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 23. С. 150-161
5. Ніщима С. О. Сутність публічної фінансової діяльності. *EUROPEAN POLITICAL AND LAW DISCOURSE*. 2015. Volume 2. Issue 2. С. 141-147
6. Воронова Л. К. Фінансове право України: підручник. Київ: Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.
7. Ніщима С. О. Управлінський аспект публічної фінансової діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2013. Вип. 22. Ч. І. Т. 2. С. 190-193
8. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління. Вид. 2-е, допов. й переробл. Київ: Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. 251 с.
9. Музика-Стефанчук О. А. Фінансове право: навч. посіб. 4-е вид., допов. і переробл. Київ: Ін Юре, 2018. 348 с.
10. Алісов Є. О. Про правові форми фінансової діяльності держави. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. Ч. 2. С. 7-14
11. Латковський П. П. Фінансова діяльність та юридична діяльність: їх правова сутність. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2022. № 4. С. 183-187
12. Гурковська К. А., Мороз О. Б., Назар Ю. С., Сукмановська Л. М. Фінансове право України: навч. посібник (у схемах, таблицях та коментарях). Львів: ЛьвДУВС, 2016. 308 с.
13. Хатнюк Н. С. Система податкових правовідносин: проблеми теорії та практики правового забезпечення: монографія / за заг. ред. д. ю. н., проф., заслуженого юриста України В. І. Литвиненка. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 464 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

THE FEATURES OF PROCEDURAL FORMS OF CONTROL PURSUANT TO THE EXECUTION OF THE COURT DECISION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Хребтова А.А., к.н.держ.упр.,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем адміністративного процесу щодо питання контролю за виконанням судових рішень в адміністративному процесі. Забезпечення належного судового контролю за виконанням судових рішень є доконечною гарантією реалізації права особи на судовий захист та ключовим аспектом довіри до системи правосуддя в Україні. Адміністративне процесуальне законодавство України передбачає три процесуальні форми контролю адміністративного суду за виконанням рішень в адміністративних справах: накладення зобов'язання з подання звіту про виконання судового рішення; накладення штрафу; розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність органу державної виконавчої служби, приватного виконавця. Зокрема, по-перше, суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. При цьому, суд, встановлюючи строк для подання звіту, повинен враховувати особливості покладених обов'язків згідно із судовим рішенням та можливості суб'єкта владних повноважень їх виконати. По-друге, за наслідками розгляду звіту про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може накласти на керівника відповідача, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. При цьому, передбачено право суду за клопотанням органу чи посадової особи, відповідальних за виконання рішення, на підставі відповідних доказів зменшити розмір штрафу, який стягується на користь Державного бюджету України за невиконання або неналежне виконання рішення, на суму штрафу, який було накладено за ці самі дії державним виконавцем відповідно до законодавства про виконавче провадження. По-третє, законодавець надає право учаснику виконавчого провадження (крім державного та приватного виконавця) звернутися до суду з позовною заявою, якщо вони вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб.

Ключові слова: судовий контроль, контроль за виконанням судового рішення, процесуальні форми контролю, адміністративний процес, адміністративне судочинство.

The article analyses highlighting one of the urgent problems of the administrative process regarding the issue of procedural forms of judicial control over the execution of court decisions in the administrative process. Ensuring proper judicial control over the execution of court decisions is the final guarantee of the realization of a person's right to judicial protection and a key aspect of trust in the justice system in Ukraine. The administrative procedural legislation of Ukraine provides for three procedural forms of administrative court control over the execution of decisions in administrative cases: imposition of an obligation to submit a report on the execution of a court decision; imposing a fine; consideration of complaints about decisions, actions or inaction of the state executive service body, private executor. In particular, firstly, the court that passed a court decision in an administrative case may oblige the subject of authority, in whose favor the court decision was not passed, to submit a report on the execution of the court decision within the time limit set by the court. At the same time, the court, setting the deadline for submitting the report, must take into account the specifics of the assigned duties according to the court decision and the ability of the subject of power to fulfill them. Secondly, as a result of the review of the report on the execution of the court decision or in the case of failure to submit such a report, the judge may, by his decision, impose on the manager of the defendant responsible for the execution of the decision, a fine in the amount of twenty to forty times the subsistence minimum for able-bodied persons. With, provides for the right of the court, at the request of the body or official responsible for the execution of the decision, on the basis of relevant evidence, to reduce the amount of the fine levied in favor of the State Budget of Ukraine for non-execution or improper execution of the decision by the amount of the fine that was imposed for the same actions by the state executor in accordance with the legislation on executive proceedings. Third, the legislator gives the right to a participant in executive proceedings (except for a state and private executor) to apply to the court with a statement of claim, if they believe that their rights, freedoms or interests have been violated by the decision, action or inaction of the state executor or another official of the state executive service body or private executor, as well as if the law does not establish another procedure for judicial appeal of decisions, actions or inaction of such persons.

Key words: judicial control, control over the execution of a court decision, procedural forms of control, administrative process, administrative proceedings.

Постановка проблеми. Згідно положень Основного Закону нашої держави, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному громадянину гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, інших громадян [1]. Доконечною гарантією реалізації права особи на судовий захист є забезпечення належного судового контролю за виконанням судових рішень, що слід вважати ключовим аспектом довіри до системи правосуддя в Україні. Особливого значення у даному контексті набуває інститут судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному процесі, де він є додатковим засобом правового тиску з метою відновлення законності, а також порушених прав сторін суспільних відносин за участі суб'єкта владних повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративному процесі є предметом чималої кількості наукових

досліджень українських вчених, серед яких: М. О. Гетманцев, В. А. Кройтор, Д. М. Сібільов, Р. М. Ширишкова та ін. Проте такі дослідження мають переважно обмежений характер. Зокрема, не було приділено належної уваги недосконалості правового регулювання процесуальних форм судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному процесі.

Метою статті є розглянути особливості процесуальних форм контролю за виконанням судового рішення в адміністративному процесі.

Виклад основного матеріалу. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах має прояв через реалізацію основних завдань адміністративного судочинства, що досягаються під час розгляду публічно-правових спорів, які не обмежуються винесенням судового рішення, а включають їх виконання [2, с. 705] має спеціального суб'єкта до якого застосовується такий контроль (органи державної влади або місцевого самовря-

дування) [3, с. 301] та відбувається у певних процесуальних формах.

Як відомо, правові засади здійснення контролю за виконанням судового рішення в адміністративному процесі встановлює Кодекс адміністративного судочинства України [4] (далі – КАС України). Проаналізувавши положення цього нормативно-правового акта, можна дійти висновку про доволі детальне регламентування контролю за виконанням судового рішення в адміністративному процесі. Утім, попри це, правове регулювання судового контролю в адміністративному процесі не можна визнати досконалим. Адже дотепер не позбавлений недоліків підхід законодавця щодо процесуальних форм контролю за виконанням судового рішення в адміністративному процесі.

Так, зокрема, безпосередньо регулюванню питання судового контролю присвячено ст. 382 з відповідною назвою – «Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах». Разом з тим, аналіз положень КАС України свідчить, що норми, які стосуються судового контролю закріплено також у ст. 287. Тобто правове регулювання процесуальних форм контролю за виконанням судового рішення в адміністративному процесі відзначається розпорошеністю.

Як слушно зауважують деякі науковці, КАС визначаючи можливість суду контролювати процес виконання судових рішень двома способами:

1) у рамках виконавчого провадження, де ініціаторами відкриття провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця будуть учасники виконавчого провадження (крім державного чи приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (ч. 1 ст. 287 КАС України);

2) поза межами виконавчого провадження, незалежно від його наявності у справах, де судові рішення було ухвалено не на користь суб'єкта владних повноважень. В цій ситуації ініціатором здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах є сам суд, який ухвалив рішення (ч. 1 ст. 382 КАС України) [5, с. 9].

В той же час, КАС України передбачає такі процесуальні форми контролю адміністративного суду за виконанням рішень в адміністративних справах:

1) накладення зобов'язання з подання звіту про виконання судового рішення (ч. ч. 1, 2 ст. 382 КАС України);

2) накладення штрафу (ч. ч. 2–7 ст. 382 КАС України);

3) розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність органу державної виконавчої служби, приватного виконавця в порядку, відповідно до приписів ст. 287 КАС України (ч. 8 ст. 382 КАС України) [6].

Говорячи про першу форму судового контролю за виконанням судового рішення, слід зазначити наступне. Правовою підставою для зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення є наявність об'єктивних підтверджених належними і допустимими доказами підстав вважати, що за відсутності такого заходу судового контролю рішення суду залишиться невиконаним або для його виконання доведеться докласти значних зусиль.

Відповідно до ч. 1 ст. 382 КАС України [4], суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. Як бачимо, КАС України [4] встановлено саме право, а не обов'язок суду, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, зобов'язати суб'єкта владних повноважень, проти якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. У зв'язку з чим суд майже ніколи не застосовує цю форму контролю з власної ініціативи. Тобто нині чинна редакція цієї норми надає їй по суті декларативного характеру.

До того ж на практиці постають питання про те, коли суд може встановити судовий контроль за виконанням рішення суб'єктом владних повноважень. Так, у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України №3 від 13.03.2017 року [7] вказано, що встановити судовий контроль за виконанням рішення суб'єктом владних повноважень – відповідачем у справі суд першої чи апеляційної інстанції може під час прийняття постанови у справі. Таким чином, позивачеві необхідно подавати клопотання про встановлення судового контролю за виконанням рішення суб'єктом владних повноважень до винесення постанови у справі.

Здійснюється такий контроль судом першої інстанції шляхом зобов'язання надати звіт про виконання судового рішення, розгляду поданого звіту на виконання постанови суду першої, апеляційної чи касаційної інстанцій, а у разі неподання такого звіту – шляхом встановлення нового строку для подання звіту та накладення штрафу. При цьому, суд, встановлюючи строк для подання звіту, повинен враховувати особливості покладених обов'язків згідно із судовим рішенням та можливості суб'єкта владних повноважень їх виконати [8]. Так, розглядаючи вищезазначений звіт УПФУ, Верховний Суд дійшов висновку, що УПФУ не повністю виконано судові рішення, зокрема, не подано доказів виплати щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці у повному обсязі після здійснення перерахунку на виконання рішення суду. При цьому суд зазначив, що відсутність додаткового фінансування бюджету УПФУ із боку ПФУ не свідчить про виконання постанови Верховного Суду у повному обсязі, а лише підтверджує, що таке невиконання судового рішення обумовлено об'єктивними обставинами, незалежними від посадових осіб вказаного Управління. З огляду на це, суд не прийняв звіт УПФУ та встановив новий строк для його подання [9].

Щодо накладення судом штрафу, то згідно з постановою Верховного Суду від 26.11.2020 у справі №361/2109/17 [10], специфіка застосування штрафної санкції полягає в тому, що вона накладається на керівника суб'єкта владних повноважень, який є відповідальним за діяльність державного органу, який він очолює та яким не забезпечено виконання судового рішення у встановлений строк. Зазначені правові норми КАС України мають на меті забезпечення належного виконання судового рішення. Підставами їх застосування є саме невиконання судового рішення, ухваленого на користь особи-позивача та обставини, пов'язані з невиконанням судового рішення в цій справі.

О. Сасевич та Н. Стасів, на підставі аналізу положень ст. 382 КАС України виокремлюють такі умови накладення штрафу за невиконання судового рішення в адміністративній справі:

1) спеціальний суб'єктний склад сторін (позивач – фізична чи юридична особа приватного права, відповідач – суб'єкт владних повноважень);

2) наявність рішення суду, ухваленого на користь позивача, яким відповідача зобов'язано до вчинення визначених дій;

3) реалізація судом своїх контрольних повноважень шляхом зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення;

4) неподання відповідачем у встановлений судом строк звіту про виконання судового рішення або встановлення за результатами розгляду такого факту невиконання судового рішення [11, с. 30].

Відповідно до ч. 2 ст. 382 КАС України за наслідками розгляду звіту про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може накласти на керівника відповідача, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [4]. Вод-

ночас у ч. 5 ст. 382 КАС України передбачено право суду за клопотанням органу чи посадової особи, відповідальних за виконання рішення, на підставі відповідних доказів зменшити розмір штрафу, який стягується на користь Державного бюджету України за невиконання або неналежне виконання рішення, на суму штрафу, який було накладено за ці самі дії державним виконавцем відповідно до законодавства про виконавче провадження [4].

Відповідно до ч. 6 ст. 382 КАС України ухвала суду про накладення штрафу, що набрала чинності, направляється для виконання до державної виконавчої служби. З наступного дня після набрання ухвалою чинності на суму заборгованості без додаткового рішення суду нараховується пеня в розмірі трьох відсотків річних з урахуванням індексу інфляції [4].

Слід відзначити, що сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду і подати звіт про його виконання. Повторне невиконання цього обов'язку тягне за собою застосування наслідків, установлених ч. ч. 1 і 2 ст. 382 КАС України, але розмір нового штрафу при цьому збільшується на суму штрафу, який було або мало бути сплачено за попередньою ухвалою (ч. 7 ст. 382 КАС України) [4].

Накладення штрафу на посадову особу, відповідальну за виконання рішення суду, не повинно зумовлювати порушення основоположних засад адміністративного судочинства, зокрема, пропорційності, необхідності дотримання оптимального балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) тощо; такі засоби не можуть бути надмірними за визначених умов та не мають призводити до порушення прав, гарантованих Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [9].

В цілому накладення судом штрафу є доволі дієвим стимулом для ефективного виконання рішення суб'єктом владних повноважень. Адже штраф накладається не на весь державний орган, а персонально на його керівника.

Накладання штрафу на відповідача та можливість притягнення його до додаткової відповідальності по адміністративній справі, в якій застосовується судовий контроль, підвищує рівень зацікавленості відповідача у повноцінному виконанні судового рішення в добровільному порядку [6].

Третьою формою судового контролю в адміністративному процесі є розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця в порядку, визначеному ст. 287 КАС України [4]. Ця стаття надає право учаснику виконавчого провадження (крім державного та приватного виконавця) звернутися до суду з позовною заявою, якщо вони вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб.

При цьому, особа може ініціювати такий контроль виключно на тій підставі, що протиправним рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушено її конкретно визначені, індивідуальні права або законні інтереси, причому таке порушення має бути реальним, а не уявним чи допустим за певних обставин. Це означає, що сама по собі протиправність відповідного рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень без наявності факту порушення прав або інтересів особи, не може бути предметом судового контролю [12, с. 585].

Висновки. Таким чином, діюче адміністративне процесуальне законодавство має достатньо продуманий механізм судового контролю за виконанням рішень в адміністративному процесі. Проте правове регулювання у цій сфері все ще потребує удосконалення.

Насамкінець, варто зазначити, що питання судового контролю за виконанням рішень у адміністративному процесі потребує подальшого наукового вивчення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Ширшикова Р. М. Судовий контроль за виконанням рішень в адміністративних справах. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 8(14). С. 702-710.
3. Кройтор В. А., Сібільов Д. М. Реалізація функції судового контролю за виконавчим провадженням. *Наукові інновації та передові технології*. 2023. № 5(19). С. 299-305.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
5. Гетманцев М. О. До питання судового контролю за виконанням судових рішень. *Юридична Україна*. 2023. № 8. С. 6-14.
6. Волкова Ю. А. Судовий контроль в адміністративному судочинстві: від теорії до практики. *Baltija Publishing*. URL : <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/256/7167/14922-1?inline=1>.
7. Постанова пленуму Вищого адміністративного суду від 13 березня 2017 року № 3 «Про огляд практики застосування адміністративними судами статті 267 Кодексу адміністративного судочинства України». URL : https://zib.com.ua/ua/print/128097oprilyudheno_oglyad_praktiki_zastosuvannya_administrativnimi.html
8. Ухвала суду № 115510356, 08.12.2023, Дніпропетровський окружний адміністративний суд. URL : <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/115510356/>
9. Ухвала Верховного Суду від 4 жовтня 2022 року у справі № 200/3958/19а. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106716385&red=100003b6d1600ce6f4cef938bceef8712da792&d=5>
10. Постанова Верховного Суду від 26.11.2020 у справі № 361/2109/17. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=93149645&red=1000301893d9b935ea9a8deb61ab2edd85316&d=5>
11. Сасевич О., Стасів Н. Умови застосування штрафу до пенсійного органу за невиконання рішення суду в адміністративній справі. *Адміністративне право та процес*. 2023. №3(42). С. 28-41.
12. Добрянська Н. В. Сутність судового контролю та його особливості в адміністративному судочинстві. The 6-th International scientific and practical conference «Modern problems of science, education and society» (August 14-16, 2023) SPC «Sciconf.com.ua», Kyiv, Ukraine. 2023. С. 583-589.

МОДЕЛІ ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

MODELS OF FINANCIAL SANCTIONS IN THE ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Шумейко І.П., д.філос. за спеціальністю 081 Право

Стаття присвячена моделям фінансових санкцій в адміністративному праві України. Фінансова відповідальність, як інститут адміністративного права та окремий вид юридичної відповідальності, не має єдиного кодифікованого нормативно-правового акта, а передбачена розгалуженою сукупністю законодавчих актів. Підхід законодавця до запровадження фінансових санкцій за порушення норм публічного права не можна визнати системним. Вочевидь для того, щоб визначити «спільний знаменник» для широкого розмаїття заходів фінансової відповідальності, слід дослідити існуючі моделі публічно-правових фінансових санкцій в Україні. На теперішній час це питання не досліджувалося поглиблено, а було предметом переважно теоретико-правових досліджень, які не стосувалися суто проблематики фінансової відповідальності. Більше того, навіть об'єктивне існування фінансової відповідальності, як окремого виду юридичної відповідальності, що функціонує далеко поза межами фінансового права, все ще вважається предметом дискусії. В цих умовах правовій науці України бракує комплексного теоретико-правового і практичного дослідження фінансової відповідальності, зокрема – моделей фінансових санкцій.

Автор визначає існуючі моделі фінансових санкцій та пропонує детальну класифікацію цих моделей з урахуванням усталеної теоретико-правової класифікації санкцій. Новітня практика Конституційного Суду України свідчить про те, що в законодавстві слід відступати від безальтернативної абсолютно-визначеної фіксованої моделі штрафу, особливо якщо йдеться про значні розміри штрафів, що несуть в собі ризик невідповідності ступеню тяжкості порушення. З іншого боку, відносно-визначені моделі штрафів, що застосовуються в позасудовому порядку, з їхньою надмірною гнучкістю, – несуть в собі ризики суб'єктивізму в правозастосуванні. Автор приходить до висновку, що врегульовуючи фінансову відповідальність, слід дотримуватися принципів пропорційності та індивідуалізації юридичної відповідальності.

Ключові слова: абсолютно-визначена санкція, види санкцій, відносно-визначена санкція, моделі фінансових санкцій, пеня, структура правової норми, фінансова відповідальність, фінансові санкції, штраф.

The article is devoted to models of financial sanctions in the administrative law of Ukraine. Financial responsibility, as an institution of administrative law and a separate type of legal responsibility, does not have a single codified legal act, but is provided by an extensive set of legislative acts. The legislator's approach to the introduction of financial sanctions for violation of the norms of public law cannot be considered systematic. Obviously, in order to determine a "common denominator" for a wide variety of financial responsibility measures, the existing models of public-law financial sanctions in Ukraine should be researched. To date, this issue has not been studied in depth, but has been the subject of mainly theoretical research, which did not relate purely to the issue of financial responsibility. Moreover, even the objective existence of financial responsibility, as a separate type of legal responsibility, functioning far outside the boundaries of financial law, is still considered a subject of debate. In these conditions, the legal science of Ukraine lacks a comprehensive theoretical and practical study of financial responsibility, in particular – models of financial sanctions.

The author defines the existing models of financial sanctions and offers a detailed classification of these models taking into account the established theoretical classification of sanctions. The latest practice of the Constitutional Court of Ukraine shows that the legislation should deviate from the absolutely defined fixed model of the fine, especially when it comes to significant amounts of fines that carry the risk of inconsistency with the degree of violation severity. On the other hand, relatively defined models of fines which applied extrajudicially, with their excessive flexibility, carry risks of subjectivity in law enforcement. The author comes to the conclusion that the principles of proportionality and individualization of legal responsibility should be followed in regulation of financial responsibility.

Key words: absolutely defined sanction, financial responsibility, financial sanctions, fine, models of financial sanctions, penalty, relatively defined sanction, structure of legal norm, types of sanctions.

Актуальність проблеми. Фінансова відповідальність, як інститут адміністративного права та окремий вид юридичної відповідальності, не має єдиного кодифікованого нормативно-правового акта, а передбачена розгалуженою сукупністю законодавчих актів. Підхід законодавця до запровадження фінансових санкцій за порушення норм публічного права не можна визнати системним. Вочевидь для того, щоб визначити «спільний знаменник» для широкого розмаїття заходів фінансової відповідальності, слід дослідити існуючі моделі публічно-правових фінансових санкцій в Україні. На теперішній час це питання не досліджувалося поглиблено, а було предметом переважно теоретико-правових досліджень, які не стосувалися суто проблематики фінансової відповідальності. Більше того, навіть об'єктивне існування фінансової відповідальності, як окремого виду юридичної відповідальності, що функціонує далеко поза межами фінансового права, все ще вважається предметом дискусії. В цих умовах правовій науці України бракує комплексного теоретико-правового і практичного дослідження фінансової відповідальності, зокрема – моделей фінансових санкцій.

Тому **метою статті** є визначити, які моделі фінансових санкцій наразі існують в адміністративному праві України, дати оцінку перевагам і недолікам тієї чи іншої моделі.

Саме поняття «санкції» не має однозначного доктринального визначення. У статті Т.В. Михайліної, Ю.В. Гоцу-

ляк та А.П. Гель справедливо зазначається, що «потребує розрізнення санкцій як спеціально обмежувальних заходів, як заходів юридичної відповідальності та як структурного елементу правової норми» [1, с. 292]. Узагальненим визначенням санкції в останньому з наведених вище значень вважають «елемент, у якому вказано певні примусові заходи впливу, застосування яких стає можливим у разі порушення відповідного правила поведінки; заходи відповідальності» (І.В. Болокан) [2, с. 40].

Теоретико-правові дослідження на тему юридичної відповідальності і структури правових норм розрізняють, зокрема, наступні види санкцій:

- охоронні (карні та відновлювальні), регулятивні (правомочні, зобов'язальні та заборонні), дефінітивні (В.В. Сухонос) [3, с. 13];
- абсолютно визначені, відносно визначені, альтернативні, посилкові (І.М. Погрібний) [4, с. 171];
- прості і складні; правовідновлюючі (компенсаційні) і штрафні (каральні) (Н.П. Харченко, Ю.Є. Максименко) [5, с. 137].

Галузеві правові дослідження переважно охоплювали тему видів фінансових санкцій лише в межах фінансового (передусім податкового) права та не поширювали сферу дослідження на все різноманіття публічно-правових санкцій. Разом з тим, результати цих досліджень є корисними для теоретико-правового осмислення моделей фінансових санкцій загалом. Зокрема, І.П. Устинова надала класифі-

кацію штрафів у податковому праві і поділяє штрафи на: 1) фіксовані; 2) такі, що обраховуються в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян; 3) такі, що обраховуються як частина податкового зобов'язання, недоплати, вартості торгового патенту, валютних цінностей тощо; 4) штраф у сумі порушення [6, с. 83]. В свою чергу, О.І. Байк розвиває теоретико-правові положення щодо класифікації санкцій правових норм, і на основі аналізу норм податкового права приходять до висновку, що «в основі усіх санкцій податково-правових норм закладено правопідновлювальний характер» [7, с. 49].

Не маючи на меті піддати сумніву результати значної кількості теоретико-правових досліджень та усталену класифікацію санкцій правових норм, застосуємо цю класифікацію як підґрунтя для узагальнення нормативно-правової бази фінансової відповідальності України на предмет існуючих моделей фінансових санкцій.

Найпростішою моделлю фінансової санкції є *безальтернативна абсолютно-визначена санкція, що застосовується у фіксованому розмірі*, тобто без прив'язки до будь-яких показників, які характеризують ступінь порушення. Прикладом є норма п. 3 ст. 17 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», яка передбачає застосування фінансової санкції в розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо у випадках, визначених цим Законом, при здійсненні розрахункових операцій суб'єкт господарювання не використовує, використовує незареєстровані належним чином, порушує встановлений порядок використання або не зберігає протягом встановленого строку книги обліку розрахункових операцій та/або розрахункові книжки [8].

Окрім неоподаткованого мінімуму доходів громадян, при встановленні фінансових санкцій також можуть використовуватися також інші, єдині на всій території України, фінансові показники, наприклад мінімальна заробітна плата. Саме цей показник у фіксованому вигляді використано у всіх без винятку санкціях, передбачених ч. 1 ст. 65 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [9].

В окремих випадках законодавець встановлює розмір безальтернативної абсолютно-визначеної фінансової санкції навіть без прив'язки до бюджетних показників України, а безпосередньо в національній грошовій одиниці. Наприклад, згідно з п. 117.4 ст. 117 ПК України, ведення нерезидентом (іноземною юридичною компанією, організацією) діяльності через відокремлений підрозділ, у тому числі постійне представництво, без взяття на податковий облік у порядку, передбаченому цим Кодексом, – тягне за собою накладення штрафу на нерезидента в розмірі 100 000 гривень [10].

Отже, найпростіша (безальтернативна абсолютно-визначена *фіксована*) модель фінансової санкції умовно поділяється на:

- 1) санкції, виражені безпосередньо у грошовій одиниці України;
- 2) санкції, виражені за допомогою єдиного на всій території України економічного (бюджетного) показника.

Незважаючи на цей поділ, в усіх трьох досліджених вище випадках розмір фінансової санкції не залежить ні від ступеня (обсягу, тривалості, наслідків) порушення чи вини порушника, ні від показників діяльності суб'єкта фінансової відповідальності. При накладенні такої санкції відсутній адміністративний розсуд суб'єкта владних повноважень щодо визначення розміру санкції.

Інші моделі фінансових санкцій передбачають більший рівень складності. Важливим критерієм для побудови конструкції фінансової санкції є дотримання принципу пропорційності юридичної відповідальності. Тому запроваджуючи навіть ті фінансові санкції, які мають

абсолютно визначений характер, законодавець часто намагався прив'язати остаточний розмір штрафу до ступеня порушення. Так, у відповідності до ч. 2 ст. 265 КЗпП України, юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) ... у десятикратному *розмірі мінімальної заробітної плати*, встановленої законом на момент виявлення порушення, *за кожного працівника*, стосовно якого скоєно порушення (...) [11]. Тобто незважаючи на те, що розмір фінансової санкції є теж фіксованим, але він помножується на кількість працівників, допущених до роботи без оформлення трудового договору, і в такий спосіб досягається мінімальне дотримання принципу пропорційності.

Подібну модель фінансової санкції можна побачити в ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», де зазначається, що підприємства, установи, організації, (...) фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих осіб з інвалідністю менша, ніж встановлено нормативом, передбаченим статтею 19 цього Закону, щороку сплачують (...) адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в *розмірі середньої річної заробітної плати* на відповідному підприємстві, в установі, організації (...), у фізичної особи, яка використовує найману працю, *за кожне робоче місце*, призначене для працевлаштування особи з інвалідністю і не зайняте особою з інвалідністю [12].

В обох наведених вище випадках спільною ознакою є *пряма лінійна математична залежність* розміру фінансової санкції від показника, який характеризує обсяг порушення (тобто від кількості «неофіційних» працівників чи кількості незаповнених вакансій). Відмінністю є те, що в першому випадку санкція прив'язана до *фіксованого показника*, єдиного на всій території України (розмір мінімальної заробітної плати), а в другому випадку – до *індивідуального показника*, характерного для конкретного порушника (розмір середньої річної заробітної плати у конкретного роботодавця). Очевидним є те, що вищий рівень пропорційності відповідальності досягається при встановленні санкції залежно від індивідуального показника.

Принцип пропорційності в безальтернативних абсолютно-визначених санкціях можна досягти не лише перемноженням двох показників, а й нормативним закріпленням відмінних розмірів санкцій за одний і той самий вид правопорушення залежно від ступеня порушення. Яскравим прикладом такої *«східчастості» форми* вираження фінансової санкції є норма п. 128-1.2 ст. 128 ПК України, яка передбачає, що за відсутність з вини платника податку реєстрації акцизних складів у системі електронного адміністрування реалізації пального та спирту етилового платником податку – розпорядником акцизного складу – накладається штраф у розмірі 1 000 000 гривень, а за ті самі дії, вчинені платником податків, до якого протягом року було застосовано штраф за таке саме порушення – штраф у розмірі 2 000 000 гривень [10].

Можливе також і поєднання двох наведених вище форм вираження фінансових санкцій. Прикладом *камбінованої* форми є норма п. 120-1.1 ст. 120 ПК України, яка встановлює штрафи за порушення строків реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. З одного боку, розмір штрафу визначається у відсотках *від суми податку на dodanu вартість* (тобто має пряму лінійну залежність від показника тяжкості порушення – суми податку в несвоєчасно зареєстрованій податковій накладній чи розрахунку коригування), з іншого боку, цей відсоток не є фіксованим, а встановлюється у *«східчастій» формі* (10, 20, 30, 40 чи 50 %) залежно від кількості днів порушення строку реєстрації [10].

Отже, друга за рівнем складності (безальтернативна абсолютно-визначена **пропорційна**) модель фінансової санкції – передбачає врахування показника, який характеризує ступінь (в тому числі обсяг, час, наслідки) порушення чи форму вини (далі – показник тяжкості порушення). Ці санкції можуть бути виражені:

1) у прямій лінійній залежності від показника тяжкості порушення. Цей показник (наприклад, кількість неоформлених працівників, кількість незаповнених робочих місць) помножується на:

а) фіксовану суму (наприклад, розмір неоподатковуваного мінімуму) або

б) певний економічний показник порушника (наприклад, середня річна заробітна плата);

2) у «східчастій» формі – через встановлення кількох окремих фіксованих розмірів санкцій за основний, кваліфікований (-і) та / або привілейований (-і) склади одного і того ж виду правопорушення;

3) у комбінованій формі, коли розмір санкції, з одного боку, залежить від певного показника тяжкості порушення, а з іншого боку, цей розмір помножується на певний коефіцієнт (в тому числі виражений у відсотковому значенні), який нормативно закріплено у «східчастій» формі.

Крім того, окремим (найпростішим) випадком прямої лінійної залежності розміру санкції від показника тяжкості порушення є встановлення розміру санкції, який дорівнює розміру предмету порушення. Це можливе лише в тому випадку, коли предмет порушення можливо виміряти в грошовому еквіваленті. Прикладом є норма п. 116.1 ст. 116 ПК України, яка передбачає, що відчуження платником податків майна, що перебуває в податковій заставі, без попередньої згоди контролюючого органу, якщо отримання такої згоди є обов'язковим згідно з цим Кодексом – тягне за собою накладення штрафу в розмірі вартості відчуженого майна [10].

Наведена модель може передбачати **наявність граничного розміру** фінансової санкції. Прикладом є норма п. 3 ч. 11 ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», згідно з якою, за донарахування податковим органом або платником своєчасно не нарахованого єдиного внеску накладається штраф у розмірі 10 відсотків зазначеної суми за кожний повний або неповний звітний період, за який донараховано таку суму, **але не більш як 50 відсотків суми** донарахованого єдиного внеску [13].

Аналогічний підхід спостерігаємо також у нормі п. 120.4 ст. 120 ПК України, в якій розмір штрафу за невиключення до поданого звіту про контрольовані операції інформації про всі здійснені протягом звітного періоду контрольовані операції – визначається, зокрема, як 1 % суми контрольованих операцій, незадекларованих у звіті, **але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму** для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року [10].

Різниця між наведеними вище підходами до встановлення граничного розміру фінансової санкції полягає в тому, що в першому випадку граничний розмір прив'язується до певного показника, який характеризує ступінь порушення (50 % донарахованого єдиного внеску), а в другому випадку – до фіксованої суми (300 прожиткових мінімумів).

Переходячи до моделей, які підпадають під теоретико-правове поняття **відносно-визначеної санкції**, можна в якості прикладу згадати норму п. 3 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», згідно з якою, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку застосовує до юридичних осіб фінансові санкції за ненадання інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом, або надання йому недо-

стовірної інформації – у розмірі **до тисячі** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені повторно протягом року, – у розмірі **від тисячі до п'яти тисяч** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [14]. Цей приклад ілюструє обидва різновиди відносно-визначеної санкції – із наявністю лише верхньої межі та із наявністю як нижньої, так і верхньої межі. При цьому, встановлення відносно-визначених фінансових санкцій без верхньої межі – суперечило б правовій визначеності як невід'ємному елементу принципу верховенства права.

Наведена вище норма визначає межі санкції з прив'язкою до єдиного на всій території України економічного показника (неоподатковуваного мінімуму доходів громадян). В свою чергу, відносно-визначений характер санкції не виключає можливості врахування індивідуального економічного показника порушника. Таким прикладом є норма ч. 1 ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», відповідно до якої, вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі **до п'яти відсотків доходу (виручки)** від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф [15]. На відміну від правової конструкції на зразок «штраф у розмірі до ... неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», такий варіант санкції враховує показники господарської діяльності порушника, що сприяє дотриманню принципу пропорційності.

Окрім **верхньої межі** санкції законодавство може додатково передбачати її **граничний розмір**. Додаткове встановлення граничного розміру крім верхньої межі є доцільним у двох випадках:

1) з метою встановлення остаточного розміру санкції в разі вчинення сукупності правопорушень. Наприклад, згідно з абзацами першим-другим, п. 1 ч. 6 ст. 32 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», розрахунок суми штрафу у разі вчинення двох і більше видів порушень здійснюється шляхом додавання розмірів штрафів за кожний вид порушення. У такому разі максимальна сума штрафу, яка може бути застосована до суб'єкта первинного фінансового моніторингу, не може перевищувати для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які є фінансовими установами, – 10 відсотків загального річного обороту, **але не більше 7950 тисяч** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [16];

2) для дотримання принципу пропорційності, якщо верхня межа санкції є фіксованою і не передбачає врахування індивідуальних показників правопорушника. Так, у відповідності до абзацу четвертого п. 6 ч. 4 ст. 77 Закону України «Про ринок електричної енергії», незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого пунктами 5-1 і 5-2 цієї частини, розмір штрафу, який накладається на учасника оптового енергетичного ринку, **не може перевищувати 10 відсотків** його річного доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) на ринку електричної енергії [17].

Встановлення **альтернативних санкцій** у фінансовій відповідальності є практично неможливим, оскільки фінансова відповідальність в Україні передбачає лише два види стягнення – штраф і пеню, які мають різну підставу застосування та різну правову природу, тому не можуть виступати як альтернативні одне до одного.

Разом з тим, законодавство може встановлювати **субсидіарну модель** фінансової санкції. Вона є необхідною у випадках, коли застосування передбаченої «за замовчуванням» моделі фінансової санкції є об'єктивно неможливим, і тоді застосовується друга (резервна) модель. Напри-

клад, вже наведена вище норма ч. 1 ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» встановлює штраф у розмірі до 5 % доходу (виручки). В свою чергу, ч. 2 цієї ж статті передбачає, що якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав відомостей про розмір доходу (виручки), штраф, передбачений частиною першою цієї статті, накладається у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [15].

Досліджені моделі фінансових санкцій стосуються штрафу. В свою чергу, пеня має значно більше обмежене застосування, адже встановлена у меншій кількості нормативно-правових актів, що регулюють фінансову відповідальність. Вона фактично має одну модель, за якою прострочена сума помножується на ставку пені, ділиться на кількість днів у календарному році та помножується на кількість днів прострочення. Аналіз законодавства дозволяє виокремити два підходи до визначення ставок пені:

1) із прив'язкою до єдиного на всій території України економічного показника (облікової ставки Національного банку України) – ст. 129 Податкового кодексу України [10], ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [12];

2) шляхом закріплення певного відсотку в тексті закону – ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [13], ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [18].

Кожна із досліджених моделей має свої переваги і недоліки. Перш за все, слід звернути увагу на п. 4.3 рішення Конституційного Суду України від 15.06.2022 № 4-р(П)/2022, в якому визнається можливість установлення в актах публічного законодавства (адміністративного, кримінального тощо) абсолютно визначених та (або) безальтернативних санкцій. Конституційний Суд України зазначив, що це є позитивним явищем у випадку, коли суб'єктом правозастосування є відмінний від суду орган влади [19]. Зниження рівня управлінського розсуду при накладенні фінансових санкцій – сприяє дотриманню принципу рівності перед законом, підвищує рівень правової визначеності, а також знижує вплив суб'єктивних міркувань при прийнятті таких рішень.

Разом з тим, у подальшому Конституційний Суд України уточнив свою позицію. На його розгляд надійшла конституційна скарга щодо відповідності Конституції України норми окремого припису п. 2 ч. 2 ст. 44 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», який передбачає накладення штрафу за введення в обіг продукції, яка не відповідає встановленим вимогам (крім випадків, передбачених статтею 28 та частиною третьою статті 29 цього Закону), – у розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [20]. Конституційний Суд України в рішенні від 01.11.2023 № 9-р(П)/2023 дійшов висновку про те, що «оспорюваний припис Закону № 2735, який встановлює безальтернативну санкцію, що має ознаки абсолютно визначеної, не забезпечує домірності та індивідуалізації юридичної відповідальності порушника законодавства про безпеку нехарчових товарів та продукції з урахуванням усіх значущих обставин справи» та визнав цей припис закону неконституційним [21].

Отже, безальтернативні абсолютно-визначені штрафи, встановлені у фіксованому розмірі – не здатні повною мірою відповідати принципу індивідуалізації юридичної

відповідальності та можуть становити собою непропорційне втручання в право власності особи, яка вчинила порушення, яке за ступенем тяжкості є неспівмірно малим по відношенню до розміру штрафу. Тому ця модель фінансових санкцій має поступитися місцем іншим моделям, які більше відповідають критеріям пропорційності та індивідуалізації юридичної відповідальності.

Висновки та рекомендації. Застосування методів узагальнення і систематизації нормативного матеріалу дало можливість визначити, що в адміністративному праві України існують такі моделі фінансових санкцій.

I. Безальтернативна абсолютно-визначена фіксована модель штрафу:

1) виражена безпосередньо у грошовій одиниці України;

2) виражена за допомогою єдиного на всій території України економічного показника (неоподатковуваний мінімум, мінімальна заробітна плата тощо).

II. Безальтернативна абсолютно-визначена пропорційна модель штрафу, виражена:

1) у прямій лінійній залежності від показника тяжкості порушення, який:

а) сам по собі дорівнює сумі санкції, або

б) помножується на фіксовану суму або на певний економічний показник порушника і при цьому:

– передбачає граничний розмір фінансової санкції або

– не передбачає його;

2) у «східчастій» формі, з нормативним закріпленням ряду окремих санкцій за кваліфіковані та/або привілейовані складі правопорушення;

3) у комбінованій формі, що передбачає поєднання форм, згаданих вище.

III. Безальтернативна відносно-визначена модель штрафу, що класифікується за такими критеріями:

1) за наявністю меж – із встановленням як верхньої, так і нижньої меж, або лише верхньої межі;

2) за показником, за яким визначаються межі – фіксований показник або з прив'язкою до певного економічного показника порушника;

3) за наявністю граничного розміру (що не є тотожним поняттям «верхня межа») – штраф із граничним розміром та без такого.

IV. Субсидіарна модель штрафу – не є самостійною та передбачає застосування однієї із вищенаведених моделей як основної, а іншої – як резервної у разі неможливості застосування основної моделі.

V. Пеня, яка має одну модель обчислення та два підходи до визначення її ставок.

Врегульовуючи фінансову відповідальність, слід дотримуватися принципів пропорційності та індивідуалізації юридичної відповідальності. Новітня практика Конституційного Суду України свідчить про те, що в законодавстві слід відступати від безальтернативної абсолютно-визначеної фіксованої моделі штрафу, особливо якщо йдеться про значні розміри штрафів, що несуть в собі ризик невідповідності ступеню тяжкості порушення. З іншого боку, відносно-визначені моделі штрафів, що застосовуються в позасудовому порядку, з їхньою надмірною гнучкістю, – несуть в собі ризики суб'єктивізму в правозастосуванні. Найбільш перспективною слід визнати другу із наведених вище моделей, яка, з одного боку, відповідає принципу пропорційності, адже здатна врахувати ступінь порушення і дані про особу порушника, а з іншого боку – є передбачуваною та не містить ризику суб'єктивного правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайліна Т.В., Гоцуляк Ю.В., Гель А.П. Щодо проблем розуміння категорія «санкція» у теорії права та галузевому правознавстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Серія Право. Випуск 66. С. 288-293. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/12/51.pdf>.

2. Болокан І.В. Особливості структури адміністративно-правової норми та її вплив на реалізацію норми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія Право. Випуск 43. Т. 2. С. 37-42. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/33001/1/ОСОБЛИВОСТІ%20СТРУКТУРИ%20АДМІНІСТРАТИВНО.pdf>
3. Сухонос В.В. Структура правової норми у контексті теорії права. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2009. № 1 (2). С. 9-13. URL: https://biem.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_DPD/Struktura-pravovoi_normi.pdf.
4. Теорія держави і права : підручник / [О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Передерій та ін.]; за заг. ред. д.ю.н., проф. акад. НАПрН України О.М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/ec53e9fd-7fdf-49ed-a6f8-a95c8ba5d5aa/content>.
5. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с. URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/2FMB_Pravo/Gusarv-S.D-Teoriya-derzhavy-i-prava.pdf.
6. Устинова І.П. Теоретичні питання класифікації фінансових санкцій. *Юридичний вісник*. 2011. № 2 (19). С. 81-84.
7. Байк О.І. Про різновиди санкцій податково-правових норм. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 1. С. 47-50. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2018/tom_1/13.pdf.
8. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 № 265/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 28. Ст. 205. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-vr#n182>.
9. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18.05.2017 № 2042-VIII. *Голос України*. 2017. № 119-120. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19#Text>.
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229-230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
11. Кодекс законів про працю України від 17.12.1971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
12. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. *Голос України*. 1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text>.
13. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 № 2464-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 61. С. 13. Ст. 2108. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>.
14. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків : Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 51. Ст. 292. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-vr#Text>.
15. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-vr#Text>.
16. 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. *Голос України*. 2019. № 251. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
17. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Голос України*. 2017. № 104-105. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>.
18. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. *Голос України*. 2001. № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Барсеяна Геворка Сенекеримовича та Ліненко Наталії Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 485 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності) від 15.06.2022 № 4-р(II)/2022. *Вісник Конституційного Суду України*. 2022. № 3-4. С. 25. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-22#Text>.
20. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 № 2735-VI. *Голос України*. 2011. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2735-17#n761>.
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України „Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції“ (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів) від 01.11.2023 № 9-р(II)/2023. *Конституційного Суду України*. 2023. № 5-6. С. 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-23#Text>.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/92>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПРИРІВНЮВАННЯ ДЕЯКИХ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ДО ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ

THE CRIMINAL-LEGAL MECHANISM OF EQUATION OF CERTAIN CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES TO STATE TREASON

Антонюк А.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Київський університет права Національної академії наук України

Демченко В.О., аспірант кафедри кримінального права та процесу
Київський університет права Національної академії наук України

В даній статі автором розглядається питання та проблематика посилення кримінальної відповідальності за вчинення корупційних кримінальних правопорушень під час воєнного стану в Україні. Корупція під час війни є однією із найбільш актуальних проблем, яку Україна зобов'язана вирішити задля досягнення перемоги. Розбудова кримінально-правової системи, що чітко встановлює які дії є кримінальними правопорушеннями та яка відповідальність встановлена за їх вчинення є запорукою законності та нормального функціонування держави. Норми Кримінального кодексу України, якими встановлена кримінальна відповідальність за вчинення корупційних злочинів є недостатньо суворими під час воєнного стану, адже суспільна небезпечність корупційних діянь значно зростає коли країна бореться за своє існування проти такого підступного та небезпечного ворога, при цьому, кримінально-правовий механізм притягнення осіб винних у вчиненні корупційних правопорушень потребує удосконалення.

До Верховної Ради України було подано низку законопроектів, що стосуються питання посилення кримінальної відповідальності за вчинення корупційних кримінальних правопорушень під час воєнного стану. При цьому, більшість цих законопроектів не відповідають вимогам кримінального права, зокрема в питаннях, що стосуються визначення об'єкта кримінально-правового правопорушення і включення статей, що передбачають відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення до відповідних розділів Особливої частини Кримінального кодексу України. Така невідповідність створює загрозу виникнення колізій кримінально-правових норм, непослідовності в класифікації розділів та статей Кримінального кодексу України, що в свою чергу призведе до створення низки перешкод в притягненні осіб, винних у вчиненні корупційних кримінальних правопорушень до відповідальності. Водночас зміна кримінально-правових норм та посилення відповідальності за вчинення корупційних кримінальних правопорушень є необхідним в умовах воєнного стану для забезпечення законності та відповідності сучасним реаліям.

Ключові слова: корупція, корупційне кримінальне правопорушення, об'єкт кримінального правопорушення, об'єкт злочину, державна зрада, кримінальна відповідальність.

In this article, the author examines the issue and problems of strengthening criminal liability for the commission of corruption criminal offenses during the war in Ukraine. Corruption during the war is one of the most urgent problems that Ukraine must solve in order to achieve victory. The development of a criminal legal system that clearly establishes which actions are criminal offenses and which responsibility is established for their commission is a guarantee of legality and normal functioning of the state. The norms of the Criminal Code of Ukraine, which establish criminal responsibility for the commission of corruption crimes, are not strict enough during martial law, because the public danger of corrupt acts increases significantly when the country is fighting for its existence against such an insidious and dangerous enemy. At the same time, the criminal-legal mechanism for bringing persons guilty of corruption crimes needs improvement.

A number of draft laws were submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine regarding the issue of strengthening criminal liability for committing corruption criminal offenses during martial law. At the same time, most of these draft laws do not meet the requirements of criminal law, in particular in matters related to the definition of the object of a criminal offense and the inclusion of articles providing for liability for corruption criminal offenses in the relevant sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Such inconsistency creates the threat of conflicts of criminal law norms, inconsistencies in the presentation of sections and articles of the Criminal Code of Ukraine, which in turn will lead to the creation of a number of obstacles in bringing persons guilty of corruption criminal offenses to justice. At the same time, changing criminal law norms and strengthening responsibility for committing corruption criminal offenses is necessary in the conditions of martial law to ensure legality and compliance with modern realities.

Key words: corruption, corrupt criminal offense, object of criminal offense, object of crime, treason, criminal liability.

Постановка проблеми. Посилення кримінальної відповідальності за вчинення корупційних кримінальних правопорушень під час воєнного стану відбувається шляхом внесення змін до статей Кримінального кодексу України. Серед багатьох державних діячів лунають заклики щодо прирівнювання корупційних правопорушень під час війни до державної зради, до Верховної ради України було подано цілу низку законопроектів, якими пропонується внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України. Такі пропозиції потребують всебічного аналізу з точки зору кримінально-правової науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правові механізми протидії корупційним кримінальним правопорушенням в Україні є досліджувалися такими науковцями, як В.М. Арманов, В.І. Березнер, М.Г. Киричко, В.М. Куц, А.В. Савченко, В.В. Осадчий, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк, Н.М. Ярмиш та інші.

Виклад основного матеріалу. До Кримінального кодексу України (далі – КК України) були внесені зміни у зв'язку із збройним нападом на Україну та введенням режиму воєнного стану. Ці зміни в основному стосува-

лися Розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України». Так, Законом № 2113-IX від 03.03.2022 року [1] статтю 111 КК України «Державна зрада» було доповнено частиною 2 – вчинення діяння в умовах воєнного стану, а також передбачено санкції за вчинення таких дій – позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна. Цим же Законом було доповнено статтю 113 КК України «Диверсія» частиною 2 – вчинення діяння в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, а також передбачено санкції за вчинення таких дій – позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна.

Розділ I Особливої частини КК України було доповнено статтею 111-1 згідно із Законом № 2108-IX від 03.03.2022 [2], яка передбачає відповідальність за колабораційну діяльність, статтею 111-2 згідно із Законом № 2198-IX від 14.04.2022 [3], яка передбачає відповідальність за пособництво державі-агресору, статтею 114-2 згідно із Законом № 2160-IX від 24.03.2022 [4] із змінами, внесеними згідно із Законом № 2178-IX від 01.04.2022, яка передбачає відповідальність несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Змін також зазнали статті Розділу VI Особливої частини ККУ, які стосуються кримінальних правопорушень проти власності. Так, Законом № 2117-IX від 03.03.2022 було посилено відповідальність за мародерство під час війни, яким частину 4 статей 185, 186, 187, 189, 190, 191 ККУ доповнено словами «чи в умовах воєнного або надзвичайного стану». Ряд змін зазнали також статті Розділу XIX Особливої частини ККУ які стосуються несення військової служби та вчинення військових злочинів під час війни [5].

Тобто, законодавцем було внесено ряд змін які стосуються криміналізації певних діянь та посилення кримінальної відповідальності та суворості покарання на період воєнного стану осіб, які своїми діями підривають обороноздатність нашої країни, мародерства, вчинення військових злочинів тощо.

При цьому подальшої криміналізації корупційних діянь та посилення відповідальності за їх вчинення під час військового стану шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України здійснено не було.

Так, проектом Закону № 7348 від 04.05.2022 про внесення змін до КК України щодо посилення відповідальності за корупційні діяння під час дії воєнного стану [6] пропонувалося доповнити ст. 111 КК України, що передбачає відповідальність за державну зраду, частиною третьою, згідно з якою дії особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування прирівнюються до державної зради якщо остання у період дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення чи скасування здійснить незаконне збагачення – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. Пропонувалося визначити санкцію покарання за такі дії у вигляді позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі, з конфіскацією майна та з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Даний законопроект не пройшов експертизу в комітетах Верховної ради та не був рекомендований до внесення до порядку денного сесії.

Варто зазначити, що даним законопроектом фактично пропонувалося прирівняти незаконне збагачення (відповідальність за яке передбачене у чинній ст. 368-5 ККУ) до державної зради (відповідальність за яку передбачена

статтею 111 КК України). Відповідно до примітки до статті 45 КК України «корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу. Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-2, 366-3 цього Кодексу».

Тобто, злочин передбачений статтею 368-5 КК України не є корупційним або таким що пов'язаний з корупцією. В якості обґрунтування запропонованих змін у пояснювальній записці до проекту автор зазначив, що «прийняття відповідного Закону сприятиме підвищенню ефективності боротьби з корупцією та унеможливленню таких злочинних діянь в подальшому». При цьому ані зі змісту законопроекту, ані зі змісту супровідних документів до нього незрозуміло, чим тоді обумовлений вибір суб'єктом права законодавчої ініціативи того складу корупційного кримінального правопорушення, яке у період дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення чи скасування пропонується визнавати державною зрадою адже незаконне збагачення за статтею 368-5 КК України не є корупційним або таким що пов'язаний з корупцією злочином.

З огляду на те, що кожен склад кримінального правопорушення являє собою певну універсальну модель (конструкцію) суспільно небезпечного діяння та є сукупністю ознак, що характеризують його елементи а точне встановлення складу кримінального правопорушення є гарантією забезпечення законності та дотримання прав людини вважаємо що даний законопроект не відповідає принципам кримінального права(юридичної визначеності та неможливості бути притягненим за одне і те ж саме діяння більше одного разу) адже пропонується законопроектом редакція частини 3 статті 111 КК України була майже ідентичною статті 368-5 КК України, що створює колізію кримінально-правових норм.

Розмежувальною ознакою кримінального правопорушення за ст. 111 КК України зазвичай визнається мета вчинення державної зради, зокрема спричинення шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, тоді як незаконне збагачення згідно зі ст. 368-5 КК України за своїм змістом обмежується виключно корисливою спрямованістю та характеризується метою набуття активів незаконного походження [7].

Варто зазначити, що Президент України в інтерв'ю журналістам повідомив, що Офісом Президента готується законопроект яким пропонуватиметься на період воєнного стану прирівняти корупційні кримінальні правопорушення до державної зради. Проте станом на момент написання даної статті такий законопроект не поданий [8].

На даний час в Верховній Раді України зареєстрований Проект Закону № 9659 від 30.08.2023 про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо прирівняння карності корупційних кримінальних правопорушень до державної зради на період воєнного стану в Україні. Даним законопроектом пропонується доповнити Кримінальний кодекс України статтею 111-3 «Вчинення корупційного кримінального правопорушення під час дії правового режиму воєнного стану». Дана стаття інкорпорує окремі склади корупційних кримінальних правопорушень, а саме привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням; зловживання владою

або службовим становищем; прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; незаконне збагачення; зловживання впливом [9].

Тобто, даним законопроектом пропонується доповнити Кримінальний кодекс України окремою статтею, яка буде включати в себе основні склади злочинів за статтями 191, 210, 364, 368, 369, 368-5 до яких буде додано дві додаткові ознаки складу злочину, а саме – 1) вчинення під час дії правового режиму воєнного стану; 2) особою, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище. При цьому, відповідно до примітки до статті 45 КК України стаття 368-5 не відноситься до корупційних або пов'язаних з корупцією злочинів. Більш того, так як законопроектом створюється нова стаття в КК України яка буде включати в себе основні склади злочинів за статтями 191, 210, 364, 368, 369, 368-5 було б доцільно внести зміни також до примітки до статті 45 КК України додавши статтю 111-3.

Виникає питання доцільності віднесення корупційних правопорушень вчинених під час війни саме до Розділу 1 Особливої частини КК України з точки зору відповідності об'єкта кримінального правопорушення.

Об'єкт кримінального правопорушення як ознака складу кримінального правопорушення – це те, на що посягає кримінальне правопорушення, чому воно заподіює істотної шкоди або створює загрозу заподіяння істотної шкоди. КК України визначає, що він має своїм завданням «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань забезпечення миру і безпеки людства» (ч. 1 ст. 1). Саме на вказані явища і посягають кримінальні правопорушення, заподіюючи їм істотної шкоди або створюючи загрозу її заподіяння. У кримінальних правопорушеннях, які одночасно посягають на два чи більше безпосередніх об'єкти, віді-

ляються основний (головний) безпосередній і додатковий безпосередній об'єкти. Основний безпосередній об'єкт знаходиться в межах родового об'єкта і є суспільними відносинами, на які в першу чергу посягає кримінальне правопорушення. Додатковий безпосередній об'єкт – це ті суспільні відносини, посягання на які здійснюється чи може здійснюватися одночасно з посяганням на основний безпосередній об'єкт.

Розділи Особливої частини КК України виокремлені саме по родовому об'єкту кримінального правопорушення. Розділ 1 Особливої частини КК України охоплює склади кримінальних правопорушень якими завдається шкода національній безпеці України як основному об'єкту кримінального правопорушення. Склади злочинів за статтями 191, 210, 364, 368, 369, 368-5 знаходяться в трьох різних розділах Особливої частини КК України, а отже мають різний об'єкт посягання, тому шкода національній безпеці в результаті їх вчинення завдається як додатковому безпосередньому об'єкту.

Висновки. Таким чином, підсилення кримінальної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень під час воєнного стану в Україні є доцільним так як суспільна небезпечність таких дій в даний період зростає та може завдавати шкоди національній безпеці. Проте, підсилення такої відповідальності повинно здійснюватися згідно з принципами та нормами кримінального права, зокрема тими що стосуються об'єкту кримінального посягання, так як дотримання вимог кримінально-правової техніки є запорукою відсутності колізій та прогалин у законодавстві, а отже, і ефективного притягнення винних осіб до відповідальності. Віднесення корупційних правопорушень вчинених під час воєнного стану до Розділу 1 «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України з точки зору відповідності об'єкта кримінального правопорушення не відповідає принципам кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення: 08.03.2024).
6. Картка законопроекту - Законотворчість. Електронний кабінет громадянина. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39559> (дата звернення: 08.03.2024).
7. ВРУ може посилити відповідальність за корупційні дії під час воєнного стану та у повоєнний період - Юридична Газета. Юридична газета – онлайн версія. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/vru-mozhe-posiliti-vidpovidalnist-za-korupciyni-diyi-pid-chas-voennogo- stanu-ta-u-povoenniy-period.html>
8. Зеленський ініціює законопроект для прирівняння корупції до державної зради. Суспільне новини. URL: <https://suspijne.media/559917-zelenskij-iniciue-zakonoproekt-dla-pririvnanna-korupcii-do-derzavnoi-zradi/> (дата звернення: 08.03.2024).
9. Картка законопроекту - Законотворчість. Електронний кабінет громадянина. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42634> (дата звернення: 08.03.2024).

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ НОРМ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

IMPROVEMENT OF CRIMINAL NORMS RELATED TO CRIMES AGAINST THE FOUNDATIONS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Баладига С.П., адвокат,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
Державний податковий університет

Статтю присвячено розгляду кримінально-правових норм, що стосуються національної безпеки України, крізь призму повномасштабного вторгнення російської федерації на території України, яка розпочалась в лютому 2022 році. Досліджено праці науковців, які здійснювали порівняльний аналіз норм кримінального законодавства та проблем з яким зіштовхнулася держава у зв'язку з війною. Беззаперечно, події останніх років зумовило законодавця переглянути норми кримінального закону та негайно внести зміни в Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України.

Відомо, що злочини проти основ національної безпеки України зазначені у першому розділі Особливої частини Кримінального кодексу України, яка містить 11 статей, за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність (диверсія, шпигунство, державна зрада, посягання на життя державного чи громадського діяча, перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. Віднедавна, перший розділ особливої частини Кримінального кодексу України доповнено статтею про колабораційну діяльність та про несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Мета дослідження полягає у виявленні наявних проблем, що стосуються злочинів проти основ національної безпеки України, які вчиняються впродовж війни та віднайти шляхи їх розв'язання, зокрема дослідити природу виникнення фейків, як інструмента в гібридній війні та як загрози національній безпеці.

Для досягнення поставленої мети було проаналізовано норми кримінального права, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України, та сутність фейків: їхні види, причини виникнення та поширення, особливості їхньої природи – здатність до самовідтворення та стрімкого поширення. Досліджено доцільність внесення змін до Кримінального Кодексу України щодо відповідальності за розповсюдження фейків, які загрожують національній безпеці України.

Ключові слова: державна безпека, державна зрада, злочин, колабораційна діяльність, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство, кримінально-правова політика, національна безпека, фейк, інформація.

The article is devoted to the consideration of criminal law norms related to the national security of Ukraine, through the prism of the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, which began in February 2022. The articles, theses, and publications of other scientists who carried out a comparative analysis of the norms of criminal legislation and the problems faced by the state in connection with the war were studied. Undoubtedly, the events of recent years forced the legislator to review the norms of the criminal law and immediately make changes to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in order to protect the state.

It is known that crimes against the foundations of the national security of Ukraine are specified in the first chapter of the special part of the Criminal Code of Ukraine, which includes 11 articles for which criminal liability is provided (sabotage, espionage, treason, encroachment on the life of a state or public figure, obstruction of the lawful activities of the Armed Forces of Ukraine and other military formations. Until recently, the first chapter of the special part of the Criminal Code of Ukraine was supplemented with an article on collaborative activity and on the unauthorized dissemination of information about the sending, transfer of weapons, armaments and military supplies to Ukraine, the movement, transfer or placement of the Armed Forces of Ukraine or other formed in accordance with the laws of Ukraine of military formations, committed under conditions of war or state of emergency.

The purpose of the study is to identify existing problems related to crimes against the foundations of national security of Ukraine that arise during the war and to find ways to solve them, in particular to investigate the nature of the emergence of fakes as a tool in hybrid warfare and a threat to national security.

In order to achieve the goal, the norms of criminal law regulating relations with the national security of Ukraine and the essence of fakes were analyzed: their types, causes of emergence and spread, peculiarities of their nature – the ability to self-reproduce and spread rapidly. The expediency of making changes to the Criminal Code of Ukraine regarding responsibility for the distribution of fakes that threaten the national security of Ukraine has been studied.

Key words: state security, treason, crime, collaborative activity, criminal responsibility, criminal legislation, criminal law policy, national security, fake, information.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розвиток теорії кримінально-правової протидії злочинам проти основ національної безпеки, а також удосконалення правозастосування зробили такі науковці як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, Ю.В. Баулін, О.М. Бандурка, В.І. Борисов, П.С. Берзін, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, В.С. Картавцев, Ю.В. Луценко, П. С. Матишевський, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Г.В. Новицький, Д.О. Олейников, Є.О. Письменський, М.А. Рубашенко, А.В. Савченко, В.В. Сташис, Є.В. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, М.І. Хавронюк, В.В. Шабистий, О.В. Шамара, О.А. Чуваков, В.М. Янко, С.С. Яценко та інші. Через відносну новизну для наукового осмислення проблем фейків, як загрози національній безпеці, слід зауважити, що наразі не існує цілісних комплексних наукових досліджень цього

питання. Однак можна зауважити, що окремі аспекти досліджено в наукових роботах таких вітчизняних науковців, як: В. Гребенюк, М. Кіца, Л. Макаренко, К. Молодецької, І. Мудрої, Е. Паршакової, Г. Почепцова, О. Саприкіна, В. Цимбалюка, Р. Черниша та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Повномасштабне вторгнення РФ на територію України у 24.02.2022 року внесла корективи в кожен сферу життєдіяльності держави, однак одним з пріоритетних напрямів діяльності держави все ж залишається зміцнення національної безпеки. Основним напрямком державної політики є та має бути приведення системи кримінальних норм про відповідальність за злочини проти основ національної безпеки до сучасних потреб України. Час який минув з повномасштабного вторгнення дозволив науковцям досконально проаналізувати норми, які наявні

в Кримінальному кодексі України, вивчити практику їх застосування, а також запропонувати певні шляхи їх удосконалення.

07.03.2022 року вступили в дію норми кримінального права, щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану. Зокрема, Кримінальний кодекс України було доповнено положеннями, які передбачають максимальне покарання за вчинення державної зради в умовах воєнного стану та диверсії в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, а саме: позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з обов'язковою конфіскацією майна.

15.03.2022 року Кримінальний кодекс України доповнено новою статтею 111-1 КК України «Колабораційна діяльність», яка визначає, в чому саме полягає вказана діяльність. Зокрема, до колабораційної діяльності належить: публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, публічні заклики громадянином України до: підтримки рішень та/або дій держави-агресора, підтримки збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, співпраці з державою-агресором, та інші. Також, до колабораційних віднесено здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти з метою: сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, уникнення відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. Здійснення громадянином України дій, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора [1, с. 381].

Проведення господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах, добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території [3], це також характеризується колабораційною діяльністю та є злочином за який настає кримінальна відповідальність.

Також до Кримінального кодексу України внесено ряд інших статей, за злочини вчиненні під час воєнного стану, які не віднесені до першого розділу Кримінального кодексу, а саме: статтю 161 Кримінального кодексу України доповнено положенням, відповідно до якого визнано злочином умисні дії, спрямовані на розпалювання регіональної ворожнечі [2, с. 42].

Кримінальний кодекс України доповнено статтями: 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю», 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» [3].

07.03.2022 року було внесено зміни до Кримінального кодексу України, якими посилено відповідальність

за мародерство (ст. 432 КК України) та встановлено мінімальну межу покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

21.03.2022 року набули чинності законодавчі зміни щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діянь та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану. Зокрема, Кримінальний кодекс України доповнено статтею 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [3], якою передбачено виключення кримінальної відповідальності за діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснило таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам.

27.03.2022 набрали чинності зміни, що передбачають запровадження кримінальної відповідальності за поширення в умовах воєнного стану інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, та поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості [3].

Вважаю що Кримінальний кодекс України, а саме перший розділ Особливої частини, слід також доповнити статтею, яка передбачає відповідальність за розповсюдження недостовірної інформації, що загрожує національній безпеці України.

Національне законодавство не містить визначення терміна «дезінформація» або ж «фейк», а Кембриджський словник називає її «неправдивою інформацією, яка поширюється з метою введення в оману людей». У Звіті Ради Європи «Інформаційне безладдя: на шляху до міждисциплінарного підходу до досліджень та вироблення політик» дезінформацією називають інформацію, яка є неправдивою та навмисно створеною, щоб завдати шкоди людині, соціальній групі, організації чи країні.

Розповсюдження неправдивої інформації – тобто фейків, є спланованими дезінформаційними кампаніями, що тривають протягом декількох років проти України з боку ворога та колаборантів. Серед прикладів такої інформації, за останні роки, можна назвати поширення неправдивих повідомлень з метою дискредитації Президента України та загалом влади в Україні, Збройних сил України, створення та роботи на території України біологічних лабораторій Сполученими Штатами Америки тощо [4, с. 20].

Ворог активно застосовував і продовжує застосовувати дезінформацію як інструмент ведення війни проти України, адже за результатами останніх досліджень удвічі зросла кількість дезінформаційних повідомлень, які було виявлено в медіа за період із січня 2023 року по серпень 2023 року (1454 повідомлення), тоді як за період із лютого 2022 року по грудень 2022 року – 742. При цьому в період із 2019 року по 2021 рік було виявлено всього 71 дезінформаційне повідомлення у загальнодоступних джерелах, що ілюструє як зростання хвилі дезінформації після повномасштабного вторгнення, так і кількість проєктів в Україні, спрямованих на виявлення і протидію їй.

Такими чином, війна стала повномасштабною не тільки на полі бою, а й в інформаційному, цифровому просторі, яка триває до сьогодні.

За допомогою фейків сьогодні можна здійснювати управління противником з мінімальним фізичним насиллям і кровопролиттям, адже неправдива інформація не менш шкідлива, а ніж наслідки вибухів, руйнувань, що також призводить до жертв [5, с. 4].

Щодо притягнення до відповідальності за поширення дезінформації, то це можливо лише в тому випадку, якщо

повідомлення містить інформацію, поширення якої заборонено законодавством. В Україні такий контент визначається як на рівні кримінального закону, так і законів України «Про медіа», «Про інформацію», Кодексу України про адміністративні правопорушення.

В національному законодавстві існують обмеження щодо поширення певних видів інформації, зокрема і для протидії дезінформації, однак вони не завжди дають змогу ефективно зупинити поширення ворожих наративів. Передусім через відсутність на рівні законодавства термінологічної бази і спеціальних механізмів, адже фейки часто створюються за допомогою різноманітних маніпуляцій з інформацією, змішування правди та брехні, неточних перекладів з однієї мови на іншу і т. д. [6].

Для підсилення боротьби з дезінформацією, протидії поширенню російських наративів Рішенням Ради Національної Безпеки України було створено Центр протидії дезінформації (далі – ЦПД) як робочий орган РНБО. Одним з його основних завдань є виявлення та вивчення поточних і прогнозованих загроз інформаційній безпеці України, чинників, які впливають на їх формування, прогнозування, та оцінювання наслідків для безпеки національних інтересів України. ЦПД не є виконавчим органом влади, не має повноважень із проведення перевірок, притягнення до відповідальності, він лише координує роботу щодо протидії дезінформації та розробляє відповідні політики.

19 квітня 2023 року група народних депутатів запропонувала парламенту ввести кримінальну відповідальність за використання акаунтів і сторінок у соціальних мережах для поширення недостовірної інформації, що загрожує національній безпеці України, зареєструвавши законопроект №9223 [6].

Даний законопроект передбачає запровадження кримінальної відповідальності за створення, придбання, використання або збут облікових записів, у тому числі тих, які містять завідомо неправдиві відомості щодо користувача, в інформаційних, електронних комунікаційних, інформаційних системах, електронних комунікаційних мережах, для розміщення та поширення неправдивої інформації. Якщо такі дії були вчинені в умовах воєнного стану, то за них пропонується кримінальна відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до семи років з конфіскацією майна. Однак наразі законопроект так і залишається не проголосованим, а отже не прийнятим законом.

Законопроект також зазначає, що визначати ознаки дезінформації має уповноважений з питань інформації, він звертатиметься до розповсюджувача інформації для її підтвердження або спростування, а за необхідності – до суду і правоохоронних органів.

Сучасна війна як багатомірне явище поєднує різні впливи на противника в реальному часі та без будь-якої їх послідовності – інформаційний, військовий, фінансовий, економічний і дипломатичний паралельно з традиційними воєнними методами. А тому ЗМІ та соціальні мережі наразі є важливим театром воєнних дій, одночасно виступаючи і засобом ведення війни. Слід також зауважити, що сучасні соціальні мережі є комп'ютерними технологіями,

основне призначення яких полягає у створенні й обміні інформацією, а також сприянні реалізації різних форм відтворення через віртуальні спільноти в мережі. Соціальні мережі як інформаційні канали та засоби поширення фейків становлять серйозну конкуренцію традиційним ЗМІ, а на початку 2000-х років навіть порушили питання щодо смерті традиційних медіа.

Окремої уваги на початку 2024 року заслуговує інформація щодо заборони діяльності додатка «Telegram». Служба безпеки України попереджає про фейки, які поширюються від імені СБУ, за посиланнями у яких ворог може отримати доступ до чатів. Однак блокування будь-якого додатку, який має відношення до поширення інформації є лише «маскуванням» проблеми, а не з її боротьбою. До прикладу, заборонивши додаток «Telegram», користувачі зможуть користуватися будь-яким іншим додатком, який має подібний функціонал, відповідно доведеться заборонити всі інформаційні додатки. Єдиним вірним рішенням нової проблеми щодо розповсюдження таким способом небезпечної інформації – є розслідування та виявлення осіб, що вчиняють злочини за допомогою месенджерів, з подальшим притягнення їх до відповідальності.

Вважаю, що в Україні стало актуальним питання вироблення єдиної державної стратегії боротьби з фейками, ефективним способом якого є внесення змін до Кримінального кодексу України.

Однак, не варто забувати, що поруч із боротьбою з дезінформацією, фейками та загалом неправдивою інформацією не може бути обмеження свободи засобів масової інформації та втручання держави в ЗМІ і організацію журналістської діяльності. Саме ця причина є найголовнішою, яка не дає змогу законодавчому органу ухвалити законопроект. В Європейській федерації журналістів вважають, що законопроект може бути використаний для переслідування українських журналістів, Національна спілка журналістів України має схожу думку.

Висновки даного дослідження. Одним з нагальних питань, які стоять перед українським суспільством і яке потребує оперативного розв'язання, є питання протистояння фейкам і нейтралізації їхнього негативного впливу на адресатів для забезпечення національної безпеки. Оскільки національна безпека та всі її складові є складними явищами, протистояння фейкам як національній загрозі теж повинне бути комплексним, тим більше, що фейк сьогодні – це не лише інформація, а й інструмент ПІСО. Окреслене питання турбує всі розвинені держави світу, які роблять конкретні кроки щодо протидії фейкам: це й спроби законодавчого врегулювання цього питання, й особиста відповідальність кожного члена суспільства за якість і вибір спожитої інформації, створення відповідних державних органів (центрів протидії дезінформації), налагоджена й ефективна комунікація органів влади з населенням, медіаграмотність населення тощо.

Зміни до Кримінального кодексу мають бути виваженими, а нові склади злочинів узгоджуватись з уже наявними, щоб не створювати конкуренцію між ними. Проте ці зміни вже зараз мають бути на розгляді у Верховній Раді України, для забезпечення національної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнецов В.В., Сийпюкі М.В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Вип. 70. Серія ПРАВО. С. 381–388.
2. Чорний Р.Л. Поняття, система та кримінально-правова характеристика складів злочинів проти основ національної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.08; МВС України, Харків, нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. 42 с.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
4. Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2015. 20 с.
5. Ілларионов О.Ю. Суспільний запит на заборону колабораціонізму. *Юридичний вісник України*. 2017. № 13 (1133). 4 с.
6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за окремі дії проти основ національної безпеки України 3562-IX від 06.02.2024 року URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41788> (дата звернення: 18.03.2024).

ДЕРЖАВНА ЗРАДА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ

STATE TREASON IN THE CONDITIONS OF MILITARY ACTIONS

Бантишев О.Ф., к.ю.н., професор,
провідний науковий спеціаліст

Науково-організаційний центр Національної академії Служби безпеки України

У статті "Державна зрада в умовах військових дій" проводиться глибокий аналіз кримінального правопорушення «державної зради», особливо в контексті загострення військових дій зі сторони російської федерації, що стали випробуванням для України. Автор, професор, кандидат юридичних наук Олександр Федорович Бантишев, зосереджує увагу на визначенні поняття «державної зради», її законодавчому регулюванні та практичному застосуванні в умовах, коли Україна зіткнулася з безпрецедентними викликами своїй національній безпеці та суверенітету. Тому дослідження та аналіз обставин пов'язаних з кримінальною відповідальністю за злочини проти основ національної безпеки України потребують особливої уваги. Такі злочини є найнебезпечнішими посяганнями на відносини, що склались у суспільстві, зокрема ті, які забезпечують державний суверенітет, територіальну цілісність, недоторканність та обороноздатність держави, державну безпеку України та її конституційний лад.

Автор статті звертає увагу на правові акти, у яких кодифіковано поняття державної зради, досліджено та проаналізовано термінологічні визначення державної зради як злочину, а також та зміни і доповнення за колабораційну діяльність та за виправдовування військової агресії проти України.

Крім того, у публікації розглянуто та охарактеризовано такі елементи складу злочину: об'єкт, об'єктивну та суб'єктивну сторони, суб'єкт державної зради як злочину.

Розглядаючи та аналізуючи відповідні статті Кримінального кодексу України, автор аналізує юридичну практику та наукові підходи до тлумачення та застосування норм, що стосуються державної зради, наголошуючи на необхідності адаптації законодавства до сучасних вимог воєнного часу. Стаття містить рекомендації щодо вдосконалення законодавчої бази з метою ефективнішого протидії зрадницьким діям, що загрожують державній безпеці України.

Ключові слова: державна зрада, військові дії, національна безпека, суверенітет, законодавча база, судова практика, збройний конфлікт, Україна.

The article "Treason in the conditions of military operations" provides an in-depth analysis of the criminal offense of "treason", especially in the context of the escalation of military operations by the Russian Federation, which have become a test for Ukraine. The author, professor, candidate of legal sciences Oleksandr Fedorovich Bantyshev, focuses on the definition of the concept of "treason", its legislative regulation and practical application in the conditions when Ukraine faced unprecedented challenges to its national security and sovereignty. Therefore, research and analysis of circumstances related to criminal responsibility for crimes against the foundations of national security of Ukraine require special attention. Such crimes are the most dangerous encroachments on relations established in society, in particular those that ensure state sovereignty, territorial integrity, inviolability and defense capability of the state, state security of Ukraine and its constitutional order.

The author of the article draws attention to the legal acts that codified the concept of treason, researched and analyzed the terminological definitions of treason as a crime, as well as changes and additions for collaborative activity and for justifying military aggression against Ukraine.

In addition, the publication considers and characterizes the following elements of the crime: the object, the objective and subjective sides, the subject of treason as a crime.

Examining and analyzing the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine, the author analyzes legal practice and scientific approaches to the interpretation and application of norms related to treason, emphasizing the need to adapt the legislation to the modern requirements of wartime. The article contains recommendations on improving the legislative framework in order to more effectively counteract treasonous actions that threaten the state security of Ukraine.

Key words: state treason, military actions, national security, sovereignty, legislative base, judicial practice, armed conflict, Ukraine.

Державна зрада, як злочин проти основ національної безпеки України має виняткову суспільну небезпечність для нашої держави та її народу. Цей злочин вчиняється зрадниками, як визначено це у диспозиції частини 1 статті 111 Кримінального кодексу України (далі – КК України) на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

У словосполученні «цілісності та недоторканості» прийменник «та» слід змінити на «або». З об'єктивної сторони державна зрада може знайти свій вираз у трьох формах, що визначено у диспозиції частини 1 статті 111 КК України:

- перехід на бік ворога в період збройного конфлікту;
- шпигунство;

– надання іноземній державі організації або їх представникам допомоги в проведенні підвійної діяльності проти України;

Частина 2 цієї статті передбачає відповідальність за ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного стану. Воєнний стан – особливий стан, що запроваджується указом президента України та затверджується Верховною Радою України у разі оголошення війни, збройної агресії або загрози військового нападу.

Воєнний стан – особливий стан, що запроваджується указом Президента України та затверджується Верховною Радою України у разі оголошення війни, збройної агресії або загрози воєнного нападу.

Перехід на бік ворога може вчинятись лише в період збройного конфлікту і полягає у наданні допомоги воєнному противнику у будь-якій формі і будь-яким способом. Відносно збройного конфлікту слід відзначити, що він може бути міжнародним і не міжнародним (внутрішнім).

Збройний конфлікт міжнародного характеру між збройними силами держав, як правило, без будь-якого попередження та оголошення війни.

Державна зрада у формі переходу на бік ворога можлива лише при збройному конфлікті міжнародного характеру. Таке діяння у формі переходу на бік ворога може знайти свій вираз у таких діях:

- вступ громадянина України в контакт із військовим супротивником України (сьогодні це – РФ), її організаціями або її представниками з метою надання їм допомоги в проведенні підвійної діяльності проти України;
- проведення підвійної діяльності проти України після встановлення вказаного контакту;

– вступ у вказаний контакт в період збройного конфлікту в зв'язку з ним, або в його районі або надання такої допомоги після виникнення такого конфлікту.

У будь-якому разі перехід на бік ворога в умовах військового стану або в період збройного конфлікту характеризується діяльністю на користь ворога.

У такому разі, коли винна особа, зрадник вчиняє при цьому інші злочини: диверсію вбивство, терористичний акт та інше, його діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Перехід на бік ворога визначається закінченням з моменту встановлення громадянином України контракту з органами чи представниками військового противника з метою проведення діяльності ворожої України незалежно від наслідків.

Злочин вчиняється з прямим умислом.

Шпигунство як форма державної зради полягає в умисному збиранні громадянином України з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомості, що становлять державну таємницю.

Державна таємниця – це відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та, які визначаються статтею 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 року № 3855-ХІІ.

Третя форма державної зради – надання іноземній державі організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Підривна діяльність – різновид діяльності, яку здійснюють недружні Україні держави, їх розвідувальні та інші спеціальні служби, що умисно діють на шкоду України.

Об'єктами підривної діяльності є основи державного конституційного устрою України, її політичний, економічний, науковий і військовий потенціал, міжнародні позиції нашої держави.

Наданням такої допомоги можуть бути різноманітні діяння такі, наприклад, вербування агентів для іноземних спецслужб, підбір для неї явочних чи конспіративних квартир, вчинення будь-яких злочинів.

Надання допомоги може вчинятись в мирний і воєнний час.

Дії громадянина України, що є державної зрадою, у цій формі можна розділити на дві групи: «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-ХІІ.

Третя форма державної зради – надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Підривна діяльність – різновид діяльності, яку здійснюють недружні Україні держави, їх розвідувальні та інші спеціальні служби, що умисно діють на шкоду України. Об'єктами підривної діяльності є основи державного конституційного устрою України, її політичний, економічний, науково-технічний і військовий потенціал, міжнародні позиції нашої держави.

Надання такої допомоги можуть бути різноманітні діяння. Такі, наприклад, як вербування агентури для іноземної спец служби; підбір для неї явочних та конспіративних квартир і вчинення будь-яких злочинів.

Надання допомоги може вчинятись і в мирний і в воєнний час.

Дії громадян України, що і є державної зрадою у цій формі можна розділити на дві групи:

– дії які не потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями КК України (встановлення агентурних відносин з іноземною розвідкою; навчання розвідувальній діяльності, придбання відповідних українських документів тощо);

– дії по допомозі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам, які відсутності зав'язків з ними слід кваліфікувати як окремий злочин (ст. ст. 109, 110, 112, 113, 258, 332, 333-2 КК України)

Слід мати на увазі, що за об'єктивними ознаками адміністративних правопорушень можуть приховуватись вже вчиненні злочини або готування з замах на них.

Так дії, пов'язані з незаконним перетинанням державного кордону України або з порушенням в'їзду на тимчасово окуповану територію України або виїзду з неї можуть бути готуванням до державної зради або свідчити, що цей злочин, вже вчинений.

За кожен форму злочинної діяльності що передбачає стаття 111 КК України відповідальність слід було б передбачити окремою статтею.

Суб'єктом злочину державна зрада, його виконавцем може бути фізична осудна особа або обмежено осудна особа, що досягла віку 16 років і є громадянином України.

Співучасники при вчиненні цього злочину можуть бути іноземці громадяни або особи без громадянства. Іно-

земець або особа без громадянства можуть бути організатором, підбурювачем або пособником у вчиненні злочину.

Суб'єктивна сторона злочину – прямий умисел. Винна особа діє на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, екологічній чи інформаційній безпеці України, блягузтво, користь та інше. При шпигунстві у формі збирання відомостей обов'язкова ознака і мета передачі будь-кому з вказаних адресатів інше.

На завершення варто відзначити, що 14.04.2020 року, КК України було доповнено. Згідно із Законом № 2198-ІХ статтею 112-2 «Пособництво державі – агресору», яка передбачила відповідальність за умисні дії, спрямовані на допомогу держави-агресора (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчиненні громадянином України, іноземним чи особою без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримці рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави – агресора; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави – агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністративній адміністрації держави-агресора.

Як бачимо дія цієї статті розповсюджується і на дії, передбачені статтею 111 КК України, тобто та державну зраду.

Але слід відзначити, що ця стаття повторює положення про пособництво частини 5 статі 27 КК України «Вид співучасників» і її безболісного для змісту КК можна з нього виключити.

З початком посилення російської агресії проти України почалась активна боротьба із окупантами та державними зрадниками.

Цю боротьбу ведуть не лише військові України, але її слідчі правоохоронних органів України.

03.03.2022 року КК України було доповнено статтею 111-1 «Колабораційна діяльність». Стаття 111-1. Колабораційна діяльність:

1. Публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України – караються позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

2. Добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, – карається позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, – караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

4. Передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження

господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, – караються штрафом до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна.

5. Добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів, а також участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

6. Організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах – караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

7. Добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольних формувань, що були утворені або само організовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, – караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на

строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

8. Вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій – сьомій цієї статті, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, – карається позбавленням волі на строк п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Примітка. 1. У частині першій цієї статті публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації.

2. У частині шостій цієї статті під заходами політичного характеру розуміються з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи тощо.

3. У частині шостій цієї статті під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації.

4. Тяжкими наслідками у частині восьмій цієї статті вважається шкода, що в одну тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Колабораціоніст (франц. collaborationniste) співробітник або – зрадник своєї батьківщини, що співпрацював з фашистськими загарбниками [1, с. 337].

Стаття була проаналізована та прокоментована відповідними вченими юристами О.О. Книженко та Є.Ф. Тищенко. [2, с. 120]. Як бачимо стаття ця має вісім частин, кожна з яких можна було б зробити окремою статтею.

Дехто з юристів назвав колабораційну діяльність «дрібною» державною згодою. Але ми рахуємо, що «дрібною» державною зради не може існувати, як не існує дрібного умисного вбивства, дрібного зґвалтування.

Державна зрада є державною зрадою, яку б форму вона не становила. Нагадаємо, що перехід на бік ворога в період збройного конфлікту є злочином з формальним складом і з моменту такого переходу є закінченим злочином, а статтю 111-1 КК України можна розглядати як можливо спосіб такого переходу вичерпний перелік якого дати неможливо.

Тому ми пропонуємо статтю 111-1 КК України визнати такою, що має корупційний ризик (чи корупційну ознаку) і з КК України викликати, а усі її форми рахувати державною зрадою.

В статті 1 Конституції України, наша держава визначна правового, але ж вже не одного разу не чули і читали, що якимось олігархом можна буде притягнути за вчинений злочин яких буде не ця політична воля. Гадаємо, що для правової держави, де є і діє Кримінальний кодекс України – це неприпустимо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник іншомовних слів / за редакцією члена кореспондента АНУСРС Мельничук О.С. Київ : Голова радянської Української радянської енциклопедії, 1977. 776 с.
2. Книженко О.О., Тищенко Є.Ф. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність. Оглядове видання. Київ : НА СБУ. 2023. С. 120-122.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що викликають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану : Закон України від 13.03.2022 р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
5. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 01.03.2024).
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру (Протокол II) від 08.06.1977 року : додатковий протокол. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 01.03.2024).
7. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 13.02.2024).
8. Титула Д. В. Поняття «Правова кваліфікація злочину». Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару від 26 жовт. 2018 р., Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Ін-т підготовки юрид. кадрів для СБУ. Харків : Право, 2018. С. 254-257.
9. Бантисhev О. Ф., Титула Д. В. Загальнодержавна обстановка як можливий криміногенний фактор : Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи: матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права, Харків, 9 груд. 2016 р. / за ред. В.Я. Тація, Б.М. Головікіна. Харків : Право, 2016. 236 с.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ**IMPORTANT ISSUES OF IMPOSING LIABILITY FOR CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY MEDICAL WORKERS**

**Вознюк А.А., д.ю.н., професор,
завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності**

Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

**Грига М.А., к.ю.н., старший дослідник,
старший науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності**

Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено проблеми, які виникають під час притягнення до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені медичними працівниками, передусім неналежне виконання професійних обов'язків медичними працівниками (ст. 140 КК України). Констатовано, що значна їх частина пов'язана зі складністю доведення вини лікарів та встановлення причинно-наслідкового зв'язку між їхніми діями (бездіяльністю) та негативними наслідками для пацієнта. З'ясовано, що основними причинами цих та інших проблем у досліджуваних кримінальних правопорушеннях є низький рівень стандартизації медичної діяльності в Україні; необхідність застосування широкого кола спеціальних медичних знань; «корпоративність» медичних працівників; недоліки документообігу; проблеми колективності прийнятих рішень. Наголошено, що чинники, які впливають на ефективність притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників існують як у медичній, законотворчій, так і у правоохоронній сферах. Запропоновано окремі напрямки для розв'язання виявлених проблем, зокрема: подальше реформування медичної галузі в частині удосконалення нормативно-правового регулювання порядку надання медичних послуг, їх документального оформлення, підвищення якості підготовки та кваліфікації медичних працівників, підвищення рівня стандартизації медичної діяльності, а також спеціалізації працівників правоохоронних органів, які здійснюють такі розслідування.

Ключові слова: медичний або фармацевтичний працівник, лікар, пацієнт, свідок, експерт, спеціаліст, суд, невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків, аборт, пологи, потерпілий, життя та здоров'я, кримінальна відповідальність, неправдиве показання, кримінальне правопорушення у сфері медицини, кваліфікація, розслідування, доказування.

The article examines issues that arise during criminal prosecution for criminal offenses committed by medical workers, primarily improper performance of professional duties by medical workers (Article 140 of the Criminal Code of Ukraine). It has been established that a significant part of them is related to the difficulty of proving the guilt of doctors and establishing a cause-and-effect relationship between their actions (inaction) and negative consequences for the patient. It was found that the key reasons for these and other problems in the investigated criminal offenses are the low level of standardization of medical activity in Ukraine; the need to apply a wide range of special medical knowledge; "corporatism" feature of medical workers; shortcomings of document management; problems of the collectiveness of the decisions made. It has been emphasized that the factors affecting the effectiveness of bringing medical workers to criminal responsibility exist both in the medical, law-making, and law enforcement spheres. Separate directions for solving the identified problems are proposed, in particular: further reform of the medical industry in terms of improving regulatory and legal grounds of the procedure for providing medical services, their documentation, improving the quality of training and qualification of medical workers, increasing the level of standardization of medical activities, as well as the specialization of personnel of law enforcement agencies that carry out such investigations.

Key words: medical or pharmaceutical worker, doctor, patient, witness, expert, specialist, court, failure to perform or improper performance of professional duties, abortion, childbirth, victim, life and health, criminal liability, false testimony, criminal offense in medical field, qualification, investigation, evidence.

Постановка проблеми. Відповідно до Основного закону, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека проголошено найвищою соціальною цінністю в нашій державі. Захист життя українців набуває безпрецедентного значення зараз, в часи війни, коли на полі бою гинуть найкращі представники нації. Вчасно надана кваліфікована медична допомога є важливою умовою реалізації закріпленого Конституцією права на життя та на охорону здоров'я, а ступінь суспільної небезпечності неналежного виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків за таких умов зростає в рази.

Втім випадки вчинення кримінальних правопорушень медичними працівниками під час надання медичної допомоги, на жаль, є непоодинокими, про що свідчать повідомлення медіа. Однак аналіз статистичних даних¹, дає підстави стверджувати, що притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників є вкрай рідкісним явищем. Це свідчить зокрема про наявність низки проблем, які ускладнюють виявлення, кваліфікацію та розслідування вчинених ними деліктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за неналежне виконання службових обов'язків присвятили свої праці О. В. Баулін, Ю. В. Баулін, І. А. Вишневська, Н. О. Гуторова, В. О. Глушков, Н. О. Данкович, Л. Г. Дунаєвська, Ю. В. Задорожко, А. М. Лисенюк, Я. Г. Лизогуб, І. Я. Сенюта, О. С. Парамнова, П. Й. Кузьмінський, Л. В. Омельчук, В. М. Пашков, Т. Ю. Тарасевич, І. М. Філь, Г. В. Чеботарьова, Є. Е. Черніков, В. Є. Ясеницький та інші. Водночас, ця тематика і надалі залишається вкрай актуальною.

Формулювання цілей статті. Метою статті є з'ясування проблемних питань притягнення до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені медичними працівниками, та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Медичні працівники, здобувши професію лікаря, повинні спрямовувати свої знання, вміння та навички на охорону та поліпшення здоров'я людини, зокрема надавати медичну допомогу усім, хто її потребує. Однак у певних випадках в силу об'єктивних та суб'єктивних причин має місце неправомірне поведінка медичних працівників, що часто призводить до негативних для пацієнтів наслідків. На сьогодні

¹ Наприклад, за даними Офісу Генерального прокурора, за 2020 рік було обліковано 436 кримінальних правопорушень за ст. 140 КК України (Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником), водночас лише у двох випадках особам вручено повідомлення про підозру, за 2021 рік ці показники склали 566 і 2, 2022 рік – 327 і 2, 2023 рік – 436 і 2 [1].

непоодинокими є випадки невиконання чи неналежного виконання професійних обов'язків, які полягають зокрема у таких діях: незастосування сучасних методів профілактики та лікування; непроведення (невчасне проведення) у необхідних випадках хірургічного втручання або інших необхідних маніпуляцій та процедур (наприклад, дострокового розродження); неналежне ведення (оформлення) медичної документації; недотримання протоколів медичної допомоги (наприклад, клінічних протоколів з акушерської допомоги); нездійснення відповідної діагностики пацієнта, спостереження за ним; ненаправлення пацієнта до іншого лікувального закладу.

Вказане призводить до того, що неправильно оцінюється стан пацієнта, не виявляються вчасно певні ускладнення, ставиться помилковий діагноз, розвивається тяжка форма хвороби тощо.

Складнощами притягнення до кримінальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків вчені називають небажання потерпілих домагатися притягнення лікарів до кримінальної відповідальності; «успішне» підроблення медичної документації, завдяки чому вдається виправдати дії лікарів; «лікарську солідарність» і труднощі об'єктивного та суб'єктивного характеру при проведенні судово-медичної експертизи (Н. О. Гуторова та В. М. Пашков) [2, с. 13]; неправильну правову кваліфікацію працівниками правоохоронних органів, неналежне дослідження доказової бази, помилкову перекваліфікацію правопорушення, зневіру пацієнтів чи їхніх родичів у справедливе правосуддя, через учинення певних лікарських процедур (наприклад, абортів) бояться осуду та не виносять це на загаль (К. М. Данченко та Х. В. Герелюк) [3, с. 212]; протидію незацікавлених у встановленні дійсної картини злочину працівників і керівників закладів охорони здоров'я, в яких сталася смерть пацієнта або наступили інші несприятливі наслідки для хворого, а також недостатній рівень кваліфікації сучасних слідчих і прокурорів, що ускладнює проведення у цій категорії кримінальних проваджень швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування та формування якісної системи доказів для їх розгляду в суді (О. В. Байліна) [4, с. 240]; проблему «корпоративності» медичних працівників, так як експерти, які здійснюють судово-медичну експертизу, є працівниками бюро судово-медичних експертиз, що знаходяться у підпорядкуванні тих самих територіальних органів охорони здоров'я, що і заклади охорони здоров'я, працівники яких є підозрюваними у скоєнні такого медичного злочину; внаслідок таких дій експертів іноді затягуються терміни проведення експертизи або ж, в деяких випадках, спотворюється чи замовчується та чи інша інформація стосовно вчиненого злочину (К. Д. Янішевська) [5, с. 292–293] тощо.

Варто додати, що медичні працівники можуть не володіти певними знаннями чи навичками, не мати належної кваліфікації та практичного досвіду. У медичному закладі може не бути знарядь та засобів, необхідних медичним працівникам для виконання покладених на них обов'язків.

Зазначені та інші фактори обумовлюють високий рівень латентності досліджуваних деліктів та перешкоджають ефективному притягненню винних до кримінальної відповідальності за їх вчинення. Тому звернімо увагу на окремі з них детальніше.

1. Низький рівень стандартизації медичної діяльності.

Медична практика більшості розвинених зарубіжних країн здійснюється суворо в межах відповідних клінічних протоколів – уніфікованих документів, які визначають вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних та реабілітаційних методів надання медичної допомоги та їх послідовність [6]. В Україні, зокрема відповідно до роз'яснень Верховного Суду (постанова від

27.02.2019 у справі № 755/ 2545/15-ц), дії медичного працівника протиправні, якщо не відповідають галузевим стандартам та нормативним локальним актам. Водночас, відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ст. 14-1), до галузевих стандартів, крім стандартів медичної допомоги та клінічних протоколів, належать табелі матеріально-технічного оснащення, протоколи надання реабілітаційної допомоги у сфері охорони здоров'я, а також лікарські формуляри (перелік зареєстрованих в Україні лікарських засобів, що включає ліки з доведеною ефективністю, допустимим рівнем безпеки, використання яких є економічно прийнятним).

Консультації з лікарями з цього питання засвідчили, що наразі у вітчизняній медичній практиці не діє правило чіткого і суворого дотримання стандартів і протоколів. Так, наприклад, якщо лікар вважає за необхідне, він може на власний розсуд призначити пацієнту препарат, не прописаний у протоколі. В даному випадку своє рішення він може аргументувати інструкцією даного медичного препарату, який включений до лікарського формуляру, що відповідно до вищезгаданої норми Закону, є цілком правомірним. Окремі лікарі (переважно приватних закладів) навіть практикують підписання згоди з пацієнтом щодо призначення того чи іншого лікування для забезпечення себе в майбутньому.

Ба більше, як стверджує С. Рак, на сьогоднішній рівень забезпечення лікарів медичними стандартами та уніфікованими клінічними протоколами є доволі низьким і наводить результати проведеного експертного опитування, які свідчать, що представники хірургічного профілю українських закладів охорони здоров'я забезпечені клінічними протоколами на 70 %, а відсоток забезпечення лікарів-терапевтів ще нижчий [7, с. 193]. Якщо ж говорити про стандарти діяльності таких спеціалістів як пластичні хірурги, попит на послуги яких невпинно зростає, ситуація взагалі катастрофічна. Україна мала намагання ввести правове регулювання пластичної хірургії. Так в 2009 році був виданий Наказ про удосконалення пластичної та реконструктивної хірургічної допомоги населенню України [8]. В документі закріплювались посадові інструкції лікарів-пластичних хірургів, програма спеціальної підготовки цих фахівців, їх права та обов'язки. Однак наказ був скасований у 2010 році, після чого нового і так не було видано. Отже вирішення проблеми стандартизації медико-технологічної документації сприятиме в тому числі підвищенню ефективності реалізації відповідних кримінально-правових норм.

Очевидно, що зважаючи на таку ситуацію, вкрай складно встановити, які саме дії лікаря є неналежними, а також причинно-наслідковий зв'язок між ними та негативними наслідками для пацієнта.

У контексті цього мають рацію вчені в тому, що створення ефективної системи правового регулювання обов'язків професійного лікаря, що відповідає європейським стандартам, є одним із пріоритетних напрямків удосконалення законодавства України у сфері охорони здоров'я. Необхідно систематизувати законодавство про медичну допомогу, встановити чіткий перелік загальних професійних обов'язків лікаря та критеріїв якості наданої медичної допомоги [9, с. 1842].

Втім, навіть наявність уніфікованих протоколів не завжди вирішує проблему. О. О. Дудоров зазначає, що при кваліфікації злочинів слід враховувати, що у лікаря часто виникає необхідність динамічної корекції переліку показаних в протоколі діагностичних та лікувальних процедур з урахуванням особливостей перебігу хвороби в конкретного пацієнта та особливостей його організму. Отже розвиток регулятивного (медичного) законодавства не дозволяє повністю вирішити проблему конкретизації обвинувачення, що випливає з бланкетного способу викладення кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 140 КК [10, с. 209].

Дійсно, доказування злочину, передбаченого ст. 140 КК України, вимагає встановлення обов'язків медичного або фармацевтичного працівника, які пов'язані з кримінально караним діянням. Бланкетний характер диспозиції цієї статті вимагає звернення до законодавства, яке регулює діяльність вказаних суб'єктів. Свою позицію з цього приводу висловив Верховний Суд у постанові від 20 квітня 2021 року (справа № 712/12532/14-к) зазначивши, що оскільки диспозиція ч. 1 ст. 140 КК має бланкетний характер, у кожному конкретному випадку має встановлюватися, які саме професійні обов'язки поклалися на винну особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів порушено винним [11].

2. Використання спеціальних знань.

З огляду на специфіку кримінальних правопорушень, учинених медичними працівниками важливим є використання спеціальних знань, зокрема у формі залучення спеціаліста та проведення експертиз. Фактично розслідування цих злочинів неможливе без проведення необхідних експертних досліджень.

Вже на початковому етапі розслідування виникають щонайменше такі питання: як визначити, чи належно лікар виконав свою роботу; чи в повному обсязі медичний працівник провів попередні діагностичні обстеження; чи відповідає призначене пацієнту лікування його діагнозу; чи не пов'язане виникнення ускладнень з особливостями організму конкретного пацієнта та ін. Саме спеціаліст може надати відповіді на них, а також допомогти розібратися в медичних документах, змісті нормативно-правових актів, якими керуються медики, відомостях щодо їх атестації та акредитації медичного закладу, функціональних обов'язках медичних працівників, протоколах лікування, діагнозі пацієнта, надавши відповідний консультативний висновок. Це закономірно оскільки, слідчі не володіють спеціальними знаннями у сфері медицини, як і в будь-якій іншій галузі, адже за освітою вони юристи.

Як зауважує К. Д. Янішевська кваліфікація та розслідування злочинів, суб'єктами яких є медичні працівники, вимагає особливої компетенції та спеціальної підготовки слідчих. Наразі лише в деяких закладах вищої освіти при підготовці фахівців спеціальності 081 «Право» викладають таку дисципліну, як «Медичне право» [5, с. 294].

Відповідно до ч. 1 ст. 238 КПК України огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта. Водночас К. Д. Янішевська, проаналізувавши практику за ст. 140 КК України стверджує, що дані заходи при розслідуванні цих злочинів не проводяться, так як адміністрація лікувальних установ не повідомляє слідчі органи про смерть пацієнтів [5, с. 292].

Для висновку судово-медичної експертизи про неналежне виконання медичними працівниками діагностичних, лікувальних чи організаційних заходів або неналежне оформлення та ведення медичної документації, як наголошує О. В. Баулін, застосовуються макроскопічні, лабораторні, гістологічні, судово-хімічні, бактеріологічні та вірусологічні дослідження. В змісті цих заходів і документації слідчі, зазвичай, не орієнтуються. Не володіють вони і медичною термінологією. Тому рекомендується залучати спеціалістів у галузі медицини і фармації [4, с. 243].

Втім, варто погодитись з А. Тарановою в тому, що іноді трапляються випадки, коли навіть експерту нелегко встановити прямий характер зв'язку між діями особи, яка скоїла злочин, та їх наслідками [12, с. 202].

Дійсно на практиці можливе призначення навіть декількох судово-медичних експертиз, які все одно не дають відповіді на питання, що стосуються обвинувачення. Наприклад, у вирокі Деснянського районного суду м. Чернігова від 06 жовтня 2016 р. зазначено, що захис-

ник обвинуваченої з посиланням на висновки експертів № 183 від 31.07.2015 року, № 112 від 16.04.2015 року та № 48, 49/16 від 08.06.2016 року вказує на те, що жодній експертній комісії не вдалося однозначно підтвердити або спростувати факт проведення амніотомії (проколу плідного міхура), встановити часу введення розчину окситоцину. На думку суду, це є цілком логічним, оскільки експертні висновки ґрунтуються на медичних документах, зокрема, Історії пологів № 4680, в якій обвинувачена особисто не зробила відповідного запису про здійснювані нею маніпуляції [13].

Необхідно також додати, що у певних випадках порушення допускають декілька медичних працівників, а тому можуть бути труднощі у встановленні того, яке саме з цих порушень стало головною причиною настання небезпечних наслідків для пацієнта.

3. «Корпоративність» медичних працівників.

Проблеми розслідування медичних злочинів обумовлюються «корпоративністю» медичних працівників, адже останні можуть бути свідками, які підлягають допиту або спеціалістами чи експертами, яких залучають для підготовки відповідного висновку. У певних випадках свідки або експерти перебувають або колись перебували у службовій залежності від медичного працівника, якого притягують до кримінальної відповідальності, є його колегами, а тому їх показання чи висновки не завжди можна брати до уваги. Вони можуть вводити в оману суд або інший уповноважений орган шляхом надання завідомо неправдивих показань або завідомо неправдивого висновку експерта, спеціаліста.

Відтак, до таких показань свідків чи висновків експертів можуть ставитися критично, зокрема визнавати їх недопустимими доказами та не брати до уваги в суді.

4. Проблеми з медичною документацією.

Важливим завданням під час розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником є забезпечення достовірності та повноти медичних даних, на підставі яких будується доказова база, так як без цього неможливо забезпечити об'єктивність кримінального провадження. До того ж, часто трапляються випадки, коли до початку розслідування медичні працівники встигають приховати сліди свого злочину, а саме: знищують медичну документацію, спотворюють її шляхом виправлень, вносять неправдиву інформацію, тощо.

Н. О. Гуророва та В. М. Пашков аналізуючи практику, виявили неодноразові спроби лікарів спотворити інформацію в медичній документації, та дійшли до висновку про частотність використання такого способу уникнення відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, яке потягло тяжкі наслідки [2, с. 14].

Одним з варіантів вирішення саме такої проблеми є запровадження електронної системи охорони здоров'я, зокрема електронного документообігу, яка б завдяки сучасним технологіям фіксації первинних даних змогла б виключити можливість їх подальших змін чи знищень.

З цього приводу вчені зауважують, що ефективним методом недопущення такої протиправної поведінки, спираючись на досвід країн ЄС, є запровадження електронного документообігу з обов'язком ведення медичної документації в режимі реального часу та обов'язковою фіксацією всіх доповнень і виправлень [2, с. 14].

Першим кроком до цього можна назвати Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411. Одним із завдань даної системи стала автоматизація ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запровадження електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій [5, с. 293].

5. Проблема колективності прийнятих рішень.

Одна з особливостей медичних кримінальних правопорушень полягає в тому, що в частині випадків порушення допускає не один, а декілька медичних працівників. А це ускладнює встановлення причинно-наслідкового зв'язку, який може бути обумовлений комплексом організаційних та практичних недоліків у наданні медичної допомоги, а в подальшому – доведення вини особи.

Наприклад, вироком Соснівського районного суду м. Черкаси від 22 січня 2020 року Особу-9, який працював на посаді лікаря-анестезіолога відділення анестезіології та інтенсивної терапії КЗ «Черкаський обласний онкологічний диспансер», засуджено за ч. 1 ст. 140 КК. Йому зокрема ставили у вину те, що він допустив ін'єкційне введення в організм потерпілої Особи-10 невідомою особою з числа працівників вказаного медичного закладу медичного препарату «Лідокаїн», що спричинило тяжкі наслідки для хворої у виді смерті останньої [14].

В іншому випадку Особа-4, яка проводила огляд породіллі Особи-7, в порушення вимог протоколу «Пологовий травматизм» та вимог пункту 2.1 Інструкції не провела більш ретельного її спостереження в пологах, як це передбачено клінічним протоколом, оскільки потерпіла відносилась до групи вагітних з ризиком розриву матки під час пологів та в порушення вимог пункту 2.3 Інструкції не застосувала сучасні методи профілактики та лікування в межах своєї спеціальності, вчасно не здійснила необхідне хірургічне втручання – ургентної операції кесарів розтин. Аналогічні порушення допущені лікарем акушер-гінекологом Особою-10. Внаслідок ненаалежного виконання лікарями акушер-гінекологами Особою-4 та Особою-10 своїх професійних обов'язків, небайдого та несумлінного до них ставлення, що полягають в порушенні пунктів 2.1, 2.2, 2.3, 2.9 посадової інструкції настала смерть Особи-7 та її плоду. Однак у вказаному злочині обвинувачено лише Особу-4 [15].

Важко не погодитись з думкою Ю. В. Задорожка про те, що складність встановлення причин заподіяної шкоди здоров'ю обумовлюється тим фактором, що зазвичай надання медичної допомоги є комплексним процесом, а тому шкода може бути заподіяна внаслідок збігу багатьох незначних порушень окремих медичних працівників, що в комплексі призвело до негативних наслідків [16, с. 71].

Складність може бути обумовлена й тим, що в медичних закладах України існує практика виклику більш досвідчених фахівців з метою надання кваліфікованої медичної допомоги (консультацій) у складних ситуаціях, а тому певні рішення медичні працівники приймають колегіально під час наради, яку називають консилиумом.

Результатом роботи такого консилиуму, зазвичай є прийняття рішення, заснованого на думці найбільш досвідченого з присутніх лікарів. Висновки консилиуму, завірені підписами його учасників, можуть письмово фіксуватися в медичній карті чи історії хвороби пацієнта. Однак з огляду на те, що ці документи можуть заповнюватися вже після настання негативних наслідків для пацієнта, не всі члени консилиуму бажають ставити свої підписи під відповідними записами через небажання відповідати за прийняте рішення. Зі слів медичних працівників, існують випадки, коли лікар, який прийняв помилкове рішення, що призвело до негативних наслідків для пацієнта (наприклад, відмовився зробити кесарів розтин) у подальшому заперечував, що приймав таке рішення. З огляду на те, що під час консилиуму відсутня аудіо- чи відеофіксація, можуть існувати труднощі в доведенні того, хто і як саме висловлювався під час його проведення.

Наприклад, допитана у судовому засіданні апеляційного суду обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст. 140 КК України, Особа-9 зазначила, що у складній ситуації під час пологів прийняла рішення зробити кесарів розтин потерпілої

Особи-11, а тому викликала головного лікаря Особу-17, який був ургентним лікарем, мав великий стаж та досвід роботи, проводив медичне лікування та нагляд за потерпілою Особою-11 на стадії вагітності, а також лікаря-анестезіолога Особу-18, та повідомила операційний блок лікарні про необхідність підготовки до проведення даної операції. Коли лікарі прибули, то Особа-17 оглянув потерпілу, далі вони вийшли до коридору лікарні, де радилися і останній сказав їй в присутності лікаря-анестезіолога, що необхідно аби жінка народжувала сама, природнім шляхом. Так відбулася нарада лікарів, тобто консилиум, який був необхідним для того, щоб провести кесарів розтин. Головний лікар Особа-17 вважав, що необхідно продовжувати стимулювати пологи, а Особа-9 – що необхідно зробити кесарів розтин. Особа-9 самостійно зробити цю операцію фізично не могла, а лікар Особа-17, разом з яким вони могли зробити цю операцію, відмовився її робити. Вирішили зробити так, як сказав більш досвідчений колега, тобто головний лікар Особа-17. У народжено консервативним шляхом дитини Особи-14 діагностовано раннє органічне ураження нервової системи у вигляді мікроцефалії, спастичного тетрапарезу, епісиндрому. Стосовно відсутності фіксації факту проведення консилиуму Особа-9 розповіла, що про це зазначається в історії хвороби у довільній формі з підписами лікарів, що беруть в ньому участь. Вона зробила відповідний запис, однак Особа-17 поставити підпис у медичних документах про проведення консилиуму відмовився і жодних записів у вказаних документах не робив, хоча повинен був зробити відповідні записи щодо проведеного огляду та наданої допомоги [17].

Допитаний у суді апеляційної інстанції свідок – лікар-анестезіолог Особа-18 показав, що його дійсно викликали до породіллі Особи-11. Коли він прибув до лікарні, то там вже був головний лікар Особа-17. Особа-18 у складі бригади чекав чи буде прийнято рішення про оперування породіллі і мав забезпечити останній анестезію. Їх у лікарні зібрала ОСОБА 9. При цьому він особисто участі в проведенні консилиуму лікарів не брав. Про що радилися лікарі Особа-9 та особа-17 стосовно ведення пологів потерпілої і чому не було прийнято рішення про проведення останній кесаревого розтину, йому не відомо [17].

Свідок Особа-17 в судовому засіданні апеляційного суду показав, що на час пологів у потерпілої був ургентним лікарем і тому з'явився за викликом Особи-9 для надання їй медичної допомоги, оглянув потерпілу та зрозумів, що ситуація є складною, пологи розпочалися ще вранці і затягнулися. Процес їх ведення на той час не був відображений обвинуваченою у медичній документації. Питання про проведення кесаревого розтину Особа-9 не ставила і рішення з цього приводу мала приймати саме вона як лікуючий лікар. Консилиум лікарів, зокрема й щодо проведення Особи-11 кесаревого розтину, не проводився. Сам він питання про проведення кесаревого розтину не порушував, але не вважав правильним, щоб потерпіла народжувала природнім шляхом. При цьому, якби обвинувачена запропонувала провести кесарів розтин, то він би погодився і допоміг їй. Чому надана ним потерпілій допомога не відображена в історії пологів, йому невідомо. Обвинувачена до нього з приводу заповнення медичної документації щодо пологів Особи-11 не зверталася [17].

Аналізоване судове рішення вказує як на окремі причини кримінальних правопорушень, учинених медичними працівниками, так і проблеми, які виникають під час їх розслідування, а також недоліки діяльності правоохоронних та судових органів.

Висновки. Таким чином, незважаючи на те, що непоодиноким є випадки вчинення кримінальних правопорушень медичними працівниками під час надання медичної допомоги, притягнення їх до кримінальної відповідальності є вкрай рідкісним явищем. Це свідчить зокрема про

наявність труднощів та проблем на етапі виявлення, кваліфікації та розслідування зазначених деліктів.

Значна їх частина пов'язана зі складністю доведення вини лікарів та встановлення причинно-наслідкового зв'язку між їхніми діями (бездіяльністю) та негативними наслідками для пацієнта.

Водночас основними причинами цих проблем є низький рівень стандартизації медичної діяльності в Україні, що суттєво ускладнює доведення того, що лікар діяв неналежним чином; недостатня кваліфікація слідчих, які здійснюють такі розслідування; необхідність застосування широкого кола спеціальних медичних знань, а також налагодження ефективної взаємодії правоохоронців з працівниками медичних закладів, які подекуди не виявляють бажання надавати необхідну інформацію; низький рівень професіоналізму лікарів; «корпоративність» медичних працівників, які замовчують (спотворюють) дані щоб допо-

могти колезі уникнути відповідальності; недоліки документообігу та порушеннями у веденні медичних документів, які є важливим джерелом доказової інформації; поширення у медичній практиці колективного лікування, коли неможливо з'ясувати, від чієї саме діянь настали негативні наслідки для потерпілого пацієнта тощо. Відтак, чинники, які впливають на ефективність притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників існують як у медичній, законотворчій, так і у правоохоронній сферах.

Розв'язання виявлених проблем можливе, зокрема шляхом реформування медичної галузі в частині удосконалення нормативно-правового регулювання порядку надання медичних послуг, їх документального оформлення, підвищення якості підготовки та кваліфікації медичних працівників, підвищення рівня стандартизації медичної діяльності, а також спеціалізації працівників правоохоронних органів, які здійснюють такі розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Статистичні дані. *Офіс Генерально прокура.* URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
2. Hutorova N. O., Pashkov V. M. Liability for improper performance of professional duties, which has caused grave consequences, by a physician during childbirth (case law analysis). *Medicine Pravo*. 2019. № 2(24). P. 9–25. Doi: <https://doi.org/10.25040/medicallaw2019.02.009>.
3. Данченко К. М., Герелюк Х. В. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2020. С. 211–214. Doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/50>.
4. Баулін О. В. Особливості доказування неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником. *Криміналістика і судова експертиза*. Вип. 65. С. 239–249. Doi: <https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.23>.
5. Янішевська К. Д. Особливості розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичними та фармацевтичними працівниками. *Криміналістика і судова експертиза*. Вип. 65. С. 290–298. Doi: <https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.28>.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 9 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
7. Рак С. Стандарти у сфері охорони здоров'я та кримінальна відповідальність медичних працівників: шляхи кореляції. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2020. С. 191–196. Doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.33>.
8. Про удосконалення пластичної та реконструктивної хірургічної допомоги населенню України : наказ МОЗ України від 02.04.2009 р. № 210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0210282-09#Text>.
9. Baulin Y. Rohozhyn B. Vyshnevskaya I. Legal regulation of professional obligations of physician in Ukraine. *Wlad Lek*. 2019. № 72, 9 cz II. P. 1839–1843.
10. Дудоров О. О. *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці)*. Київ : Ваїте, 2017. 872 с.
11. Постанова Верховного Суду від 20 квітня 2021 р. у справі № 712/12532/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503116>.
12. Таранова А. М. Форми використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання спеціальних знань медичним або фармацевтичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 198–203.
13. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 06 жовтня 2016 р. Справа № 750/10408/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61827964>.
14. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 22 січня 2020 р. Справа № 712/12532/14-к. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/78339927>.
15. Вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 07 червня 2023 р. Справа № 280/490/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111369681>.
16. Задорожко Ю. В. Особливості предмета доказування в кримінальному провадженні, пов'язаному з неналежним виконанням професійних обов'язків медичним працівником (ст. 140 КК України). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Вип. 28. Т. 3. С. 69–72.
17. Вирок Чернігівського апеляційного суду від 15 травня 2023 р. Справа № 744/315/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110834755>.

ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ, ВЧИНЕНІ ЩОДО ДОНОРА-ТРУПА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

VIOLATION OF THE PROCEDURE FOR TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS FROM DECEASED DONOR: CRIMINAL LEGAL ASPECT

Довгаль О.О., студентка III курсу
факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу кримінально-правового аспекту порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів, вчинених щодо донора-трупа. Зокрема, розглядаються проблеми, що виникли внаслідок реформування Кримінального кодексу України у цій сфері.

У роботі окреслено коло питань, які вимагають уваги вчених. Проаналізовано законодавство, що регулює порядок проведення операцій з трансплантації та встановлює відповідальність за порушення такого. У статті розкрито недоліки кримінально-правового регулювання та намічено шляхи їх усунення. Автор акцентує на змінах, які зазнав КК України.

Зокрема, у роботі наведено порівняльну характеристику понять «органи і тканини» та «анатомічні матеріали», а також досліджено, яке значення вони мають для кваліфікації кримінальних правопорушень проти порядку трансплантації анатомічних матеріалів.

Окрему увагу приділено аналізу об'єктивної сторони злочину передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України. Так, автор вказує на переваги і недоліки матеріалізації складу злочину, окреслює коло осіб, які визнаються потерпілими від даного правопорушення, а також зазначає про необхідність встановити причинно-наслідковий зв'язок між діянням суб'єкта злочину та наслідком у вигляді істотної шкоди здоров'ю потерпілого.

У статті підкреслюється, що окрім наслідків, для правопорушень з матеріальним складом необхідно встановити у якій формі було вчинене суспільно-небезпечне діяння і наведено можливі форми таких порушень.

Також виокремлено питання про потребу належного правового регулювання відповідальності за порушення порядку трансплантації в умовах воєнного стану та окреслено проблему скоєння таких злочинів на тимчасово окупованих територіях.

У роботі аналізуються актуальні позиції ЄСПЛ, де зазначено ряд важливих положень, які є важливими при вирішенні питання притягнення до відповідальності за порушення порядку трансплантації у разі посмертного донорства.

Висновки статті підкреслюють необхідність комплексного підходу до вирішення проблем у сфері трансплантації анатомічних матеріалів, включаючи як законодавчі, так і практичні заходи, спрямовані на забезпечення ефективного функціонування цієї галузі медицини та права.

Ключові слова: трансплантація, трансплантація анатомічних матеріалів людині, правопорушення, кримінальна відповідальність, донор, реципієнт, потерпілий, здоров'я.

This article is dedicated to analyzing the criminal law aspects of violations of the legal procedures for transplanting anatomical materials from deceased donors as stipulated by the law. Specifically, it examines the issues arising from the reform of the Criminal Code of Ukraine in this field. The paper outlines areas that require attention from scholars. Legislation governing transplant procedures and establishing liability for violations thereof is analyzed. The article exposes shortcomings in criminal legal regulation and suggests ways to address them. The author emphasizes changes undergone by the Criminal Code of Ukraine. A comparative analysis of the concepts of "organs and tissues" versus "anatomical materials" is provided, alongside an exploration of their significance in qualifying criminal offenses against the transplant procedure of anatomical materials.

Special attention is given to analyzing the objective aspect of the crime under Part 1 of Article 143 of the Criminal Code of Ukraine. The author highlights the advantages and disadvantages of materializing the elements of the offense, delineates the individuals recognized as victims of such violations, and underscores the need to establish a causal link between the perpetrator's actions and the consequential substantial harm to the victim's health.

The article underscores that besides consequences, for offenses with a material element, it is necessary to determine the form in which the socially dangerous act was committed, and possible forms of such violations are outlined.

Furthermore, the article addresses the need for appropriate legal regulation of responsibility for violating transplant procedures during wartime and highlights the problem of committing such crimes in temporarily occupied territories.

The paper examines pertinent positions of the European Court of Human Rights, which specify several important provisions crucial in resolving issues of holding individuals accountable for violating transplant procedures in posthumous donation cases.

The conclusions of the article stress the necessity for a comprehensive approach to addressing issues in the field of anatomical material transplantation, including legislative and practical measures aimed at ensuring the effective functioning of this area of medicine and law.

Key words: transplantation, human anatomical material transplantation, violation, criminal responsibility, donor, recipient, victim, health.

Постановка наукової проблеми та її значення: Протягом останніх десятиліть світова медицина зазнала значних змін, зокрема ці зміни пов'язані з такою важливою галуззю як трансплантологія. Результатом цього розвитку стали тисячі успішних трансплантацій, які врятували життя багатьох людей та поліпшили їхню якість життя. Однак ця галузь медицини вимагає відповідного правового регулювання для забезпечення етичності, безпеки та справедливості у процесі організації та використання трансплантологічних послуг.

Правове регулювання в трансплантології має вирішувати низку питань, пов'язаних з процедурою трансплантації, медичною етикою та важливістю встановлення чіткої відповідальності за порушення відповідних правил. Гарантування відповідальності за недотримання норм та етичних стандартів у трансплантології є ключовим для

забезпечення довіри громадськості до цієї сфери, а також для захисту прав пацієнтів, уникнення незаконної торгівлі органами та попередження будь-яких форм зловживань у процесі трансплантації.

Аналіз досліджень: Важливий вклад у вітчизняну науку зробили С. Гринчак, О. Мислива, Л. Гбур, В. Топчий та Л. Жерж, О. Процюк Д. Алексеева-Прощук, та інші вчені.

Виклад основного матеріалу: У 2019 році набрав чинності Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», дія якого поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантів, визначення умов застосування ксеноімплантів. У розділі VII «Прикінцеві і перехідні поло-

ження» цього закону вказано, що необхідно внести зміни до деяких законодавчих актів України. У цьому законі була викладена нова редакція статті 143 Кримінального кодексу (далі – КК) України, яка передбачає відповідальність за порушення порядку трансплантації [1].

Так, можна сказати, що законодавець вирішив нагальні проблеми кримінальної відповідальності за порушення порядку трансплантації і поставив крапку у численних наукових дискусіях. Зокрема поняття «органи та тканини» було замінене на «анатомічні матеріали», що значно спростило підхід до визначення предмету кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України. Головна проблема полягала в тому, що криміналісти по-різному вирішували питання про те, які види анатомічних матеріалів слід відносити до тканин людини. Питання, чи слід вважати судини, клапани та фетальні матеріали за тканини людини, викликало суперечки серед науковців. Деякі вчені включали їх до цієї категорії, тоді як інші розглядали як виняток та виключення з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 ККУ. Знайти вичерпний перелік анатомічних матеріалів, які можна чітко віднести до тканин людини, не є можливим завдяки тому, що це питання досі залишається предметом дискусій. Незалежно від обраної точки зору та аргументації, існує можливість різних підходів до класифікації таких матеріалів [2, с. 245-251]. Поняття «анатомічні матеріали» за своєю природою є значно ширшим, і вирішувати питання криміналізації чи декриміналізації діянь, вчинених стосовно того чи іншого предмета стало набагато простіше.

Проте стаття 143 КК України недовго залишалася у тому вигляді, який передбачає Закон про трансплантацію. Так, зміни, яких зазнав Кримінальний Кодекс України на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людини» від 20.12.2019, значною мірою переінакшили підхід до кваліфікації кримінальних правопорушень проти порядку трансплантації анатомічних матеріалів [9]. Нововведення вплинули, зокрема на суб'єктивну сторону незаконної трансплантації, а саме в новій редакції норми було конкретизовано форму вини – умисне порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Не залишив законодавець без уваги також і об'єктивну сторону правопорушення. Диспозицію частини 1 статті 143 доповнено фразою «що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого». Таким чином, формальний склад злочину перетворився матеріальний, так як диспозиція визначає обов'язкові суспільно-небезпечні наслідки, без настання яких кримінальне правопорушення відсутнє. З одного боку, таке нововведення є обґрунтованим і логічним, оскільки дозволяє більш чітко окреслити момент закінчення кримінального правопорушення, а з іншого має свої недоліки. Так, раніше у кримінально-правовій доктрині науковці, зокрема С. Гринчак, О. Мислива, Л. Гбур та інші вчені, виділяли три можливі прояви діяння за ч. 1 ст. 143:

1. Щодо реципієнта;
2. Щодо живого донора;
3. Щодо донора-трупа.

Така класифікація прямо впливала із закону про трансплантацію, до якого відсилає бланкетна диспозиція ч. 1 ст. 143 КК України, адже склад злочину за попередньої редакції був формальним, а отже для встановлення об'єктивної сторони правопорушення достатньо було встановити наявність діяння, яке тим чи іншим чином порушує встановлений законом порядок здійснення трансплантації.

Зараз же, коли склад перетворився на матеріальний, з'явилася необхідність визначати суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди здоров'ю потерпілого, а відтак і причинно-наслідковий зв'язок між діянням

суб'єкта правопорушення та наслідком такого діяння. Отож, склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, відтепер є предметом численних дискусій між вченими-юристами.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», реципієнтом є особа, яка потребує медичної допомоги із застосуванням трансплантації, живий донор – повнолітня дієздатна фізична особа, яка добровільно надала згоду на вилучення у неї анатомічних матеріалів для трансплантації [1]. Із цих тверджень випливає, що такі особи є живими, а отже вплив на їхнє здоров'я, зокрема спричинення істотної шкоди, є очевидним.

У той же час, поняття «донор – труп» дає підстави вважати, що ні про яку шкоду здоров'ю безпосередньо донору мови йти не може. Проте, чи є діяння спрямоване на порушення порядку трансплантації щодо донора – трупа декриміналізованим у чинній редакції КК України? Деякі науковці вважають, що так. Зокрема, В. В. Топчий та Л. А. Жерж переконані, що кримінально не караними стали діяння, спрямовані на порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів вчинені щодо донора – трупа. Таку позицію вчені пояснюють тим що в нормі йдеться лише про живого донора, з яким здійснюють певні психологічні маніпуляції [10, с. 192-193].

Протилежну думку викладають О. В. Процюк і Д. О. Алексеева-Прощук, які зазначають наступне: «Зважаючи, що Закон, у разі відсутності прижиттєвої згоди повнолітньої дієздатної особи стати донором анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті, наділяє правом надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів у померлої особи її найближчих родичів, які розпоряджаються подальшою долею тіла померлої особи, саме ці особи визнаються потерпілими під час досудового розслідування злочину» [11, с. 15]. З моєї точки зору, така позиція є більш логічною, оскільки, в протилежному випадку, порушення низки положень нормативно-правових актів, включаючи ЗУ «Про застосування трансплантації», Наказ МОЗ «Деякі питання організації посмертного донорства» від 11.06.2021 № 1184, Наказ МОЗ «Порядок констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини» № 2559 від 09.11.2020, Наказ МОЗ «Положення про консиліум лікарів» № 2559 від 09.11.2020 та інші акти, залишаються кримінально не караними, що в свою чергу призводить до ослаблення впевненості в правовій системі держави, та сприяє зростанню кількості порушень. Так, у ст. 1 КК України вказано, що його головною метою є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, і запобігання кримінальним правопорушенням [8, с. 20-32]. Натомість, декриміналізація діянь, які спрямовані на порушення гарантованих національними та міжнародними нормами прав людини суперечить цій меті і може підірвати основні засади та цінності, на яких ґрунтується правова система України, зокрема – захист прав людини і громадянина.

Проте, думається, що для підтвердження такої позиції, окрім іншого, важливо з'ясувати: хто є потерпілим від даного виду правопорушення, та яким чином їхньому здоров'ю заподіюється істотна шкода?

Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України дає чітке визначення особі, яка визнається потерпілою від кримінального правопорушення. Так, спираючись на частину 1 статті 55 потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди [3]. Тобто підставами для визнання фізичної особи потерпілою у кримінальному провадженні є шкода, яка їм заподіяна внаслідок здійснення діянь, котрі кримінальним законом визнаються протиправними. Встановлюючи коло осіб, які можуть визнаватися потерпілими від порушення порядку трансплантації вчиненого щодо донора-трупа можна звернутися до кількох законодав-

чих актів, зокрема ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», визначає, що у разі відсутності прижиттєвої згоди повнолітньої дієздатної особи на посмертне донорство, згода запитується у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), у разі відсутності таких осіб – у особи, яка зобов'язалася поховати померлого [1]. ЗУ «Про поховання та похоронну справу» дає дещо ширше тлумачення поняття близьких осіб, додаючи до списку ще діда та бабу, а також онуків і правнуків [12]. Найбільш широко поняття близьких родичів розкриває пункт 1 частини 1 статті 3 КПК України, цей пункт зокрема відносить до категорії близьких осіб таких, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [3].

Цікаву позицію з цього приводу викладено у тексті проєкту Кримінального Кодексу. А саме, у ст. 1.4.1 зазначено, що близькою, крім членів сім'ї, є така людина, інтереси якої мають суттєве значення для особи. Таке визначення має на меті не обмежувати поняття «близька особа» певним вичерпним переліком, а залишити його оціночним, надавши можливість визначати чи є особи близькими у кожному конкретному випадку [13]. Так, і КПК України, визначає, що потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого [3].

Окрім наявності потерпілої особи, важливою ознакою є заподіяння істотної шкоди її здоров'ю, оскільки саме наявність такої шкоди є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони правопорушення, що передбачене ч. 1 ст. 143 КК України. Про те, чи можна заподіяти шкоду здоров'ю особи без застосування фізичного впливу на її організм, можна зробити висновок використовуючи поняття «здоров'я» визначене Всесвітньою Організацією Охорони Здоров'я (далі – ВООЗ). У преамбулі Статуту ВООЗ зазначено, що здоров'я – це не лише відсутність хвороб або фізичних дефектів, а стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя [5]. Усі три аспекти здоров'я – фізичний, психологічний і соціальний – тісно взаємопов'язані, тому важливо зберігати рівновагу і дбати про всі аспекти благополуччя. Відповідно, якщо шкода завдається одній зі складових здоров'я, можна вважати, що шкода завдається здоров'ю в цілому.

Поняття «психічна шкода» та «моральна шкода» є подібними, але не тотожними, так вчені зазначають наступне: «психічна реакція як така може бути наявною, але не бути пов'язаною з моральною шкодою» [6, стр. 120-123]. Проте, на мою думку, моральна шкода нерозривно пов'язана з психічною.

Цивільний Кодекс (далі – ЦК) України визначає, що заподіяння моральної шкоди виражається, зокрема, у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів [7]. Звідси можна зробити висновок, що умисне порушення порядку трансплантації щодо близької особи постраждалого викликає у неї душевне хвилювання, яке і є ознакою заподіяння шкоди психічному здоров'ю.

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення поняття «істотна шкода здоров'ю», деякі висновки про зазначений термін можна зробити за аналогією до ч. 1 ст. 137 КК України. Розкриваючи зміст поняття «істотної шкоди» здоров'ю неповнолітнього, В. І. Касинок визначив, що такими наслідками можуть бути визнані легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну стійку втрату працездатності [8, с. 319]. Істотна шкода здоров'ю потерпілого може носити як фізичний, так і психічний (спричинення психічної травми, яка викликала настання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний роз-

лад здоров'я або незначну втрату працездатності) характеру. Але не варто забувати, що поняття «істотна шкода здоров'ю» у кримінальному праві є оціночним, тож встановлення наявності чи відсутності такої шкоди залежить від кожного конкретного випадку.

Так, для вирішення питання наявності суспільно-небезпечних наслідків, як необхідного елементу об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення доцільно визначити чи наявний потерпілий від такого і чи є істотною шкода, яка завдана його здоров'ю.

Однак, окрім наслідків, для правопорушень з матеріальним складом необхідно встановити у якій формі було вчинене суспільно-небезпечне діяння і чи наявний причинно-наслідковий зв'язок між таким діянням та наслідками, що настали.

Так, порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів щодо донора-трупа може виражатися у наступному:

1. Вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа без отримання згоди на такі дії:

Європейська хартія прав пацієнтів передбачає право кожної особи отримувати інформацію, яка забезпечує її можливість брати активну участь у прийнятті рішень щодо медичного втручання, а також надавати згоду або відмовлятися від медичного втручання [14]. Стаття 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я на національному рівні забезпечує це право [15]. С. Гричак зазначає, що існуючий у світі порядок отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини в донора-трупа можна поділити на декілька моделей, кожна з яких спрямована максимально врахувати прижиттєву волю донора. До таких моделей вчений, зокрема, відносить модель згоди, яка передбачає наявність прижиттєвої згоди померлої особи на вилучення анатомічних матеріалів, окрім випадків, якщо людина передчасно зробила відповідну заяву про незгоду [16, с. 21-24]. В Україні ж, стаття 16 Закону про трансплантацію передбачає презумпцію незгоди, тобто вважається, що особа не дає дозвіл на вилучення у неї трансплантатів. Винятком є надання особою прижиттєвої згоди, або ж надання такої згоди родичами особи після її смерті [1]. Кабінет Міністрів України від 27.12.2018 постановою № 1211 затвердив порядок надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла померлої особи. Так, трансплант-координатор має перевірити в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації (далі – ЄДІСТ) наявність відомостей щодо наданих за життя померлою особою письмової згоди або незгоди на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла. Якщо такі відомості відсутні, то така згода запитується трансплант-координатором особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи [17]. Деякі лікарі і науковці наголошують на тому, що така модель значно гальмує розвиток трансплантології в Україні, проте існує і альтернативна думка [16, с. 24]. Тимофій Бадіков зазначає, що більшість проблем української трансплантології не пов'язана з законодавчим регулюванням надання згоди. Як приклад громадський діяч наводить дві провідні країни Європи, які є лідерами у галузі трансплантології. Наприклад, в Німеччині діє «презумпція незгоди», а у Бельгії – «презумпція згоди», але обидві країни з точки зору трансплантології є зразковими [18]. На мою думку, вирішальним є не закріплення у законодавстві презумпції згоди чи незгоди, а саме обізнаність населення у важливості та необхідності свідомо підходити до питання донорства. У свідомості громадян України існує безліч міфів щодо трансплантації, саме цим і обумовлене небажання більшості надавати прижиттєву згоду на вилучення анатомічних матеріалів. Існує й інша практика, наприклад у США, де частка відмов від надання згоди там вкрай низька, від 10 до 15%, оскільки рівень обізнаності про донорство в цій країні доволі високий [19].

2. Вилучення у донора-трупа анатомічних матеріалів, які заборонено вилучати:

Перелік анатомічних матеріалів, які дозволено вилучати у донора-трупа чітко визначений у наказі Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) від 11.06.2021 року, № 1184. Так, дозволено вилучати у донора-трупа серце, печінку, легені, нирки, підшлункову залозу, селезінку, кишківник, матку, паразитовидні залози, гортань, трахею, нижні кінцівки та їх частини, верхні кінцівки та їх частини, а також обличчя [20]. Цей перелік є вичерпним і не може бути розширений на розгляд лікарів чи інших учасників операції з трансплантації. Додатково наказом МОЗ визначається перелік матеріалів, які дозволено вилучати у донора-трупа для виготовлення біоімплантатів. До таких відносяться тканини опорно-рухового апарату, серцево-судинні та інші тканини, перелік яких також є вичерпним [21]. Порядок вилучення анатомічних матеріалів людини дозволяється у донора-трупа після підписання акту констатації смерті його головного мозку або фіксації в медичній документації померлої особи факту її біологічної смерті [1]. Зберігання, підготовка до перевезення та перевезення здійснюється у відповідності до Умов зберігання вилучених анатомічних матеріалів людини, їх підготовка до перевезення та умови перевезення вилучених анатомічних матеріалів людини [22].

3. Вилучення анатомічних матеріалів у донора, у якого за законом заборонено вилучення:

У частині 4 статті 17 ЗУ «Про застосування трансплантації» зазначено, що вилучення органів та тканин для трансплантації заборонено у померлих осіб, які належать до деяких особливих категорій, таких як діти-сироти, особи без батьківського піклування, недієздатні особи, невстановлені особи, а також особи, які загинули під час проведення бойових дій, зокрема під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації. У сучасних реаліях важливість цієї норми видається беззаперечною. На мою думку, у першу чергу доцільно відмітити дві ключові проблеми:

1. Вилучення анатомічних матеріалів у осіб, які загинули внаслідок безпосередньої участі у бойових діях;

2. Вилучення анатомічних матеріалів у осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях (далі – ТОТ).

Кузьменко Ю.В і Думанський Р.В зазначають, що окуповані території є фундаментом для беззаконня. Саме у зв'язку з невідконтрольністю цих територій активно зростає кількість випадків торгівлі людьми [24, с. 46]. Так, за даними сайту УКРІНФОРМ, 86 українців (з них 15 дітей) з ТОТ стали жертвами торгівлі людьми. Доля їх наразі невідома, виключити факт, що ці люди не стали жертвами незаконної трансплантації неможливо. Тут же уповноважений Верховної Ради з прав людини заявляє, що ці цифри не досить чітко відображають реальність, оскільки знаходячись на ТОТ під постійним тиском держави-агресора постраждалі не можуть звернутися до правоохоронних органів України за допомогою [25].

Слід зазначити, що встановити вичерпний перелік правопорушень, які можна віднести до порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини є досить важко, оскільки, ч. 1 ст. 143 ККУ є бланкетною нормою і дає підстави говорити про те, що лише Закон про трансплантацію та Основи законодавства доцільно визнавати нормативними актами порушення яких тягне кримінальну відповідальність передбачену частиною 1 ст. 143 КК України [23]. Підзаконні ж нормативні акти покликані деталізувати положення вищезазначених законів, а отже їх порушення неодмінно призведе до порушення норм законів. В цілому, до інших порушень порядку трансплантації можна віднести неправомірну констатацію смерті донора з метою подальшого вилучення в нього анатомічних, порушення принципу колегіальності при конста-

тації смерті, вилученні анатомічних матеріалів у донора-трупа, вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа особою, яка перебувала у складі консилиуму лікарів із констатації факту смерті цього донора, тощо [23].

Як уже зазначалося, для кримінального правопорушення з матеріальним складом обов'язковим є наявність причинно-наслідкового зв'язку між діянням та негативними наслідками. І коли йдеться про умисне порушення порядку трансплантації із наслідками у вигляді істотної шкоди здоров'ю потерпілого, варто вказати, що довести наявність такого зв'язку доволі не просто, враховуючи, що ми не можемо говорити про безпосередність такого.

Питання встановлення наявності причинно-наслідкового зв'язку у справах даної категорії неодноразово піднімалося у Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, у справі Ельберте проти Латвії від 13 січня 2015 року, заявниця стверджувала, що без її згоди або повідомлення у її померлого чоловіка були забрані зразки анатомічних матеріалів. Вона також вважала, що незаконне вилучення тканин було нелюдям, таким, що принижує гідність, і викликало у неї стан шоку, заподіяло страждання. Уряд Латвії у свою чергу запевняв, що такі дії могли заподіяти емоційні страждання, але не досягало мінімального рівня жорстокості, що передбачає застосування ст. 3 Конвенції, до того ж Уряд вказував на те, що емоційні страждання заявниці викликані скоріше через смерть близької людини, ніж у зв'язку з вилученням у нього тканин.

ЄСПЛ же дійшов до висновку, що страждання заявниці мали ступінь і характер, які виходили за межі страждань, заподіяних смертю близького родича. Суд вказує: «страждання заявниці були спричинені не лише порушенням її прав як найближчої родички і, як наслідок, сумнівами щодо того, що було зроблено в судово-медичному центрі, а й інтрузивним характером дій, вчинених щодо тіла її чоловіка, її переживаннями з цього приводу як його найближчої родички».

На підставі вищевикладеного, ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, а саме, протиправні діяння спрямовані на вилучення у чоловіка заявниці анатомічних матеріалів визнані такими, що принижують її честь та гідність, як наслідок, такі діяння призводять до погіршення психічного стану особи, що в свою чергу може бути визнане шкодою здоров'ю потерпілої [28, с. 62-64, 97-98].

Окрім іншого, у цій справі було зазначено ряд важливих положень, які є важливими при вирішенні питання притягнення до відповідальності за порушення порядку трансплантації у разі посмертного донорства:

- У пункті 104 вказано, що хоча тіло померлого з юридичної точки не вважається особою, проте до нього слід ставитися з повагою, у тому числі і під час вилучення анатомічних матеріалів.

- У випадках, коли пряма жертва померла, ЄСПЛ посиляється на автономне тлумачення поняття «жертва» і готовий визнати право близької особи на звернення до суду або, якщо заява стосується питань загального характеру і заявники як спадкоємці мають законний інтерес у продовженні розгляду справи, з огляду на безпосередній вплив на власні права особи, яка є прямо потерпілою.

- У невідкладних випадках, для врятування життя іншої особи (реципієнта), вилучення анатомічних матеріалів у донора з порушенням міжнародного і внутрішньодержавного законодавства не допускається.

Висновок. Проблема встановлення кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини щодо донора-трупа наразі стоїть дуже гостро. Між вченими точаться дискусії на тему, чи є таке діяння декриміналізовим у чинній редакції Кримінального кодексу України. І хоча науковці доволі чітко і аргументовано

викладають свої позиції, єдиного правильного вирішення питання, на мою думку, у цій ситуації не існує. Враховуючи складність і латентність таких правопорушень, їх фінансову складову, а також тяжкість наслідків, до яких вони можуть призвести, залишити питання відкритим не видається можливим.

Необхідно на законодавчому рівні визначити умови притягнення до кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію щодо донора-трупа. Попередній аналіз питання дає підстави говорити, що існує принаймні два способи це зробити, а саме:

1. У диспозиції ч. 1 ст. 143 КК України слова «що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого» виключити. Разом з тим, додати до КК України ч. 2 ст. 143 з диспозицією «Умисне порушення встановленого законом

порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого». Такий підхід дасть можливість охопити усі діяння у сфері порушення порядку трансплантації з диференціацією відповідальності.

2. Залишити незмінною ч. 1 ст. 143 КК України, натомість доповнивши кодекс статтею 143-1 з диспозицією «Умисне порушення встановлених законом умов та порядку вилучення анатомічних матеріалів при посмертному донорстві».

Подібні кроки значно спростять підхід до кваліфікації такого роду діянь, та сприятимуть збереженню правопорядку і довіри до системи правосуддя, що є фундаментальними складовими будь-якої стабільної та правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII : станом на 7 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>
2. GRYNCHAK, Serhii V. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію: минуле, сучасне, майбутнє. *Проблеми законності*, 2021, 154: 244-256.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 6 листоп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Верхов. Суду України від 23.12.2005 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text>
5. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я : Статут Всесвіт. орг. охорони здоров'я від 22.07.1946 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599#Text
6. Тімуш І.С. До питання щодо розмежування моральної та майнової шкоди. Судова апеляція. – 2013. – № 1. – С. 120-126
7. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 16 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 1196 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 20.12.2019 р. № 418-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/418-20#Text>
10. ТОПЧИЙ, Василь Васильович; ЖЕРЖ, Людмила Анатоліївна. Напрями реформування кримінального законодавства України у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. 2022.
11. Кваліфікація порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: метод. рек. / [О. В. Процюк, Д. О. Алексєєва-Процюк]. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 55 с.
12. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10.07.2003 р. № 1102-IV : станом на 1 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text>
13. Кримінальний кодекс України (проект). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/10/15/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-10-2023.pdf> (Дата звернення 27 листопада 2023 р.).
14. European Charter of Patients' Rights. 15/11/2002 // European Comission Public heal. URL: http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf.
15. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII : станом на 1 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
16. ГРИНЧАК, С. В. Незаконна трансплантація, вчинена відносно донора ex mortuo. *Форум права*, 2017, 3: 19–26–19–26.
17. Деякі питання реалізації Закону України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини" : Постанова Каб. Міністрів України від 27.12.2018 р. № 1211 : станом на 18 трав. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-n#Text>
18. Українська трансплантологія: закон і реальність. *Українська правда – Блоги*. 1URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/badikov/5b277e9d68c7a/> (дата звернення: 28.11.23)
19. Spain leads the world in organ donation – what's stopping other countries catching up?. *The Independent*. URL: https://www.independent.co.uk/news/long_reads/spain-leads-world-organ-donation-organ-transplant-health-science-a8417606.html (дата звернення: 28.11.23)
20. Перелік анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації, дозволених до вилучення у донора-трупа : Наказ МОЗ України від 11.06.2021 р. № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0969-21#Text>
21. Перелік анатомічних матеріалів людини, призначених для виготовлення біоімплантів, дозволених до вилучення у донора-трупа : Наказ МОЗ України від 11.06.2021 р. № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0970-21#Text>
22. Умови зберігання вилучених анатомічних матеріалів людини, їх підготовка до перевезення та умови перевезення вилучених анатомічних матеріалів людини (Форми № 033/о, № 033/о/т) : Наказ МОЗ України від 11.06.2021 р. № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0968-21#Text>
23. ГРИНЧАК, С. В. Науково-практичний аналіз складів злочинів, передбачених ст. 143 КК України. *Форум права*, 2016, 2: 43–53–43–53.
24. КУЗЬМЕНКО, Юлія Василівна; ДУМАНСЬКИЙ, Р. В. Поширення торгівлі людьми за умов збройного конфлікту на Сході України. *Юридичний бюлетень*, 2021, 44-49.
25. Ukrinform. В Україні цьогоріч встановили 86 постраждалих від торгівлі людьми – Лубінець. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3776976-v-ukraini-cogoric-vstanovili-86-postrazdalih-vid-torgivli-ludmi-lubinesc.html> (дата звернення: 22.11.2023).
26. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.]; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2020. – 428 с.
27. КАТЕРИНЧУК, Катерина. Проблеми причинного зв'язку в злочинах проти здоров'я особи. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, 2017, 25:3: 115-118.
28. CASE OF ELBERTE v. LATVIA – [Ukrainian translation] by the All-Ukrainian Public Organization "Foundation of Medical Law and Bioethics of Ukraine"

ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ

MEASURES FOR THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY AND MOTOR VEHICLE OPERATION IN UKRAINE

Конопельський В.Я., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

На підставі аналізу наукових джерел та правозастосовної практики у статті досліджується діяльність уповноважених правоохоронних й інших державних органів та правових інституцій щодо мінімізації кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту, яка спрямована на виявлення, усунення або нейтралізацію загроз і небезпек на дорогах, відвернення шкідливих наслідків, а також притягнення винних до відповідальності та забезпечення дієвого механізму відшкодування шкоди завданої кримінальними правопорушеннями, що здійснюється за допомогою кримінологічних засобів.

Наводиться концептуальне бачення законодавчого та виконавчого вдосконалення правового регулювання основних заходів щодо запобігання таким кримінальним правопорушенням. Вони містять розгорнутий спектр кримінологічного інструментарію: загально-соціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуально-профілактичні заходи запобігання.

Встановлено, що кримінальні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту вчиняються з необережності, а рівень рецидиву – незначний, а тому застосування індивідуально-профілактичних заходів, насамперед, має бути орієнтоване на ранню профілактику, та направлено, як на осіб, які керують транспортними засобами (у тому числі шляхом проведення спеціальних курсів та екзаменів для систематичних порушників правил дорожнього руху), так, і на тих, що тільки проходять навчання.

Констатується, що запобігання кримінальним правопорушенням у досліджуваній сфері, має бути комплексним безперервним процесом, що враховує зміни, які відбуваються у сучасному суспільстві та, які впливають на дорожній рух. Звертається увага на те, що сама система суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту включає в себе широке коло суб'єктів як державної, так і недержавної належності, які так чи інакше беруть участь у цьому процесі. Однак їх діяльність повинна відповідати єдиній, цілеспрямованій державній політиці, і потребує координації у боротьбі зі злочинністю, яка на сьогодні потребує вдосконалення, оскільки, не в повній мірі відповідає вимогам часу та викликам у безпековому секторі.

Ключові слова: безпека, дорожній рух, експлуатація, транспорт, кримінальні правопорушення, заходи, запобігання.

Based on the analysis of scientific research and legal practice, the statistics will investigate the effectiveness of strengthening law enforcement and other government agencies and legal institutions in order to minimize criminal offenses in the sphere of road safety and operation of motor transport, which is aimed at identifying, eliminating or neutralizing threats and problems on the roads, eliminating of unprofitable inheritances, as well as the attraction of criminals to the level of authenticity and the provision of a functional mechanism for the removal of harm caused by criminal offenses, which operates with the help of criminological methods.

Conceptually, the legislator and the government will conduct a thorough legal regulation of the main approaches to avoid such criminal offenses. They combine a wide range of criminological tools: criminal-social, special-criminological and individual-preventive approaches to crime.

It has been established that criminal offenses in the field of road safety and the operation of motor transport are committed due to negligence, and the rate of relapse is insignificant, and therefore the stagnation of individual preventive approaches, in advance, may be or Designed for early prevention, it is aimed at those who care transport means (including the way of conducting special courses and examinations for systematic violators of traffic rules), as well as those that are still undergoing training.

To grow, the reservoir of the criminal lawyers at the sphere, a complex with a comprehensive nonsense process, sho is divine zmini, yaki at the council of suspension of the same, to the road for roads. Respect is due to those that the very system of subjects for ensuring the safety of road infrastructure and the operation of motor transport includes a wide range of subjects of both sovereign and non-powerful jurisdiction, both of which take part in whose process. However, their activity is subject to unified, direct government policy, and will require coordination in the fight against evil, which today will require thoroughness, fragments, This is not entirely consistent with the growing demand in the non-pecian sector.

Key words: safety, road traffic, operation, transport, criminal offenses, entry, intimidation.

Безпека дорожнього руху є однією із загальних проблем соціально-економічного характеру, що стоїть перед більшістю держав. В умовах глобального розширення транспортної інфраструктури із щорічним збільшенням автотранспортних одиниць (марок, моделей) об'єктивно зростає кількість водіїв та обсягів автомобільних перевезень. За даними офіційної статистики, на жаль, Україна посідає перші позиції в рейтингу європейських країн за рівнем аварійності й ДТП з тяжкими наслідками. Очевидно, що попри технічні новації, автомобіль залишається і надалі джерелом підвищеної небезпеки. Ці та інші обставини, актуалізують переосмислення основних заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту в Україні.

Кримінологічну проблему щодо розробки заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту в Україні неодноразово намагались вирішити в юридичній літературі, зокрема означене питання

розкривалось у різні часи в працях: С. В. Бабаніна, М. Ю. Веселова, В. А. Головка, В. М. Лозового, Я. В. Матвійчук, М. А. Микитюка, В. А. Мисливого, В. Ю. Назарова, А. М. Подоляки, В. М. Рудика, В. Й. Развадовського, І. І. Солонецького, Є. В. Скрипи, Л. І. Сопільник, В. В. Хейлика, Х. П. Ярмачі та інших. У результаті наукових досліджень, у кримінологічній доктрині сформовано низку теорій щодо забезпечення безпеки дорожнього руху та створено надійні підвалини для подальшого пізнання порушеної проблематики. Водночас дослідження згаданих цих та інших вчених обмежувались попередніми періодами розвитку законодавства та правозастосовної практики. До того ж у значній кількості з них не було враховано проблеми здійснення превентивної діяльності, що виникли в умовах організаційно-структурних перетворень органів державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронної системи та воєнного стану.

Мета статті визначити основні заходи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту в Україні.

Скільки існує експлуатація транспорту та дорожній рух, стільки існують і проблеми запобігання кримінальним правопорушенням у відповідній сфері [5, с. 13].

Відповідно до Закону України «Про транспорт», транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях [10]. Окрім терміну «транспорт» також закріплюється поняття «автомобільний транспорт», під яким, відповідно до Закону України «Про автомобільний транспорт», розуміють галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами [8].

Кожного дня, у своїй більшості, громадяни користуються послугами автомобільного транспорту для задоволення особистих потреб, приймають безпосередню участь у дорожньому русі не тільки в ролі водія, але й у якості пасажирів чи пішохода. Однак, зручність використання автомобільного транспорту у задоволенні зазначених потреб людини супроводжується постійним зростом кількості автомобілів на автошляхах України, що, у свою чергу, призводить до збільшення кількості дорожньо-транспортних пригод різних ступенів тяжкості, а отже й до загибелі та каліцтва людей.

У цьому контексті, зазначимо, що кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту в 2022 р. зафіксовано 12755. Ці факти складали в середньому 4,1% усіх, облікованих в Україні посягань. Майже всі такі кримінальні правопорушення є злочинами (11596; 90,9%), частка кримінальних проступків незначна та складає 9,1%. Близько 20% таких діянь щороку спричиняли смерть потерпілого. Їх кількість у 2013–2017 рр. була трохи більше 2000, у наступні три роки коливалася на рівні 1800–1900 випадків, а у 2021–2022 рр. знизилася на 31,6% та дорівнювала 1270 [3].

Як відомо, сфера дорожнього руху є симбіозом людини й техніки, цариною безперервної взаємодії соціальних і технічних елементів. У зв'язку з цим її прийнято розглядати як інтегральну єдність трьох підсистем, відмінних за своєю природою та функціональним призначенням, однак об'єднаних спільною генеральною метою: техніко-технологічної підсистеми «дорожній рух»; підсистеми управління дорожнім рухом; підсистеми обслуговування дорожнього руху [6].

На переконання М. М. Рудика, саме на цих трьох рівнях (підсистемах) забезпечуються організація та здійснення дорожньо-транспортних сполучень. Саме вони детермінують безпеку автомобільного транспорту. І, зрештою, саме у їх площині формуються об'єктивні умови та чинники, котрі сприяють вчиненню дорожньо-транспортних пригод: зношеність дорожньої інфраструктури; інтенсифікація транспортних потоків; невідповідність пропускної спроможності доріг наростаючим темпам автомобілізації; постійне збільшення швидкісних характеристик транспортних засобів; недосконала система підготовки водіїв; низька дисципліна учасників дорожнього руху; архаїчність технічних засобів його регулювання; неузгодженість дій суб'єктів управлінської діяльності; численні прогалини законодавства; «нежиттєздатність» цільових програм і концепцій; хронічне недофінансування заходів безпеки дорожнього руху [12, с. 375].

Очевидно, що держава повинна постійно вживати заходів впливу, спрямованих не тільки на зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод, але й кількості загиблих людей та травмованих. Особливе місце серед таких заходів впливу займають заходи запобігання, у тому числі й засоби охорони суспільних відносин, зокрема, встановлення відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту. Як найбільш суворий вид такої відповідальності законодавець

використовує саме кримінальну відповідальність [7, с. 4].

Загальним об'єктом порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, є взагалі вся сукупність цінностей, що знаходяться під кримінально-правовою охороною, та на які посягає особа шляхом вчинення кримінального правопорушення, завдаючи їм шкоди. Родовим об'єктом порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що визначені у розділі XI Особливої частини КК України під назвою «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту». Тобто, в цілому, родовим об'єктом кримінального правопорушення є безпека руху та експлуатації транспорту [7, с. 48].

Як показує практика, діяльність по запобіганню злочинності представляє собою багаторівневу систему цілеспрямованих державних і громадських заходів щодо виявлення, усунення, ослаблення, окремих її видів і конкретних кримінальних правопорушень, а також утримання від переходу чи повернення на злочинний шлях осіб, умови життя та поведінки яких вказують на таку можливість [2, с. 131]. Одним із видів цієї діяльності (за рівнем реалізації запобіжних заходів) є загальносоціальне запобігання злочинності, під яким прийнято розуміти комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію разом з тим причин та умов злочинності [4, с. 143].

Запобіжний потенціал цієї діяльності полягає в тому, що вона протидіє негативним явищам і процесам, які сприяють відновленню або збільшенню рівня кримінальних правопорушень, стимулює законотворчу поведінку людини. Більш того, зазначена діяльність – це позитивний ефект продуманої соціальної політики, яка здійснюється не тільки і не стільки з метою безпосереднього запобігання злочинності. Вона спрямована перш за все на вирішення загальних соціальних завдань держави [4, с. 143]. Як у зв'язку з цим зауважив А. П. Закалюк, заходи загальносоціального запобігання включають у себе об'єкти, явища, факти тощо, які мають із злочинністю, хоч і не спричиняючий чи обумовлюючий, але інший детермінуючий, здебільшого кореляційний зв'язок або зв'язок станів. У такому разі запобіжний вплив на них, хоч і не цілеспрямований, належить до загальносоціального [1, с. 328].

В. В. Хейлик влучно зазначив, що серед загальносоціальних заходів запобігання порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, неабияку роль відіграє правове регулювання відносин у досліджуваній сфері. Так, у країні тривалий час не було єдиних правил дорожнього руху, системи норм кримінально-правового захисту сфери дорожнього руху, які з'явилися лише на початку 1960-х років. Незалежність України зумовила створення системи законодавства щодо охорони безпеки дорожнього руху (закони України «Про транспорт», «Про дорожній рух» та ін.). Однак, нормативно-правова база у цій сфері багато в чому досі не задовольняє вимог сучасності, а нормативно-правові акти здебільшого є відомчими і не в повній мірі відповідають загальнодержавним інтересам та міжнародно-правовим стандартам [13, с. 145].

Наразі найбільш дієвим засобом запобігання порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів є юридична відповідальність. При цьому, останнім часом законодавець звернув особливу увагу на безпеку дорожнього руху, зокрема шляхом підвищення розміру санкції за порушення ПДР. З впевненістю можна констатувати, що посилення у межах адміністративної відповідальності санкції за порушення ПДР є доцільним та виправданим, що підтверджено статистичними даними.

Іншим напрямом юрисдикційних елементів є механізм накопичення балів за порушення ПДР (бальна системи обліку порушень), яка застосовується поряд з «традиційною» системою покарань. Проте в Україні, попри нормативне врегулювання ще у 2015 році, ця система наразі не працює. Крім того, на жаль, бальна система в Україні перша у світі система, яка не спрямована покарати винуватого водія, а навпаки – звільняє його від відповідальності. Тобто, кожне порушення ПДР має певну кількість балів в залежності від суспільної небезпечності, а притягнути до відповідальності водія можливо у разі перевищенням ним певного ліміту набраних балів, а тому у разі порушення ПДР до ліміту, водій отримує індульгенцію. На наше переконання, бальну систему в Україні варто докорінно змінювати шляхом запровадження додаткових санкцій при наборі певної суми балів, зокрема, позбавляти водія права керування транспортним засобом на певних строк.

Одним з найважливіших напрямів з запобігання порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту є належне проведення виховної роботи на державному рівні, адже, насамперед, від рівня правосвідомості та дисциплінованості водіїв та пішоходів залежить безпека дорожнього руху. У свою чергу, морально-психологічні якості відіграють вирішальну роль у запобіганні кримінальним правопорушенням з вини водіїв, а тому вкрай важливо виховувати останніх у дусі поваги до закону [13, с. 150–151]. У зв'язку з цим, слід підвищити вимоги до роботи автошкіл, введення спеціальних курсів підвищення водійської кваліфікації, якості курсів поновлення водійських навичок після тривалої перерви в управлінні автомобілем, або підвищення рівня майстерності, прищеплення навичок безаварійної їзди в екстремальних умовах.

Варто додати, що медіа, є важливим інструментом профілактичного впливу. У сфері безпеки дорожнього руху можна виокремити наступні форми їх превентивної функціональності: стимулювання правослужняної поведінки осіб; спонукання до соціального контролю; усунення віктимологічних станів; призупинення механізму злочинної поведінки; взаємодія з правоохоронними та судовими органами, іншими інституціями, які виконують кримінологічні функції. Засобами виконання перших функцій є інформування населення стосовно стану на дорогах країни, правова освіта та правове виховання, формування правосвідомості тощо.

Поряд із цим, як зазначив, М. М. Рудик, спеціально-кримінологічне запобігання у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту є комплексною діяльністю уповноважених державних органів, зокрема сектору безпеки, щодо мінімізації кримінальних правопорушень, пов'язаних з безпекою дорожнього руху та експлуатацією автотранспортних засобів, яка спрямована на виявлення (у тому числі й латентних), усунення або нейтралізацію загроз і небезпек у цій сфері, встановлення окремих осіб або груп, відвернення кримінальних протиправних дій на стадії готування, а також на етапі припинення розпочатої протиправної діяльності, що здійснюється за допомогою кримінологічних засобів. Відповідно до цього, забезпечення безпеки дорожнього руху, як складової соціальної системи й національної безпеки вимагає системного підходу, який орієнтований на розкриття комплексно-цілісного об'єкта та механізмів, що забезпечують його існування. Такий системний підхід спрямований на запобігання загрозам і містить підсистемні компоненти, а також системоутворюючі зв'язки та відносини між ними. Ця система не є незмінною, вона трансформується і змінюється адекватно зі змінами в суспільстві й впливом криміногенних загроз на національну безпеку суспільства [12, с. 373].

Головним суб'єктом спеціально-кримінологічного запобігання як адміністративним, так і кримінальним

правопорушенням в означеній сфері виступають підрозділи Національної поліції України, зокрема Департаменту патрульної поліції, які здійснюють правоховну роботу з безпеки руху серед водіїв, а також серед населення.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» [9], поліція відповідно до покладених на неї завдань: регулює дорожній рух та здійснює контроль за дотриманням ПДР його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі; здійснює супроводження транспортних засобів у випадках, визначених законом; видає відповідно до закону дозволи на рух окремих категорій транспортних засобів; у випадках, визначених законом, видає та погоджує дозвільні документи у сфері БДР.

На нашу думку, організація спеціально-кримінологічного напрямку запобігання кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту має, передусім, бути спрямовано на: а) посилення контролю за дотриманням ПДР особами, які керують транспортними засобами, на шляхах і дорогах України; б) забезпечення належного контролю за технічним станом транспортних засобів та їх експлуатації, утриманням автодоріг; в) підвищення контролю за станом здоров'я та тверезості водіїв; г) активізацію виховання пішоходів і контролю за дотриманням ними ПДР.

Одним із різновидів запобігання злочинності є індивідуально-профілактичне запобігання. У науковій літературі наводяться різні його визначення, але найбільш конкретизованим є наступне – це система цілеспрямованого, організованого, з урахуванням педагогічних вимог, виховного впливу на свідомість, почуття, волю особи, що профілакується, з метою усунення, нейтралізації, блокування у неї негативних і, одночасно, формування позитивних якостей, стереотипів і звичок законослухняної поведінки [11, с. 101].

Залежно від стадії генезису особи злочинця, в кримінології виділяють чотири види індивідуально-профілактичного запобігання кримінальним правопорушенням, а саме:

1. Рання профілактика, зміст якої стосується об'єктів, які перебувають на початковому етапі криміналізації особи [11, с. 101–102]. При цьому раннє запобігання кримінальним правопорушенням прийнято поділяти на: а) ранню профілактику стосовно третіх осіб з метою виправлення (корекції) поведінки конкретної особи; б) ранню профілактику конкретної особи [11, с. 102].

2. Безпосередня профілактика кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, яка стосується осіб, поведінка яких свідчить про розвиток у них негативних видів поведінки на дорозі, звичок, стереотипів. Завдання безпосередньої профілактики – схилити особу на шлях виправлення, оновити стереотип з негативного на позитивне.

3. Профілактика на етапі злочинної поведінки (пенітенціарний вид) – стосується осіб, що вчинили кримінальне правопорушення і стосовно яких суд прийняв рішення про застосування різних заходів кримінального впливу [11, с. 102].

4. Профілактика рецидиву (постпенітенціарний вид) стосується осіб, що відбули кримінальне покарання у виді позбавлення волі, але підлягають нагляду з метою запобігання рецидиву (ст. 34 КК України) [11, с. 102].

Наголошуємо на тому, що індивідуально-профілактичні заходи в першу чергу, необхідно спрямовувати на молодих водіїв, це пов'язано з тим, що, найбільш висока аварійність та тяжкість наслідків спостерігається у водіїв молодого віку. Індивідуальна профілактична робота включає в себе такі форми роботи з молодими водіями, як наставництво, шефство над особами, що схильні до порушень ПДР, застосування до них заходів загально-соціального впливу. Вона здійснюється за допомогою методів

переконання, заохочення, особистого прикладу, а в необхідних випадках – і примусу [14, с. 200–201].

Поряд із цим, віктимологічне запобігання передбачає організаційні, виховні, технічні, економічні, правові та інші заходи, що мають впливати на зниження рівня віктимності населення. Слід розрізняти потенційних (стосовно яких реального заподіяння шкоди ще не відбулося) і реальних (уже зазнали шкоди) жертв у сфері безпеки дорожнього руху. Будь-яка жертва як потенційна, так і реальна володіє певними якостями, що роблять її більш-менш вразливою. Слідуючи з цього, варто погодитися із В. В. Хейлик, що рівнями віктимності порушень у цій сфері є:

1) вікова віктимність. Ця віктимність характерна, насамперед, особам похилого віку та малолітнім дітям. Літні люди внаслідок вікових особливостей вже втратили здатність швидко приймати оптимально правильні рішення і реагувати на аварійну дорожньо-транспортну ситуацію. Малолітні діти, навпаки, тільки здобувають необхідні життєві знання та вчаться загальноприйнятими і загальновідомими нормам поведінки в суспільстві, мають невеликий життєвий досвід;

2) віктимність-патологія. Вона виражається в наявності в особи будь-яких фізіологічних недоліків, які можуть бути як постійними (наприклад, поганий зір, слух або ж їхня повна відсутність тощо), так і тимчасовими (перелом руки, ноги тощо), що не дозволяють такій особі адекватно реагувати на аварійні ситуації;

3) віктимологічна деформація особи. У найзагальнішому виді віктимологічну деформацію особи можна визначити як низьку культуру спілкування, зневажливе ставлення до суспільних вимог і норм. Крім того, вона пов'язана з іншими зрушеннями моральної та правової свідомості. Щодо цього дослідження, то віктимологічна деформація особи відбивається в усвідомленому постійному порушенні ПДР;

4) стресова віктимність. Така віктимність зумовлена змінами, що відбулися у психічному чи психологічному стані потенційного потерпілого як безпосередньо під час вчинення дорожньо-транспортного злочину, так і задовго до нього [13, с. 181].

З огляду на зазначене, до завдань віктимологічного запобігання слід зарахувати: вивчення особистості жертв, їх соціальної та психологічної структури, виявлення при-

чин та умов, що сприяють вчиненню правопорушення щодо такої особи; вироблення рекомендацій з організації загальної, спеціальної та індивідуальної профілактики потенційних жертв.

Визначено основні заходи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту в Україні, а саме: загально-соціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуально-профілактичні.

Серед основних загально-соціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням та убезпечення дорожнього руху виокремлено посилення відповідальності, передусім, за адміністративні правопорушення, розвиток інфраструктури доріг, зокрема, усунення дефектів дорожнього покриття, поділ смуг зустрічного руху широкою смугою відчуження, нанесення дорожньої розмітки, встановлення відповідних знаків тощо; поліпшення технічного обслуговування автомобілів, обладнання міських магістралей електронними засобами регулювання та контролю дорожнього руху, підвищення загальної обізнаності населення, щодо експлуатації автомобілів, правил поведінки на дорогах та проїзду в транспорті.

Обґрунтовано, що система заходів спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту повинна включати безперервний процес щодо контролю за дотриманням правил дорожнього руху особами, які керують транспортними засобами, на шляхах і дорогах України; забезпечення контролю за технічним станом транспортних засобів та їх експлуатації, утриманням автодоріг; удосконалення засобів пасивної безпеки; контролю за станом водіїв; виховання пішоходів; взаємодії з населенням та використання запобіжних можливостей громадськості.

Встановлено, що кримінальні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту вчиняються з необережності, а рівень рецидиву – незначний, а тому застосування індивідуально-профілактичних заходів, насамперед, має бути орієнтоване на ранню профілактику, та направлено, як на осіб, які керують транспортними засобами (у тому числі шляхом проведення спеціальних курсів та екзаменів для систематичних порушників правил дорожнього руху), так, і на тих, що тільки проходять навчання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
2. Колб С. О. Запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами в Україні: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ. 2015. 263 с.
3. Кримінальна ситуація в Україні в умовах війни: основні тенденції. 2022 рік : монографія / авт. кол.: М. Г. Вербенський, О. Г. Кулик, І. В. Наумова та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 388 с.
4. Кримінологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
5. Матвійчук Я. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту (порівняльно-правове дослідження): дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ. 2009. 249 с.
6. Микитюк М. Правові основи управління профілактикою безпеки дорожнього руху. *Право України*. 2005. № 5. С. 81–85. С. 82.
7. Печук І. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків. 2015. 192 с.
8. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2344-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text>
9. Про Національну поліцію : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
10. Про транспорт : Закон України від 10 лист. 1994 р. № 232/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80/print>
11. Профілактика злочинів: Підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужи. К.: Атіка, 2011. 720 с.
12. Рудик М. М. Запобігання кримінальним правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту в Україні: монографія. Київ. 2023. 445 с.
13. Хейлик В. В. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту в Україні: кримінологічна характеристика та запобігання: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь. 2021. 239 с.
14. Цибульський А. С. Запобігання злочинам, що пов'язані з порушенням правил безпеки дорожнього руху. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія Економіка і право*. Вип. 8. 2010. С. 197–201.

ЩЕ РАЗ ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

ONCE AGAIN TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF COMPLICITY IN CRIMINAL LAW

Корнєва К.А., студентка II курсу
факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автор статті досліджує інститут співучасті у сфері кримінального права, визначаючи його ключові аспекти та значущість. Автор зазначає, що інститут співучасті самостійно функціонує як складова частина Загальної частини кримінального права, регулюючи соціально небезпечну поведінку та визначаючи відповідальність за спільне вчинене кримінальне правопорушення. Автор акцентує увагу на терміні "інститут співучасті" та розкриває його концептуальне розуміння.

Важливість інституту проявляється у кількох аспектах, перш за все, у визначенні кола осіб, що несуть відповідальність за спільно вчинене правопорушення, і в установленні правових підстав та меж кримінальної відповідальності. У статті наведено аналіз ознак та умов, які характеризують співучасть, визначає учасників та ролі у спільних правопорушеннях, роблячи аналіз різних судових рішень та прикладів.

Друга частина статті конкретизує аспекти інституту, зокрема, вказуючи на його роль у забезпеченні ефективної диференціації кримінальної відповідальності.

Також у статті проаналізовано основні види співучасті у кримінальному правопорушенні, такі як співучасть як обов'язкова ознака складу, що визначає загрозу для суспільства, та співучасть як кваліфікуюча ознака, що може призводити до підвищення ступеня відповідальності за вчинення злочину у спільному злочинному діянні.

Окрім того, в статті висвітлено сучасні тенденції у правовому регулюванні співучасті, зокрема у контексті судової практики. Автор підкреслює значення адекватності законодавчого підходу до співучасті з урахуванням її соціального та правового контексту, а також важливість узгодження правових норм щодо співучасті з принципами справедливості та законності.

Наприкінці статті автор наводить висновок, що проблема кримінальних правопорушень у співучасті є актуальною для українського суспільства, і дослідження цього явища є необхідним для забезпечення ефективної диференціації кримінальної відповідальності. Мета подальших досліджень полягатиме у покращенні розуміння інституту співучасті, виявленні його ролі у сучасній кримінальній системі та сприянні створенню ефективних правових рішень, що відповідають вимогам справедливості та сучасним викликам суспільства.

Ключові слова: співучасть, співучасники кримінального правопорушення, інститут співучасті у кримінальному праві, поняття співучасті, ознаки співучасті.

The author of the article examines the institute of complicity in criminal law, identifying its key aspects and significance. The author notes that the institute of complicity functions independently as an integral part of the General Part of criminal law, regulating socially dangerous behavior and determining liability for a jointly committed criminal offense. The author focuses on the term "institute of complicity" and reveals its conceptual understanding.

The importance of the institute is manifested in several aspects, first of all, in determining the circle of persons liable for a jointly committed offense and in establishing the legal grounds and limits of criminal liability. The article provides an analysis of the features and conditions characterizing complicity, identifies participants and roles in joint offenses, analyzing various court decisions and examples.

The second part of the article specifies the aspects of the institution, in particular, pointing out its role in ensuring effective differentiation of criminal liability.

The article also analyzes the main types of complicity in a criminal offense, such as complicity as a mandatory element of the corpus delicti that determines the threat to society, and complicity as a qualifying element that may lead to an increased degree of responsibility for committing a crime in a joint criminal act.

In addition, the article highlights the current trends in the legal regulation of complicity, in particular in the context of case law. The author emphasizes the importance of adequacy of the legislative approach to complicity, taking into account its social and legal context, as well as the importance of harmonizing legal rules on complicity with the principles of justice and legality.

The author concludes that the problem of criminal offenses in complicity is relevant for Ukrainian society, and the study of this phenomenon is necessary to ensure effective differentiation of criminal liability. The purpose of further research will be to improve the understanding of the institute of complicity, to identify its role in the modern criminal system and to facilitate the creation of effective legal solutions that meet the requirements of justice and modern challenges of society.

Key words: complicity, accomplices to a criminal offense, the institute of complicity in criminal law, the concept of complicity, signs of complicity.

Постановка проблеми. Українське суспільство стикається з серйозним викликом у вигляді великої кількості кримінальних правопорушень, які нерідко відбуваються в умовах співучасті, підвищуючи тим самим суспільну небезпеку. Ця проблема вимагає глибокого розгляду та розуміння основних характеристик співучасті у кримінальних правопорушеннях. Важливим аспектом цього дослідження є розкриття сутності та визначення поняття «співучасть» у кримінальному праві.

Інститут співучасті залишається одним з найбільш сталих елементів кримінального права. Оновлення кримінального законодавства, хоч і спрямоване передусім на усунення прогалин та колізій, не зачіпає цей інститут. Тому особливо актуальним стає вивчення феномену співучасті в кримінальному праві, навіть при наявності раніше досліджених різноманітних форм співучасті. Врахування українського контексту та вивчення практичних випадків співучасті у кримінальних правопорушеннях надасть

можливість розглядати цей інститут як ключовий елемент в сучасному кримінальному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років дослідження поняття співучасті у кримінальному праві стало актуальним напрямом наукових досліджень. У своїх дослідженнях Орловський Р. С., Людік В. Д., Богачик Т., Борка Я. В., Біліченко В. та інші аналізують особливості поняття інституту співучасті у кримінальному праві, а також його характерні ознаки.

Постановка завдання. Важливо провести глибокий аналіз поняття співучасті, розглянути його особливості у контексті українського кримінального права. Дослідження має на меті визначення ключових аспектів, що стосуються співучасті, та розкриття її ролі в системі сучасного кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Співучасть у вчиненні кримінального правопорушення вважається самостійним інститутом кримінального права, що наділений особли-

вими ознаками, які виражаються у кримінально-правових нормах, що перебувають у взаємозв'язку [1].

Термін «інститут співучасті» часто використовується в різних сенсах. В його основному розумінні йдеться про групу нормативних положень у кримінальному законі, які стосуються участі кількох суб'єктів у спільному умисному вчиненні кримінального правопорушення. Важливо відзначити, що інколи дослідники, використовуючи загальну назву «інститут співучасті», відразу переходять до аналізу конкретних аспектів вмісту цих норм, таких як види співучасників, форми співучасті, особливості кримінальної відповідальності та покарання для співучасників і так далі [2, с. 56].

Як слушно зазначає Орловський Р. С., слід враховувати, що інститут співучасті входить до складу Загальної частини кримінального права. Це підтверджується тим, що його норми встановлюють заборони та забезпечують системне регулювання конкретних форм суспільно небезпечної поведінки, яка може виявлятися аналогічно при вчиненні будь-якого умисного кримінального правопорушення. Положення інституту співучасті однаково визначають різновиди співучасників, форми співучасті та особливості кримінальної відповідальності у разі різнооб'єктних кримінальних правопорушень, надаючи уніфіковану та всеохоплюючу правову основу для кваліфікації та визначення специфічності відповідальності за вчинення певних категорій дій незалежно від суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, і яким завдається шкода у випадку вчинення конкретного кримінального правопорушення [3].

Законодавче визначення співучасті міститься у ст. 26 Кримінального кодексу України (КК України), відповідно до якої, співучасть визначається умисною спільною участю декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення [4]. Дане визначення є лаконічним, але достатнім для того, щоб суди могли чітко встановити наявність співучасті на практиці та кваліфікувати кримінальне правопорушення вчинене у співучасті належним чином.

Аналізуючи законодавче формулювання поняття співучасті, Людвік В. Д. та Івашина І. А. виділяють наступні ознаки:

- умисне кримінальне правопорушення вчиняється щонайменше двома суб'єктами кримінального правопорушення [5]. Такий акт порушення кримінального закону може бути простим або ускладненим. Одночасно важливо, щоб він містив всі необхідні об'єктивні та суб'єктивні елементи складу злочину, які передбачені відповідною статтею або статтями Особливої частини КК України [6];

- участь співучасників у кримінальному правопорушенні характеризується спільністю [5]. Кожен учасник кримінального правопорушення повинен відповідати критеріям фізичної та осудної особи, а також мати вік, що дозволяє йому нести кримінальну відповідальність. Згідно зі статтею 22 КК України, особа визнається кримінально відповідальною з шістнадцяти років, за винятком окремих випадків, коли цей вік знижується до чотирнадцяти років згідно зі частиною 2 статті 22 КК України;

- характер діяльності співучасників є умисним [5]. Так, участь може бути визнана лише в тому випадку, якщо особа була свідомо соціально небезпечною характеру своїх дій чи бездіяльності, передбачала наслідки, які мали соціальну небезпеку, і виражала бажання, щоб вони сталися. Також можливий варіант, коли особа розуміла соціально небезпечний характер свого діяння чи бездіяльності, передбачала його соціально небезпечні наслідки і, хоча не мала бажання, але свідомо припускала їх настання.

Перші дві ознаки є характеристиками об'єктивної сторони, а третя – суб'єктивної сторони співучасті [7, с. 89].

Однак, варто звернути увагу на те, що суди розглядаючи справи у яких присутня співучасть, племуть її ознаки, спираючись на конкретні обставини справи.

Так, Верховний Суд, розглядаючи справу №742/2146/20, зазначив, що відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом застосовується до всіх учасників кримінального правопорушення, незалежно від того, чи керував транспортним засобом кожен з них.

Касаційний суд підкреслив, що твердження захисників про те, що в діях засуджених відсутній спільний замах на вчинення кримінального правопорушення та участь в цьому однієї з осіб, були визнані судом необґрунтованими.

Домовленість групи осіб щодо скоєння кримінального правопорушення виявляється у визначенні об'єкта, характеру, місця, часу, способу вчинення та обов'язків, що виконувалися. Це може бути виражено у будь-якій формі – усній, письмовій чи через конклюдентні дії, що виражені не в формі усної або письмової пропозиції, але безпосередньо через поведінку, яка свідчить про спільний намір.

З матеріалів справи видно, що дії осіб під час скоєння кримінального правопорушення були узгодженими, оперативними та послідовними, а взаємодія їхніх умислів була підтверджена конклюдентними діями. Один із обвинувачених використавши ключ, залишений в замку запаловання, негайно після того, як потерпілий покинув автомобіль, запустив двигун та залишив місце. Другий обвинувачений не заважав йому, залишаючись у салоні та пізніше викинувши документи власника через вікно.

Отже, вказівки захисників про те, що один з обвинувачених не повинен підлягати кримінальній відповідальності, оскільки він не брав участь у незаконному заволодінні транспортним засобом, а лише був пасажиром, не вважаються обґрунтованими [8].

Схожого висновку дійшов Верховний Суд у справі № 621/6762/18, зазначивши, що співвиконавцем розбою є не тільки та особа, яка шляхом нападу протиправно заволоділа чужим майном, а й та, яка позбавляла потерпілу особу можливості чинити спротив або покинути місце вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, співвиконавцем вважається особа, яка у співучасті з іншими співучасниками виконала дії, що становлять об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК України [9].

Отже, об'єктивна ознака співучасті – спільність, притаманна діянню навіть у тому випадку, коли не всі учасники безпосередньо виконували об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Для кваліфікації співучасті достатньою є сприяння у вчиненні кримінального правопорушення у формі вчинення будь-яких дій чи бездіяльності, які охоплюються умислом всіх співучасників.

Співучасть у кримінальному правопорушенні можна розглядати з кількох перспектив. По-перше, це співучасть може розглядатися як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – дія, яка становить загрозу суспільству. По-друге, співучасть може бути кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення, яка може призводити до обтяження кримінальної відповідальності за участь у вчиненні кримінального правопорушення у групі осіб або за попередньою змовою групи осіб.

Так, у статті 27 Кримінального кодексу України вказано, хто вважається співучасниками кримінального правопорушення. Крім виконавця, до цієї категорії включаються організатор, підбурювач та пособник, для кожного з яких визначені об'єктивні критерії – ступінь та характер участі.

Ступінь участі визначається за інтенсивністю дій, які кожна з осіб здійснює для виконання своєї ролі у кримінальному правопорушенні.

Характер участі визначає функціональну роль кожного співучасника. В окремих випадках функції та ролі осіб можуть бути однаковими, але їхня участь у кримінальному правопорушенні може виявитися різною [10].

Отже, спільна участь осіб може включати як однорідні дії учасників, так і виконання різних ролей, завдань та ставити різний ступінь участі.

Інститут співучасті у сфері кримінального права відіграє важливу функцію, спрямовану на забезпечення ефективної диференціації кримінальної відповідальності. Його значущість полягає в кількох ключових аспектах.

По-перше, інститут співучасті визначає конкретне коло осіб, які несуть відповідальність за спільно вчинене кримінальне правопорушення. Це важливо, оскільки він відокремлює відповідальних за злочинні дії в рамках спільної злочинної діяльності від інших фактичних учасників.

По-друге, інститут встановлює правові підстави та межі кримінальної відповідальності співучасників, особливо тих, які не виконують або не є співвиконавцями кримінального правопорушення. Це стосується осіб, чиї дії не підпадають під конкретні статті Особливої частини Кримінального Кодексу.

По-третє, інститут співучасті створює підстави для визнання факту вчинення кримінального правопорушення у різних формах співучасті, як обставини, що обтяжують покарання. Це враховує різноманітність учасників і їхніх ролей у спільних правопорушеннях [11].

Усі ці аспекти інституту співучасті спільно працюють для забезпечення справедливості та ефективного функціонування кримінально-правової системи.

Висновки та подальші перспективи досліджень. Проблема кримінальних правопорушень, що відбуваються в умовах співучасті, є актуальною для українського суспільства. Дослідження цього явища є необхідним для забезпечення ефективної диференціації кримінальної відповідальності.

Поняття співучасті визначено як самостійний інститут кримінального права з властивими йому ознаками, вираженими у взаємозв'язку кримінально-правових

норм. Законодавець передбачив визначення співучасті у ст. 26 Кримінального кодексу України, що надає чітку основу для кваліфікації і розгляду справ, пов'язаних із співучастю.

Ознаки співучасті включають умисне вчинення кримінального правопорушення щонайменше двома суб'єктами, спільність дій, і наявність спільного умислу. Суди в процесі розгляду справ визначають наявність співучасті, тлумачачи ознаки, враховуючи конкретні обставини справи.

Майбутні дослідження можуть глибше вивчити та уточнити визначення співучасті, зокрема, здійснити аналіз судової практики для визначення та систематизації конкретних ознак інституту.

Однією з перспектив може бути розгляд взаємозв'язку інституту співучасті з іншими складовими кримінального права, а також вивчення механізмів взаємодії інституту із засобами доказування та процесуальними аспектами розгляду справ.

Дослідження може також охопити аналіз міжнародного досвіду у сфері регулювання співучасті, щоб визначити кращі практики та внести їх в українську правову систему.

Важливим напрямком може стати вивчення співучасті в різних сферах права та порівняльний аналіз особливостей цього інституту у різних юрисдикціях.

Також, враховуючи сучасні виклики і зміни в суспільстві, дослідження може розглядати нові аспекти співучасті, такі як її взаємозв'язок з технологічним розвитком, кібер-злочинами та іншими аспектами сучасного кримінального середовища.

Загальна мета таких майбутніх досліджень полягатиме в подальшому удосконаленні розуміння інституту співучасті, його ролі в сучасній кримінально-правовій системі та сприянні формуванню ефективних правових рішень для забезпечення справедливості та відповідності сучасним викликам суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Туровська С. Співучасть у кримінальному правопорушенні. *Літописець*. Випуск 16: Збірник наукових праць VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини: історичний вимір і сучасні тенденції (до річниці прийняття Загальної декларації прав людини)» (м. Житомир, 9 грудня 2020 року). Житомир: Житомирський державний університет імені Івана Франка, 2021. С. 252-256. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/32400/1/%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%9B%D1%96%D1%82%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%86%D1%8C%2016.pdf#page=253>
2. Біліченко В. Інститут співучасті у кримінальному праві. *Modern science: innovations and prospects*. Proceedings of the 12th International scientific and practical conference. SSPG Publish. Stockholm, Sweden. 2022. P. 268-271 URL: <https://sci-conf.com.ua/xii-mizhnarodna-naukovo-praktichna-konferentsiya-modernscience-innovations-and-prospects-21-23-08-2022-stokgolm-shvetsiya-arhiv/>
3. Орловський Р. С. Теоретичні та методологічні проблеми інституту співучасті у кримінальному праві України: монографія. Харків: Право, 2019. 271 624 с
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#Text>
5. Людвік В. Д., Івашина І. А. Поняття співучасті в теорії кримінального права. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності*: збірник матеріалів засідання № 5 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 24 березня 2023 р.). Кропивницький: ТОВ «Центрально-Українське видавництво», 2023. С. 63-67.
6. Борка Я. Поняття співучасті у злочині, її об'єктивні та суб'єктивні ознаки, ЛОГОС. ОНЛАЙН, 2020. URL : <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/2663-4139/article/view/780>
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка 7-ме вид., переробл. та допов. Київ: *Юридична думка*, 2010. 1288 с.
8. Постанова Верховного Суду від 02 грудня 2021 року у справі №742/2146/20. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101712316>
9. Постанова Верховного Суду від 13 квітня 2021 року у справі № 621/6762/18. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96282063>
10. Богачик Т. Поняття співучасті та види співучасників у кримінальному правопорушенні. *Літописець*. Випуск 17: Збірник наукових праць IX Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини: історичний вимір і сучасні тенденції (до річниці прийняття Загальної декларації прав людини)» (м. Житомир, 2 грудня 2021 року), 2020. Вип. 17. с. 29-33.
11. Орловський Р. С. Історія розвитку кримінального законодавства про форми співучасті. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 27. С. 40-44.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЗАВДЯКИ ВЗАЄМОДІЇ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

SOME ASPECTS OF CRIME PREVENTION OF THE INTERACTION OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS WITH UNITS OF THE NATIONAL POLICE

Косяченко К.Е., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються основні напрямки взаємодії неурядових організацій з підрозділами Національної поліції. Тому що з огляду на те, що поліція виступає в якості одного з центральних суб'єктів протидії злочинності, які наділені спеціальними правами та обов'язками, то взаємодія даного правоохоронного органу з неурядовими організаціями є багаторівневою та важливою.

Реформа поліції 2015 року змінила підхід до ведення поліцейської діяльності в Україні. Хоча реформа ще не завершена, і деякі громадяни вказують на те, що ще не відчувають на собі її ефективності, вона безумовно принесла нові цінності у систему правоохоронних органів. Однією з таких цінностей є взаємодія поліції та громади на засадах партнерства. Протягом останніх шести років було впроваджено чимало ініціатив, спрямованих на налагодження діалогу між поліцією та громадськістю: від діалогових платформ до створення осередків самоорганізації населення. Спочатку таку діяльність, з огляду на початок роботи патрульної поліції, було сконцентровано у великих містах.

Важливою є взаємодія громадських формувань з охорони громадського порядку з підрозділами Національної поліції, тому що обмін інформацією (бази даних систем відеоспостереження, інформація щодо криміногенної обстановки тощо), проведення спільних патрулювань місцевості – все це тільки сприяє виявленню та розкриттю злочинів та ін.

Одним із найефективніших заходів запобігання протиправним діянням – це проведення кампаній інформаційного характеру у спільній діяльності представників неурядових організацій та підрозділів Національної поліції.

Гарним прикладом взаємодії неурядових організацій з іншими суб'єктами протидії протиправним діянням та злочинності є взаємодія громадських формувань з правоохоронними органами, де основним завданням є охорона громадського порядку. Тому у даному напрямку найбільш тісною роботою є взаємодія з підрозділами Національної поліції цих формувань.

Відповідно до чинного законодавства саме Національна поліція – один з основних суб'єктів протидії злочинності. Тому взаємодія поліції та громади на засадах партнерства – це водночас комплекс заходів і ментальність, які відповідають таким принципам проактивності (діяльність на випередження, а не реагування); позарамковості (допомога, яка часом виходить за межі чітких повноважень (але не всупереч обмеженням закону!); міждисциплінарності (діяльність охоплює різні напрями: соціальну підтримку, правове просвітництво, психологічну допомогу, комунікації, аналітику тощо); інтегрованості (часто для досягнення результату необхідно об'єднати різні групи населення чи окремих персон, або стати посередником між ними); партисипативності (діяльність, спрямована на залучення населення та заохочення його активної участі у забезпеченні безпеки); відкритості (діяльність є максимально публічною і прозорою та супроводжується проактивною комунікацією та інформуванням); довіри (кінцевим результатом діяльності є досягнення довіри населення до поліції, впевненість у її добросовісності й ефективності).

Ключові слова: громадські формування, запобігання злочинам, кримінологія, громадський порядок, неурядові організації, поліцейська діяльність, протидія злочинності, правоохоронні органи, підрозділ Національної поліції, кримінологічна діяльність.

The article considers the main directions of interaction of non-governmental organizations with units of the National Police. Because, given the fact that the police act as one of the central subjects of combating crime, which are endowed with special rights and responsibilities, the interaction of this law enforcement body with non-governmental organizations is multi-level and important.

The 2015 police reform changed the approach to policing in Ukraine. Although the reform is not yet complete, and some citizens indicate that they have not yet experienced its effectiveness, it has definitely brought new values to the law enforcement system. One of these values is the interaction of the police and the community on the basis of partnership. Over the past six years, many initiatives aimed at establishing a dialogue between the police and the public have been implemented: from dialogue platforms to the creation of centers of self-organization of the population. At first, such activity, given the beginning of the work of the patrol police, was concentrated in large cities.

The interaction of public formations for the protection of public order with the units of the National Police is important, because the exchange of information (databases of video surveillance systems, information on the criminogenic situation, etc.), conducting joint patrols of the area - all this only contributes to the detection and solving of crimes, etc.

One of the most effective measures to prevent illegal acts is conducting informational campaigns in the joint activities of representatives of non-governmental organizations and units of the National Police.

A good example of the interaction of non-governmental organizations with other subjects in the fight against illegal acts and crime is the interaction of public formations with law enforcement agencies, where the main task is the protection of public order. Therefore, in this direction, the most close work is interaction with the National Police units of these formations.

According to the current legislation, the National Police is one of the main subjects of combating crime. Therefore, the interaction of the police and the community on the basis of partnership is at the same time a set of measures and a mentality that correspond to such principles of proactivity (anticipatory activity, not reaction); non-framework (assistance that sometimes goes beyond clear powers (but not contrary to legal restrictions!); interdisciplinary (activities cover various areas: social support, legal education, psychological assistance, communications, analytics, etc.); integration (often to achieve a result, it is necessary to unite different population groups or individuals, or become an intermediary between them); participatory (activities aimed at involving the population and encouraging their active participation in ensuring security); openness (activities are as public and transparent as possible and are accompanied by proactive communication and information); trust (the final result of the activity is the achievement of public trust in the police, confidence in its integrity and efficiency).

Key words: public formations, crime prevention, criminology, public order, non-governmental organizations, police activity, crime prevention, law enforcement agencies, National Police unit, criminological activity.

Ефективною буде та діяльність, у якій беруть участь всі її суб'єкти і їх взаємодія є злагодженою, чіткою та послідовною. Цей принцип застосовується і у напрямку протидії злочинності. Науковець М.Г. Колодяжний, сучасний підхід світового співтовариства у запобіганні та протидії злочинності базується на налагодженні партнерських зв'язків державних

органів із громадськими та неурядовими організаціями, науковими колами, окремими громадянами. Діяльність останніх безпосередньо спрямовується на сферу запобігання злочинності, пов'язується із громадським контролем ефективності роботи органів кримінального переслідування або моніторингом законності витрачання державних фінансів [1, с. 4].

Саме взаємодія різних суб'єктів протидії злочинності є запорукою досягнення мети, що полягає якщо не у повному подоланні злочинності (що, безумовно, є декларативною, ідеальною ціллю, яка не може бути досягнута з об'єктивних причин (серед яких і людська природа), то у суттєвому зменшенні її рівня [2, с. 110].

Питанню взаємодії різних суб'єктів протидії злочинності приділялася й приділяється чимала увага у працях таких вітчизняних вчених, як С.М. Алфьоров, О.М. Бандурка, В.С. Березняк, В.М. Бесчастний, Є.М. Блажівський, І.Г. Богатирьов, Р.С. Веприцький, А.О. Джужа, О.М. Джужа, О.С. Ішук, А.В. Коваленко, М.Г. Колодажний, І.М. Копотун, О.М. Литвинов, Ю.В. Орлов, О.О. Титаренко, А.Є. Фоменко, С.С. Чернявський, В.В. Шаблістий, С.А. Шалгунова, С.І. Шевченко, О.С. Юнін, О.О. Юхно, Н.О. Ярмиш та ін.

Не дивлячись на це, відповідні наукові пошуки, як правило, стосуються співробітництва між собою правоохоронних органів, тоді як взаємодія неурядових організацій з даними суб'єктами протидії злочинності залишається поза увагою науковців.

Відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України від 13.04.2012 р. № 4651-VI «Про Національну поліцію», поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення тощо [3].

Повноваження поліції, які перелічені вище перш за все свідчать про те, що виступає цей правоохоронний орган в якості центрального спеціального суб'єкту протидії злочинності і зовсім природно, що в процесі своєї діяльності він може взаємодіяти з неурядовими організаціями.

Також слід наголосити, що становлення ефективної взаємодії між організаціями громадянського суспільства та правоохоронними органами напряму залежить від якісних змін моделі державного управління в Україні, серед яких послаблення неефективних адміністративно-командних, суто регулятивних методів і децентралізація.

Закон України від 22.06.2000 № 1835-III «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» висвітлює основні напрямки взаємодії громадських формувань з охороною громадського порядку з підрозділами Національної поліції [4, с. 70].

Для взаємодії Національної поліції з громадянськими неурядовими організаціями використовуються такі механізми як консультації з громадськістю, участь робочих груп та громадських радах, громадські експертизи, слухання, моніторинги, інформаційні запити до органів державної влади тощо. Однак на сьогодні недостатньо реалізованим лишається організація роботодавців у формуванні змісту державної політики, потенціал аналітично-експертного середовища та профспілкових організацій,

Згідно з ч. 1 ст. 9 цього Закону, до однієї із основних завдань громадських формувань у сфері охорони громадського порядку – це надання допомоги органам Національної поліції у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним і кримінальним правопорушенням [5].

Також слід зазначити, що реагування на безпекові виклики в умовах війни та воєнного стану в Україні стало фундаментальною потребою громад, що значно актуалізувало розвиток практик партнерської співпраці поліції та громади, яка має назву «Community Policing». Відповідно функції органів поліції та пріоритетна діяльність органів місцевого самоврядування значно змінилися, але не дивлячись на це профілактика правопорушень не пови-

нна відходити на задній план, а, навпаки, бути одним із найголовніших завдань.

Цілком зрозумілим є і те, що органи Національної поліції, як один з спеціальних суб'єктів протидії злочинності, наділяється більш широким колом повноважень, у порівнянні з неурядовими організаціями, в частині питань, які стосуються припинення і розкриття кримінальних правопорушень. Саме тому, надання важливо необхідної інформації підрозділам Національної поліції дає можливість швидко відреагувати та вжити відповідних дієвих заходів, що спрямовані на протидію злочинності [6, с. 14].

Досить зрозумілою і влучною є позиція, яку виразили науковці В.В. Голіна, С.С. Шрамко та А.В. Калініна, аналіз діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку дозволив установити, що основними завданнями цих формувань є: патрулювання територій відповідно до зазначеного маршруту; виставлення постів; проведення рейдів щодо виявлення правопорушників; здійснення індивідуальних профілактичних заходів; огляд місць скопчення осіб із девіантною поведінкою; виявлення причин й умов, що сприяють вчиненню злочинів; проведення агітаційно-пропагандистської роботи тощо [7, с. 60].

Існують відповідні форми діяльності об'єднань громадян, що направлені на припинення злочинних намірів, а також на їх випередження та відвернення, а саме:

- доведення до відома вищого керівництва держави випадків порушення чинного законодавства;
- перевірка або навіть втручання в обставини, що потенційно мають загрозливі злочинні наслідки;
- висування вимог щодо відкритості використання бюджетних коштів на державному та місцевих рівнях;
- контроль за діяльністю органів влади, зокрема правоохоронних;
- самостійне розслідування фактів учинення злочинних діянь та оприлюднення доказів;
- участь у законотворчому процесі.

Тому на сьогодні існують певні види напрямів для співпраці неурядових організацій з підрозділами Національної поліції України, для кращої результативності у протидії злочинності, і кожен з суб'єктів сприяє зниженню злочинності на території нашої держави [8, с. 180].

Низький рівень злочинної діяльності та гарне безпечне середовище для життя – це зрозуміла потреба для будь-якої нормальної людини, тому вказану норму можна розцінювати в якості законодавчого підґрунтя взаємодії поліції з неурядовими організаціями в контексті протидії злочинності.

Важливою ознакою довіри до правоохоронного органу від населення – це взаємодія органів Національної поліції з неурядовими організаціями, яка виступає в якості головного критерію оцінки ефективності діяльності органів та підрозділів поліції.

Слід окремо зазначити на проведенні органами поліції проектів, які проявляються у обміні досвідом, інформацією та матеріально-технічним забезпеченням, спільно з неурядовими організаціями.

Згідно ст. 89 Закону України «Про Національну поліцію», поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. При цьому, співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності [3].

Висновок. Отже, на підставі викладеного вище можна зробити висновок про те, що процес залучення громадськості до взаємодії з поліцією розпочав набирати оберти з моменту прийняття нового Закону України «Про Національну поліцію», в якому з'явилися окремі положення,

що визначили взаємодію поліції та населення на партнерських засадах одним із принципів діяльності поліції.

Взаємодія неурядових організацій з органами та підрозділами Національної поліції є багатогранною та охоплює ряд напрямків де азначено, що реалізація спільних з громадськістю проєктів, програм є одним із шляхів взаємодії поліції та населення, спрямованої на задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань.

Загострення криміногенної ситуації в Україні, пов'язане з агресивною політикою Російської Федерації, вимагає поглиблення співпраці між неурядовими організаціями та органами і підрозділами Національної поліції у сфері протидії злочинності.

Наразі на національному, обласному і місцевому рівнях впроваджуються різноманітні спеціальні програми профілактики правопорушень та інших негативних явищ у суспільстві, виконання яких покладено як на поліцію, так і інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Із текстів цих програм можна помітити, що серед виконавців заходів програм досить рідко зазначаються окремі громадські об'єднання (за згодою), які б залучалися до їх виконання на добровільних засадах.

Тому, залишається перспективним напрямком для подальших досліджень аналіз питання взаємодії неурядових організацій і з іншими правоохоронними органами у сфері протидії злочинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодяжний М.Г. Сучасний зарубіжний досвід громадського впливу на злочинність : монографія / за ред. В. В. Голіни. Х. : Право, 2017. 252 с.
2. Шаблюстий В. В. Історико-правові аспекти філософської концепції безпеки людини. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 109-115.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 03.01.2020 р.).
4. Шевченко С. І. Окремі аспекти правового регулювання забезпечення публічного порядку в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 6. С. 68–71.
5. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text> (дата звернення: 27.01.2020).
6. Юнін О.С. Теоретико-правові засади надання послуг працівниками поліції. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 13-19.
7. Голіна В.В., Шрамко С.С., Калініна А.В. Участь громадськості в запобіганні та протидії злочинності в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. № 33. С. 56-67.
8. Шаблюстий В.В. Про публічність та приватність кримінально-правового забезпечення інформаційної безпеки людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 1. С. 177-184.

**«ВІЙСЬКОВА ЧАСТИНА» І «МІСЦЕ СЛУЖБИ»: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ ПРАВИЛЬНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА СТ. 407 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ****“MILITARY UNIT” AND “SERVICE PLACE”: CONCEPT AND MEANING FOR CORRECT
QUALIFICATION UNDER ART. 407 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Лазаренко А.М., к.ю.н.,
доцентка кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології

Академія державної пенітенціарної служби,
провідна фахівчиня з наукової роботи

Чернігівський Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України

У статті досліджено питання щодо проблеми визначення поняття «військова частина» та «місце служби».

Наголошено на тому, що кримінально-правова охорона суспільних відносин у сфері військової служби сприяє належній військовій дисципліні та правопорядку в армійських підрозділах. Це є необхідною передумовою для забезпечення боєздатності цих підрозділів та взагалі формує стан обороноздатності та захищеності держави. У сучасних умовах, коли Україна перебуває в стані збройного конфлікту, це значно впливає на рівень злочинних посягань у різних сферах життєдіяльності держави, включаючи Збройні Сили України та інші військові формування, створені відповідно до законодавства.

Для розкриття основних ознак самовільного залишення військової частини або місця служби важливе значення має розуміння сутності таких понять, як «місце служби» та «військова частина».

Наявні визначення понять «військова частина» та «місце служби» вважаються досить абстрактними і не мають чіткого юридичного змісту. Наприклад, урядові акти не містять обґрунтованого визначення «військової частини», а лише характеризують її за деякими ознаками чи складовими. Різні нормативні акти надають різні визначення поняттям «військова частина» та «місце служби». В одному випадку це може бути «частина, заклад, установа, організація», а в іншому – «органи військового управління, з'єднання, військові частини, військові навчальні заклади, установи та організації». До основних ознак військової частини слід віднести: відсутність статусу юридичної особи; є складовою частиною Збройних Сил України; діяльність фінансується за рахунок коштів Державного бюджету України; для забезпечення своєї діяльності веде самостійне господарство; мета діяльності – захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України.

Встановлено, що поняття «військова служба» більш широке, оскільки охоплює не тільки військову частину, але й будь-яке місце, де військовослужбовець зобов'язаний протягом установленого часу виконувати свої обов'язки чи перебувати відповідно до наказу або дозволу командира (начальника). Останнє обумовлює необхідність виключення зі статті 407 поняття «військова частина», що у свою чергу допоможе уникнути неоднозначності та помилок під час кваліфікації дій військовослужбовців за самовільне залишення місця служби.

Ключові слова: військова служба, військова частина, місце служби, військовослужбовці, самовільне залишення, військові кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, військова злочинність.

The article examines the issue of defining the concepts of «military unit» and «service place».

It emphasizes that criminal law protection of public relations in the field of military service contributes to proper military discipline and law and order in military units. This is a necessary precondition for ensuring the combat capability of these units and generally shapes the state's defense capability and security. In the current situation, when Ukraine is in a state of armed conflict, this significantly affects the level of criminal attacks in various spheres of the state's life, including the Armed Forces of Ukraine and other military formations established in accordance with the law.

In order to reveal the main signs of unauthorized leaving of a military unit or service place, it is important to understand the essence of such concepts as «service place» and «military unit».

The existing definitions of «military unit» and «service place» are considered to be rather abstract and lack clear legal content. For example, governmental acts do not contain a substantiated definition of a «military unit», but only characterize it by certain features or components. Different regulations provide different definitions of «military unit» and «service place». In one case, it may be a «unit, institution, establishment, organization», and in another - «military administration bodies, formations, military units, military educational institutions, establishment and organizations». The main features of a military unit include: lack of legal entity status; being an integral part of the Armed Forces of Ukraine; activities are financed from the State Budget of Ukraine; running an independent economy to support its activities; the purpose of its activities is to protect the sovereignty, territorial integrity and inviolability of Ukraine.

The concept of «military service» is broader, as it covers not only a military unit, but also any place where a serviceman is obliged to perform his duties or stay for a specified period of time in accordance with an order or permission of the commander (superior). The latter necessitates the exclusion of the concept of «military unit» from Art. 407, which in turn will help to avoid ambiguity and errors in the correct qualification of actions of servicemen for unauthorized leaving the service place.

Key words: military service, military unit, service place, servicemen, unauthorized leaving, military criminal offenses, criminal liability, military crime.

Постановка проблеми. З 2014 року Російська Федерація відкрито розпочала військову агресію проти України, що призвело до окупації та подальшої анексії Криму, військових дій на сході України, зокрема в окремих регіонах Донецької та Луганської областей, і, як результат, – до повномасштабного вторгнення російських військ. У результаті цих подій 24 лютого 2022 року Україна оголосила воєнний стан, що не тільки вплинуло на кримінально-правову статистику злочинності в державі, але й на загальний стан військової злочинності, зокрема на випадки самовільного залишення військової частини або

місця служби. Назване кримінальне правопорушення знижує обороноздатність та негативно впливає на дисципліну й порядок у лавах військових формувань і в підсумку підтримує авторитет армії, військовослужбовців.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Окремі проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби розглядалися у наукових працях М. І. Панова, Є. А. Слюсарчука, М. С. Туркота, С. О. Харитонова, М. І. Хавронюка. Однак питання визначення місця служби, військової частини та їх зна-

чення для кваліфікації за ст. 407 КК України й досі залишаються невирішеними.

Метою статті є проведення аналізу понять «військова частина», «місце служби» та їх значення для правильної кваліфікації у випадках самовільного залишення військової частини або місця служби.

Виклад основного матеріалу. В умовах воєнного стану самовільне залишення військової частини або місця служби є досить поширеним видом кримінальних правопорушень. Так, відповідно до інформації щодо надходження та розгляду місцевими судами кримінальних проваджень за ст. 407 Особливої частини Кримінального кодексу України з 24.02.2022 до 17.07.2023 надійшло 3733 кримінальних проваджень, розглянуто 2158, не розглянуто 1575 – і цей показник лише за тиждень [1]. Серед усіх видів кримінальних правопорушень проти порядку несення військової служби це найвищий показник.

Якщо проаналізувати географію вчинення зазначених кримінальних правопорушень, то «лідерами» є Донецька область – 1567 випадків правопорушення; Луганська область – 501; Харківська область – 469; Запорізька область – 372; м. Київ – 371; Дніпропетровська область – 354; Чернігівська область – 330; Миколаївська область – 296; Одеська область – 279; Київська область – 191 [5]. Щодо кількості осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 407 КК України, то 2020 рік – це 1113 осіб; 2021 рік – 957; 2022 рік – 1478; 2023 рік – 1876 осіб [6]. Отже, показники невпинно зростають, проте така невтішна статистика може свідчити не тільки про факт збільшення кількості кримінальних правопорушень проти порядку несення військової служби військовослужбовцями, але й про можливі порушення з боку командирів військових частин. Відомі ситуації, що командири не зацікавлені у поверненні військовослужбовця на місце проходження служби або у військову частину. Експертка Марина Ліліченко вказує, що, як правило, ніхто з командирів не чекає пояснень від порушника, не розбирається в обставинах справи та не прагне вирішити питання повернення військовослужбовця, який самовільно залишив частину (далі СЗЧ), власними силами, а відразу порушують кримінальну справу. Авторка згадує випадок, коли військовослужбовця оголосили в СЗЧ, проте ніхто не вдавався до його розшуку, не зв'язувався з ним чи його родичами щодо причин відсутності, хоча командири мали таку можливість. При цьому солдат не знав ані адреси частини, у яку мав прибути, ані телефонів командирів. Оголошення в СЗЧ часто використовується недобросовісними командирами для маніпуляцій, шантажу та покарання військовослужбовців, до яких є упереджене ставлення. На практиці частими є випадки оголошення в СЗЧ через відсутність військовослужбовця в частині під час повітряної тривоги, оскільки усьому особовому складу був наказ залишити частину для уникнення жертв [7, с. 56-57]. Непоодинокі випадки неоднозначного трактування понять «місце служби» та «військова частина», що негативно впливають на правильність кваліфікації, у зв'язку з чим важливим є розуміння та правильне використання таких понять, як «місце служби» та «військова частина».

У ході аналізу змісту та сутності поняття «військова частина» виявилось, що ані чинне законодавство, ані відомчі нормативно-правові акти не містять його чіткого визначення. Як правило його характеризують за певними ознаками чи складовими елементами. Так, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 1919 від 28 грудня 2000 року військова частина – це установа, організація чи заклад, які утримуються за рахунок коштів державного бюджету і входять до складу Збройних Сил.

У Положенні про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України № 1153 від 10 грудня 2008 року визначено «військові час-

тини» як органи військового управління, з'єднання, військові навчальні заклади, установи та організації.

Військова частина у Законі України «Про Службу військового капеланства» № 1915 від 30 листопада 2021 року передбачена як окрема структура в органах військового управління, з'єднаннях, військових частинах, військових навчальних закладах, установах чи організаціях. Відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, військова частина – типова організаційна одиниця, що утримується на окремому штаті і призначається для виконання визначених завдань самостійно або в складі організаційної структури вищого рівня. Під військовими частинами тут і далі розуміють органи військового управління, з'єднання, військові частини, військові кораблі (екіпажі), військові навчальні заклади та установи [8].

Неоднаково розкривається це поняття серед науковців. Так, О. Шкуропацький пропонує тлумачення «військової частини» як органів військового управління, з'єднань, частин, кораблів, військових навчальних закладів, установ та організацій Збройних Сил України. Він визначає їх як частини, що утримуються за рахунок коштів Державного бюджету України, мають відокремлене господарство та володіють рахунками в банках, печатками із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням [2, с. 140].

За В. Кіселем, поняття «військова частина» охоплює основну організаційно-самостійну одиницю Збройних Сил України, яка має своє дійсне та умовне найменування, фінансується з Державного бюджету, веде самостійне господарство, має кошториси та рахунки в банках, а також володіє печатками із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, тобто обладнана всіма ознаками, властивими юридичній особі [3, с. 44].

Територія військової частини при казарменому розташуванні визначається межами військового містечка, при табірному – межами табірної району, а в разі розміщення підрозділу окремо від своєї військової частини – межами розташування підрозділу [4, с. 56].

Таким чином, до основних ознак, які розкривають суть поняття «військова частина», слід віднести такі: відсутність статусу юридичної особи; є складовою частиною Збройних Сил України, яка виконує визначені завдання; має найменування, печатку із зображенням Державного Герба України та власним найменуванням; діяльність фінансується за рахунок коштів Державного бюджету України; для забезпечення своєї діяльності веде самостійне господарство; діяльність військової частини спрямована на захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України, враховуючи завдання і функції, що випливають з особливостей видів Збройних Сил України.

Під час виконання служби військовослужбовці можуть знаходитися за межами розташування військової частини, але це не означає, що їхнє місцезнаходження не підлягає обмеженням, визначеним місцем служби.

Як правило, термін «місце служби» використовують як тотожне поняттю «військова частина», оскільки місцем служби військовослужбовця зазвичай є військова частина. Утім, важко погодитися з таким підходом, оскільки існують випадки, особливо під час дії воєнного стану, коли військовослужбовці перебувають поза межами розташування військової частини, наприклад, беруть участь у бойових діях, військових операціях, навчаннях, виконують завдання, здійснюють господарські роботи за її межами, перебувають у відпустці, пересуваються у складі команди-ешелону, поїзду, колони тощо.

До місця служби, якщо воно не збігається з розташуванням військової частини, відносять будь-яке місце, де військовослужбовець зобов'язаний протягом установленого часу виконувати свої обов'язки чи перебувати відповідно до наказу або дозволу командира (начальника). Це може бути конкретне місце виконання бойового завдання, місце несення варті, полігон, табір, військовий ешелон,

корабельне приміщення, док, судноремонтний завод, гауптвахта, шпиталь чи лікарня, лазня, місце виконання господарських робіт чи проведення навчальних занять. Це місце має бути визначене відповідно до наказу або дозволу командира (начальника); вказується маршрут пересування і місце знаходження у відрядженні; видається посвідчення про відрядження, припис; місце виконання бойового завдання вноситься в бойовий наказ, бойове розпорядження, журнал бойових дій, журнал оперативних завдань тощо [9].

Отже, під «місцем служби» слід розуміти місце, де військовослужбовець, згідно з наказом або дозволом командира (начальника), повинен перебувати або проходити військову службу протягом конкретного періоду часу.

На наше переконання, поняття «місце служби» є більш широким, яке охоплює і поняття «військова час-

тина», тому для уникнення неоднозначного тлумачення місця вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407, до місця його вчинення слід віднести місце служби.

Висновки. Визначення понять «військова частина» та «місце служби» вважаються досить абстрактними і не мають чіткого юридичного змісту. Проведений аналіз понять «військова частина» та «військова служба» обґрунтовує те, що ці поняття за своїм змістом не тотожні, мають відмінності. Поняттям «військова служба» охоплюється і військову частину, і територію, де несе військовослужбовець службу, тому, на нашу думку, більш доцільним і правильним є виключення зі статті 407 поняття «військова частина», що у свою чергу допоможе уникнути неоднозначності та помилок у правильності кваліфікацій дій військовослужбовців за самовільне залишення місця служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щотижневий аналіз з 26 серпня по 1 серпня 2023 року. Щотижневий аналіз Центру політико-правових реформ. URL: <https://pravo.org.ua/analytical-materials/shhotyzhnevyy-analiz-26-lipnya-1-serpnya-2023-roku/> (дата звернення 28.03.2024).
2. Харь І. О. Суб'єкт злочинів проти встановленого порядку несення військової служби. *Юридична наука*. 2017. № 12 (78). С. 138–174.
3. Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 328 с.
4. Туркот М. С. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів проти порядку несення військової служби. Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України : наук.- практ. посіб. / М. С. Туркот, П. П. Богущкий, С. І. Дячук, І. В. Вернидубов, С. П. Сегеда. Київ : АртЕк : Нац. акад. прокуратури України, 2014. 246 с.
5. Лихачев Роман. Військові злочини – статистика. URL: <https://pravo-ua.com/crime/vijskovi-zlochyny-statystyka/> (дата звернення 28.03.2024).
6. Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravorushennya-2> (дата звернення 20.03.2024).
7. Військова юстиція та захист прав військових. Огляд міжнародного досвіду та тенденцій в Україні / А. Володенкова, Л. Галан, Д. Гаценюк, А. Заволока, А. Крикун-Труш, А. Пашкіна; За заг. ред. А.Крикун-Труша та Л.Галан. Київ, 2023. 111с.
8. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Наказ СБУ від 23.12.2020, № 383. станом на 22 лют. 2024 р. URL: Про затвердження Зводу відомосте... | від 23.12.2020 № 383 (rada.gov.ua) (дата звернення: 28.03.2024).
9. Лісова Н. Самовільне залишення військової частини. URL: <https://pravo-ua.com/crime/samovilne-zalyshennya-vijskovoyi-chastyny/> (дата звернення 26.03.2024).

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОБРАЗУ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

CRIMINAL LIABILITY FOR INSULT HONOUR AND DIGNITY OF A SERVICEMAN. COMPARATIVE LEGAL STUDY

Лисенко Є.Є., студент І курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою статті є дослідження особливостей нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення відповідальності за образу честі і гідності військовослужбовця який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї.

Досліджено український закон про кримінальну відповідальність та політико-правовий контекст його застосування. У статті проаналізовано доктрини та підходи науковців щодо кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 Кримінального кодексу України. Проведено аналіз поняття військового кримінального правопорушення, розмежовано зміст понять кримінального правопорушення, розміщеного у розділі "Військові кримінальні правопорушення" та військових кримінальних правопорушень.

Встановлено причинно-наслідковий зв'язок між: (1) правами військовослужбовців на соціальний і правовий захист державою, з метою реалізації їх конституційних прав і свобод, задоволення їх потреб відповідно до особливого виду службової діяльності, затвердження статусу у суспільстві, а також підтримання стабільності у військовому середовищі; (2) правом фізичної особи на честь та гідність фізичної особи як особистим немайновим правом, за порушення яких передбачена встановлена чинним законодавством відповідальність; (3) складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК України.

Констатовано неможливість визначення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК України як військового кримінального правопорушення, оскільки його об'єктом є честь та гідність військовослужбовця, а не встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби.

Проаналізовано розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень вироків, якими обвинувачених притягнуто до відповідальності за ст. 435-1 Кримінального кодексу України. Констатовано відсутність у наведених вироків інформації про факт проходження обвинуваченими військової служби.

Досліджено відповідне законодавство наступних країн: Туреччина, Ефіопія, Вірменія, Польща, Лівія, штат Флорида. Проведено їхній порівняльний аналіз, та наведено висновки. Визначено, що здебільшого образа військовослужбовця у іноземних кримінальних кодексах розглядається як порушення встановлених законом правил несення та проходження військової служби.

Ключові слова: образа, військовослужбовець, заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, кримінальна відповідальність, загальний суб'єкт, склад кримінального правопорушення.

The purpose of the article is to study the specifics of the regulatory and legal regulation of social relations in the sphere of ensuring responsibility for insulting the honor and dignity of a serviceman who carries out measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression of the Russian Federation, his close relatives or family members.

The Ukrainian law on criminal liability and the political and legal context of its application are studied. The article analyzes the doctrines and approaches of scientists regarding the qualification of a criminal offense provided for by Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine. The analysis of the concept of a military criminal offense was carried out, the content of the concepts of a criminal offense placed in the section "Military criminal offense" and military criminal offenses were distinguished.

A cause-and-effect relationship has been established between: (1) the rights of servicemen to social and legal protection by the state, with the aim of realizing their constitutional rights and freedoms, meeting their needs in accordance with a special type of official activity, affirming their status in society, as well as maintaining stability in military environment; (2) the right of an individual to the honor and dignity of an individual as a personal non-property right, the violation of which is subject to liability established by the current legislation; (3) the composition of the criminal offense provided for in Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The impossibility of determining the criminal offense provided for in Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine as a military criminal offense, since its object is the honor and dignity of a serviceman, and not the procedure established by law for carrying out or completing military service.

The verdicts placed in the Unified State Register of Court Decisions, which prosecuted the accused under Art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine. It was noted that the above verdicts do not contain information about the fact that the defendants completed military service.

The relevant legislation of the following countries was studied: Turkey, Ethiopia, Armenia, Poland, Libya, the state of Florida. Their comparative analysis was carried out, and conclusions were given. It was determined that, in most cases, insulting a serviceman in foreign criminal codes is considered a violation of the rules established by law for carrying out and completing military service.

Key words: insult, military serviceman, measures to ensure national security and defense, criminal responsibility, general subject, composition of a criminal offense.

Актуальність обраної тематики. Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 03.03.2022 № 2110-IX, який набрав чинності 16.03.2023, розділ XIX Особливої частини КК України (Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (Військові кримінальні правопорушення) доповнено статтею 435-1 (Образ честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю). Разом із тим, при імplementації цього кримінально-протиправного діяння до КК України, було допущено кілька помилок, які породжують виникнення певних колізій та, як наслідок, вказана вище норма залишається формальною та позбавленою належного розвитку

і правозастосування. Разом із тим, системне тлумачення норм КК України дозволяє переконалися у тому, що ця норма має право на існування і має застосовуватися при кваліфікації кримінально-протиправних діянь. Крім того, станом на зараз військовослужбовці є єдиним засобом стримування збройної агресії російської федерації проти України, відтак їх життя, здоров'я, честь і гідність є особливими об'єктами правового захисту.

Аналіз останніх наукових досліджень. Окремі аспекти складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК України досліджували такі науковці, як Ємельяненко В.В., Оробець К.М., Тимофеев А.О., Когут А.А., Членов М.В., Хавронюк М.І. Однак, проблематика ефективності чинних механізмів потребує додаткових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 03.03.2022 №2110-IX, який набрав чинності 16.03.2023, розділ XIX Особливої частини КК України (Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (Військові кримінальні правопорушення) доповнено статтею 435-1 (Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю) [1].

Разом із тим, на практиці виникають питання пов'язані із складом цього кримінального правопорушення. Чи є воно військовим кримінальним правопорушенням? Хто є суб'єктом цього кримінального правопорушення?

Окремі науковці вже надавали відповіді на зазначені вище питання. Здебільшого, ними зроблено висновок про те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 435-1 КК України – є військовим кримінальним правопорушенням, а суб'єкт всіх без винятку кримінальних правопорушень, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України, в тому числі ст. 435-1 КК України – спеціальний.

Зокрема, Тимофєєв А.О., Когут А.А., та Членов М.В., висловлюють думку про те, що з урахуванням місця розташування даної статті в КК України, суб'єкт варто визначати як спеціальний. При цьому, науковці вказують на формальне тлумачення ст. 401 КК України і пропонують доповнити ч. 2 ст. 401 КК України словосполученням «крім статті «4351 КК України» [3].

Подібні тези сформувано і М.І. Хавронюком, який зазначає, що через помилку законодавця статтею 435-1 доповнено не Розділ XX, а Розділ XIX Особливої частини КК, та знову ж таки, посилаючись на ст. 401 відзначає, що суб'єкт всіх без винятку кримінальних правопорушень, передбачених цим розділом – спеціальний [4].

Разом із тим, з такими висновками неможливо погодитись з огляду на наступне.

Так, ч. 1 ст. 401 КК України передбачено, що військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені цим розділом кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів.

Водночас, зазначене положення жодним чином, не свідчить про те, що абсолютно усі без винятку кримінальні правопорушення, передбачені розділом XIX Особливої частини КК України є військовими кримінальними правопорушеннями.

Навпаки, законодавець вказує на те, що ті кримінальні правопорушення, об'єктом яких є встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби, за умови вчинення їх військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів – є військовими кримінальними правопорушеннями.

Іншими словами, частиною першою статті 401 КК України встановлено, що кримінальне правопорушення є військовим кримінальним правопорушенням за умови наявності в його складі двох обов'язкових ознак, а саме: 1) його об'єктом є встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби; 2) його суб'єктом є військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів.

На підтвердження зазначеного вище необхідно навести положення ч. 2 ст. 401 КК України, якою встановлено, що військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також

інші особи, визначені законом – несуть відповідальність за відповідними статтями цього розділу. Себто тими статтями, суб'єкт яких є спеціальним.

Так, диспозиція кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 435-1 КК України передбачає виготовлення та поширення матеріалів, які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про Збройні Сили України», соціальний і правовий захист військовослужбовців, резервістів, які виконують обов'язки служби у військовому резерві, військовозобов'язаних, призваних на навчальні (або перевірочні) і спеціальні збори, та членів їх сімей здійснюється відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та інших нормативно-правових актів [5].

Згідно із ст. 1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», соціальний захист військовослужбовців – діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом. Як вбачається із ч. 1 ст. 1-2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами [6].

Таким чином, військовослужбовці мають права на соціальний і правовий захист державою, з метою реалізації їх конституційних прав і свобод, задоволення їх потреб відповідно до особливого виду службової діяльності, затвердження статусу у суспільстві, а також підтримання стабільності у військовому середовищі.

Враховуючи те, що станом на зараз військовослужбовці є єдиним засобом стримування збройної агресії російської федерації проти України, тому їх життя, здоров'я, честь і гідність є особливими об'єктами правового захисту.

Згідно із ч. 1 ст. 270 ЦК України, відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпеку для життя і здоров'я довілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості [7].

Як вбачається із ст. 280 ЦК України, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню, крім випадку неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в порядку, передбаченому зазначеним Законом, яка підлягає спростуванню [7].

Частинами 1, 2 ст. 297 ЦК України передбачено, що кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими [7].

Таким чином, честь та гідність фізичної особи є особистими немайновими правами, за порушення яких передбачена встановлена чинним законодавством відповідальність.

Отже, об'єктивною стороною кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 435-1 КК України є виготовлення та поширення матеріалів, які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї, а об'єктом – честь та гідність такого військовослужбовця, його близьких родичів чи членів сім'ї.

За таких обставин, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 435-1 КК України вже не можна визначити як військове кримінальне правопорушення, оскільки його об'єктом є честь та гідність військовослужбовця, а не встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби.

Окремої уваги заслуговує той факт, що склад кримінального правопорушення, яке передбачене ст. 435-1 КК України не передбачає наявності спеціального суб'єкта. Цілком логічно, що виготовляти та поширювати матеріали, які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї може загальний суб'єкт кримінального правопорушення, визначений ч. 1 ст. 18 КК України.

Смельяненко В.В. Та Оробець К.М. Зазначають, що у злочині, передбаченому ст. 435-1 КК, ними можуть визнаватися відносини, що забезпечують авторитет військової служби або навіть основи національної безпеки держави. А ось установлений порядок несення військової служби таким об'єктом не є, крім того, суб'єктами, які вчиняють образу військовослужбовців, на практиці визнаються будь-які особи, які мають загальні ознаки, визначені ч. 1 ст. 18 КК, що суперечить ч. 2 ст. 401 КК [8].

Зазначені вище тези знаходять своє підтвердження у вироках судів першої інстанції. Варто відзначити, що наступні вирок не було оскаржувалися в рамках апеляційних проваджень.

Як приклад, вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 20.02.2023 по справі №718/418/23, оскільки у вказаній справі потерпілими визнано військовослужбовців районних територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки Збройних Сил України, об'єктом – є честь і гідність зазначених військовослужбовців, а обвинувачений «ОСОБА_5», відповідно до наявних відомостей, не є військовослужбовцем [9].

Варто навести і вирок Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 15.03.2023 по справі №346/4483/22, у якому теж не йдеться про те, що обвинувачений ОСОБА_4 є військовослужбовцем [10].

Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 09.02.2023 по справі №297/3163/22 не містить інформації про факт проходження обвинуваченим військової служби [11].

У вирокі Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 11.07.22 по справі №308/8031/22 зазначено, що органом досудового слідства дії ОСОБА_4 за ч. 1 ст. 435-1 КК України, як образа честі і гідності, погроза вбивством, насильством військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримуванні збройної агресії РФ проти України, – кваліфіковано вірно. Разом із тим, відомостей про те, що обвинувачений є військовослужбовцем не встановлено [12].

Вироком Соснівського районного суду м. Черкаси від 14.07.22 по справі №712/4108/22 ОСОБА_2 притягнуто до відповідальності за ч. 1 ст. 435-1 КК України, і знову ж таки, у зазначеному вирокі теж не йдеться про те, що обвинувачена ОСОБА_2 є військовослужбовцем [13].

Таким чином, науковці, які стверджують про наявність спеціального суб'єкта в рамках цієї статті, припустилися формальної помилки аналізу, а саме «аргумент від помилки», оскільки їхня аргументація містить помилку, то висновок є хибним. Вказаний вище аналіз спростовує їхні умовиводи про те, що суб'єкт всіх без винятку кримінальних правопорушень, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України – спеціальний, оскільки він заснований на хибному аргументі про те, що усі без винятку кримінальні правопорушення, передбачені розділом XIX – є військовими кримінальними правопорушеннями

Відтак, об'єктом у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК України – є честь та гідність військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьких родичів чи членів сім'ї, а суб'єкт – загальний, визначений ч. 1 ст. 18 КК України.

Крім того, дослідження кримінальних законів іноземних країн показало, що образи, наклепи, обмовлення, очорнення військовослужбовців є кримінально караним не тільки в Україні, проте об'єкт та суб'єкт цього кримінального правопорушення має відмінності.

Так, у ч. 2 ст. 301 Кримінального кодексу Туреччини передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі від 6 місяців до двох років за публічний наклеп на військові або інші охоронні організації [14].

Вказане вище норма є прикладом запровадження відповідальності за заподіяння шкоди особистим немайновим правам особи, а саме честі та гідності військовослужбовця. Проте, існують й інші випадки, коли честь та гідність військовослужбовця є вторинним об'єктом, а порядок проходження служби є основним.

Наприклад, Кримінальним Кодексом Ефіопії передбачено відповідальність за образи, погрози або приставання до вищестоящого начальника або застосування до нього насильства [15].

Важливо відзначити, що вказане вище формулювання є прикладом безпосередньо військового кримінального правопорушення. Оскільки формулювання «вищестоящого начальника» передбачає існування ієрархічного зв'язку між суб'єктом кримінального правопорушення та потерпілим. Таким чином, простою вказівкою на характер зв'язків між особами, законодавець виділив основний об'єкт – суспільні відносини пов'язані з проходженням військової служби.

Іншим, географічно та історично більш близьким прикладом є Республіка Вірменія та її Кримінальний кодекс.

Частиною 1 ст. 360 КК Республіки Вірменія передбачено відповідальність за образу військовослужбовця, а саме – приниження честі та гідності військовослужбовця, вчинене іншим військовослужбовцем у військовій частині або в іншому місці військової служби. Частина друга цієї ж статті передбачає відповідальність за аналогічне діяння, вчинене підлеглим відносно начальника [16].

Знову ж таки, у самій диспозиції визначено хто є суб'єктом, у чому полягає об'єктивна сторона. Виходячи з наведених тверджень, варто зробити висновок, що положення ст. 360 КК Республіки Вірменія спрямовані на захист встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби.

Подібна норми міститься і у Кримінальному кодексі Республіки Польща, ст. 347 якого встановлено, що солдат, який ображає начальника, підлягає обмеженню волі, військовому затриманню або позбавленню волі строком до двох років. Поряд із цим, ст. 350 цього ж кодексу перед-

бачено відповідальність за аналогічне діяння, вчинене начальником відносно підлеглого [17].

У Лівії, відповідно до військово-кримінального кодексу, за образу командира до підлеглого може бути застосовано позбавлення волі від двох до десяти років, залежно від тяжкості злочину та місця його вчинення. Водночас, образи та приниження висловлені командиром відносно підлеглого передбачають покарання у вигляді арешту строком до 6 місяців [18].

Поряд із цим, серед сукупності норм, що захищаються встановлений законом порядок несення військової служби, варто відзначити і такі, що захищаються військовослужбовців безпосередньо.

Так, у Військовому кодексі штату Флорида зазначено, що особа не має права робити нелояльні чи образливі зауваження на адресу або щодо військ, а також робити будь-які знаки, рухи чи жести, спрямовані на образу чи приниження військ коли війська Національної гвардії Флориди проводять навчання у відповідних місцях, на вулицях, дорогах загального користування чи в інших місцях, де проводяться такі навчання, або коли вони виконують інші обов'язки, які від них вимагає держава чи Сполучені Штати. Будь-яка особа, яка робить нелояльне чи образливе зауваження, або яка робить будь-який такий знак, рух чи жест з метою та у спосіб, заборонений у цьому розділі, вчиняє проступок першого ступеня [19].

Таким чином, можна зробити висновок, що у розділах, що встановлюють у іноземних кримінальних кодексах відповідальність за порушення встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, дійсно передбачено суспільно-небезпечне діяння, яке може бути виконано виключно військовослужбовцем. Так, іноземні законотворці при створенні норми розділяють образу висловлену підлеглим, з образою висловленою начальником. Втілення вказаних тез у законодавстві прямо

відсилає до військових статутів, які встановлюють правила спілкування між військовослужбовцями, що в свою чергу становлять встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби. Водночас у законодавстві Туреччини та штату Флорида існують норми, якими передбачено відповідальність за образу військовослужбовця, а суб'єкт такого діяння є загальним.

Висновки. Станом на зараз військовослужбовці є єдиним засобом стримування збройної агресії російської федерації проти України, тому їх життя, здоров'я, честь і гідність є особливими об'єктами правового захисту. Виходячи з чого КК України було доповнено статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за образу честі та гідності військовослужбовця. Контекстуальне системне тлумачення норм Кримінального кодексу України дозволяє дійти висновку, що об'єктом у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК України – є честь та гідність військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьких родичів чи членів сім'ї, а суб'єкт – загальний, визначений ч. 1 ст. 18 КК України.

Тобто, статтею 435-1 КК України встановлюється захист прав військовослужбовців, а не кримінальна відповідальність для військовослужбовців.

Крім того, додатковим підтвердженням цього погляду на запропоновану тематику, є застосування цієї норми судами першої інстанції.

Варто також відзначити, що в іноземних країнах такий рівень захисту військовослужбовців не встановлено. Ймовірно, це пов'язано із тим, що жодна із наведених у цій статті країн не покладалася на власних військовослужбовців так, як покладається на них Україна. Очевидно, що при аналізі відповідного законодавства неможливо ігнорувати його соціально-політичний контекст.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції" від 03.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text>
2. Кримінальний кодекс України. Редакція від 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Тимофеев А.О., Когут А.А., та Членов М.В. Щодо проблем правової регламентації статті 435-1 "Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю" Кримінального кодексу України. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/82.pdf
4. М.І. Хавронюк. Образа військовослужбовця та погроза йому: кримінальна відповідальність. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/obraza-vijskovosluzhbovtysya-ta-pogrozu-jomu-kryminalna-vidpovidalnist/>
5. Закон України "Про Збройні Сили України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
6. Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#n23>
7. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
8. Ємельяненко В.В., Оробець К.М. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2023. Образа честі і гідності військовослужбовця як форма об'єктивної сторони кримінального правопорушення за ст. 415-1 КК України. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/03/17-1.pdf>
9. Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 20.02.2023 по справі №718/418/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109076815>
10. Вирок Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 15.03.2023 по справі №346/4483/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109602652>
11. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 09.02.2023 по справі №297/3163/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109165415>
12. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 11.07.22 по справі №308/8031/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252796>
13. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 14.07.22 по справі №712/4108/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105237696>
14. Penal code of Turkey. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)011-e)
15. Penal Code (provisions relating to "Military Offences and Offences Against the Armed Forces and the Police Forces"). URL: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1957/en/32393>
16. Criminal code of Armenia. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2021\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2021)022-e)
17. Kodeks karny URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>
18. Military Penal Code of Libya. URL: <https://security-legislation.ly/latest-laws/law-no-37-of-1974-on-military-penal-code/>
19. Florida Statutes. Title XVII – Military Affairs and Related Matters. Chapter 250 – Military Affairs. Part I – Military Code (Ss. 250.01-250.5206) 250.51 – Insult to troops; penalty. URL: <https://law.justia.com/codes/florida/2022/title-xvii/chapter-250/part-i/section-250-51>

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

DOMESTIC VIOLENCE: CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF A PERPETRATOR

Лісіцина Ю.О., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Серкевич І.Р., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена окремим аспектам криміналістичної характеристики особи злочинця, який вчинив насильницькі дії в сім'ї. Наголошено, що від домашнього насильства найчастіше страждають найслабші і незахищені члени сім'ї – жінки та діти, які ризикують потрапити «під гарячу руку» або ж спостерігають за цим та отримують серйозні психологічні травми. Варто зберігати сім'ю в такому форматі чи ні – вирішувати, звісно, партнерам, але потрібно пам'ятати й про те, що навіть у кохання є межа. Варто пам'ятати, що насильство не можна виправдовувати. Проте діти в Україні краще захищені. Існує дуже важливий інструмент системи захисту прав дітей – ювенальна юстиція. Це особлива система правосуддя для неповнолітніх, яка веде суворий контроль за становищем дитини. І в разі прояву будь-якого насильства батьків можуть позбавити батьківських прав (це як мінімум), а то й волі. Зазначено, що причини домашнього насильства можуть лежати далеко за межами конкретної сім'ї, у минулому, в іншій сім'ї, де ґвалтівник виріс і ріс. Дисфункціональні сім'ї зазвичай складаються з неблагополучних сімей, які успадкували від них свої негативні антисоціальні характеристики. Крім цього, безперечно, діти, які пережили фізичне чи психологічне насильство або насильство з боку батьків чи інших осіб, які виховують неповнолітніх, можуть повторити те саме у своєму дорослому житті. Це пов'язано, зокрема, з тим, що в дитинстві у свідомості дітей закладаються певні норми і моделі поведінки.

У статті використано загальнонаукові методи пізнання до яких належать: системно-структурний, порівняльний, формально-юридичний та статистичний методи.

За результатами дослідження зроблено висновок, що однією з причин зростання домашнього насильства є бідність і злидні, а об'єктами насильства стають ті, хто не в змозі примножувати сімейний дохід та водночас потребує серйозних витрат на своє існування, лікування: діти, інваліди, люди похилого віку та непрацюючі дружини. Непоодинокими, на жаль, є випадки самогубства жертв домашнього насильства та розправа з домашніми тиранами. З огляду на це, знання криміналістичної характеристики злочинця найбільш значущим є на першому етапі розслідування, при виявленні кримінально протиправних діянь та їхніх передумов, коли, крім місця події, у слідчого немає іншої інформації. У такій обстановці криміналістична характеристика не тільки допоможе зорієнтуватися в напрямі розслідування, а й підвищить ефективність діяльності осіб, які розслідують дане кримінальне правопорушення.

Ключові слова: домашнє насильство, сім'я, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика, насильницькі дії, попередження домашнього насильства, неповнолітній, юридична відповідальність.

The article deals with certain aspects of the criminalistic characteristics of the offender who committed violent acts in the family. It is emphasised that the weakest and most vulnerable members of the family – women and children, who risk falling "under the hot hand" or observing it and receiving serious psychological injuries – most often suffer from domestic violence. It is up to the partners to decide whether to keep the family in this format, but we must also remember that even love has limits. It should be noted that violence cannot be justified. However, children in Ukraine are better protected. Juvenile justice is a very important tool in protecting children's rights. A special system of juvenile justice strictly monitors the situation of the child. Moreover, in case of any violence, parents can be deprived of parental rights (at least) and even imprisoned. It is mentioned that the causes of domestic violence can lie far beyond the limits of a specific family, in the past, in another family where the rapist grew up. Dysfunctional families usually consist of troubled families that have inherited their negative antisocial characteristics from them. In addition, certainly, children who have experienced physical or psychological abuse or violence by parents or other caregivers may repeat the same in their adult lives. This is due, in particular, to the fact that certain norms and models of behaviour are laid down in children's minds during childhood.

The article uses general scientific cognition methods, including systemic and structural, comparative, formal and legal, and statistical methods.

The study concluded that one of the reasons for the growth of domestic violence is poverty and misery. The objects of violence are those who are unable to increase the family income and, at the same time, require serious expenses for their existence and treatment: children, disabled people, the elderly and unemployed wives. Unfortunately, suicides of victims of domestic violence and violence against domestic tyrants are not unique. Given this, the knowledge of the criminalistic characteristics of the perpetrator is most significant at the first stage of the investigation, when criminal acts and their preconditions are detected and when the investigator has no other information except for the crime scene. In such a situation, criminalistic characteristics will not only help to orientate the investigation but will also increase the effectiveness of the persons investigating this criminal offence.

Key words: domestic violence, family, criminal offence, criminalistic characteristics, violent acts, prevention of domestic violence, minor, legal liability.

Постановка проблеми. Сімейні стосунки завжди були, є і будуть однією з найважливіших сфер життя населення, що охоплює і соціальні, і правові аспекти. Законодавче регулювання сімейних відносин дуже важливо для цивілізованого суспільства та збільшення відповідальності громадян за взяті на себе сімейні зобов'язання. В Україні багато проблем, пов'язаних із сімейними стосунками, включено до чинного законодавства, але є й такі, що потребують пильного спостереження та негайного правового врегулювання. Однією з таких проблем є, безумовно, домашнє чи сімейно-побутове насильство. Ця соціальна проблема зараз актуальна, як ніколи. Вона має

глобальні масштаби і розглядається в різних країнах. Відповідальність за домашнє насильство, за останніми даними, встановлена у 144 країнах світу. У 2018 році Світовий банк опублікував інформацію про те, що за останні чотири роки кількість країн, де було прийнято закон проти домашнього насильства, у відсотковому співвідношенні зросла зі 70,9 % до 75,9 % [1].

Згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (ст. 1) розрізняють чотири види насильства:

- фізичне – форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання,

кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру;

- психологічне – форма насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші дії, що обмежують волю людини та призводять до емоційної невпевненості;

- сексуальне – посягання на статеву недоторканість іншої людини, дії сексуального характеру;

- економічне – умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, відмова у догляді, піклуванні та отриманні медичної допомоги, заборона чи примусження до праці, заборона навчатися [2].

Домашнє насильство – це жорстоке поводження, яке відбувається в сімейному оточенні, наприклад, у шлюбі чи спільному побуті. Воно не має гендеру, віку, громадянства [3]. Відповідно до аналізу даних вчинення домашнього насильства в перші місяці повномасштабного вторгнення Росії в Україну, зафіксовано менше випадків домашнього насильства, ніж у попередні роки. Так, у першому півріччі 2022 року, коли порівняти з першим півріччям 2021-го, зафіксовано на 27,5 % менше звернень до Національної поліції України з приводу домашнього насильства.

Водночас Офіс Генерального прокурора повідомляє, що за період з 01.01.2022 по 30.06.2022: а) кількість зареєстрованих кримінальних проваджень порівняно з аналогічним періодом у 2021-му зменшилася на 52 % та становила 1005 зареєстрованих кримінальних проваджень; б) 232 з 1505 справ було закрито, тому обліковано в аналізованому періоді 773 відкритих кримінальних проваджень, що на 51,2 % менше, ніж у 2021-му. Така інформація міститься в дослідженні «Домашнє насильство в Україні: реагування в умовах війни», яке презентували у вересні 2022 року [4].

У міжнародному праві нормативною базою в цій галузі є Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством (Стамбульська конвенція), яка для України набула чинності 1 листопада 2022 року [5]. Вона спрямована на захист, запобігання та протидію насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Конвенція покликає, щоб права та інтереси потерпілих від насильства були в центрі уваги незалежно від перебігу обставин у державі, що зобов'язує відповідні органи, установи до координованої співпраці між собою та з громадськими організаціями. Крім того, Стамбульська конвенція наголошує, що на держави-учасниці покладено обов'язок невідкладного, оперативного та належного захисту постраждалих від насильства [6].

В Україні правове регулювання протидії домашньому насильству здійснюється низкою нормативних актів, серед яких варто назвати Закони України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про охорону дитинства», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про Національну поліцію», «Про безоплатну правову допомогу», Постанову Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 658 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» тощо.

Наголосимо, що домашнє насильство є актуальною проблемою сучасного українського суспільства. Насильство сприяє виникненню різних проблем: фізичних, психологічних, поведінкових, когнітивних, соціальних. Тому особи, які постраждали від домашнього насиль-

ства, потребують допомоги та підтримки з боку державних і благодійних організацій. Ключовим питанням також є нормативно-правова регламентація протидії кримінальним правопорушенням у сфері домашнього насильства.

Ступінь наукової розробки теми. Питанням криміналістичної характеристики домашнього насильства присвячені наукові праці і українських, і зарубіжних дослідників. Зокрема, це роботи О. Мусієнко, Т. Марценюка, А. Мірошніченко, Н. Максимової, Я. Юрківа, А. Стромила, О. Дудорова, М. Хавронюка, І. Басистої, І. Дроздової. Окремі аспекти досліджуваної проблеми, що стосуються криміналістичної характеристики домашнього насильства, висвітлювали І. Ткаченко, О. Калашник, О. Краснова, А. Кривуляк, І. Сотніченко, О. Гумін, І. Ботнарченко, Ю. Антонян, М. Бажанов, О. Бандурка, А. Блага, І. Богатирьов, О. Бойко, В. Василевич, В. Вітвіцька, О. Джува та ін.

Мета статті. Метою статті є дослідження криміналістичної характеристики особи злочинця, який вчинив насильницькі дії в сім'ї крізь призму причин та мотивів кримінально протиправної поведінки.

Виклад матеріалу. Передусім дамо визначення насильству і насильницьким діям. Згідно з філософською наукою, насильство визначають як духовну і фізичну дію в концепції сенсу життя, що виступає у вигляді підпорядкування особистості цілям і завданням іншої особистості всупереч бажанням потерпілого [7]. Кримінально-правова категорія ж трактує це визначення як кримінально й адміністративно каране діяння, що постає у вигляді аморального вчинку. Тобто, на переконання Д. Даниленка, насильство, як категорія кримінального права, об'єднує систему умисних кримінальних правопорушень, що заподіюють фізичну або психічну шкоду людині. Насильству загалом і його видам окремо (фізичному і психічному насильству) властиві свої типові ознаки, які присутні в кожному насильницькому кримінальному правопорушенні в поєднанні з його індивідуальними рисами [8]. Безсумнівно, це суспільно небезпечне діяння, що виявляється в завданні шкоди моральному або фізичному здоров'ю людини. Застосування тут категорії «суспільно небезпечне діяння» пояснюється, зокрема, тим, що кримінальне правопорушення здатне змінити поведінку і патерни мислення людини та спонукати її до небажаних для неї вчинків або думок [9]. Багато авторів уже кілька десятиліть пов'язують насильницькі дії з інструментальним характером, підтекстом [10]. І це тому, що насильство виступає органічною частиною складної організованої кримінально-протиправної діяльності.

Зокрема, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово вказував (зокрема, під час розгляду справ «Левчук проти України» [11], «Талпіс проти Італії» [12], «OPUZ проти Туреччини» [13], що домашнє насильство є жорстоким поводженням та проявом нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження. Утім, на жаль, варто констатувати, що під час розгляду справ про притягнення до відповідальності за вчинення домашнього насильства суди переважно не посилаються та не застосовують до таких правовідносин практику ЄСПЛ. А поодинокі застосування практики ЄСПЛ зазвичай зводяться, наприклад у справах про адміністративні правопорушення, до тлумачення розгляду справ за відсутності винної особи або щодо закінчення строків притягнення до відповідальності [4].

Вчені виділяють такі причини, що призводять до домашнього насильства: а) соціальні (напруження, конфлікти, насильство в суспільстві; пропагування в засобах масової інформації насильства як моделі поведінки); б) економічні (матеріальні нестатки; відсутність гідних умов життя та одночасно відсутність умов для працевлаштування і заробітку грошей; економічна залежність; безробіття); в) психологічні (стереотипи поведінки); г) педагогічні (відсутність культури поведінки – право-

вої, моральної, громадянської, естетичної, економічної, трудової); д) соціально-педагогічні (відсутність усвідомленого батьківства, сімейних цінностей у суспільстві, позитивної моделі сімейного життя на засадах гендерної рівності, сімейного виховання на основі прав дитини); е) правові (ставлення до насильства як до внутрішньо-сімейної проблеми, а не як до негативного суспільного явища, до членів сім'ї – як до власності; недостатня правова свідомість); є) політичні (схильність до гендерних стереотипів; недостатній пріоритет проблем сім'ї та гендерної рівності; увага до материнства і дитинства, а не до сім'ї загалом; брак уваги до батьківства, чоловіків); ж) соціально-медичні (відсутність репродуктивної культури у населення, відповідального батьківства, системи сімейних лікарів; алкоголізм, наркоманія, агресія тощо); і) фізіологічні та медичні (порушення гормонального фону, обміну речовин, швидкості реакцій; прийом збуджувальних лікарських препаратів; хвороби нервової системи тощо) [14, с. 45].

Криміналістична характеристика насильницьких кримінальних правопорушень щодо неповнолітніх передбачає методику розкриття, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень [15]. Усі методики зумовлені обставинами криміналістичної ситуації, що підлягає доказуванню. Сам же механізм кримінально протиправної діяльності є об'єктивним і суб'єктивним показником взаємопов'язаних подій та об'єктів кримінального правопорушення. Усі методики зводяться до розумного висновку у кримінальній справі з урахуванням усієї криміналістичної характеристики особистості кримінально протиправної особи. Процеси, що досліджуються під час характеристики, зараховуються до особистісної активності і виражаються поведінковим проявом, що виявляє ставлення, яке переважає, до об'єкта посягання, а також до умов та обставин кримінального правопорушення.

У процесі міркування про криміналістичну характеристику цього кримінального правопорушення важливо також вказати особу злочинця, його мотиви, які зумовлюються бажанням контролювати соціальне оточення і погляди, впливати на поведінку оточення. Вагоме значення має й така особистісна характеристика як прагнення до здобуття незалежності.

Мотиви ж агресії відображаються у сприйнятті довкілля, соціуму як ворога. Насильство для такої особистості є способом дії, метою якого є відплата. Характеристика кримінально протиправної особи знаходить свій початок у внутрішніх особистісних конфліктах зі самим собою. Саме така внутрішня суперечність є рухом до кримінально протиправного діяння.

Як зауважується в дослідженнях, особи чоловічої статі найчастіше виступають в ролі кривдника. Варто також зазначити, що в окремих справах виявлено, що кривдник може одночасно виконувати кілька соціальних ролей щодо постраждалих. Наприклад, у справі № 707/372/22 6 зазначено, що, згідно з протоколом про адміністративне правопорушення від 08.02.2022, ОСОБА_1 05.02.2022 близько 02:00 за місцем свого проживання за АДРЕСА_1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вчинив насильство у сім'ї відносно свого батька ОСОБА_2, дружини ОСОБА_3 та неповнолітньої доньки ОСОБА_4, що полягало у висловлюванні в їхню сторону нецензурною лайкою та погрозах фізичною розправою, чим міг завдати шкоду їхньому психологічному здоров'ю, а отже вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [4].

Також слід зазначити, що в деяких випадках вчинення насильницьких дій щодо неповнолітніх допомагає злочинцеві самоствердитися, що є спонукальною основою для вчинення кримінального правопорушення. Нерідко така мотивація супроводжується все тими ж спалахами агресії через відчуття власної неповноцінності. Усе це пояснюється низкою психологічних і соціальних причин, які пов'язані з різноманітними недоліками та проблемами

в особистому житті і дуже часто у вихованні [16]. З огляду на це, гвалтівника можна порівняти з підлітком, який не зміг перейти в наступну стадію психологічного розвитку. Усе перераховане вище пов'язане з особистісними чинниками, такими як низька самооцінка, сексуальна загаломованість, пригніченість і неповноцінність, невротична особистість, психопатична особистість, психопатологія, психічна закомплексованість, порушення сексуальної аутоідентифікації.

Досліджуючи насильство загалом, можна зазначити, що, виходячи із соціальних позицій, насильство і сама агресивність вважаються природною властивістю людини, успадкованою від тваринного світу [17]. Насильство в сімейних колах є великою проблемою і, відповідно, порушенням прав людини, бо це є кримінальним правопорушенням проти особистості.

Важливо зауважити, що виховання дітей із застосуванням насильства підтримує багато правових систем, а не так давно насильство було заведено вважати «приватною» справою, яку не слід виносити на загальний огляд за межі сім'ї, у якій це відбувається.

Назвемо кілька криміналістичних чинників, які сприяють розвитку насильства в колі сім'ї. На першому місці, на нашу думку, є розвал сім'ї, на другому – психічні відхилення членів сім'ї, на третьому – безпосередньо домашнє насильство в сім'ї, на четвертому – нездатність поліцейської та судової системи адекватно й ефективно протистояти насильству у вузькому сімейному колі. Говорячи про осіб, які вчиняють акт домашнього насильства, маємо на увазі досягнення влади і контролю в сім'ї. Сюди належить емоційне насильство, економічне, сексуальне, а також маніпулювання всілякими методами. Насильство в колі сім'ї дуже часто не є стосунками любові або сексуальної близькості. Здебільшого, це спосіб досягнення влади і контролю (вербальне насильство, фізичне, обмеження свободи поведінки, переслідування тощо).

Деякі автори та адвокати вивчали насильство (зокрема, сімейне насильство) у двох аспектах. Перший випадок: жертви насильства нерідко звертаються до правоохоронних органів після настання тяжких наслідків, і навіть незважаючи на це, укладають зі своїм кривдником мир, тож кримінальну справу закривають і її розгляд також. Другий же аспект зумовлений тим, що, на жаль, нерідко в суспільстві не визнаються рівноправні шлюби: один із подружжя завжди домінує над іншим, морально, економічно, емоційно тощо [14; 15; 16; 17]. У зв'язку із цим поліція часто неохоче втручається в сімейні чвари, в яких і саме побиття, і насильство стали цілком звичним явищем. Усе це в підсумку сприяє формуванню безграмотності жертви в захисті своїх прав і низькому рівню відповідальності правоохоронних органів, що є дуже серйозною проблемою.

Причини домашнього насильства можуть лежати далеко за межами конкретної сім'ї, у минулому, в іншій сім'ї, де гвалтівник виріс і ріс. Дисфункціональні сім'ї зазвичай складаються з неблагополучних сімей, які успадкували від них свої негативні антисоціальні характеристики. Крім цього, безперечно, діти, які пережили фізичне чи психологічне насильство або насильство з боку батьків чи інших осіб, які виховують неповнолітніх, можуть повторити те саме у своєму дорослому житті. Це пов'язано, зокрема, з тим, що в дитинстві у свідомості дітей закладаються певні норми і моделі поведінки.

Окрім характеристик окремих спільнот, виокремлюють також такі чинники: високий рівень безробіття та бідності, відсутність належного житла чи послуг для підтримки родин, а також компетентних закладів, здатних знизити ризик жорстокого поводження з дітьми, гендерної та соціальної нерівності. Адже головною критерією, який правозахисники взяли за основу для визначення характеристик гендерної нерівності, вони не пояснюють детально.

Проте навіть якщо звернутися до етимології цієї категорії, то під гендерною нерівністю, як визначають багато

словників та енциклопедій, слід розуміти «характеристику соціальної структури, згідно з якою різні соціальні групи (в нашому випадку це чоловіки і жінки) мають стійкі відмінності і, як наслідок, нерівність можливостей у суспільстві» [18]. Відповідно до цього визначення, можна висунути припущення, що причини жорстокого поводження з дітьми можуть варіюватися залежно від того, хто є об'єктом агресії та жорстокості: чоловік чи жінка.

Згідно зі статистичними підрахунками, винуватцями жорстокого поводження з дітьми найчастіше є батьки (94,2 %), з яких 85 % – біологічні батьки. Матері майже вдвічі частіше зазнають жорстокого поводження, ніж батьки (75 % проти 41 %) [19]. Примітно, що головним суб'єктом кримінального правопорушення є найближча до дитини людина – мама, що, на перший погляд, доволі дивно, адже саме вона більше за будь-кого іншого має піклуватися про своє дитя. Водночас, зрозуміло, ми не заперечуємо рівних освітніх обов'язків обох батьків. Крім цього, аналіз засвідчив, що однією з поширених причин нехтування батьківських обов'язків є алкогольне сп'яніння батьків. Здебільшого це поширено серед матерів-одиначок неповнолітніх. Тож аналіз вкотре доводить, що причини людської агресії та жорстокості здебільшого варто шукати в сім'ї, де найчастіше відбувається насильство щодо дітей та жінок [20].

Негативний соціальний наслідок вчинення насильства щодо дітей, враховуючи випадки, коли діти були свідками насильства, полягає в тому, що в дорослому віці вони відтворюють відповідну деструктивну модель поведінки та самі стають кривдниками. Намагаючись запобігти цьому, Стамбульська конвенція акцентує увагу на важливості навчати дітей питанням гендерної рівності, ненасильницьким способам розв'язання конфліктів та запобіганню насильству. Відповідні питання мають входити до навчальних планів на всіх рівнях навчання та поширюватися через неформальні навчальні структури, висвітлюватися у спорті, під час культурних та дозвільних заходів для дітей, у мас-медіа тощо [21].

Більшість дослідників вважає, що однією з причин зростання домашнього насильства є бідність і злидні, а об'єктами насильства стають ті, хто не в змозі примножувати сімейний дохід та водночас потребує серйозних витрат на своє існування, лікування: діти, інваліди, люди похилого віку та непрацюючі дружини. Непоодинокими, на жаль, є випадки самогубства жертв домашнього насильства та розправа з домашніми тиранами [22].

Стамбульська конвенція робить окремий акцент на дітях, які страждають від насильства. Вона передбачає низку стандартів, безпосередньо спрямованих на захист таких дітей. Ідеться, наприклад, про те, що: а) держави мають застосовувати комплексний підхід при здійсненні захисту постраждалих, обов'язково враховуючи взаємини між кривдниками, постраждалими та дітьми; б) під час надання допомоги постраждалим мають враховуватися потреби вразливих осіб, і особливе місце серед таких осіб посідають діти; в) спеціалізовані служби підтримки, враховуючи притулки, мають бути пристосовані до потреб жінок із дітьми; г) під час розгляду питань встановлення опіки над дітьми чи прав відвідування мають братися до уваги всі випадки насильства, безпека дітей не повинна опинятися під загрозою; д) вчинення насильства стосовно дитини або в її присутності має розглядатися як обтяжуюча обставина при винесенні покарання кривднику; е) щоб допомогти дітям-свідкам насильства пережити його негативні психологічні наслідки, держави мають забезпечувати психологічне консультування дітей, яке відповідає їхньому віку [20].

Коріння насильства іноді не обмежуються межами сім'ї і беруть свій початок у середовищі, де виріс потенційний насильник. Безперечно, на умови і причини жорстокого поводження з дітьми впливають, зокрема, гендерні стереотипи, і наведені вище статистичні дані ілюструють важливу роль жінок у жорсткому поводженні з дітьми, зокрема тих, хто скоював кримінальні правопорушення

у стані алкогольного сп'яніння. Проте, на наш погляд, це положення не можна повністю підтвердити, оскільки аналіз здійснювався за вже встановленими випадками насильства, наприклад, за зареєстрованих правопорушень. Але в будь-якому разі, якщо жінки є об'єктом кримінального правопорушення, то більший негативний вплив на розвиток дитини має освіта.

Насильницькі дії щодо неповнолітніх вчиняють також на території навчальних закладів, інтернатів та дитсадків. У такому разі кримінально протиправними особами є ті самі неповнолітні, які перебувають в одній соціальній та віковій групі з потерпілим. Кожен неповнолітній є потенційною жертвою, але обирають зазвичай для цього тих, хто слабший або ж виділяється в натовпі. Найчастіше жертвами насильства в школі є діти з:

- фізичними вадами (носіння окулярів, проблеми зі слухом або з моторикою);
- певними поведінковими характеристиками (замкнутість, імпульсивність тощо);
- певними характеристиками зовнішності (руде волосся, ластовиння, вуха, що стирчать, криві ноги, особлива форма голови, маса тіла (повнота або худорба));
- поганими соціальними навичками (погано розвинутий психологічний захист від словесного і фізичного насильства через недостатній досвід спілкування і самооборони, боязнь школи; відсутність досвіду групового життя (діти вдома));
- низьким інтелектом і труднощами в навчанні.

Ті, хто бере на себе роль жертви, миряться із ситуацією як неминучою, часто внутрішньо знаходять виправдання насильству.

Насильство стосовно дітей в установах (чи інтернатах, чи лікувальних закладах) викликане багатьма чинниками, і це насильство набуває безліч форм. Насильство, скоєне однією дитиною проти іншої, часто буває настільки ж серйозним, як і насильство з боку персоналу цих установ.

Безсумнівно, важливим аспектом у контексті нашої статті є порівняння особистості злочинця, який вчиняє насильницькі дії щодо неповнолітніх, і самого потерпілого (потерпілої) від насильства або згвалтування.

Забігаючи наперед, зазначимо, що додавання до списку вчинюваних дій саме згвалтування визначено практикою поєднання насильницьких дій і дій сексуального характеру. У порівнянні особистісних аспектів ми проведемо лінію між насильством і згвалтуванням для повноти відповіді на запитання про відмінність психології, юридичних наслідків, а отже і мотивів.

Досліджувану кримінально протиправну особу легко розділити на дві групи. До першої належать особи з аномаліями психіки, а також патологією у вигляді прояву нестандартного статевого потягу. Зазначені дефекти психіки ідентифікуються в нелогічності, дивній поведінці, а також у мовленні кримінально протиправної особи. До цієї групи входять також суб'єкти з недоумством, психозом пізнього віку. Посягання щодо неповнолітніх здебільшого стосуються саме цієї групи осіб.

Другу групу становлять особи, які не мають патологій першої групи. Їх можна розділити ще на три підгрупи. Перша – це громадяни, схильні до різних залежностей у найбільш запущених формах: наркоманія, алкоголізм. Також сюди входять особи, раніше судимі за розбій, хуліганства, моральну розбещеність. Другу підгрупу становлять особи, які не мають ознак першої підгрупи, але відрізняються примітивними інтересами, цинічним ставленням до неповнолітніх. Третя група – неповнолітні гвалтівники, ознаки яких немає сенсу описувати через невідповідність предмету дослідження.

В описі та порівнянні особистості злочинця з особистістю потерпілого не можна обійтися без портрета злочинця. Середньостатистичний злочинець в Україні, який здійснює насильницькі дії щодо неповнолітніх, – це 22–26-річний насильник. Виховується в благополучній сім'ї, де домінує мама, любить батьків, раніше не судимий. Освіта здебільшого середня спеціальна. Працював

або працює, з колективом має дружні стосунки. Гвалтівники активізуються в негоду і загалом чутливі до клімату, атмосферного тиску тощо.

Тепер коротко щодо потерпілого. Тут важливими є взаємини зі злочинною особою. У разі їх наявності, злочинець придивляється до жертви і часто стежить за нею, прикидаючись одним із соціальної групи оточення. Потерпілий може своєю поведінкою спровокувати злочинця, тому дуже важливо враховувати характер потерпілого. Потерпілими є переважно жінки 18–30 років, які мають недовгий соціальний зв'язок зі злочинцем. Великому ризику піддаються і школярки, щодо яких відбувається 25 % усіх кримінальних правопорушень досліджуваного нами характеру. Характеристика різна з огляду на регіон проживання або перебування суб'єктів дослідження. У курортних, наприклад, і сільських місцях відсоток вчинення насильницьких дій або зґвалтувань буде відрізнятися. Отже, криміналістичне порівняння і вивчення даних про особу суб'єктів у справах про насильство або зґвалтування щодо неповнолітніх, їхній соціальний взаємозв'язок і психологічні особливості можуть висунути і перевірити версії з урахуванням усієї необхідної інформації, що дозволяє визначити тактичні прийоми допиту і запобігання деяким кримінальним правопорушенням, що скоюються щодо неповнолітніх.

Висновки. Боротьба зі злочинністю проти сім'ї та неповнолітніх уже давно є актуальною суспільною проблемою не тільки в Україні, а й в інших державах. Це значно перешкоджає вихованню дітей та їхньому повноцінному і правильному зростанню і в соціальному, і в особистісному сенсі. Особливу увагу звертаємо на насильницькі дії в сімейному

оточенні. Кримінальні правопорушення, які передбачають насильницькі дії щодо неповнолітніх, здебільшого відбуваються в колі сім'ї. Насильство полягає у здійсненні певних протиправних дій чи впливу на іншу людину, яка перебуває в сімейних зв'язках зі суб'єктом насильства, проти його волі, що завдають останньому шкоди, щоб отримати той чи той результат, враховуючи психічне, фізичне задоволення (насильство заради самого насильства).

Від домашнього насильства найчастіше страждають найслабші і незахищені члени сім'ї – жінки та діти, які ризикують потрапити «під гарячу руку» або ж спостерігають за цим та отримують серйозні психологічні травми. Варто зберігати сім'ю в такому форматі чи ні – вирішувати, звісно, партнерам, але потрібно пам'ятати й про те, що навіть у кохання є межа. Варто пам'ятати, що насильство не можна виправдовувати. Проте діти в Україні краще захищені. Існує дуже важливий інструмент системи захисту прав дітей – ювенальна юстиція. Це особлива система правосуддя для неповнолітніх, яка веде суворий контроль за становищем дитини. І в разі прояву будь-якого насильства батьків можуть позбавити батьківських прав (це як мінімум), а то й волі.

З огляду на це, знання криміналістичної характеристики злочинця найбільш значущим є на першому етапі розслідування, при виявленні кримінально протиправних діянь та їхніх передумов, коли, крім місця події, у слідчого немає іншої інформації. У такій обстановці криміналістична характеристика не тільки допоможе зорієнтуватися в напрямі розслідування, а й підвищить ефективність діяльності осіб, які розслідують дане кримінальне правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Global and regional trends in women's legal protection against domestic violence and sexual harassment. URL: <http://pubdocs.worldbank.org/en/679221517425064052/EndingViolenceAgainstWomenandGirls-GBVLaws-Feb2018.pdf> (viewed on 28.04.2023).
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 28.04.2023).
3. В Україні сильно впали цифри по жертвах домашнього насильства. Не на часі чи діють зміни? Заборона. 2022. 24 листоп. URL: <https://zaborona.com/v-ukrayini-sylnovo-vpalyo-cyfyry-po-zhertvah-domashnogo-nasylstva-ne-na-chasi-chy-diyut-zminy/> (дата звернення: 28.04.2023).
4. Звіт «Домашнє насильство в Україні: реагування в умовах війни (I півріччя 2022 року)». Асоціація жінок-юриссток України «ЮРФЕМ». URL: <https://jurfem.com.ua/domashne-nasylstvo-reakhuvannya-v-umovakh-viyny/> (дата звернення: 28.04.2023).
5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11.05.2011. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 28.04.2023).
6. Змисла М. Домашнє насильство крізь призму війни. Українська правда. Життя. 2022. 29 листоп. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/11/29/251536/> (дата звернення: 28.04.2023).
7. Кобринський Д. Ю. Філософсько-правове визначення насильства. Проблеми філософії права. 2006–2007. Т. IV-V. С. 212–224. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13584/24-Kobrynskiy.pdf?sequence=1> (дата звернення: 28.04.2023).
8. Даниленко Д. О. Насильство як кримінально-правова категорія. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». 2021. Вип. 3. С. 43.
9. Гумін О., Якимова С. Зміст поняття «насильницька злочинність». Підприємництво, господарство і право. 2018. № 9. С. 247–250.
10. Храмцов О. М. Насильство як кримінально-правова категорія. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Юридичні науки. Харків, 2012. № 34. С. 202–206.
11. Справа «Левчук проти України» від 03.09.2020 / ЄСПЛ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f92#Text (дата звернення: 28.04.2023).
12. Case of Talpis v. Italy (Application no. 41237/14), ECHR 18 September 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#f%22itemid%22:%22001-171994%22> (viewed on 28.04.2023).
13. Case of Oruz v. Turkey (Application no. 33401/02), ECHR June 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre/#f%22itemid%22:%22002-1449%22> (viewed on 28.04.2023).
14. Запобігання та протидія проявам насильства: діяльність закладів освіти: навч.-метод. посіб. / В. Л. Андрєєнкова, В. В. Байдик, Т. В. Войцях та ін. Київ: ФОП Нічога С. О., 2020. 196 с.
15. Білоконь М. А. Запобігання злочинності неповнолітніх: досвід країн Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2013. 210 с.
16. Плутицька К. М. Сучасний стан насильницької злочинності в Україні: рівень, структура, динаміка, географія. Право і суспільство. 2017. № 3. С. 176–181.
17. Тимошенко В. І. Агресивна поведінка: її сутність та причини. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2015. № 6. С. 55–63.
18. Стандарт рівності: посібник пресової практики з гендерної перспективи / Ю. Гончар, Т. Кузнєцова, О. Погорелов, С. Штурхецький; за ред. С. В. Штурхецького. Рівне: Вид. О. Зень, 2015. 200 с.
19. Белікова Ю. В. Дослідження потреб постраждалих від насильства: звіт за результатами якісного дослідження. Дніпро, 2020. 26 с.
20. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навч.-метод. посіб. для курсантів вищ. навч. закл. МВС України / уклад.: А. В. Запорожцев, А. В. Лабунь, Д. Г. Заброта та ін. Київ, 2012. 246 с.
21. Стамбульська конвенція для тих, хто приймає рішення: Про що вона? Що про неї необхідно знати? Чому її ратифікація Україною є на часі? / авт. кол.: Ю. В. Аносова, О. А. Дунебабіна, Г. Г. Жуковська та ін. Київ, 2021. С. 27. URL: https://la-strada.org.ua/wp-content/uploads/2022/03/stamb_conv_a5.pdf (дата звернення: 28.04.2023).
22. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення, форма № 1, затвердж. наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 299. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0299905-20#Text> (дата звернення: 28.04.2023).

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ШАХРАЙСТВА В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

DEFINITION OF THE CONCEPT OF FRAUD IN THE BANKING SPHERE ACCORDING TO THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Мирко Г.С., аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

У статті із системи кримінальних правопорушень, пов'язаних із посяганням на майно та фінансові ресурси банківських установ, виокремлено найбільш типові шахрайські дії, які вчиняються як персоналом таких установ, так і сторонніми особами. На підставі проведеного дослідження сформульовано узагальнене поняття шахрайства в банківській сфері відповідно до кримінального законодавства України, а також перелік дій, які охоплюються. Такі дії переважно вчиняються шляхом використання підроблених документів – способом шахрайства в банківській сфері, тому в залежності від суб'єкта кримінального правопорушення кваліфікуються за ст. 358 КК або ст. 366 КК у сукупності із нормами, якими встановлена відповідальність згідно із ст.ст. 190, 191 цього Кодексу. Визначено, що з-поміж таких термінів, як «фінансове шахрайство», «шахрайство з фінансовими ресурсами», «банківське шахрайство», які вживаються у науковому середовищі та є похідними від кримінально-правового поняття шахрайства, останній термін найбільш повно й точно охоплює зміст протиправних дій із майном та грошовими коштами банку або їх клієнтів. Залежно від суб'єкта вчинення протиправного діяння, спрямованого на заволодіння майна банку, шахрайство класифікується на зовнішнє та внутрішнє. Доведено, що ст. 222 КК, якою передбачена відповідальність за зовнішнє шахрайство, не захищає майно банку від дій, які становлять внутрішнє шахрайство. Такі протиправні діяння шахрайства за загальною нормою (ст. 190 КК) як окреме кримінальне правопорушення, так і за сукупністю кримінальних правопорушень. Запропоновано внести відповідні зміни до ст. 222 КК з метою визначення цієї статті як спеціальної норми, якою кваліфікувалися б діяння, спрямовані на заволодіння майном або фінансовими ресурсами банківських установ незалежно від виду та способу шахрайства.

Ключові слова: шахрайство, фінансові ресурси, банківська сфера, спеціальна норма, суб'єкт шахрайства, предмет шахрайства.

The article on the system of criminal offenses related to encroachment on the property and financial resources of banking institutions singles out the most typical fraudulent actions committed both by the staff of such institutions and by third parties. On the basis of the conducted research, a generalized concept of fraud in the banking sphere was formulated in accordance with the criminal legislation of Ukraine, as well as a list of actions that are covered. Such actions are mainly committed by using forged documents – a method of fraud in the banking sector, therefore, depending on the subject of the criminal offense, they qualify under Art. 358 of the Criminal Code or Art. 366 of the Criminal Code in combination with the norms establishing responsibility in accordance with Art. 190, 191 of this Code. It was determined that among such terms as "financial fraud", "fraud with financial resources", "bank fraud", which are used in the scientific environment and are derived from the criminal law concept of fraud, the last term most fully and accurately covers the content illegal actions with the property and funds of the bank or their clients. Depending on the subject of the illegal act aimed at seizing the bank's property, fraud is classified into external and internal. It is proved that Art. 222 of the Criminal Code, which provides for liability for external fraud, does not protect the bank's property from actions that constitute internal fraud. Such illegal acts are classified according to the general rule (Article 190 of the Criminal Code) as a separate criminal offense and as a set of criminal offenses. It is proposed to make appropriate changes to Art. 222 of the Criminal Code in order to define this article as a special norm that would qualify actions aimed at seizing property or financial resources of banking institutions, regardless of the type and method of fraud.

Key words: fraud, financial resources, banking sphere, special norm, subject of fraud, subject of fraud.

Постановка проблеми. Питання щодо запобігання шахрайським діям у різних сферах життя суспільства, включаючи сферу банківської діяльності, завжди займають особливе місце у полі зору правоохоронних органів, оскільки такі дії призводять до негативних наслідків у вигляді завдання значної шкоди фізичним та юридичним особам.

З огляду на повномасштабну російську агресію проти України економічна система нашої держави перебуває у нестабільному стані, у зв'язку з чим особливо актуальним є повноцінне функціонування секторів економіки, які є прибутковими для бюджету, зокрема й банківської сфери. Попри зазначені обставини, даний сегмент бізнесу зазнає втрат від шахрайських дій незважаючи на те, що банки витрачають значні кошти на підтримку безпеки свого майна та фінансових ресурсів їх клієнтів, а також фінансовий моніторинг щодо проведених операцій. На жаль, протиправні посягання на майно фінансових установ, включаючи грошові кошти, негативно впливають на прибутковість у сфері банківської діяльності України. Зокрема, йдеться про різні види шахрайства при проведенні операцій з банківськими рахунками клієнтів, отримання кредитних коштів за підробленими документами, привласнення майна тощо, унаслідок чого гальмується розвиток прогресивних банківських технологій та дистанційних каналів продажу послуг фінансових установ. Крім того, втрати майна банків у значній мірі пов'язані із незаконними діями персоналу цих установ. Зростаюча кіль-

кість кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконними діями щодо майна банківських установ свідчить про недосконалість національного законодавства, насамперед кримінально-правової охорони фінансових ресурсів таких установ, що позначається не лише на добробуті населення, а й у цілому на економічній системі України.

На практиці найбільш ефективним способом відшкодування заподіяної шкоди реалізується за допомогою кримінально-правових заходів, що застосовується до осіб, які вчиняють протиправні дії, спрямовані на заволодіння майном банківських установ з огляду на загрозу бути притягнутими до кримінальної відповідальності. Водночас такі заходи можуть бути дієвим запобіжником від різноманітних шахрайських дій із фінансовими ресурсами банків.

У зв'язку із цим особливою актуальністю набуває питання щодо визначення узагальненого поняття шахрайства в банківській сфері з погляду на національне кримінальне законодавство, що слугуватиме підвищенню ефективності протидії різним видам незаконних дій у банківській сфері. Водночас удосконалення кримінально-правових заходів надасть можливість зберегти майно та грошові кошти фінансових установ й забезпечити прибутковість відповідних суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемним аспектам, пов'язаним із вчиненням злочинів у кредитно-фінансовій системі, приділяли увагу такі вітчизняні науковці у галузі кримінального права, як

О.М. Джужа, О.О. Дудоров, З.А. Загине-Заболотенко, О.В. Кришевич, П.Л. Фріса, В.В. Черней, С.С. Чернявський та інші. Визначенню поняття кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності присвячена наукова праця А.М. Клочко [1]. Предметом наукового пошуку С.С. Мельника були питання класифікації фінансового шахрайства в сфері банківської діяльності. Проблему кримінально-правової кваліфікації шахрайства та шахрайства з фінансовими ресурсами досліджували Ю.А. Дорохіна й А.О. Іляшко [2]. Водночас проведені за останні роки наукові дослідження вчених-юристів не охоплювали означену проблематику.

Метою статті є формулювання змісту узагальненого поняття шахрайства в банківській сфері з погляду на норми національного кримінального законодавства, а також визначення переліку дій, що охоплюються цим поняттям.

Виклад основного матеріалу. Шахрайство в банківській сфері, на нашу думку, слід розглядати як різновид кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності, що вчиняються на ринку надання фінансових послуг.

Найбільш точно, на думку А.М. Клочко, поняття злочинів у сфері банківської діяльності наведено у Методичних рекомендаціях Генеральної прокуратури України (нині – Офіс Генерального прокурора) щодо виявлення, розкриття та розслідування злочинів, що вчиняються з використанням банківських послуг та технологій. Під такими злочинами слід розуміти корисливі посягання на фінансові ресурси банків або інших кредитно-фінансових установ, вчинені з використанням певних кредитно-банківських операцій уповноваженими на їхнє здійснення суб'єктами підприємницької діяльності або іншими особами [3, с. 69].

Виходячи з аналізу норм кримінального законодавства України, найбільш типові кримінальні правопорушення, пов'язані із посяганням на майно та фінансові ресурси банківських установ, до яких належать також кошти їх клієнтів, залежно від суб'єкта вчинення таких діянь, можна об'єднати у наступні групи, при цьому даний перелік злочинних дій не є вичерпним:

1. Кримінальні правопорушення, що вчиняються службовими особами та іншим персоналом банку: шахрайство (ст. 190 КК); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК); легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК); розголошення комерційної, банківської таємниці (ст. 232 КК); службове підроблення (ст. 366 КК); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК).

2. Кримінальні правопорушення, які вчиняються сторонніми (іншими) особами та не належать до персоналу банківських установ: шахрайство (ст. 190 КК); заволодіння майновою шкодою шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України); службове підроблення (ст. 366 КК); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК).

3. Кримінальні правопорушення, що вчиняються злочинними організаціями та/або організованими групами, до складу яких входять як працівники (персонал) банку, так і інші особи. Такі протиправні дії можуть бути кваліфіковані за різними статтями КК в залежності від об'єкта посягання, а заволодіння майном чи фінансовими ресур-

сами банківських установ у складі організованої групи є кваліфікуючими ознаками частин 5 ст.ст. 190, 191 КК.

Щодо виокремлення із наведених кримінальних правопорушень шахрайства у банківській сфері, спрямованих на заволодіння майном та грошовими коштами банків, то варто дослідити позицію науковців з цього приводу.

У наукових джерелах під банківським шахрайством розуміється сукупність злочинних дій та маніпуляцій з метою заволодіння коштами комерційного банку або його клієнтів. Специфікою банківського шахрайства є те, що дії зловмисників можуть бути спрямовані як на саму фінансову установу, так і на його клієнтів або ж партнерів. Банківське шахрайство – це не ситуативний акт, а ретельно спланована та організована діяльність з чіткою метою отримати матеріальну вигоду [4, с. 104]. На наш погляд, таке визначення незаконних дій щодо заволодіння майном банків є невдалим, оскільки не розкриває переліку та змісту таких дій. Аналізуючи існуючі підходи до розуміння поняття шахрайства в банківській сфері доцільно сформулювати власне його визначення.

Поряд із поняттям «банківське шахрайство», законодавцем у КК (ст. 222) вживається термін «шахрайство з фінансовими ресурсами», а у науковому середовищі – «фінансове шахрайство».

Зокрема, фінансове шахрайство Г.М. Чернишов розглядає з точки зору кримінології, що являє собою злочинну діяльність та виражається у системі кримінально-караних та легальних дій, які вчиняються шляхом обману або зловживання довірою в процесі формування, розподілу та використання грошових фондів з метою здобуття матеріальної вигоди [5, с. 233]. Подібну позицію з цього питання висловлює С.С. Чернявський, який вказує, що фінансове шахрайство – це комплекс взаємопов'язаних, спільних за криміналістичними ознаками технологій корисливих посягань на фінансові ресурси держави, суб'єктів господарювання та громадян, учинених шляхом обману й зловживання службовим становищем [6, с. 56].

У проєкті нового Кримінального кодексу України (станом на 25.02.2024) законодавцем запропоновано у статтях 6.3.19.–6.3.21. використовувати термін «кредитне шахрайство» як неповернення повністю або частково кредиту, одержаного внаслідок подання нею завідомо неправдивої інформації банку чи іншій фінансовій установі, що спричинило різного розміру майнову шкоду кредиторі [7]. На наше переконання, така термінологія є невдалою, оскільки стосується лише кредитних коштів банку та не охоплюються власні фінансові ресурси цієї установи.

На думку В.М. Нікітенка, аналіз змісту понять «шахрайство з фінансовими ресурсами», «фінансове шахрайство» та «банківське шахрайство», дають підстави для висновку, що ці поняття є похідними від закріпленого у диспозиції ч. 1 ст. 190 КК терміну «шахрайство», оскільки діяння, які ними охоплюються, по суті є однаковими та спрямовані на заволодіння грошовими коштами, тобто чужим майном, що в кримінально-правовій науці визначається як об'єкт кримінального правопорушення проти власності [8, с. 80]. Ми погоджуємося із позицією цього науковця в частині тотожності вказаних понять та закріплення на законодавчому рівні лише одного терміну, а саме «банківське шахрайство» який максимально повно й точно охоплював зміст протиправних дій із грошовими коштами банку або їх клієнтів (контрагентів).

Загальне кримінально-правове поняття «шахрайство» закріплено у диспозиції ст. 190 КК та визначається як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Системний аналіз положень цієї статті дозволяє стверджувати, що головними критеріями, які визначають та підвищують суспільну небезпеку шахрайства є розмір завданої майнової шкоди, наявність співучасті й її вид, а також спосіб вчинення шахрайства.

Особливістю предмету шахрайства є те, що ним може бути як чуже майно, так і право на таке майно. Право на майно може бути закріплене у різних документах, наприклад цінних паперах, довіреностях на право розпорядження майном, боргових зобов'язаннях, заповітах тощо.

В юридичній літературі відмічається, що предметом шахрайства є приватне, комунальне, державне майно, що характеризується сукупністю певних ознак, а саме: 1) юридична – право на майно належить певному власнику на законній підставі, для суб'єкта злочину воно є чужим; 2) економічна – майно має певну вартість, що вимірюється вкладеною в нього працею людини; 3) фізична – майно (предмети матеріального світу), яке можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо [9, с. 543].

У спеціальній літературі зазначається, об'єктивна сторона шахрайства (ст. 190 КК) виражається у заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману або зловживання довірою. Обман – повідомлення неправдивих відомостей (дія) або замовчування відомостей, які мають бути повідомлені (бездіяльність), з метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно. Він може виражатися в усній, письмовій формі, у використанні підроблених документів тощо. У випадках коли для обману винний підробляє або використовує підроблений документ, потрібна кваліфікація за сукупністю статей 190 та 358 КК. Зловживання довірою – це вид обману, що полягає у використанні винним довірливих відносин з потерпілим, заснованих на родинних, службових відносинах, знайомстві, інших цивільно-правових відносинах. Наприклад, винний входить у довіру до потерпілого і обіцяє йому допомогти купити машину, для чого потерпілий передає гроші, які винний привласнює. Особливості шахрайства полягають у тому, що потерпілий, будучи введеним в оману, зовні добровільно передає винному майно або право на майно, вважаючи, що це є правомірним, необхідним або вигідним для нього, що він зобов'язаний це зробити. Тому обман або зловживання довірою за часом передусь передачі майна або права на майно і викликає у потерпілого усвідомлення правомірності такої передачі. Наприклад, винний за фальшивим документом отримує грошовий переказ. Таким чином, обман чи зловживання довірою виступають як спосіб зовні законного, за згодою потерпілого отримання майна або придбання права на майно [9, с. 216].

Водночас законодавцем у диспозиції ч. 1 ст. 222 КК визначається шахрайство з фінансовими ресурсами як отримання кредитних коштів, що надаються банком або фінансовою установою-кредитором, шляхом внесення завідомо недостовірної інформації у відповідних документах. Вчинення таких дій, за умови відсутності ознак складу кримінального правопорушення проти власності, кваліфікується за цією статтею цього Кодексу. Отже, предметом шахрайських дій у сфері бізнесу, зокрема банківської діяльності, як правило, є кредитні ресурси (грошові кошти), що становлять основну частину майна відповідної установи.

В.М. Нікітенко вказує, що залежно від суб'єкта вчинення протиправного діяння, спрямованого на заволодіння фінансовими ресурсами банків із використанням підроблених документів, тобто їх клієнтами або персоналом (керівництвом), шахрайство класифікується на зовнішнє та внутрішнє. Зовнішнє шахрайство – це протиправні дії, що вчиняються третіми особами або контрагентами, а внутрішнє – скоюються безпосередньо працівниками які працюють на даному підприємстві [8, с. 77].

У контексті даного питання варто вказати, що найчастіше в банках вчиняється внутрішнє шахрайство, що в свою чергу приводить до таких негативних наслідків, як втрата репутації, клієнтів та завдання збитків такій установі. У банківських установах існують різноманітні види шахрайських дій, спрямованих на заволодіння їх майном, зокрема фінансовими ресурсами, за які передбачена кри-

мінальна відповідальність. Такими типовими діями як з боку персоналу (керівники, службові й посадові особи), так і клієнтів (контрагентів) банків є підробка документів та їх використання; змова з клієнтами або з постачальниками; розтрата чи розкрадання з боку найманих працівників, зловживання владою або службовим становищем.

З приводу правової оцінки шахрайських дій, у тому числі в банківській сфері, судова практика, що викладена у п. 19 постанови Пленумі Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (далі – постанова Пленуму) зазначає, якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 190 КК і статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Зокрема, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, викрадення, привласнення, пошкодження та підроблення документів, штамів і печаток з метою подальшого їх використання при шахрайстві, використання при шахрайстві завідомо підробленого документа, а також зловживання владою чи службовим становищем потребують додаткової кваліфікації відповідно за ст.ст. 353, 357, 358 та 364 КК [10].

Протиправні діяння, пов'язані із шахрайськими діями та спрямовані на заволодіння майном та/або фінансовими ресурсами, також можуть бути кваліфіковані за ст. 191 КК незалежно від форми та способу вчинення цього злочину.

В юридичній літературі зазначено, що з об'єктивної сторони ст. 191 КК передбачає три різних форми вчинення злочину: привласнення, розтрата чужого майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Їх загальною ознакою є особливе відношення винного до майна, яким він заволодіває. Особа в цих випадках не є сторонньою для майна: воно їй ввірене, перебуває в її віданні, або особа внаслідок службового становища має певні повноваження щодо цього майна. Юридичною підставою для такого відношення винного до майна є цивільно-правові відносини, договірні відносини, спеціальне доручення, службові повноваження. Іншими словами, суб'єкт злочину здійснює повноваження щодо майна на законній підставі: наділений правомочністю по розпорядженню, управлінню, доставці, зберіганню майна тощо [9, с. 218].

У п. 23 постанови Пленуму наведено, що ст. 191 КК передбачає, що три форми вчинення злочину – привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. характеризуються умисним протиправним і безоплатним оборенням чужого майна на свою користь чи на користь іншої особи. Предметом привласнення та розтрата є лише те чуже майно, яке було ввірене винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки використання або зберігання тощо. При привласненні ці повноваження використовуються для оборення винною особою майна на свою користь, а при розраті – на користь інших осіб, зокрема це може бути відчуження майна іншим особам для споживання, як подарунок чи товар, в обмін на інше майно тощо. Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оборенні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби. Суб'єктом привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) може бути лише службова особа. Вирішуючи питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, викладеними в пунктах 1, 2 примітки до статті 364 КК [10].

Нами вище вказувалося, що підроблення документів або їх використання у банківській сфері є одним із спосо-

бів незаконного заволодіння майном (фінансовими ресурсами) банківських установ. Такі дії залежно від суб'єкта кримінального правопорушення – загальний чи спеціальний кваліфікуються за ст. 358 КК або ст. 366 КК у сукупності із нормами, якими встановлена відповідальність згідно із ст.ст. 190, 191 цього Кодексу.

Виокремлюючи із сукупності кримінальних правопорушень, які вчиняються в банківській сфері, найбільш типові протиправні дії, спрямовані на заволодіння майном чи грошовими коштами банку, залежно від виду шахрайства й суб'єкту таких дій, кваліфікуються самостійно або у сукупності за ст.ст. 190, 191, 222, 358, 366 КК.

Саме визначення сукупності кримінальних правопорушень, що охоплюються шахрайством у банківській сфері, дозволяє сформулювати узагальнене поняття шахрайства у цій сфері.

Отже, зміст узагальненого поняття «шахрайство в банківській сфері» визначається як сукупність умисних кримінальних правопорушень, метою яких є заволодіння майном або фінансовими ресурсами банківських установ, що вчиняються персоналом або службовими особами, а так само сторонніми (третіми) особами, що не належать до працівників банку. Перелік незаконних дій, що охоплю-

ється наведеним поняттям, може включати: заволодіння майном, включаючи фінансові ресурси, банківських установ різними способами, зокрема шляхом використання підроблених документів; виставлення рахунків за невиконані роботи або непоставлені товари; змова клієнтів та персоналу банку при отриманні кредиту та завідомо його неповернення; незаконне списання майна; штучне завищення вартості банківських послуг тощо.

Висновки. Визначив узагальнене поняття шахрайства в банківській сфері, спрямованого на заволодіння майна та фінансовими ресурсами банку, можна дійти висновку, що потребує підвищення ефективності протидії цим негативним явищам шляхом внесення відповідних змін до кримінального законодавства України. Пропонуємо удосконалити національне кримінальне законодавство шляхом зміни назви ст. 222 КК на «Шахрайство в банківській сфері», а також об'єднати в межах цієї статті норми, якими передбачити відповідальність як за зовнішнє, так і за внутрішнє шахрайство, вчиненого різними способами, з урахуванням загального та спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. Тим самим, протиправні діяння, пов'язані із шахрайськими діями в банківській сфері будуть кваліфіковані за спеціальною нормою (ст. 222 КК).

ЛІТЕРАТУРА

1. Ключко А.М. Теоретико-прикладні засади протидії злочинам у сфері банківської діяльності України: дис.... д-ра юрид. наук. Київ, 2020. 538 с.
2. Дорохіна Ю.А., Іляшко А.О. Окремі проблеми розмежування шахрайства та шахрайства з фінансовими ресурсами. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 30 (69), № 3. 2019. С. 91-94.
3. Ключко А. М. Злочини у сфері банківської діяльності. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 1 (10). С. 68-71.
4. Родченко С.С., Живко З.Б. Фінансове шахрайство у банківській сфері: сутність, види та сучасний стан. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. Вип. 31. 2020. С. 103-108.
5. Чернишов Г.М. До питання про визначення фінансового шахрайства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Вип. 26. 2014. С. 230-234.
6. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування: монографія. К.: Хай-ТекПрес, 2010. 624 с.
7. Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 25.02.2024). <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf>
8. Нікітенко В.М. Протидія шахрайству у банківській сфері. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія: Юридичні науки*. 120(1), 76-85
9. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.
10. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text>

**ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ
ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ****DOMESTIC VIOLENCE: CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGICAL ASPECT**

**Онiщик Ю.В., д.ю.н., професор,
завiдувач кафедри приватного та публiчного права
Київський національний університет технологій та дизайну**

**Коваль О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та публiчного права
Київський національний університет технологій та дизайну**

Будь-яка діяльність держави має керуватися головним принципом, забезпечення нормальних умов для всіх членів суспільства. Для досягнення цієї мети розроблено різні способи, одним із яких є захист прав людини кримінально-правовим шляхом. Розвиток права є першочерговим завданням кожної держави сімейній сфері.

Явище домашнього насильства, яке також називають жорстоким поведінням у сім'ї, в даний час є однією із соціальних проблем, яка набула більшого виміру та попиту як у якісному, так і в кількісному відношенні, що вимагає вжиття спеціальних заходів з урахуванням багатьох міждисциплінарних точок зору.

Однією з найпоширеніших проблем, що спостерігаються на практиці, є інформація, яка подається з цього питання, у багатьох випадках суперечлива і не відповідає результатам глобальних досліджень, які суворо і з науковою скрупульозністю орієнтують незліченні використовувані дані, і які в певних припущеннях спотворюють ситуації, які необхідно вирішувати всіма можливими способами.

Це кримінологічне дослідження, але підкріплене необхідним догматичним аналізом відповідного кримінального типу. З того й іншого повинні бути отримані конкретні політико-кримінальні пропозиції, які дозволять більшою мірою наблизити кримінальне право до конкретної проблеми, а також краще пізнати особистості кривдника, постраждала особа і існуючі засоби соціального контролю.

Сім'я може стати важливим фактором розвитку людини, оскільки вона є основним інститутом, де, серед іншого, прищеплюються цінності, поведінка, думки, моделі поведінки. Тим не менш, від сім'ї багато в чому залежить, чи має передаване позитивне чи негативне значення, оскільки іноді замість того, щоб сприяти гармонії, миру, єдності та повазі, викладається поведінка, заснована на дискримінації, підпорядкуванні та насильстві, загалом на шкоду жінкам, дітям та людям похилого віку. Таким чином, більше за все робиться спроба підвищити обізнаність про те, що насправді включає концепція домашнього насильства.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство, сексуальне насильство, насильство.

Any activity of the state should be guided by the main principle of ensuring normal conditions for all members of society. To achieve this goal, various methods have been developed, one of which is the protection of human rights through criminal law. The development of law is the primary task of every state in the family sphere.

The phenomenon of domestic violence, also known as domestic abuse, is one of the current social problems with a larger scale, higher quality and quantity requirements, and requires specific interventions taking into account many interdisciplinary perspectives.

One of the most common problems observed in practice is that the information provided on this issue is in many cases contradictory and at odds with the results of global research, which strictly and scientifically guide the countless data used and distort situations that must be resolved in every possible way in accordance with certain assumptions.

This is a criminological study, but it is supported by the necessary dogmatic analysis of related types of crime. From the two, specific policy and criminal law recommendations can be drawn, bringing criminal law closer to certain issues and providing a better understanding of the nature of offenders and victims and of existing methods of social control.

The family can be an important factor in human development, as it is the main institution that instills values, behaviour, ideas and actions. However, the family is very much dependent on whether the message is positive or negative, because sometimes, instead of promoting harmony, peace, unity and respect, it promotes behaviour based on discrimination, oppression and violence, often at the expense of women, children and violence. Therefore, and most importantly, the aim is to raise awareness of what the concept of domestic violence actually entails.

Key words: domestic violence, criminal offense, criminal responsibility, physical violence, psychological violence, economic violence, sexual violence, violence.

Домашнє насильство є прихованою проблемою, і тому важко оцінити реальну поширеність домашнього насильства. Методи оцінки кількості жінок, а також дітей, людей похилого віку та інвалідів, які зазнали домашнього насильства зі сторони кривдника, є неточними. Статистика заснована на зареєстрованих випадках насильства, інформація про які отримана від поліції, громадських спілок і т.н.

Потерпілі часто страждають від насильства протягом досить довгого часу, перш ніж вирішать звернутися за допомогою, і знаходяться на тій стадії, коли вони вже змирилися зі своєю ситуацією. Їм часто соромно визнати, що вони стали потерпілими від домашнього насильства, або звинувачують себе, і вони, як правило, применшують масштаби та наслідки домашнього насильства.

Під домашнім насильством ми можемо розуміти зловживання силою, яке вчиняється переважно чоловіками щодо жінки, яка перебуває у спільних стосунках, а також після розлучення або розлуки двох людей. Домашнє

насильство включає фізичне, психологічне, економічне та сексуальне насильство, погрози та залякування.

Домашнє насильство – це систематично повторювані акти фізичного, психологічного, сексуального, економічного впливу на близьких людей, які вчиняють проти їх волі з метою отримання влади і контролю над ними. Тут треба зазначити і третю принципову особливість домашнього насильства. Вона полягає в тому, що домашнє насильство має гендерну основу. Незважаючи на те, що, згідно зі статистикою, найчастіше жертвами домашнього насильства стають жінки та діти, все ж таки, деякі дружини можуть становити серйозну реальну загрозу для їхніх чоловіків [1, с. 13].

Крім того, домашнє насильство можна розділити на насильство в найширшому розумінні, насильство з боку партнерів та подружнє насильство, насильство над дітьми та насильство над жінками. Коли мова заходить про жінок і неповнолітніх, часто спостерігається збіг між насиль-

ством в сім'ї і жорстоким поведінням. Домашнє насильство є найменш помітним, часто непередбачуваним, незрозумілим, неконтрольованим. Насильство в сім'ї це свідомо діяльність.

Жертвами домашнього насильства є жінки, переважна більшість з яких є дружинами, колишніми дружинами та подружжям кривдника, які зазнають фізичного, економічного, психічного та сексуального насильства та приниження зі сторони кривдника, з якими вони живуть в одному будинку. Доведено, що соціальна та економічна залежність жінок від чоловіків створює великі можливості для вчинення домашнього насильства щодо жінок. Найбільш поширена причина насильницьких дій – довгострокові розбіжності в партнерських відносинах, викликані цілим рядом факторів, починаючи від фінансових проблем, розбіжностей у думках, взаємного відчуження партнерів, проблем з вихованням дітей, закінчуючи алкоголізмом кривдника і, як наслідок, руйнуванням нормальної сімейної обстановки [2].

Домашнє насильство по відношенню до дітей є надзвичайно серйозним соціальним явищем, що зустрічається практично у всіх соціальних шарах, незалежно від політичного ладу або рівня культурного або економічного розвитку. Насильство над дітьми в сім'ях порушує всі їх основні права людини, і це питання є тим більш серйозним для дітей, оскільки дитина через свою фізичну чи психологічну незрілість, беззахисність та залежність часто є більш вразливою потерпілою особою від домашнього насильства.

У звичайній практиці ми рідко стикаємося з домашнім насильством щодо чоловічого населення, але, незважаючи на це, чоловіки теж стають потерпілими від домашнього насильства, хоча і бояться зізнатися в цьому зі страху перед оточуючими (колегами, друзями, сусідами), і саме тому це залишається таємницею.

Проблема домашнього насильства щодо літніх людей зачіпає етичні норми суспільства, є показником моральності суспільства, соціальних відносин. Це означає порушення прав літніх людей, загрозу їх на гідне, спокійне життя в похилому віці. Насильство по відношенню до літніх людей може відбуватися як одноразове, так і систематичне.

Люди з обмеженими можливостями особливо схильні до ризику домашнього насильства. Вони можуть повністю залежати від інших для задоволення своїх основних потреб, вони можуть опинитися в неблагополучному становищі, наприклад, через обмежений доступ до правосуддя, і тому потребують спеціальних стратегій захисту, адаптованих до умов, в яких вони живуть, та їхніх потреб [3].

Як ми вже згадували, домашнього насильства набуває багатьох форм, за допомогою яких партнери досягають своєї мети, так що вони хочуть переконатися, що жертва залежить від них і покірні у всіх аспектах. Потерпілі піддаються примусу на різних рівнях, часто кілька форм насильства відбуваються одночасно.

Криміналізація домашнього насильства, яка фактично почалася 11 січня 2019 року, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Саме цей закон вніс зміни до Кримінального кодексу України, зокрема, його доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство». Це стало серйозним кроком у протидії проявів домашнього насильства [4].

Відповідно до статті 126-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) домашнє насильство – умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього

подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [5].

Ще одним законодавчим актом, який регулює питання домашнього насильства в сім'ї, є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». У статті 1 цього Закону зазначено: домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [6].

Стаття 126-1 КК України, визначає насильство в сім'ї як «навмисну і систематичну практику фізичного, психологічного або економічного насильства». Сексуальне насильство не згадується в цій статті, оскільки його прояви криміналізовані іншою статтею КК України, а саме у статті 153 КК України [5]. Ті самі форми домашнього насильства згадуються у статті 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [7].

Найбільш поширені форми домашнього насильства включають:

- фізичне насильство – зазвичай пов'язане з обмеженням соціальних можливостей потерпілої особи, а також її контактів із зовнішнім світом або примусом до статевого акту. Дуже часто, коли відбувається домашнє насильство, потерпілому заподіюється тілесні ушкодження;

- сексуальне насильство – ця форма насильства, коли кривдник примушує потерпілу особу шляхом насильства або погрози насильства займатися сексом або займатися певними сексуальними практиками, які доставляють дискомфорт потерпілій і які вона не стала б здійснювати добровільно. Таке сексуальне насильство може досягати досить жорстоких масштабів. Ця форма насильства перш за все воно завдає психологічну травму;

- психологічне насильство – ця форма насильства систематично і постійно повторюється кривдником, поки він не здобуде владу і перевагу над потерпілою особою, створюючи страх і почуття безпорадності. Психологічне насильство гірше підлягає доведенню, тому що воно не залишає ніяких слідів і повинно бути доведено за допомогою експертиз. Позбутися наслідків психологічного насильства складніше, ніж наслідків фізичного насильства, оскільки психологічне насильство зазвичай має незворотні наслідки. Кривдник може обмовляти, принижувати, контролювати, моніторити або змушувати потерпілу особу підкорятися наказам, щоб впливати на її психіку і завдати тривалої психологічної шкоди;

- економічне насильство – відноситься до дій кривдника, який зловживає, обмежує потерпілу особу у доступі до грошей і тим самим стаючи залежною від кривдника. Умовно кажучи, кривдник вимагає або має абсолютний контроль над усіма доходами жертви, або забороняє жертві ходити на роботу. Іноді трапляється і так, що кривдник не дає грошей на ведення домашнього господарства, на дітей, одяг і різні інші речі. Цей вид насильства повинен бути доведений на підставі свідчень свідків. Ця форма насильства, що включає контроль над фінансами та економічними ресурсами постраждалого(-ї). Насильник може обмежувати доступ до грошей, примусово відбирати кошти, контролювати фінансові рішення або робити недоступним здобуття незалежності постраждалим(-ою) [8].

У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» економічне насильство поля-

гає в «умисному позбавленні житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру» [6].

На додаток до перелічених форм насильства, вони також враховують частоту окремих інцидентів та їх інтенсивність (тобто тяжкість з точки зору наслідків для потерпілої особи) та подальший розвиток домашнього насильства на часовій шкалі. Це також дозволяє краще диференціювати стратегії втручання, спрямовані як на потерпілу, так і на інших осіб, які здійснюють домашнє насильство.

Слід виділити 3 основних типи (моделі) домашнього насильства:

- 1) домашнє насильство на основі ізолюваних інцидентів низької інтенсивності;
- 2) домашнє насильство на основі інцидентів середньої частоти та інтенсивності;
- 3) домашнє насильство засноване на інцидентах як високої частоти, так і інтенсивності.

Цикл домашнього насильства складається з трьох фаз:

а) силеск напруги – схильна до насильства людина викликає у потерпілій особі постійний страх. Для цього він використовує різні методи. Це можуть бути загрозливі погляди, жести, переміщення, підвищення голосу, ломка предметів, знищення майна, погрози зброєю, також може жорстоко поводитися з домашніми тваринами.

Потерпіла особа принижується перед кривдником і намагається його заспокоїти. Зрештою відбудеться вибух агресії;

б) вибух – на цьому етапі кривдник більше не може контролювати свій гнів. Він шукає привід покласти провину на людину, якій загрожує небезпека, яка, на його думку, провокує його. Насильство може початися з простого поштовху, ляпаса, але поступово воно вже набирає інтенсивність. Воно може загостритися настільки, що жертва падає на землю, де її продовжують бити. У важких випадках це може призвести до спотворення або навіть смерті. На цьому етапі жертва зазвичай не чинить опір, оскільки це викликало б ще більший гнів з боку кривдника;

в) примирення і мир. Кривдник в цей період кається, але він відмовляється від відповідальності за те, що трапилося. Навпаки, це значно знижує його умиротворення. На цій стадії схильна до насильства людина діє дуже емоційно, звинувачує у всьому людину, проти якої спрямоване насильство. Він виправдовує свою поведінку тим, що його переповнює тривога і насправді не усвідомлює, що робить. Страх часто є основною причиною того, що жертва не хоче залишати свого партнера [9].

Спроби пояснити причини домашнього насильства спочатку базувалися на однофакторних теоріях. Ці теорії спиралися переважно на аналіз окремих випадків. Сьогодні, однак, можна використовувати ці теорії як натхнення для роботи з вкрай екстремальними формами домашнього насильства.

Ми поділяємо їх на три групи:

- біолого-генетичні теорії, які здатні пояснити лише загальні схильності до насильницької (агресивної) поведінки, але не конкретні ситуації домашнього насильства;
- психологічні теорії, що фокусуються на особистості кривдника. Йдеться про профілювання типових насильників. Ці теорії припускають, що причини насильства мають психологічну природу, тобто криються в генетичних і характерологічних особливостях кривдника;

– соціологічні теорії домашнього насильства відійшли від розгляду як кривдника, так і потерпілої як просто психологічно розладнаних особистостей.

Домашнє насильство і переслідування зі сторони кривдника – це дві окремі, що відрізняються один від одного різновиди насильства зі сторони кривдника. Вони можуть відбуватися ізолювано, але також можуть бути взаємопов'язані. Обов'язкові ознаки домашнього насильства включають наявність, тобто тривалість партнерства. Таким чином, домашнє насильство відбувається у відносинах з існуючим партнером. Переслідування, навпаки, має місце в розірваному партнерстві, тобто при роздільному проживанні або розлученні партнерів.

Такі фактори, як статус відносин між партнерами та участь у догляді за молоддю, впливають на зв'язок між злочинністю та насильством у сім'ї. Зв'язок між злочинністю та вчиненням та віктимізацією домашнього насильства сильніший у людей, які перебувають у шлюбі чи проживають разом, ніж у розлучених. Хоча домашнє насильство найбільш поширене серед розлучених осіб, для осіб, які перебувають у стосунках, ризик домашнього насильства зростає швидше з кожним вчиненням правопорушенням.

Стратегії боротьби з випадками домашнього насильства, як на рівні законодавчих заходів, так і на рівні соціально-психологічних втручань, також необхідно включати проблему переслідування з боку колишнього партнера. при розгляді випадків переслідування з боку колишнього партнера завжди необхідно з'ясувати, чи передувало переслідуванню фізичне насильство в сім'ї, оскільки цей факт сигналізує про більш високу небезпеку переслідування, тобто про більш високий рівень загрози для жертви [10, с. 243].

Форми попередження домашнього насильства і відповідальності за нього мають різні форми в різних державах і характеризуються різними підходами. Від суворих санкцій і фундаментальних заходів на самому початку, коли доведено, що насильство в сім'ї має місце, завдяки байдужій практиці державних органів, до організованих державою програм ресоціалізації, в яких замість покарань при насильницькій поведінці терапія починається під наглядом фахівців.

Висновки. Хоча існують великі відмінності у визначенні та практичному застосуванні концепції домашнього насильства, домашнє насильство в основному розуміється як насильство, яке має місце в так званих сімейних відносинах залежності. Форми домашнього насильства включають насильство (колишнього) партнера, жорстоке поводження з дітьми, людьми похилого віку, що в свою чергу порушує права, гідність, честь.

Будь-які подальші дії поліції, судових органів, а також консультаційних мереж і лікувальних центрів для жертв і кривдників повинні ґрунтуватися саме на отриманій інформації про те, як проявляється насильство в сім'ї в даних відносинах.

Цілеспрямована увага поліції та установ з надання допомоги до запобігання та своєчасного виявлення випадків домашнього насильства також має бути спрямована на осіб, які часто скоюють дане кримінальне правопорушення. Це може не тільки знизити рівень насильства в сім'ї в майбутньому. Також рекомендується постійно пильнувати сигнали домашнього насильства в рамках насильницьких субкультур.

На закінчення слід зазначити, що навіть найкраще законодавство не є універсальним засобом для викорінення насильства в сім'ї. При викоріненні домашнього насильства кримінальне право слід використовувати в якості останнього засобу, коли інші засоби більше не ефективні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми сімейного насильства : монографія / Перцева Т.О., Огоренко В.В., Кожина Г.М., Зеленська К.О., Носов С.Г., Терьошина І.Ф., Гненна О.М., Мамчур О.Й., Тимофеев Р.М., Шорніков А.В.; за заг. ред. проф. Т.О.Перцевої та проф. В.В. Огоренко. Дніпро, 2021. – 188 с. С. 12
2. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства на насильства за ознакою статі: 2019 URL: <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Ukrainian%202019%20PRAVO%20Monitoring%20report.pdf>(дата звернення: 14.02.2024).
3. Kathryn M. Ryan, Irene Hanson Frieze. Criminological Perspectives on Intimate Partner Violence URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0218.xml> (дата звернення: 14.02.2024).
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> (дата звернення 05.03.2024).
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>(дата звернення: 14.02.2024).
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. No 2229-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 14.02.2024).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: станом на 01.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 14.02.2024).
8. Шуст В. Ознаки, поняття та форми домашнього насильства: Розуміння проблеми для її подолання URL: <https://korosten.pro/lyudy-pyshut/blogs/oznaky-poniattia-ta-formy-domashnoho-nasystva-rozuminnia-problemy-dlia-ii-podolannia/> (дата звернення: 14.01.2024).
9. Цикл домашнього насилля URL: <https://nssu.gov.ua/news/tsykl-domashnoho-nasyllia> (дата звернення: 14.02.2024).
10. Wantu Fence M. Legal Protection of Women as Victim of Domestic Violence. Indonesian Journal of Advocacy and Legal Services. № 2. 2020. P. 243–58

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****SENTENCING ON THE BASIS OF AGREEMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
THEORETICAL AND LEGAL ASPECT**

**Рябчинська О.П., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедрою кримінального права,
процесу та криміналістики
Класичний приватний університет**

**Большакова Д.О., аспірантка кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Класичний приватний університет**

У статті розглянуто теоретичні підходи щодо розуміння сутності приписів про призначення покарання при укладенні угоди про примирення та про визнання вини, передбачених ч.5 ст. 65 Кримінального кодексу України. Критично проаналізовано існуючі в кримінально-правовій науці підходи щодо розуміння останніх як загальної засади чи спеціального правила призначення покарання. На підставі чого зроблено висновок, що за чинної редакції ч.5 ст. 65 КК визнавати правове регулювання питання правомочності суду призначити узгоджене сторонами угоди покарання, за відсутності будь-яких особливостей щодо його виду чи розміру, яке би уточнювало або доповнювало певну з загальних засад призначення покарання, спеціальним правилом призначення покарання, не має достатніх підстав. Вказаний припис визначає повноваження суду, обумовлені умовами угоди про примирення чи про визнання винуватості, відмінні від суддівського розсуду при призначенні покарання судом в кримінальному провадженні в загальному порядку (без угоди), тим самим є інструментом узгодження положень матеріального та процесуального кримінального права. Принаймні в тому формулюванні, яке використано наразі законодавцем. Також акцентовано увагу на застереженнях, що висловлені в доктрині кримінального права, щодо поширення тенденції суттєвого пом'якшення покарання, яке призначається на підставі угоди. Аналіз підходів щодо розуміння призначення угоди в кримінальному провадженні дозволяє цілком прийнятно ставитися до практики призначення покарання ближче до нижньої межі санкції в умовах відсутності принципових обтяжуючих обставин або ж переходу до іншого, більш м'якого покарання. На сьогодні є погоджена позиція щодо розуміння узгодження покарання сторонами угоди як неподільної складової взаємних поступок на шляху до пошуку балансу в вирішенні конфлікту, який би задовольняв інтереси окремих осіб (сторін угоди), суспільні інтереси та інтереси правосуддя. Утім вирішення кримінально-правового конфлікту через механізм укладення угоди може досягти мети лише у разі, якщо кримінально-правові наслідки для винної особи, хай і більш пом'якшені ніж в провадженнях, що розглядаються в загальному порядку, будуть обрані у відповідності з вимогами закону.

Ключові слова: покарання, загальні засади призначення покарання, спеціальні правила призначення покарання, угода про примирення, угода про визнання вини.

The article examines theoretical approaches to understanding the essence of sentencing provisions in the context of reconciliation and plea agreements under Part 5 of Article 65 of the Criminal Code of Ukraine. The author critically analyzes the existing approaches in criminal law science to understanding these provisions as a general principle or a special rule of sentencing. Based on this, it is concluded that under the current wording of Part 5 of Article 65 of the CC, there are no sufficient grounds to recognize the legal regulation of the court's authority to impose a punishment agreed by the parties to the agreement, in the absence of any specifics regarding its type or amount, which would clarify or supplement a certain of the general principles of sentencing. This provision defines the powers of the court under the terms of a conciliation or plea agreement, which are different from the judge's discretion in sentencing a court in criminal proceedings under the general procedure (without an agreement), thus serving as a tool for harmonizing the provisions of substantive and procedural criminal law. At least in the wording currently used by the legislator. The author also focuses on the warnings expressed in the criminal law doctrine regarding the spread of the trend of significant mitigation of sentences imposed on the basis of agreements. The author analyzes the approaches to understanding the purpose of plea bargaining in criminal proceedings and makes it quite acceptable to treat the practice of sentencing closer to the lower limit of the sanction in the absence of fundamental aggravating circumstances or the transition to another, more lenient sentence. Today, there is an agreed position that the parties to the agreements should understand the harmonization of punishment as an integral part of mutual concessions on the way to finding a balance in resolving the conflict that would satisfy the interests of individuals (parties to the agreements), public interests and the interests of justice. However, the resolution of a criminal conflict through the plea-bargaining mechanism can only achieve the goal if the criminal consequences for the guilty person, even if they are more lenient than in proceedings considered in the general procedure, are chosen in accordance with the requirements of the law.

Key words: punishment, general principles of sentencing, special rules of sentencing, reconciliation agreement, plea agreement.

Постановка проблеми. Нормативно-правовий припис про призначення покарання на підставі угоди про примирення та про визнання вини в ч. 5 ст. 65 КК України визначає, що у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди [1]. Формальний підхід диктує необхідність аналізу цього припису саме в контексті загальних засад призначення покарання, утім, осмислюючи правову регламентацію призначення покарання сторонами угоди, науковці резонно вказують на нерозвиненість кримінально-правової норми, яка регулює можливість призначення покарання у випадку затвердження судом таких угод. Навіть впевнено відносять «призначення покарання за наявності «угоди» до спеціальних засад призначення покарання,

оскільки в такому випадку встановлюється специфічне правило призначення покарання (суд призначає покарання, узгоджене саме сторонами угоди)», визнаючи тим самим неналежне місце цієї норми, в структурі норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність (ст. 65 КК України) (Шинкарьов Ю.В.) [2, с. 118]. Серед спеціальних засад розглядає особливості призначення покарання на підставі угоди і Р. Бабанли, вказуючи, що «... у системі координат, у межах яких у вітчизняному правосудді призначається покарання, з'явилась фактично незалежна від суду координата, яка виключає участь суду в обранні виду та розміру покарання, і уповноважує його лише відобразити в обвинувальному вирокі той вид та розмір покарання, який погодили сторони угоди» [3, с. 328].

Стан дослідження проблеми. Аналізуючи зміст ч. 5 ст. 65 КК України дослідники звертають увагу, що ця норма є «найновішою, найменш чітко врегульованою та відповідно найбільш дискусійною» [4, с. 47]. У зв'язку з чим на практиці, особливо на початку дії цього нововведення, перед правозастосовними органами та судом виникло ряд проблемних питань, практика затвердження судами узгодженого сторонами угод покарання оцінювалася неоднозначно. Аналіз цих питань наведений в ряді наукових публікацій В.І. Тютюгіна [5], О.В. Євдокімової [6], Т.І. Нікіфорової [4] та ін. Зокрема, проблемами в правозастосуванні визнані такі як обґрунтування узгодження покарання мінімального розміру, вказаного в санкції, можливість застосування пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК при узгодженні покарання сторонами угоди та інші.

Отже **метою статті** є аналіз приписів ч. 5 ст. 65 КК України щодо їх впливу на процес затвердження судом узгодженого сторонами угоди про примирення та про визнання винуватості покарання, а також з'ясування чи є такі приписи різновидом загальних засад чи спеціальних правил призначення покарання як то пропонується в кримінально-правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу. Питання загальних засад призначення покарання є доволі розробленим в теорії кримінального права. Визначення загальних засад як «системи встановлених законом (ст. 65) КК і обов'язкових для суду взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою вихідних вимог (відправних правил), із яких має виходити суд, визнаючи умови, підстави, порядок та межі призначення покарання і якими він повинен керуватися, обираючи певний вид та конкретну міру покарання за кожним кримінальним провадженням і щодо кожної особи, якій покарання призначається», надане в Великій українській юридичній енциклопедії [7, с. 216] в цілому відображає їх сутність та значення в процесі застосування кримінального закону і є прийнятним для цілей нашого дослідження без реферативного огляду інших наукових напрацювань. Більшу увагу доречно зосередити на аналізі спеціальних засад (правил)¹ призначення покарання, підходи щодо розуміння яких, особливо їх видів, в кримінально-правовій доктрині є не такими узгодженими. Утилітарне значення спеціальних засад вбачають в їх спроможності забезпечити належну реалізацію принципу індивідуалізації покарання, а також принципів гуманізму та справедливості щодо винного «з урахуванням характеру вчиненого злочину» (Горностай А.В.) [8, с. 153]; «специфіки винного злочину або особливостей суб'єкта злочину» (Полтавець В.В.) [9, с. 244]; «специфіки злочинної або посткримінальної поведінки чи особливостей особи винного» (Дудоров О.О.) [10, с. 122].

За сутністю спеціальні правила призначення покарання визнаються додатковими вимогами, які висуває законодавець в окремих випадках, доповнюючи загальні засади призначення покарання (В.І. Тютюгін) [11, с. 397] або ж винятком із однієї із загальних засад (Нікіфорова Т.І.) [4, с. 45], «які обмежують дискреційні повноваження суду, тобто відносяться до формального методу призначення покарання» [4, с. 46]. Здебільш до спеціальних засад (правил) відносять наступні: призначення покарання особі, визнаний обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК); призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); призначення покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин або злочин у співучасті (ст. 68 КК); призначення більш м'якого покарання,

ніж передбачено законом (ст. 69 КК); призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК); призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (ст. ст. 70, 71 КК) [12, с. 530-562]; призначення покарання неповнолітньому (ст. 103 КК). О.О. Дудоров пропонує поділяти всі спеціальні правила призначення покарання, визначені в Розділі XI Загальної частини КК, за ступенем конкретизації на дві групи – правила: 1) що конкретизують строк або розмір покарання (приміром ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України); 2) що надають право суду змінити вид і розмір покарання, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, певною мірою на свій розсуд (ч. 4 ст. 49, ч. 4 ст. 68, ч. 1 ст. 103) [13, с. 358].

Показово, що попри застереження, висловлені в кримінально-правовій науці на початку дії інституту угод щодо недосконалості кримінально-правового регулювання питань затвердження узгодженого сторонами угоди покарань, суб'єкти правозастосовної діяльності доволі оперативно виробили засадничі орієнтири в цьому напрямку. Так, в Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» (далі Лист від 15.11.2012) роз'яснювалося, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди), а також те, що при узгодженні покарання сторони угоди не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність [14]. Зокрема в цьому листі акцент було зроблено на тому, що сторони мають узгоджувати покарання, враховуючи: положення пунктів 1–2 ч. 1 ст. 65 КК України, тобто 1) у межах, встановлених санкцією статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК та 2) відповідно до положень Загальної частини КК; ступінь тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) [14].

Також в Листі від 15.11.2012 містилося роз'яснення щодо можливості сторін угод застосовувати положення ст. 69 КК за наявності для того підстав і узгоджувати пом'якшення покарання у будь-який з таких способів: а) призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або б) призначити інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин; в) не призначити додаткове покарання, передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків, встановлених ч. 2 ст. 69 КК.

Якщо ж сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від його відбування з випробуванням, відповідно до частин 2, 3 ст. 75 КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості за наявності сукупності за умов, визначених в. ст. 75 КК України. При цьому використане законодавцем у доповнення до статей 65 та 75 КК України формулювання «у випадку затвердження угоди» при вказівці на прийняття рішення судом свідчить, що суд зобов'язаний призначити узгоджене сторонами покарання або звільнити від його відбування з випробуванням із визначенням тривалості іспитового строку лише після перевірки угоди на відповідність діючому законодавству та за відсутності визначених КПК (пункти 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК)

¹ В кримінально-правовій літературі відсутня узгодженість підходу щодо формулювання назви сукупності випадків, які встановлюють особливості призначення покарань, адже їх позначають і як «спеціальні засади», і як «спеціальні правила» призначення покарання.

підстав для відмови, переконавшись, що угода може бути затверджена [14].

Пізніше ці підходи були розвинуті в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» (далі – Постанова № 13) де одночасно вказувалося на те, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити не лише за межі загальних, але й спеціальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність [15].

Втім і після згаданих роз'яснень нормативного припису ч. 5 ст. 65 КК України вищою судовою інстанцією в кримінально-правовій літературі згадується про проблемні питаннями, які постають перед правозастосовними органами при укладенні угоди та судом при її затвердженні як от: 1) чи має бути узгоджений сторонами угоди вид покарання серед зазначених у відповідній санкції статті Особливої частини КК чи можна обрати будь-який з передбачених у ст. 51 КК; 2) у яких межах цей узгоджений вид покарання може бути призначений: а) у тих, що визначені у відповідній санкції, або б) з виходом за її мінімальні чи максимальні межі цієї санкції? [4, с. 47].

Вважаємо, що відповіді на ці питання містяться в вищезгаданій Постанові № 13, до того ж аналіз судової практики свідчить, що переважно суди затверджуючи узгоджене сторонами угод покарання виходять із дотримання загальних засад та спеціальних правил призначення покарання. Твердження ж про випадки «затвердження такого покарання у розмірі, який не тільки не передбачений у санкції статті Особливої частини КК за вчинене кримінальне правопорушення, а взагалі не зазначений у статтях Загальної частини КК» [4, с. 47] є, скоріш, прикладом нерозуміння окремими суддями принципів затвердження узгодженого покарання в аспекті функціонування інституту угод про примирення та про визнання винуватості. Адже погодимося, що «саме норми матеріального, а не процесуального права встановлюють вихідні стандарти інституту покарання, у тому числі і його призначення, а відповідно до таких норм для кожного виду покарання є відповідні мінімальні межі, виходити за які під час процедури призначення суд не має права» [16, с. 292-293].

Дійсно, суд в випадках ухвалення вироку, яким затверджує угоду про примирення або про визнання вини в цілому, а також узгоджене сторонами покарання не є ініціатором визначення його виду та меж, не є суб'єктом застосування дискреційних повноважень, але, виходячи з припису ч. 7 ст. 474 КПК України, де зазначено, що суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону та відмовляє в затвердженні угоди якщо умови угоди суперечать таким вимогам, фактично здійснює судовий контроль за законністю укладення такої угоди. Функція суду в цьому випадку полягає у перевірці дотримання законодавства, яке регулює порядок призначення покарання та звільнення від нього, а також у легітимізації прийнятого сторонами угоди рішення шляхом затвердження угоди [17, с. 56]. З огляду на зазначене, суд, затверджуючи угоду про примирення або ж про визнання винуватості, не має перебирати на себе ініціативу в питанні визначення міри покарання, вказуючи в вирокі, що «при призначенні обвинуваченому виду та міри покарання суд враховує загальні засади призначення покарання, тобто призначає покарання в межах, установлених у санкції частини статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин та відповідно до положень Загальної частини КК України, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання [18]. В такому випадку суд перевіряє дотримання нормативно-правових приписів щодо призначення покарання (загальні засади та спеціальні правила) з боку сторін угоди

та призначає узгоджене сторонами угоди покарання. Саме це має бути відображено в мотивувальній та результативній частині вироку суду, як от «...суд вважає за необхідне призначити ОСОБА_5 узгоджене сторонами угоди покарання у виді: штрафу у розмірі 1500 (однієї тисячі п'ятисот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 25500 (двадцять п'ять тисяч п'ятсот) гривень» [19]. І подібна ситуація є сучасною реальністю, «Беручи до уваги процес поширення та нормативно-правового закріплення альтернативних способів, судово діяльність поступово стає немислимою без пропозиції альтернативного підходу та участі судді як посередника в альтернативних процедурах для досягнення такого результату, який максимально задовольнятиме інтереси сторін конфлікту (спору) [20, с. 19].

В той же час, суд у випадку затвердження угод не є абсолютно інертним в питаннях визначення міри покарання, оскільки КПК передбачає повноваження суду відмовити в затвердженні угоди, якщо вона не відповідає вимогам закону. Зокрема узгодження сторонами угоди покарання з недотриманням загальних засад та спеціальних правил його призначення, регламентованих КК України, є підставою відмови суду в затвердженні такої угоди, як такої що суперечить вимогам закону (п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК України) [21]. Типовими ситуаціями неправильного призначення покарання в судовій практиці є наступні: непризначення обов'язкового додаткового покарання, передбаченого санкцією статті за відсутності підстав, передбачених ч. 2 ст. 69 КК України; призначення покарання нижче мінімальної межі санкції відповідної частини статті кримінального закону без застосування ст. 69 КК; призначення покарання у виді штрафу, яке за своїм розміром не передбачене ані санкцією конкретної статті, ані ст. 53 КК; узгодження звільнення від відбування узгодженого покарання у виді штрафу з випробуванням, тоді як кримінальний закон не передбачає можливості звільнення від відбування покарання у виді штрафу з випробуванням; призначення покарання, яке відповідно до загальних положень закону не могло бути призначено конкретній особі (неповнолітньому, вагітній жінці, інваліду) [22, с. 140].

У зв'язку з вищезазначеним вартою уваги й фахового обговорення є тенденція суттєвого пом'якшення покарання, яке призначаються на підставі угод, і з приводу чого в кримінально-правовій доктрині висловлюються певні застереження. Так Р.Ш. Бабанли вважає, що «належного реагування вимагає виявлена тенденція, згідно з якою у кримінальних провадженнях на підставі угод, як і у «звичайних» кримінальних провадженнях превалюють випадки призначення мінімального покарання, яке встановлене в санкції статті» [3, с. 342].

Аналізуючи подібну ситуацію, яка дійсно має місце, потрібно виходити з правової природи та значення самих угод в кримінальному процесі. Угоди в кримінальному провадженні розглядаються однією з можливих форм реалізації правового компромісу, для якого, в свою чергу, також характерно обговорення змісту поступок (бажано рівнозначних) відповідно до діючого законодавства [23, с. 33; 24, с. 316]. Сторони шляхом компромісних та взаємовигідних рішень між собою адаптують норму права про примирення щодо конкретного випадку, чим задовольняють свої інтереси, а в результаті й суспільні (публічні) інтереси [25].

В кримінально-процесуальній доктрині висловлена позиція, що «запровадження у кримінальне процесуальне законодавство права на компроміс обумовило можливість зміни способу реагування на кримінальне правопорушення – з карного на відновний. У таких випадках мораль превалює над імперативом норм щодо юридичної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення (у випадку широго каяття та відшкодування шкоди)» [20, с. 16].

Навіть в запропонованому визначенні угоди про примирення її предметом пропонують визнавати «відшко-

дування заподіяної протиправним діянням шкоди або вчинення інших дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, в обмін на узгоджене покарання та його призначення або на його призначення та звільнення від відбування з випробуванням, а також на передбачені законом наслідки укладення та затвердження угоди» [20, с. 20]. У зв'язку пропонується ст. 468 КПК України доповнити частиною 3, яку викласти у такій редакції: «Угода про примирення – це угода, укладена між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим за їх ініціативою шляхом досягнення компромісу в частині компенсації заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди в обмін на узгоджене пом'якшення покарання» [20, с. 20]. В угодах же про визнання вини на перший план має виходити обґрунтування (об'єктивнація) суспільного інтересу в поєднанні ставленні до особи кримінального правопорушника. При цьому органи прокуратури і суд мають «встановити баланс між зацікавленістю обвинуваченого отримати м'якше покарання та запитом суспільства отримати від обвинуваченого щось на заміну цьому пом'якшенню» [26].

Узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням розцінюються в якості безпосереднього прояву принципу диспозитивності в кримінальному провадженні на підставі угод [17, с. 55]. Так, розглядаючи угоди фахівці в сфері кримінального процесуального права виокремлюють, серед іншого, і такі їх характерні риси як: зміст угоди полягає у прийнятті взаємно прийнятних умов і взаємних допустимих законом поступок; значне зниження верхньої межі покарання в разі укладення такої угоди має бути обумовлено значимістю вчинення у межах такої угоди дій [27, с. 195]. Акцентовують, що змістом домовленостей сторін угоди про визнання вини, є «умови обвинувального вироку, що пом'якшують покарання в разі беззаперечного визнання винуватості відповідно до обвинувального акта» [28, с. 10] або «досягнення згоди щодо визначення сторонами узгодженого покарання особі...» [29, с. 67-68]. Про узгоджене покарання як предмет угоди говорять і інші науковці, як от Трекке А.С. [30, с. 76-77], Холодиль П.В. [31], Сіроткина М.В. [27, с. 224] та ін.

Подібний підхід до розуміння необхідності пом'якшення покарання як умови угод про примирення чи про визнання вини простежується і рішеннях ЄСПЛ, який неодноразово зазначав, що існування спрощених процедур не суперечить Конвенції з прав людини та практиці ЄСПЛ. Так, у справі «Ніколов проти Болгарії» ЄСПЛ зауважив, що застосування спрощеної процедури на підставі угоди про визнання винуватості та загалом спрощення процедур на підставі Рекомендації № К (87)18, безперечно, має переваги для обвинуваченого та правосуддя, адже скорочує тривалість кримінального провадження, оперативнісно визнаючи винуватість особи та міру її відповідальності, крім того, спрощує вирішення питань цивільної відповідальності та відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням [32, с. 98]. Визнання процесу узгодження покарання для підозрюваного чи обвинуваченого однією з обов'язкових умов таких угод потребує наведення в змісті угоди тих істотних обставин кримінального провадження, що обґрунтовують його межі в конкретному випадку відповідно до загальних засад та спеціальних правил призначення покарання.

Таке розуміння призначення угод в кримінальному провадженні дозволяє цілком прийнятно ставитися до практики призначення покарання ближче до нижньої межі санкції в умовах відсутності принципових обтяжуючих обставин або ж переходу до іншого, більш м'якого покарання. Тож на сьогодні є погоджена позиція щодо розуміння узгодження покарання сторонами угод як неподіль-

ної складовою взаємних поступок на шляху до пошуку балансу в вирішенні конфлікту, який би задовольняв інтереси окремих осіб (сторін угод), суспільні інтереси та інтереси правосуддя. Утім вирішення кримінально-правового конфлікту через механізм укладення угод може досягти мети лише у разі, якщо кримінально-правові наслідки для винної особи, хай і більш поєднані ніж в провадженнях, що розглядаються в загальному порядку, будуть обрані у відповідності з вимогами закону. Щодо покарання це – дотримання загальних засад та спеціальних правил його призначення, адже цілком зрозуміло, що «незважаючи на фундаментальні особливості інституту кримінального провадження на підставі угод та під час призначення покарання в таких кримінальних провадженнях, мають існувати та виконуватися загальні вимоги теорії призначення покарання» [4, с. 341-342].

Не можна нівелювати відмінності щодо обґрунтування меж покарання, яке призначається судом при здійсненні кримінального провадження в загальному порядку (без угоди) та в провадженні на підставі угод, визначальною метою укладення яких з боку винної особи є саме пом'якшення кримінально-правового наслідку вчиненого кримінального правопорушення.

Згідно з положеннями ст. 471 і ст. 472 КПК України зміст угоди про примирення та угоди про визнання винуватості включає узгоджене сторонами покарання та згоду підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Ця умова угоди відповідно до ч. 1 ст. 475 КПК України зобов'язує суд призначити узгоджене сторонами покарання, якщо він дійде висновку про можливість затвердження угоди. Разом із тим, ні положення статей 471, 472 КПК України, ні зміст самої угоди про примирення чи визнання винуватості не можуть тлумачитись як такі, що визначають певну особливу матеріально-правову природу призначеного на підставі угоди покарання, що відрізняється від аналогічного покарання, призначеного судом при здійсненні кримінального провадження в загальному порядку (без угоди), або вказують на певний особливий порядок відбування такого покарання, оскільки це суперечить положенням кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, які відповідних особливостей не визначають [33].

Відповідаючи на питання чи встановлені в ч. 5 ст. 65 КК певні формалізовані вимоги до призначення покарання, відмінні від тих, що є загальними засадами призначення покарання (передбачені ч.ч. 1–4 ст. 65 КК) маємо виходити з визнання такої відмінності в частині вказівки на повноваження суду призначити покарання, узгоджене сторонами угоди. Саме вказаний припис регламентує (уточнює, визначає) повноваження суду, обумовлені умовами угоди про примирення чи про визнання винуватості, відмінні від суддівського розсуду при призначенні покарання судом при здійсненні кримінального провадження в загальному порядку (без угоди), в про які вже йшлося вище. Ти самим є інструментом узгодження положень матеріального та процесуального права. Принаймні в тому формулюванні, яке використано наразі законодавцем.

Тим більш складно навести переконливі доводи щодо визнання припису, передбаченого ч. 5 ст. 65 КК, як такого, що має ознаки спеціального правила призначення покарання, що має кримінально-правову природу. Оскільки він не містить ані додаткових вимог, які би висував законодавець щодо призначення покарання на підставі угоди, ані будь-якого винятку з загальних засад. Особливість цієї засади призначення покарання обумовлена виключно тими властивостями, які характеризують діяльність суду в провадженнях на підставі угод, передбачених ст. 474 та 475 КПК України, яке є особливим порядком кримінального провадження. З міркувань, наведених вище, видається, що однозначно визнавати норма-

тивно-правовий припис ч. 5 ст. 65 КК спеціальним правилом призначення покарання не доцільно. Що додатково підтверджується і висловленою раніше позицією щодо неформалізованості процедури призначення покарання на підставі угод (Анастасія Хильченко) [34, с. 275; 35, с. 6].

Для порівняння підходів в розумінні того, коли той чи інший припис закону щодо призначення покарання здатен набувати ознак спеціального правила проаналізуємо проект нового Кримінального кодексу України в редакції станом на 25.02.2024 року. Так, в статті 3.3.11. «Призначення покарання за угодою про примирення або про співпрацю» передбачено:

1. При призначенні покарання за угодою про примирення з потерпілою особою або угодою про співпрацю суд, перевіряючи відповідність положень такої угоди вимогам цього Кодексу, призначає покарання, узгоджене сторонами угоди, яке може: 1) дорівнювати нижній межі покарання за кримінальне правопорушення, щодо якого досягнута угода, а за наявності альтернативних покарань – нижній межі менш суворого покарання за таке кримінальне правопорушення, або 2) бути призначене у межах санкції за злочин, який є менш тяжким на один чи два ступеня тяжкості порівняно зі вчиненим злочином [36].

2. Призначивши покарання відповідно до частини 1 цієї статті, суд може передбачити невиконання призначеного ув'язнення на певний строк під умовою.

У такій редакції норми очевидно прагнення розробників проекту визначити вимоги, обов'язкові до виконання в процесі вибору міри покарання (виду та розміру або строку), яким мають послуговуватися всі учасники кримінального провадження. В першу чергу, це стосується сторін угоди про примирення і про визнання винуватості (в проекті – угоди про співпрацю), а саме винної особи та сторони обвинувачення, та суду. Таких вимог дві, і якщо перша загалом узгоджується із загальними засадами призначення покарання, зокрема такої як призначення покарання в межах санкції, встановленої статтями 3.2.5, 3.2.10 або 3.10.1 цього Кодексу за злочин відповідного ступеня тяжкості або за проступок, то друга – формулює певну вимогу, якої сторони мають дотримуватися при зменшенні покарання. Варіативність також зменшення визначається в межах санкції за злочин, який є менш тяжким на один чи два ступеня тяжкості порівняно зі вчиненим злочином. Тобто сформульована пряма заборона на зменшення покарання більше ніж

в межах санкції за злочин, який є менш тяжким на два ступені. За такого підходу доречно говорити про те, що припис ст. 3.3.11 проекту КК України містить додаткову вимогу, уточнює межі дискреції сторін угод в питанні призначення покарання, а відтак, є спеціальним правилом призначення покарання на підставі угоди. Доцільність запровадження обмеження щодо пом'якшення покарання, яке може бути предметом «торгу» між сторонами угоди, є раціональним кроком. Подібний підхід існує в ряді країн з давньою практикою укладення угод, зокрема в країнах англосаксонської правової системи [37]. Утім потребує наукового обговорення в частині обґрунтування таких меж, з урахуванням позитивного досвіду інших країн.

Наведені вище міркування дозволили дійти до наступних **висновків**: за чинної редакції ч. 5 ст. 65 КК визнавати нормативно-правове регулювання питання правомочності суду призначити узгоджене сторонами угоди покарання, за відсутності будь яких особливостей щодо його виду чи розміру, яке би уточнювало або доповнювало певну з загальних засад призначення покарання, спеціальним правилом призначення покарання, не має достатніх підстав; умовно його можна визнавати загальною засадою призначення, яка визначає повноваження суду, обумовлені умовами угоди про примирення чи про визнання винуватості, відмінні від повноваження суду призначити покарання при здійсненні кримінального провадження в загальному порядку (без угоди), тим самим є інструментом узгодження положень матеріального та процесуального кримінального права; розуміння призначення угод в кримінальному провадженні як взаємних поступок на шляху до пошуку балансу в вирішенні конфлікту, який би задовольняв інтересів окремих осіб (сторін угод), суспільні інтереси та інтереси правосуддя дозволяє виправдовувати практику призначення покарання ближче до нижньої межі санкції в умовах відсутності принципових об'єднуючих обставин або ж переходу до іншого, більш м'якого покарання; вирішення кримінально-правового конфлікту через механізм укладення угод може досягти мети лише у разі, якщо кримінально-правові наслідки для винної особи, хай і більш пом'якшені ніж в провадженнях, що розглядаються в загальному порядку, будуть обрані у відповідності з вимогами закону, що і має забезпечувати суд, перевіряючи умови угоди та затверджуючи узгоджене сторонами угод покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний Кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Шинкарьов Ю.В. Проблеми правового регулювання призначення покарання за наявності угоди про примирення або визнання вини. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 27. С. 112-118.
3. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернівці: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
4. Нікіфорова Т.І. Теорія і практика застосування заходів кримінально-правового характеру: навчальний посібник. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. 175 с.
5. Тютюгін В.І. Деякі питання призначення покарання за домовленістю сторін у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 р. Х.: Право, 2012. С. 81-86.
6. Євдокімова О.В. Проблемні питання призначення покарання при укладенні угоди про примирення або про визнання винуватості. *Право і суспільство*. 2014. № 1-2. С. 217-221.
7. Тютюгін В.І. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 216-218.
8. Горностай А. В. Призначення покарання за замах на злочин. *Науковий вісник Херсонськ. держ. ун-ту. Серія Юридичні науки*. 2014. Вип. 4. Т. 2. С. 152-155.
9. Полтавець В. В. До питання про поняття та види спеціальних засад призначення покарання. *Проблеми застосування і перспективи удосконалення*: матеріали між нар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 7-8 квіт. 2006 р.). Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. Ч. 1. С. 243-245.
10. Дудоров О. О. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово Національної школи судів України*. 2012. № 1 (1). С. 121-135.
11. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник В.І. Борисов, В.Я. Тацій В.І. Тютюгін та ін.; За ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. 528 с.
12. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
13. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Баїте. 2014. 944 с.
14. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12#Text>

15. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року № 13. URL: sc.gov.ua/ua/postanovi_zh_2015_rik.html
16. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.
17. Таус М.М. Судове провадження на підставі угод у кримінальному процесі України: сучасний стан та перспективи : монографія / М.М. Таус, В.В. Рогальська. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 296 с.
18. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19.03.2024 у справі № 308/2255/24 (№ в ЄДРСР 117746996). Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/117746996>
19. Вирок Саратського районного суду Одеської області від 20.03.2024 у справі № 513/410/24 (№ в ЄДРСР 117782872). Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/117782872>
20. Сироткіна М. В. Теорія та практика реалізації права на компроміс у кримінальному процесі України. Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. докт. юрид. наук за спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 36 с.
21. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
22. Стоматов Е.Г., Большакова Д.О. Призначення покарання на підставі угод у провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2021. № 1 (71). С. 136-143.
23. Новікова М.М. Інститут правового компромісу у механізмі менеджменту юридичного конфлікту. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2.
24. Курта Є.О. Поняття компромісу на досудовому слідстві. *Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України*. 2003. №4. С.315-317.
25. Постанова Верховного суду України № 5-27 кс від 31.03.2016 року у справі за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2015 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/58496633>
26. Павло Демчук, Андрій Ткачук. Чи час домовлятися: тенденції вакс щодо укладення угод у корупційних справах. URL: <https://justtalk.com.ua/post/chi-chas-domovlyatisya-tendentsii-vaks-schodo-ukladennya-ugod-u-koruptsiynih-spravah>
27. Сироткіна М.В. Право на компроміс у кримінальному процесі України: теорія та практика: монографія / Сироткіна М.В. К.: Талком, 2020. 432 с.
28. Кісліцина І.О. Роль прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод про визнання винуватості: питання теорії і практики: автореф. дис....канд.юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2018. 23 с.
29. Саєнко Г.Ю. Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. Акад. внутрішн. справ; Київ, 2017.
30. Трекке А.С. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості: дис. канд. юрид. наук. 12.00.09. Відкритий міжнар. Ун-т розвитку людини «Україна»; Ун-т ДФС; Ірпінь; 2018. 247 с.
31. Холодило П.В. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. Акад. внутрішн. справ; Київ, 2017. 296 с.
32. Вільгушинський М. Й., Сироткіна М. В. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 6. С. 97–112
33. Постанова ККС ВС від 20.03.2019 у справі № 638/15818/14-к (№ в ЄДРСР 80806680). Пряме посилання на документ в системі «Прецедент»®: <https://precedent.ua/80806680>
34. Анастасія Хильченко. Деякі питання призначення покарання на підставі угод. *Підприємництво, господарство, право*. 2020. № 2. С. 274-279.
35. Макаренко А.С. Проблема дискреційності кримінального закону крізь призму угод про примирення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 3 (18). 2014. С. 106–115
36. Проект Кримінального кодексу України станом на 25.02.2024 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf>
37. Большакова Д.О. Призначення покарання на підставі угоди про визнання вини в країнах англо-американської правової системи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 322-327.

**ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: НОВІ ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ****USE OF DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL JURISDICTION
OF THE EU MEMBER-STATES: NEW LEGAL INSTRUMENTS**

**Чорнозуб Л.В., к.ю.н., доцент,
в.о. завідувача кафедри загальнотеоретичної, конституційної
та цивільно-кримінальної юриспруденції**

*Миколаївський навчально-науковий інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню правових основ використання цифрових (електронних) доказів у кримінальному судочинстві держав-членів ЄС з урахуванням новітніх законодавчих підходів. Звертається увага, що визначення стандартів щодо використання електронних доказів у сфері кримінального судочинства є одним із найновіших напрямків правового регулювання. Зокрема, у статті ретельно проаналізовано та розкрито особливості нового пакету законодавчих актів ЄС у сфері цифрових доказів, який представлений двома нормативними актами, що прийняті 12.07.2023. Йдеться про Регламентом 2023/1543 про Європейські ордери на пред'явлення та Європейські ордери на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні та для виконання покарань у вигляді позбавлення волі після розгляду кримінальної справи та Директиву 2023/1544, що встановлює гармонізовані правила визначення призначених установ і призначення законних представників із метою збору електронних доказів у кримінальному провадженні. Здійснюється порівняльно-правовий аналіз Європейського ордеру на пред'явлення та Європейського ордеру на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні. Особливу увагу приділяється визначенню поняття «електронний доказ», до якого відносяться три групи даних: дані абонента, дані трафіку та дані вмісту, які зберігаються постачальником послуг або від його імені в електронній формі під час отримання відповідними постачальниками послуг Європейського ордеру про пред'явлення або Європейського ордеру про збереження. Досліджено також правовий аналіз Європейського ордеру на пред'явлення або Європейського ордеру про збереження. Досліджено також правовий аналіз Європейського Союзу у сфері електронних доказів є важливим кроком у напрямку сприяння ефективному транскордонному співробітництву держав-членів ЄС у кримінальних справах. Підкреслюється необхідність ретельного вивчення специфіки зазначених актів у світлі наближення вітчизняного законодавства до *acquis* ЄС.

Ключові слова: докази, електронні докази, цифрові докази, кримінальне провадження, Європейський Союз, Європейський ордер на пред'явлення електронних доказів; Європейський ордер на збереження електронних доказів.

The article is devoted to the study of the legal foundations of the use of digital (electronic) evidence in the criminal proceedings of the EU member states, taking into account the latest legislative approaches. It should be noted that the definition of standards for the use of electronic evidence in the field of criminal justice is one of the newest areas of legal regulation. In particular, the article carefully analyzes and reveals the features of the new package of EU legislative acts in the field of digital evidence, which is represented by two normative acts adopted on July 12, 2023. In particular, Regulation (EU) 2023/1543 of the European Parliament and of the Council on European Production Orders and European Preservation Orders for electronic evidence in criminal proceedings and for the execution of custodial sentences following criminal proceedings and Directive (EU) 2023/1544 of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on the designation of designated establishments and the appointment of legal representatives for the purpose of gathering electronic evidence in criminal proceedings are analysed. A comparative legal analysis of the European Production Order and the European preservation Order of electronic evidence in criminal proceedings is carried out. Special attention is focused on the legal definition of 'electronic evidence' which means as subscriber data, traffic data or content data stored by or on behalf of a service provider, in an electronic form, at the time of the receipt of a European Production Order Certificate or of a European Preservation Order Certificate. The personal and territorial scope of Regulation 2023/1543 was also studied. It is concluded that the adoption of the analyzed normative acts of the European Union in the field of electronic evidence is an important step in the direction of promoting effective cross-border cooperation of the EU member states in criminal cases. The need to carefully study the specifics of these acts in light of the convergence of domestic legislation with the EU *acquis* is emphasized.

Key words: evidence, electronic evidence, digital evidence, criminal proceedings, European Union, European Production Order for electronic evidence; European Preservation Order for electronic evidence.

Вступ. Цифрові технології розвиваються швидше, ніж будь-які інші інновації в сучасній історії, стаючи невід'ємними складовими повсякденного життя. Електронні технологічні рішення надають безліч переваг для фізичних, юридичних осіб та держави, водночас вони можуть становити загрозу та використовуватися як інструменти у вчиненні злочинів у кіберпросторі та поза ним як у рамках окремої держави, так і в міжнародних масштабах, набуваючи нових змістовних характеристик. Зокрема, за підрахунками експертів "Cybersecurity Ventures" у 2024 році збитки від кіберзлочинності сягнуть 9,5 трильйонів доларів США, тоді як наступного року ця цифра може збільшитися до 10,5 трильйонів доларів США [1]. Очевидно, що держави не спроможні за допомогою виключно власних правових та інституційних інструментів ефективно протистояти міжнародній злочинності, а тому надзвичайно затребуваним є скоординований підхід національних урядів та їхніх правоохоронних і судових органів.

Одним із показових прикладів злагодження зусиль національних компетентних органів є Європейський

Союз, що на сьогодні об'єднує 27 держав-членів. У рамках проголошеного Амстердамським договором у 1997 р. [2] наміру забезпечувати функціонування Союзу як простору свободи, безпеки і співробітництва під парасолькою ЄС розвивається співпраця країн, спрямована на протидію, виявлення та боротьбу зі злочинами, вчиненими на території держав-членів, у тому числі у кіберпросторі [виключення становить Данія, яка на основі Протоколу № 22 не бере участі у цій сфері співпраці]. Важливо зазначити, що використання переваг цифрових технологій і забезпечення високого рівня безпеки в усьому Союзі були рушійними силами останнього законодавчого блоку в цій архітектурі: пакета нормативних актів ЄС, що стосується електронних доказів. Нещодавно ухвалений, він має на меті гарантувати, що судові та правоохоронні органи можуть отримувати електронні докази в ЄС і за його межами швидким і юридично обґрунтованим способом для цілей розслідування та судового переслідування у кримінальних справах. Для України в умовах реалізації її зовнішньополітичного пріоритету щодо набуття член-

ства в ЄС підхід, визначений законодавчими актами ЄС, становить особливий інтерес. Передусім це стосується необхідності посилення власної спроможності протистояти випробуванням війни, яка створює численні виклики для національної правоохоронної та судової системи. Крім того, переговорний процес щодо вступу України до ЄС потребує широкого наближення законодавства до *acquis* ЄС, а відтак врахування його стандартів щодо регулювання сфери кримінального судочинства, у тому числі щодо використання цифрових доказів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання цифрових доказів у праві ЄС є недостатньо дослідженою в українській правовій доктрині з огляду на її новаторський характер. Водночас актуальні питання щодо використання електронних доказів у кримінальному провадженні у рамках національної правової системи України були предметом досліджень низки науковців, серед яких варто виділити Н. Ахтинську, В. Гавловського, М. Гуцалюва, О. Дроздова, О. Капліну, С. Самойлова, В. Хахановського та інших.

Метою статті є дослідження змісту та особливостей правового регулювання та використання цифрових доказів у кримінальному судочинстві у рамках Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. На рівні Європейського Союзу одним із найновіших напрямків правового регулювання використання цифрових технологій у сфері кримінального судочинства є визначення стандартів щодо використання електронних доказів, які мають бути впроваджені його державами-членами у кримінальному провадженні. Актуальність проблематики цифрових доказів підкреслює у своєму Звіті Європейська Комісія, за підрахунками якої електронні докази становлять основу доказової бази у близько 85% кримінальних справ, і в 65% з цих випадків докази потрібно отримати з іншої держави-члена [3]. Принагідно зазначимо, що цифрові (електронні) докази все більше використовуються у рамках кримінальних проваджень при розслідуванні злочинів на території України з урахуванням вимог Кримінально процесуального кодексу [4, с. 4].

Щодо цієї проблематики на рівні ЄС Європейська Комісія розробила і представила пакет нормативних актів, які були підтримані Європейським Парламентом і Радою ЄС у 2023 році. Вони визначають нові підходи щодо отримання цифрових доказів шляхом безпосереднього звернення до приватних постачальників послуг зв'язку, зберігання даних та інтернет-інфраструктури, розташованих в іншій державі-члені, без необхідності залучення та звернення до національних органів держави-члена, в якій знаходиться постачальник послуг. Такий підхід, як зазначають А. Южчак та Е. Сесон, може бути належно впроваджений виключно на основі високої взаємної довіри між його державами-членами [5]. При цьому важливо також звернути увагу, що держави-члени зберігають широкі повноваження з проблематики визначення змісту доказів, їхньої належності та особливостей застосування. Норми ж права ЄС визначають лише мінімальні стандарти, які мають бути дотримані державами-членами у рамках національних систем кримінальної юстиції.

Новий пакет законодавчих актів ЄС у сфері цифрових доказів представлений двома нормативними актами, які прийняті 12.07.2023: (1) Регламентом 2023/1543 про Європейські ордери на пред'явлення та Європейські ордери на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні та для виконання покарань у вигляді позбавлення волі після розгляду кримінальної справи [6] та (2) Директивою 2023/1544, що встановлює гармонізовані правила визначення призначених установ і призначення законних представників із метою збору електронних доказів у кримінальному провадженні [7]. З огляду на мету цієї статті розглянемо їхній зміст більш детально.

Регламент 2023/1543 про Європейські ордери на пред'явлення та Європейські ордери на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні та для виконання покарань у вигляді позбавлення волі після розгляду кримінальної справи [6] (далі – Регламент 2023/1543) має пряму дію в національному праві держав-членів, встановлює правила та гарантії для національних органів, які зобов'язують постачальників послуг, розташованих в іншій державі-члені, зберігати та надавати електронні докази для їхнього використання в кримінальному провадженні на запити компетентних органів інших держав-членів ЄС. Уточнимо, що Регламентом 2023/1543 є обов'язковим для усіх держав-членів Європейського Союзу, окрім Данії з урахуванням положень Протоколу № 22 про її неучасть у Просторі свободи, безпеки і справедливості ЄС.

Вказаний регламент, який ґрунтується на ст. 82(1) Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) [2] запроваджує два нові правові інструменти, які мають застосовуватися державами-членами з метою отримання електронних доказів у кримінальному провадженні – Європейський ордер про пред'явлення (англ. European Production Order) та Європейський ордер про збереження (англ. European Preservation Order). Ці інструменти визначаються як рішення, видані або підтверджені судовим органом держави-члена та адресовані призначеній установі або законному представнику постачальника послуг, який надає послуги в Союзі та розташований в іншій державі-члені з метою отримання електронних доказів або для збереження електронних доказів з метою подальшого запиту на пред'явлення. Зокрема, на основі Європейського ордеру про збереження судові органи держави-члена можуть заборонити постачальникам послуг, зареєстрованим на території іншої держави-члена, видаляти або змінювати дані, тоді як Європейський ордер про пред'явлення дозволяє органам влади вимагати збережену інформацію безпосередньо від постачальників послуг негайно або пізніше.

Регламент 2023/1543 регулює умови видачі цих документів, їхнє оформлення постачальниками послуг, повідомлення та підстави відмови для виконуючої держави-члена, процедуру виконання та заходи відповідальності, права осіб, чий дані запитуються, процедуру перегляду у разі наявності суперечливих зобов'язань із законами третьої країни, положення про стандартизовані сертифікати та децентралізовану ІТ-систему, а також правила, що регулюють витрати. Водночас Регламент не містить повного та вичерпного переліку правил, що регулюють застосування Європейського ордеру про пред'явлення та Європейського ордеру про збереження, а натомість у численних випадках містять відсилку до правил, які передбачені національним законодавством держав-членів.

Сфера застосування Регламенту 2023/1543 обмежується ордерами в контексті та з метою кримінального провадження, а також для виконання покарань у вигляді позбавлення волі або тримання під вартою на строк не менше чотирьох місяців, винесених рішенням, ухваленим за безпосередньої участі сторони захисту. Проведення *in absentia* виходять за сферу дії цього Регламенту (ст. 2). Накази також можуть бути видані у кримінальному провадженні, спрямованому проти юридичної особи. Це означає, що ці інструменти не можна використовувати як превентивні механізми або як засіб постійного спостереження. Це вимагає наявності конкретного кримінального провадження, тобто вони можуть застосовуватися виключно у зв'язку з порушенням кримінальної справи і до закінчення її розгляду. Крім того, вказаний Регламент не застосовується у справах про взаємну правову допомогу, для яких мають використовуватися інші відповідні інструменти.

Пунктом 8 ст. 3 Регламенту 2023/1543 дається визначення поняття «електронний доказ», до якого відносяться

три групи даних: (1) дані абонента, (2) дані трафіку та (3) дані вмісту, які зберігаються постачальником послуг або від його імені в електронній формі під час отримання відповідними постачальниками послуг Європейського ордеру про пред'явлення або Європейського ордеру про збереження. Зокрема, до даних абонента належить інформація, яка дозволяє його ідентифікувати як користувача послуг, а саме зареєстроване ним ім'я, дата народження, адреса, банківські дані на оплату рахунків, телефон, імейл адреса; вид наданих йому послуг, тривалість тощо. До даних трафіку належать дані, пов'язані з наданням послуги, яку пропонує постачальник послуг, наприклад, джерело та призначення повідомлення або інший тип взаємодії, місцезнаходження пристрою, дата, час, тривалість, розмір, маршрут, формат, використовуваний протокол і тип стиснення, а також інші метадані. Дані вмісту – інформація про будь-які дані в цифровому форматі, такі як текст, голос, відео, зображення та звук.

З точки зору персональної та територіальної сфери дії Регламент 2023/1543 застосовується до суб'єктів, які надають послуги в Європейському Союзі (ч. 1 ст. 2). Йдеться про постачальників послуг, які надають електронні комунікаційні та інші інформаційні послуги, які дозволяють користувачам спілкуватися один з одним або які обробляють або зберігають дані від імені користувачів, наприклад, телекомунікаційні компанії або компанії соціальних мереж. До них, зокрема, належить IP-телефонія, обмін миттєвими повідомленнями та електронна пошта, а також ринкові майданчики та інші послуги хостингу, а також онлайн-ігри та азартні платформи.

Зі змісту Регламенту 2023/1543 можемо зробити висновок, що визначення того, чи може бути кваліфікований постачальник послуг як такий, що надає послуги в Європейському Союзі, базується на оцінці двох сукупних вимог. Перша вимога стосується доступності послуг у державі-члені, тоді як друга вимога вимагає наявності суттєвого зв'язку на основі конкретних фактичних критеріїв зв'язку із цією державою-членом. Такий суттєвий зв'язок є вважається таким, що існує, якщо постачальник послуг має установу, фізично розташовану в Союзі. За відсутності закладу також вважається, що суттєвий зв'язок існує, якщо постачальник послуг має значну кількість користувачів в одній чи кількох державах-членах або якщо він спрямовує свою діяльність на одну чи більше держав-членів Союзу. Таким чином, Регламент передбачає низку критеріїв оцінки, за якими можна визначити такий істотний зв'язок. Це може бути, наприклад, використання місцевої мови/місцевої валюти, можливість замовлення товарів чи послуг, наявність додатків у місцевому магазині додатків або рекламна діяльність. Проте сам факт присутності в Інтернеті доступні в Союзі, такі як веб-сайт або адреса електронної пошти, взяті окремо, не можуть вважатися достатніми для визначення того, що постачальник послуг пропонує послуги в Союзі за значенням цього Регламенту.

Європейський ордер на пред'явлення може бути виданий судовим органом (суд або орган обвинувачення), якщо він стосується даних абонента та певних типів даних трафіку, а саме запитуваних даних з єдиною метою ідентифікації користувача, як-от IP-адреси та номери доступу. У певних випадках Європейський ордер про пред'явлення може бути також виданий будь-яким іншим компетентним органом у державі видачі, який діє як слідчий орган, уповноважений відповідно до національного законодавства видавати розпорядження про збір доказів у кримінальному провадженні. Однак у такому випадку наказ має бути підтверджений судовим органом, як зазначено вище, який має перевірити відповідність наказу умовам Регламенту та, якщо застосовно, національному законодавству (ст. 4). Що стосується Європейського ордеру про збереження, не існує диференціації залежно від категорій даних. Від-

повідно, Європейський ордер на збереження може бути виданий щодо будь-яких видів даних судовим або будь-яким іншим компетентним органом у державі-члені видачі цього рішення. Задля забезпечення дії механізмів двох видів ордерів кожна держава-член має визначити один або кілька центральних органів, які будуть наділені повноваженнями приймати рішення щодо необхідності отримання інформації за такими ордерами.

Ще одним важливим нормативним актом ЄС, який стосується цифрових доказів, є Директива 2023/1544, що встановлює гармонізовані правила визначення призначених установ і призначення законних представників із метою збору електронних доказів у кримінальному провадженні від 12.07.2023 [7] (далі – Директива 2023/1544). Вона визначає правові засади повноважень компетентних представників правоохоронних органів держав-членів в іншій державі-члені ЄС задля належного забезпечення дотримання та виконання розпоряджень, виданих компетентними органами держав-членів з метою збору електронних доказів відповідно до Регламенту 2023/1543.

Ключове зобов'язання для держав-членів визначається ст. 3 цієї Директиви. Зокрема, держави-члени повинні забезпечити, щоб постачальники послуг, які діють на ринку ЄС, призначили щонайменше одну особу, уповноважену примушувати та виконувати рішення, які видаються компетентними органами держав-членів із метою збору доказів в кримінальних справах, у тому цифрових доказів. При цьому з огляду на природу вказаного нормативного акта ЄС у держав-членів зберігається широка дискреція, як саме вони будуть здійснювати виконання цього зобов'язання.

Для ефективного забезпечення збору доказів відповідно до ст. 5 Директиви 2023/1544 держави-члени повинні запровадити у національному законодавстві правила щодо санкцій, які застосовуються до порушень національних положень, прийнятих відповідно до статей 3 і 4 цієї Директиви, і вживати усіх заходів, необхідних для їхнього належного виконання. Директивою не визначаються конкретні види санкцій, а вказується лише на їхніх якісних характеристиках. Зокрема, вони мають бути ефективними, пропорційними та переконливими. Крім того, у рамках загального моніторингу, який здійснює Європейська комісія як сторож законності в ЄС, держави-члени повинні до 18.02.2026 повідомити Комісію про ці правила та заходи, а також негайно проінформувати її про будь-які наступні зміни, що їх стосуються. Держави-члени також щорічно мають інформувати Комісію про постачальників послуг, які не відповідають вимогам, відповідні примусові заходи, вжиті проти них, і накладені покарання.

Висновки. Прийняття нормативних актів Європейського Союзу у сфері електронних доказів є важливим кроком у напрямку сприяння ефективному транскордонному співробітництву держав-членів ЄС у кримінальних справах, який, враховуючи посилення динаміки зростання злочинності із використанням цифрових рішень, стає все більше актуальним в умовах нових викликів та загроз. У процесі вступу до ЄС Україна має не лише посилити співпрацю з державами-членами у кримінальних справах, а також забезпечити відповідність національного законодавства *acquis* ЄС у сфері кримінального судочинства, що вимагає врахування змісту нормативних актів та здатності орієнтуватися в основних тенденціях правового регулювання сфери кримінальної юстиції, а також специфіці окремих правових механізмів, спрямованих на попередження, виявлення та боротьбу зі злочинами. Передбачені Регламентом 2023/1543 Європейський ордер на пред'явлення та Європейський ордер на збереження електронних доказів у кримінальному провадженні не мають аналогів у вітчизняному праві, а відтак мають бути ретельно вивчені у процесі наближення законодавства України до *acquis* ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. 2023 Official Cybercrime Report / Cybersecurity Venture. URL: <https://www.esentire.com/resources/library/2023-official-cybercrime-report>
2. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / За ред. М. В. Буроменського. Х.: Право, 2015. 328 с.
3. Commission Staff Working Document SWD(2018) 118 final of 17.4.2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2018:118:FIN>
4. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст] : метод. реком. / [М. В. Гуцалюк, В. Д. Гавловський, В. Г. Хахановський та ін.] ; за заг. ред. О. В. Корнейка. — Вид. 2-ге, доп. — Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. — 104 с.
5. Juszczak A., Sason E. The Use of Electronic Evidence in the European Area of Freedom, Security and Justice. An Introduction to the New EU Package on E-evidence. *EUCRIM*. Issue 2/2023. P. 182-200.
6. Regulation (EU) 2023/1543 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 on European Production Orders and European Preservation Orders for electronic evidence in criminal proceedings and for the execution of custodial sentences following criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1543/oj>
7. Directive (EU) 2023/1544 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 laying down harmonised rules on the designation of designated establishments and the appointment of legal representatives for the purpose of gathering electronic evidence in criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32023L1544>

РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ЗБРОЯ» У ЗАГАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

UNDERSTANDING THE CONCEPT OF “WEAPONS” IN THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Щербина Н.О., аспірант
кафедри кримінального права та кримінології

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
суддя

Солонянський районний суд Дніпропетровської області

На даний час національне правове суспільство лишилося сам на сам з труднощами тлумачення такого загальнозживаного поняття як «зброя». Кількість вчинюваних кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби, так звані військові кримінальні правопорушення і кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку під час оголошеного військового стану на жаль, лише набирає обертів. Кожен з них вчиняється зі застосуванням зброї, адже як війна без застосування зброї не можлива, так і вчинення принаймні вказаної категорії злочинів не обходиться без неї.

Ймовірність безпосереднього застосування за своїм прямим призначенням зброї під час вчинення будь-якого кримінального правопорушення зростає в сучасному суспільстві щодня. Проте на даний час чинний Кримінальний кодекс України [1] не вбачає таку обставину, як застосування зброї під час вчинення кримінальних правопорушень в якості обставини, яка обтяжує покарання.

У статті наведено аналіз Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК) на предмет вживаності дефініції «зброя». Під час такого аналізу з'ясовано, що визначення цього поняття взагалі відсутнє в цій частині Кодексу, як і в цілому в національному законодавстві.

Поняття «зброя» в Загальній частині КК тісно пов'язане та межує з такими поняттями як «будь-які інші засоби чи предмети для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб» та «озброєння».

У процесі дослідження цієї частини Кодексу було встановлено, що динаміка вживаності самого поняття «зброя» активізувалася зокрема у зв'язку з початком активної фази збройної агресії відносно нашої держави. Поява в Загальній частині КК статті 43¹ [1], яка декларує відсутність складу кримінального правопорушення, існування права на захист Вітчизни та виключає кримінальну відповідальність за застосування зброї, зумовлена саме такими подіями та спрямована на посилення можливостей захисту України та її громадян.

Тому метою статті обрано аналіз використання поняття «зброя» в Загальній частині КК [1] та обґрунтування пропозиції щодо доцільності визнання такої обставини, як застосування зброї під час вчинення кримінальних правопорушень – обтяжливою покарання обставиною. У статті викладено обґрунтування та пропозиції стосовно внесення відповідних змін до КК не лише в частині кваліфікації військових злочинів. Висловлено думку про те, що така обставина обтяжує вчинення будь-якого кримінального правопорушення.

Ключові слова: зброя, дефініція, злочин, кримінальні правопорушення, Кримінальний кодекс, обставини, які обтяжують покарання.

Currently, the national legal community finds itself alone in facing the difficulties of interpreting such a commonly used concept as "weapon". The number of criminal offenses against the established order of military service, so-called military criminal offenses, and criminal offenses against peace, the security of humanity, and the international legal order during the declared state of war, is unfortunately only gaining momentum. Each of these is committed with the use of weapons, as war without the use of weapons is not possible, and the commission of at least the mentioned category of crimes cannot do without it.

The likelihood of the direct use of weapons for their intended purpose during the commission of any criminal offense increases daily in modern society. However, currently, the Criminal Code of Ukraine [1] does not consider such a circumstance as the use of weapons during the commission of criminal offenses as an aggravating circumstance.

The article provides an analysis of the General Part of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CC) on the use of the definition "weapon". During such an analysis, it was found that the definition of this concept is generally absent in this part of the Code, as well as in the national legislation as a whole.

The concept of "weapon" in the General Part of the CC is closely related to and borders on such concepts as "any other means or objects for defense from an attack by an armed person or group of persons" and "arms".

During the study of this part of the Code, it was established that the dynamics of the use of the concept "weapon" was particularly activated in connection with the beginning of the active phase of armed aggression against our state. The appearance in the General Part of the CC of Article 43¹ [1], which declares the absence of the composition of a criminal offense, the existence of the right to defend the Homeland, and excludes criminal responsibility for the use of weapons, is due precisely to such events and is aimed at enhancing the possibilities for the defense of Ukraine and its citizens.

Therefore, the purpose of the article is chosen to analyze the use of the concept "weapon" in the General Part of the CC [1] and to substantiate the proposal regarding the advisability of recognizing such a circumstance as the use of weapons during the commission of criminal offenses – as an aggravating circumstance. The article presents justification and proposals regarding the introduction of corresponding changes to the CC not only in the part of the qualification of military crimes. The opinion is expressed that such a circumstance aggravates the commission of any criminal offense.

Key words: weapon, definition, crime, criminal offenses, Criminal Code, aggravating circumstances.

Постановка проблеми. В той час коли мова заходить про зброю, в уяві як пересічного громадянина, так і обізнаного та досвідченого правника виникає образ що найменше вогнепальної зброї. Кожного дня українці чують завивання сирен, які сповіщають про повітряну тривогу. В цей момент вже всі громадяни уявлять щонайменше ракетноносії, дрони та балістичні ракети. У тихі довоєнні часи слово «зброя» асоціювалася щонайменше з холодною та вогнепальною зброєю. Та чи є вірним таке уявлення з точки зору кримінального права? Що включає в себе таке нормативно-правове

визначення? Та чи існує воно взагалі насамперед в Кримінальному кодексі України [1]?

Зазвичай правники, вивчаючи будь-який нормативно-правовий документ, для правильності сприйняття всіх його норм та положень, очікують спочатку ознайомитися з наповненням змісту кожного терміну. Для цього в деяких нормативно-правових актах присвячують окрему статтю з назвою «терміни», зустрічаються навіть «глосарії», як в проєкті КК [2].

Чинний КК має цілу частину під назвою «Загальна», яка покликана унормувати в собі всі принципи та положення

щодо його застосування. І якщо Особлива частина КК містить в собі склади кримінальних правопорушень, в яких діяння кваліфікуються із застосуванням зокрема саме зброї, як наприклад поширення інформації про направлення, переміщення зброї..., незаконне поводження зі зброєю..., то Загальну частину не характеризує наявність в ній такого визначення. Ба більше, в цій частині кодексу ми не знайдемо визначення жодному поняттю. Можливо саме тому проєкт КК побудований кардинально інакше і в ньому наявний глосарій, що мстить в собі визначення кожного поняття, яке використовується в Кодексі. До речі, поняттю «зброя» розробники проєкту приділяють належну увагу та воно є досить динамічним та змінюваним.

Однак повернемося все ж таки до чинного законодавства. Про відсутність законодавчо закріпленого загального поняття «зброя» ми вже згадували в своїх роботах [3], а також висловлювали пропозиції як можна вийти з ситуації, що склалася [4]. Разом з тим напрацювання зрілої, наповненої дефініції є задачею більш об'ємною. Тому в цій статті розглянемо проблему відсутності такого визначення в Загальній частині КК та з'ясуємо, а чи дійсно відсутність такого визначення є правовою проблемою та чи потребує Загальна частина КК цього поняття. Також поміркуємо над питанням чому вчинення кримінальних правопорушень із застосуванням зброї не включено до переліку обставин, що обтяжують покарання. Чи може вважатися така обставина обтяжливою покарання в разі вчинення будь-якого кримінального правопорушення, вчиненого із застосуванням зброї. Чи лише вчинення саме злочинів, а не проступків? А можливо лише вчинення військових злочинів? Саме ці питання будемо намагатися висвітлити у цій статті.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми.

До обставин, які обтяжують покарання стаття 67 КК відносить зокрема вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Аналізом доцільності доповнення списку обставин, які обтяжують покарання новими обставинами займалися Бабанли Р. [5], Войчук А. Б. [6], Лемішко Ю. Ю. [7], Федорчук І. М. [8]. Вчені досліджували саме ознаки тих обставин, які заслуговують на визнання такими що обтяжують покарання. За наявності сукупності певних ознак вчені пропонували або навпаки доводили безпідставність віднесення тієї чи іншої ознаки до числа тих, що обтяжують покарання.

Між тим, Загальна частина КК й досі не містить нормативно-закріпленого визначення «зброї» та межує на даний час з суміжними поняттями, що судячи з судової практики сприймається не однозначно в кожному окремому випадку.

Тобто, перш ніж говорити про те, чи обтяжує така обставина як застосування зброї покарання за вчинений той чи інший злочин або проступок, перш за все слід виходити з того – а що саме є зброя.

Метою даної статті є аналіз Загальної частини КК на предмет вживаності поняття «зброя» та обґрунтування пропозиції щодо доцільності визнання такої обставини, як застосування зброї, обтяжливою покарання обставиною.

Виклад основної проблеми. Стаття 36 КК вказує на те, що не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб.

Частина 3 статті 43¹ КК закріплює, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна [1].

На цьому згадування в Загальній частині КК про зброю завершується.

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень за період з 01 січня 2023 року по 31 грудня 2023 року було ухвалено 5 230 вироків за вчинення кримінальних правопорушень із застосуванням зброї.

Більшість вироків, якими особи були засуджені за вчинення злочинів, передбачених статтями 115-121 КК, містить посилення на застосування холодної або вогнепальної зброї. Разом з тим непоодинокі випадки застосування злочинцями розкладних та складних, туристичних ножів, ножів із дерев'яною рукояткою, виготовлених промисловим способом та які відносяться до виробів господарсько-побутового призначення і не є холодною зброєю. Також з аналізу вироків з'ясовано, що аналогічні злочини вчиняються із застосуванням предметів, які мають гостру контактуючу слідоутворюючу поверхню, яким могло бути лезо сокири.

Наприклад, у вирокі Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 10 липня 2023 року у справі № 274/6231/22 вказано, що при проведенні судово-медичної експертизи у потерпілого були виявлені тілесні ушкодження, характеристика яких дозволяє вважати, що останні виникли від дії тупої травмуючої контактуючої, слідоутворюючої поверхні, не залишивши в них яких-небудь специфічних та характерних ознак, що дозволяють ідентифікувати цю поверхню та могли виникнути при нанесенні ударів натуральною зброєю чоловіка, якою є кулаки, ноги взуті у взуття [9].

Отже судова практика визнає зброєю не лише засоби та певні предмети, а навіть виокремлює і натуральну зброю, якою може бути і кулак, і взута нога. Дійсно, взутою ногою злочинець може завдати більш тяжких тілесних ушкоджень, ніж босою. Про використання ножів та сокир звичайно немає жодних заперечень.

Вказане різноманіття засобів вчинення злочинів дозволяє говорити про те, що систематизація таких засобів та їх узагальнення, їх ідентифікація є важливими елементами під час кримінально-правового аналізу дій осіб, які їх вчинили. На нашу думку нормативно-правове закріплення поняття «зброя» саме в Загальній частині КК дозволить процесуально зекономити час на проведенні відповідних експертиз для вирішення питання про те, чи є той чи інший засіб/предмет зброєю. Звичайно, що ми не пропонуємо взагалі відмовитися від проведення експертизи зброї та слідів її використання. Проте закріплення в законі про кримінальну відповідальність чіткого правового узагальнюючого поняття «зброя» полегшить питання правової кваліфікації.

Пропонуємо таке визначення включити до змісту саме Загальної частини КК, оскільки остання покликана встановлювати правила застосування закону про кримінальну відповідальність.

Вважаємо, що доцільним також є внесення змін до статті 36 КК шляхом доповнення її приміткою, в якій слід навести визначення «зброї». Адже саме стаття 36 нормативно закріплює випадки відсутності кримінальної відповідальності, як наслідок застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб.

Наведення в примітці визначення «зброї» надасть правникам можливість вірно кваліфікувати діяння як злочинців, так і умовних жертв, які перебувають в стані необхідної оборони. Також дозволить відмежувати зброю, поняття про яку буде містити притаманні лише їй ознаки, від будь-яких інших засобів чи предметів, які використовувались для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб.

Вважаємо, що безспірною є позиція про те, що застосування зброї під час вчинення будь-якого кримінального правопорушення ставить таке правопорушення на один шабель вище в сенсі суспільної небезпеки, оскільки застосування зброї в будь-якій сфері життя, це надзвичайна подія.

3 01 вересня 2001 року, тобто з дати набрання чинності КК – стаття 67, яка містить вичерпний перелік обставин, що обтяжують покарання, не доповнювалася новими обставинами до кінця 2017 року. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» статтю 67 КК було доповнено переліком оновлених та навіть новими обставинами. Так, обтяжуючим покаранням стало вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності [10].

Хочемо звернути увагу на те, що в тексті КК цей пункт викладений дещо інакше, оскільки вказує на те, що вчинення не лише злочину, а взагалі кримінального правопорушення, тобто як злочину так і проступку за наведених обставин є обтяжуючою покарання обставиною.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» у пунктах 2–4, 6–9, 13 частини першої, у частинах другій і четвертій статті 67 слово «злочин» в усіх відмінках і числах було замінено словами «кримінальне правопорушення» у відповідному відмінку і числі [11].

Отже, вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини, а також вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах теж віднесено до обставин, які обтяжують покарання [10]. Тобто КК відносить до таких обставин саме надзвичайні події, що на нашу думку притаманно також і застосуванню зброї.

Під час включення до статті 67 вказаних обставин, законодавці керувалися тим, що внесення запропонованих змін до законодавчих актів України дозволить запровадити додаткові заходи, спрямовані на створення запобіжних, захисних та каральних кримінально-правових механізмів боротьби з різним формами насильства стосовно жінок, а також з домашнім насильством, чим буде забезпечено відповідність законодавства України сучасним європейським стандартам у цій сфері та нагальним потребам українського суспільства [11].

Значить відповідність законодавства України сучасним європейським стандартам та нагальним потребам українського суспільства є ще однією достатньою підставою для обґрунтування необхідності включення тієї чи іншої обставини до переліку таких, що обтяжують покарання. Звісно за умови, що така обставина повинна мати значний вплив на відповідальність та покарання і знаходитися поза колом типових обставин вчинення кримінальних правопорушень.

Ми пам'ятаємо, що обставини, які закріплені в статті 67 КК додатково характеризують особу обвинуваченого, що дозволяє суду індивідуалізувати покарання. Звичайно, що такі обставини мають специфіку не типовості, тобто знаходяться поза межами типових обставин за яких вчиняється більшість злочинів, склади яких задекларовані в КК.

Тобто у випадку, коли законодавець вбачає підвищену суспільну небезпеку кожного з певних ознак або обставин за яких вчиняється злочин, в такому разі ці ознаки набувають статусу обставин, що обтяжують покарання.

На нашу думку вчинення будь-якого кримінального правопорушення – проступку чи злочину із застосуванням зброї заслуговує на визнання вчиненого діяння таким, що вчинений з підвищеною суспільною небезпекою та є над-

звичайною подією, оскільки наявність зброї у злочинця надає йому певну силу перевагу та нівелює певні обставини безпеки.

Обґрунтовуючи необхідність включення такої ознаки до обставин, що обтяжують покарання слід вказати на те, що така ознака вже передбачена в деяких складах кримінальних правопорушень в Особливій частині КК. Так, частина 2 статті 146 [1] передбачає кримінальну відповідальність у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк за незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинені зокрема із застосуванням зброї.

Також важко уявити собі вчинення бандитизму без застосування зброї, оскільки саме ця ознака є вирішальною для кваліфікації дій за статтею 257 КК. Вчинення терористичного акту та незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами теж не можливо вчинити без зброї.

Масові заворушення, хуліганство, незаконне перетинання державного кордону, навіть перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу можуть вчинятися із застосуванням зброї. Годі й говорити про військові кримінальні правопорушення.

У той же час деякі з названих складів навіть не відносять застосування зброї до кваліфікуючих обставин. На нашу думку це стосується таких злочинів, які апіорі неможливо вчинити без застосування зброї. Наприклад, бандитизм або терористичний акт. Звичайно, що в таких випадках застосування зброї не може вважатися обставиною, яка обтяжує покарання, оскільки вона входить до складу злочину та є лише кваліфікуючою обставиною.

Разом з тим, вчинення одного з найтяжчих злочинів проти життя та здоров'я – завдання умисного тяжкого тілесного ушкодження, не кваліфіковане за такою ознакою як застосування зброї. Ми не погоджуємося з таким станом речей, оскільки вважаємо, що з огляду на змістовно-наповнену судову практику по даній категорії справ, остання свідчить про те, що тяжкі тілесні ушкодження завдаються різними способами, та найчастіше із застосуванням зброї та різних предметів, які мають контактуючу поверхню та завдають тілесні ушкодження більшої руйнівної сили. Звичайно, що значущу роль відіграє спрямованість умислу обвинуваченого.

Тож вироки судів свідчать про те, що від спрямованості умислу, дії обвинуваченого можуть бути перекваліфіковані на нетяжкий злочин – необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження. На наш погляд не можливо не погодитися з тим, що завдання удару під час бійки, від якого потерпілий отримує тяжкі травми не можна прирівняти за суспільною небезпекою до отримання таких ушкоджень від ножа чи пістолета.

Звичайно, що завдання тяжких тілесних ушкоджень (умисно чи з необережності) із застосуванням зброї безумовно повинно мати більш значущий вплив на відповідальність та покарання.

Тому, враховуючи що вчинення кримінального правопорушення із застосуванням зброї є надзвичайною подією, все ж таки воно не належить до категорії типових обставин та має значний вплив для призначення покарання, тому ми вважаємо, що пропозиція стосовно включення цієї обставини до статті 67 КК є обґрунтованою. Крім того, в такому разі національне законодавство наблизиться до сучасних європейських стандартів в питанні захисту прав та основоположних свобод.

Висновки. У Загальній частині КК на жаль, не існує чіткого визначення поняття «зброя», яке досить широко межує з суміжними поняттями. Таке межування достатньо ускладнює кваліфікацію дій осіб через призму статей 36, 431 КК та за частиною 4 статті 296 КК. Тому, формулювання поняття «зброя», його наукове обґрунтування і включення до змісту Загальної частини КК слугуватиме

основою для врегулювання питань кваліфікації кримінальних правопорушень. Доцільним вважаємо внесення змін до Загальної частини КК саме в якості примітки до статті 36. З огляду на не типовість та значну суспільну

значимість, пропонуємо визнати вчинення кримінального правопорушення із застосуванням зброї як обставину, яка обтяжує покарання та внести відповідні зміни до статті 67 КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III/Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3899> (дата звернення: 27.03.2024).
2. Текст проекту Кримінального кодексу України станом на 25 лютого 2024 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 27.03.2024).
3. Щербина Н. О., Шаблистий В. В. Поняття «зброя» в Кримінальному кодексі України та проекті Кримінального кодексу. *Науково-виробничий журнал «Держава та регіони»*. 2022. №3. С.67-71. URL: <http://law.stateandregions.zp.ua/issue-3-2022> (дата звернення: 21.02.2024).
4. Щербина Н. Перспективи визначення поняття «зброя» в національному законодавстві. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. 3. С.445-450. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/?page_id=1651 (дата звернення: 27.03.2024).
5. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с. (дата звернення: 27.03.2024).
6. Войчук, А. Б. Обставини, які обтяжують кримінальне покарання [Текст] / А. Б. Войчук // *Новації та виклики юридичної освіти* : зб. тез доп. Міжнар. наук. студ. конф. (м. Тернопіль, 04 жовтня 2017 р.). – Тернопіль : THEU, 2017, С. 151-154. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/24247> (дата звернення: 27.03.2024).
7. Лемішко Ю. Ю. Про доцільність доповнення переліку обставин, які обтяжують покарання. 2015. № 4. С. 155–161. URL: <http://surl.li/rzmbb> (дата звернення: 27.03.2024).
8. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: монографія. – Львів: ЛьвДУВС, 2017. – 240 с. URL: <http://surl.li/rzmbb> (дата звернення: 27.03.2024).
9. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 10 липня 2023 року у справі № 274/6231/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112071871> (дата звернення: 27.03.2024).
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n10> (дата звернення: 27.03.2024).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 27.03.2024).
12. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 12 липня 2016 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648 (дата звернення: 27.03.2024).

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 340.114

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/108>

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

FEATURES OF THE REGULATORY AND LEGAL PRINCIPLES OF FORENSIC EXPERT ACTIVITIES IN UKRAINE

Бондаренко-Берегович В.В., старший судовий експерт*Житомирський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України*

Ця стаття має на меті розглянути актуальну теоретико-методологічну проблему особливостей нормативно-правових засад судово-експертної діяльності в Україні. У результаті аналізу робіт науковців та практиків щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні виокремлено кілька пріоритетних напрямків реформування. Першим із них є необхідність прийняття базового закону, який би враховував європейські правові норми та стандарти, забезпечуючи належні умови для ефективного експертного забезпечення правосуддя. Другий напрямок полягає у вирівнюванні процесуального законодавства та підзаконних нормативних актів, що стосуються судових експертиз, з метою забезпечення однакових можливостей для всіх експертів. Також важливим є впровадження єдиної системи вимог до рівня підготовки експертів та стандартів їхньої кваліфікації, а також визначення порядку призначення їх до дисциплінарної відповідальності. Додатково, слід забезпечити гарантії незалежності судового експерта, включаючи його матеріальне та соціальне забезпечення. Не менш важливим є розроблення та впровадження системи самоврядування судових експертів, що стане важливим етапом у підвищенні ефективності та незалежності судово-експертної діяльності в Україні. У результатах даної статті проведено аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні на основі відповідних законодавчих актів, постанов та наказів урядових органів. Виокремлено пріоритетні напрямки удосконалення цієї системи, що включають уніфікацію процесуального законодавства, встановлення єдиних вимог до кваліфікації експертів та забезпечення їхньої незалежності. Додатково, обґрунтовано необхідність впровадження системи самоврядування судових експертів для забезпечення ефективності та надійності судово-експертної діяльності в країні. Враховуючи накопичений досвід та міжнародні стандарти, запропоновані напрямки реформ дозволять підвищити якість та об'єктивність судових експертних висновків, забезпечуючи тим самим правову впевненість учасників правосуддя та ефективність судової системи в цілому. Реалізація запропонованих пріоритетних напрямків реформування сприятиме покращенню судово-експертної діяльності в Україні, забезпечить відповідність міжнародним стандартам та вимогам, а також підвищить довіру громадськості до результатів судових експертиз.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, судово-експертна діяльність, судовий експерт, інститут, процесуальні дії.

This article aims to address the current theoretical and methodological issue of the peculiarities of the normative-legal framework of forensic activity in Ukraine. As a result of analyzing the works of scholars and practitioners regarding the improvement of the normative-legal framework for forensic activities in Ukraine, several priority directions for reform have been identified. The first of these is the necessity of adopting a basic law that would take into account European legal norms and standards, ensuring proper conditions for effective expert support of justice. The second direction involves aligning procedural legislation and subordinate regulatory acts related to judicial expertise to ensure equal opportunities for all experts. Also important is the implementation of a unified system of requirements for the level of expertise and standards of qualification, as well as the establishment of procedures for holding them accountable. Additionally, guarantees of independence for judicial experts, including their material and social security, are essential. Equally important is the development and implementation of a self-governing system for judicial experts, which will be a crucial step in enhancing the efficiency and independence of forensic activities in Ukraine. This article analyzes the current state of the normative-legal framework for forensic activities in Ukraine based on relevant legislative acts, decrees, and orders of governmental bodies. Priority directions for improving this system are identified, including the unification of procedural legislation, establishment of uniform qualification requirements for experts, and ensuring their independence. Additionally, the necessity of implementing a self-governing system for judicial experts to ensure the effectiveness and reliability of forensic activities in the country is justified. Considering accumulated experience and international standards, the proposed reform directions will enhance the quality and objectivity of judicial expert conclusions, thereby ensuring legal certainty for justice participants and the efficiency of the judicial system as a whole. The implementation of the proposed priority reform directions will contribute to the improvement of forensic activities in Ukraine, ensuring compliance with international standards and requirements, and increasing public trust in the results of judicial expertise.

Key words: normative-legal framework, forensic activity, judicial expert, institution, procedural actions.

В Україні, як і в інших правових державах, судова експертиза відіграє ключову роль у забезпеченні справедливості та об'єктивності судових рішень. Розвиток правової системи та зміна парадигми державного управління сприяли формуванню системи захисту прав та законних інтересів держави, юридичних та фізичних осіб. Збільшення числа взаємодій між ними породжує необхідність врегулювання взаємовідносин з метою запобігання конфліктам інтересів та забезпечення справедливого розв'язання можливих суперечок [18, с. 115].

У зв'язку з цим, учасники судового процесу все частіше звертаються до суду з проханням проведення судової

експертизи для обґрунтування своїх позицій. Результати таких експертиз стають ключовими доказами у вирішенні судових справ, і їх якість напряму залежить від нормативно-правового забезпечення експертної діяльності [4, с. 52].

Тому актуальним є питання удосконалення нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності в Україні. Посилення вимог до проведення експертиз, забезпечення їх об'єктивності та відповідності міжнародним стандартам може сприяти підвищенню довіри до судової системи та забезпеченню справедливості у країні.

У даній статті аналізується сучасний стан нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні, виокремлюються проблеми та запропоновані шляхи їх вирішення з метою підвищення ефективності цієї важливої складової судової системи.

Метою цієї статті є проведення аналізу нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні з метою ідентифікації основних проблем, що виникають у цій сфері, та визначення можливих шляхів їх вирішення. Розглядатимуться вимоги, які ставляться до проведення судових експертиз, процедур їх проведення, а також правовий статус судових експертів. Шляхом аналізу законодавства та практики застосування нормативно-правових актів у сфері судово-експертної діяльності пропонуватимуться конкретні рекомендації з удосконалення регулювання цієї важливої сфери правового життя України.

Судова експертиза визначається як ключовий елемент в системі правосуддя, і вона безпосередньо залежить від належного нормативно-правового забезпечення [17, с. 58].

Визначення засад судової експертизи повинно здійснюватися виключно законами України (п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України)¹. Це свідчить про те, що законодавець високо оцінює важливість судової експертизи у процесі здійснення правосуддя. Це вимагає від нас використання обґрунтованого та збалансованого підходу до розробки, впровадження та реформування нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності [13, с. 25].

Зазначимо, що нормативно-правова база є своєрідним організаційно-функціональним каркасом системи судової експертизи, який відповідає її основному призначенню. Правові норми не лише визначають структуру самої системи судово-експертної діяльності та її складових, але й нормують і формалізують їх функціональні, організаційні та інформаційні аспекти, виконуючи інформаційну роль. З іншого боку, система нормативно-правового забезпечення складається з набору законів і підзаконних актів, які створюють правове середовище для функціонування системи судової експертизи та реалізації її завдань [3, с. 367].

Нормативно-правове забезпечення судово-експертної діяльності означає процес створення та підтримки необхідних організаційних та функціональних характеристик системи судової експертизи за допомогою регулювання нормативно-правовими засобами. Правова база, яка визначає діяльність судово-експертних установ, складається з таких документів, як Конституція України, Закон України «Про судову експертизу»², а також законодавчі акти різних галузей права, зокрема Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також відомчі накази, інструкції та міжнародні договори в сфері судово-експертної діяльності [10, с. 38].

Функціонування інституту судової експертизи базується на ряді нормативно-правових актів, що регулюють його діяльність. Зокрема, Конституція України від 28 червня 1996 року встановлює загальні принципи організації правосуддя. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року є основним документом, який регламентує проведення судових експертиз. Додатково, постанови Кабінету Міністрів України, розпорядження та накази різних відомств, таких як Міністерство юстиції, Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки України та інші, встановлюють процедури та вимоги до здійснення судових експертиз у відповідних сферах діяльності [10, с. 38].

Процесуальні аспекти призначення, проведення, оформлення результатів і використання судових експертиз також регулюються різними законодавчими актами. Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та інші нормативні акти встановлюють процедури призначення судових експертиз, порядок їх проведення, оформлення та використання результатів у відповідних правових сферах. Крім того, накази та інструкції міністерств та відомств, таких як Міністерство юстиції, Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки України та інші, надають конкретні вказівки та вимоги щодо проведення судових експертиз у своїй сфері компетенції [14, с. 7].

Атестація судових експертів є важливим етапом в їхній професійній діяльності та забезпечує високий рівень компетентності та об'єктивності їхніх експертних висновків. Процедура атестації регулюється рядом нормативно-правових актів, зокрема, наказами Міністерства юстиції, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної прикордонної служби та Міністерства охорони здоров'я. Вони встановлюють процедури та вимоги до атестації судових експертів, а також порядок дії експертно-кваліфікаційних комісій. Наприклад, наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2015 року № 301/5 затверджено Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів, яке встановлює порядок проведення атестації та визначає вимоги до кандидатів. Такі процедури сприяють підвищенню якості судових експертиз та забезпечують довіру суспільства до їхніх результатів [11, с. 67; 20, с. 96].

Науково-методичне забезпечення судово-експертної діяльності базується на ряді нормативно-правових актів, серед яких законодавчі акти та постанови уряду. Наприклад, закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року встановлює загальні принципи організації та фінансування наукової діяльності у країні. Крім того, накази Міністерства юстиції України регулюють процес науково-методичного забезпечення, зокрема, затверджують положення про науково-консультативну та методичну раду, порядок проведення науково-дослідних робіт та рецензування висновків судових експертів [16, с. 136].

Фінансове забезпечення судово-експертної діяльності також визначається законом. Наприклад, Закон України «Про судову експертизу» 2 встановлює механізми фінансового забезпечення судових експертів. Постанови уряду, такі як «Про умови оплати праці працівників державних спеціалізованих установ судових експертиз», встановлюють порядок оплати праці експертів та умови надання платних послуг у цій сфері. Отже, ці законодавчі акти сприяють забезпеченню фінансових ресурсів для ефективної роботи судових експертів [9, с. 54; 14, с. 7].

З наведеного переліку нормативно-правових актів, якими здійснюється правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні, відслідковується, що ця сфера є досить розгалуженою та охоплює різні аспекти забезпечення судових експертиз. Однак серед науковців і практиків тривають дискусії щодо необхідності удосконалення нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності. Особливо важливо відзначити, що чинний Закон України «Про судову експертизу» був прийнятий досить давно, і на сьогодні значна частина його положень потребує суттєвого оновлення³. Це вимагає встановлення нових підходів до здійснення судово-експертної діяльності, що обумовлено міжнародним досвідом нормативно-правового регулювання такої діяльності та практикою проведення

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#>

² Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/4038-12/ed19940225>.

³ Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/4038-12/ed19940225>.

судових експертиз. Такі зміни сприятимуть покращенню якості судових експертиз та забезпечать відповідність сучасним вимогам і стандартам у цій сфері [1, с. 8; 5, с. 450].

У контексті пошуку оптимальних рішень для удосконалення судово-експертної діяльності, науковці та практики пропонують ряд ініціатив. Спочатку, вони підкреслюють необхідність уніфікації нормативно-правового регулювання, яке має враховувати міжнародний досвід та вимоги. Це передбачає запровадження стандартизованого підходу до правового регулювання, що спростить процедури та зробить їх більш зрозумілими та обґрунтованими [10, с. 38].

Крім того, важливо оновити підходи у державному регулюванні, впровадивши нові, адаптовані до сучасних умов, що відповідали би вимогам ефективності та прозорості. Створення єдиного органу, відповідального за формування загальних засад державної політики у сфері експертного забезпечення правосуддя, допоможе у вирішенні цієї проблеми. Такий орган міг би забезпечити консолідацію зусиль та узгодження дій всіх зацікавлених сторін у питаннях судово-експертної діяльності [12, с. 236].

Після проведеного аналізу пропозицій науковців та практиків щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності виокремлено кілька пріоритетних напрямків реформування. Першим із них є необхідність прийняття базового закону, який би враховував європейські правові норми та стандарти, забезпечуючи належні умови для ефективного експертного забезпечення правосуддя [19, с. 139].

Другий напрямок полягає у вирівнюванні процесуального законодавства та підзаконних нормативних актів,

що стосуються судових експертиз, з метою забезпечення однакових можливостей для всіх експертів. Також важливим є впровадження єдиної системи вимог до рівня підготовки експертів та стандартів їхньої кваліфікації, а також визначення порядку притягнення їх до дисциплінарної відповідальності [6, с. 163].

Додатково, слід забезпечити гарантії незалежності судового експерта, включаючи його матеріальне та соціальне забезпечення. Не менш важливим є розроблення та впровадження системи самоврядування судових експертів, що стане важливим етапом у підвищенні ефективності та незалежності судово-експертної діяльності в Україні [2, с. 10].

У результатах даної статті проведено аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні на основі аналізу відповідних законодавчих актів, постанов та наказів урядових органів. Виокремлено пріоритетні напрямки удосконалення цієї системи, що включають оновлення базового закону, уніфікацію процесуального законодавства, встановлення єдиних вимог до кваліфікації експертів та забезпечення їхньої незалежності.

Додатково, обґрунтовано необхідність впровадження системи самоврядування судових експертів для забезпечення ефективності та надійності судово-експертної діяльності в країні. Враховуючи накопичений досвід та міжнародні стандарти, запропоновані напрямки реформ дозволять підвищити якість та об'єктивність судово-експертних висновків, забезпечуючи тим самим правову впевненість учасників правосуддя та ефективність судової системи в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alexeeva A. Соціально-комунікативна компетентність як чинник професійної успішності особистості: гендерний аспект. *Psychological prospects journal*. 2020. № 35. С. 8–23. URL: <https://doi.org/10.29038/2227-1376-2020-35-8-23>
2. Bondarenko N., Skalenko P. Professionalism of law enforcement agencies specialists: theoretical analysis of the problem. *Psychological Prospects Journal*. 2022. 39. P. 10–24. doi: 10.29038/2227-1376-2022-39-bon.
3. Khazratova N., Malimon L., Terentiev O., Oliinyk A. Readiness to conflicts resolving as a factor in the mental health of a lawyer in his professional activity. *Psychological Prospects Journal*. 2022. 39. P. 367–381. doi: 10.29038/2227-1376-2022-39-haz.
4. Koodrin J. Error vs. accuracy rates: evaluating forensic expert credibility : dissertation thesis. University of Adelaide. 2020. P: 52. URL: https://digital.library.adelaide.edu.au/dspace/bitstream/2440/131211/1/KoodrinJ_2020_Hons.pdf
5. Pavlović J. Team Coaching Psychology: Toward an Integration of Constructivist Approaches. *Journal of Constructivist Psychology*. 2021. 34 (4). P. 450–462. doi: 10.1080/10720537.2019.1700856.
6. Бабій М. М. Поняття та рівні компетенції та компетентності судового експерта. *Технології, інструменти та стратегії реалізації наукових досліджень* : матеріали Міжнар. наук. конф. Херсон : МЦНД, 2020. С. 163–165. URL: <https://doi.org/10.36074/logos-26.02.2021.v1.34>
7. Вілінський М. С. Експерт як учасник судового процесу. *Розвиток громадянського суспільства як необхідна складова європейської інтеграції України*. 2022. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-271-8-18>
8. Вуйма, А. Г. Використання спеціальних знань під час розслідування вбивств: дисертація. Diss. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2023. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/16892>
9. Гриценко Г. М., Кузьменко Л. А. Теоретико-правові аспекти використання спеціальних знань під час проведення судово-податкової експертизи. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2021. № 1 (41). С. 54–61. URL: <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2021-41-1-54-61>
10. Джолос О. Компетентність та ідентифікація експертів у контексті дотримання стандартів збалансованості та достовірності інформації. *Наукові записки Інституту журналістики*. 2019. Т. 1. № 74. С. 38–45.
11. Кісіль Н. В., Гуцул В. О., Ярошовець В. М. Підготовка судових експертів в установах міністерства юстиції України: проблемні аспекти та можливі зміни у законодавстві. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2021. 6 (18). С. 67–78. URL: <http://journals.maup.com.ua/index.php/expert/article/view/1969>
12. Левченко В. Впровадження сучасного міжнародного досвіду в організацію судово-експертної діяльності в Україні. Рекомендовано до публікації Академічною радою Центрального українського національного технічного університету (протокол № 7 від 3 квітня 2023 року). Складач: Олександр Коломєць, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри тактично-спеціальної підготовки факультету № 2 Донецького. 2023. С. 236–243. URL: <http://www.ndekc.lviv.ua/pdf/1409234.pdf#page=441>
13. Надійжко, М. М. Використання спеціалізованих знань у судово-експертній діяльності: теоретико-правові аспекти. *Криміналістичний вісник*. 2021. Том 33(1). С. 25–36. doi: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2020-33-1-25>
14. О. В. Сплавська В. М. П. Правова регламентація професійної етики судового експерта. *Криміналістичний вісник*. 2018. Т. 30, № 2. С. 7–14. URL: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2018-30-2-7>
15. Одарюк М. В. Судова експертиза у кримінальному процесі. *European potential for the development of legal science, legislation and law enforcement practice*. 2021. URL: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-040-7-57>
16. Портний В. В. Організація сервісних центрів у системі МВС України : магістерська робота. 2020. С. 136–141. URL: <https://dspace.znu.edu.ua/jspui/handle/123456789/5024>
17. Самойлова О., Печерська І. Експертна профілактика як одна з форм судово-експертної діяльності і роль судового експерта в цій сфері. *Молодий вчений*. 2022. № 2 (102). С. 58–62. doi: 10.32839/2304-5809/2022-2-102-12.
18. Сівчук І. Професійна компетентність судового експерта. *Scientific practice: modern and classical research methods*. 2021. Vol. 1. С. 115–116. doi: 10.36074/logos-26.02.2021.v1.34.
19. Хомутенко В., Хомутенк. А. Дуалістична природа судової експертизи. *Юридичний вісник*. 2022. С. 139–147. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v2_2022/2_2022.pdf#page=139
20. Яценко І. І. Судова експертиза як об'єкт адміністративно-правового регулювання міжнародного співробітництва. *Law and safety*. 2020. Т. 78, № 3. С. 96–102. doi: <https://doi.org/10.32631/pb.2020.3.12>

ПРИВОДИ ТА ПІДСТАВИ ДЛЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТИТОРІВ

REASONS AND GROUNDS FOR INITIATING A PRE-JUDICIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ACTIVITIES OF INSTITUTIONAL INVESTORS

Важинський В.М., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

На підставі аналізу наукових джерел, положень кримінального процесуального законодавства України, матеріалів слідчої і судової практики в статті досліджуються питання приводів та підстав для початку кримінального провадження за фактами вчинення кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів.

Метою статті визначено є вирішення наукового завдання щодо з'ясування особливостей початку досудового розслідування кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, які вчиняються в сфері діяльності інституційних інвесторів.

Автором розмежовано поняття приводи та підстави для початку кримінального провадження. На підставі узагальнення та аналізу слідчої практики встановлено, що найчастіше джерелами інформації про вчинення кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів є: 1) заяви та повідомлення громадян чи юридичних осіб; 2) матеріали оперативно-розшукової діяльності; 3) матеріали Держфінмоніторингу; 4) заяви від інших суб'єктів здійснення моніторингу, нагляду та контролю за діяльністю інституційних інвесторів; 5) заяви державних контролюючих органів: ДПС, ДМС; 6) матеріали НАЗК; 7) заяви та повідомлення суб'єктів первинного фінансового моніторингу за результатами дослідження (аналізу) фінансових операцій; 8) матеріали кримінальних проваджень щодо фактів вчинення інших кримінальних правопорушень.

Автором у статті надано характеристику кожному з вказаних приводів та досліджено особливості початку кримінального провадження за кожним зі згаданих приводів. Наголошено, що матеріали ОРД та матеріали Держфінмоніторингу і інших контрольних та наглядових органів є більш цінними для початку кримінального провадження, адже вже містять сформульовані висновки щодо вчинення конкретних видів порушень, а також супроводжуються документами, які підтверджують такі правопорушення. Щодо матеріалів ОРД автором наголошено, що не всі матеріали ОРД автоматично можуть бути використані в кримінальному провадженні, такі матеріали повинні пройти процедуру розсекречування та легалізації (введення в кримінальний процес). Такі матеріали повинні бути легалізовані оперативним підрозділом та передані у встановленому порядку слідчому чи прокурору.

Ключові слова: початок кримінального провадження, приводи та підстави, інституційні інвестори, досудове розслідування, матеріали ОРД.

Based on the analysis of scientific sources, the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, the materials of investigative and judicial practice, the article examines the issues of pretexts and grounds for initiating criminal proceedings based on the facts of the commission of criminal offenses in the field of activity of institutional investors.

The purpose of the article is to solve the scientific task of clarifying the peculiarities of the initiation of pre-trial investigation of criminal proceedings regarding criminal offenses committed in the sphere of activity of institutional investors.

The author distinguishes between the concepts of pretexts and grounds for initiating criminal proceedings. Based on the generalization and analysis of investigative practice, it was established that the most frequent sources of information about the commission of criminal offenses in the sphere of activity of institutional investors are: 1) statements and reports of citizens or legal entities; 2) materials of operative and investigative activities; 3) materials of State Financial Monitoring; 4) applications from other subjects of monitoring, supervision and control over the activities of institutional investors; 5) statements of state control bodies: DPS, DMS; 6) materials of the NACP; 7) statements and reports of subjects of primary financial monitoring based on the results of research (analysis) of financial transactions; 8) materials of criminal proceedings regarding the facts of committing other criminal offenses.

In the article, the author gave a description of each of the specified reasons and investigated the peculiarities of the initiation of criminal proceedings for each of the mentioned reasons. It was emphasized that the materials of the ORD and the materials of the State Financial Monitoring and other control and supervisory bodies are more valuable for the initiation of criminal proceedings, because they already contain formulated conclusions regarding the commission of specific types of violations, and are also accompanied by documents that confirm such violations. Regarding the ORD materials, the author emphasized that not all ORD materials can automatically be used in criminal proceedings, such materials must undergo the procedure of declassification and legalization (introduction into the criminal process). Such materials must be legalized by the operational unit and handed over to the investigator or prosecutor in the prescribed manner.

Key words: initiation of criminal proceedings, reasons and grounds, institutional investors, pre-trial investigation, materials of OSA.

Вступ. Початок досудового розслідування завжди має вкрай важливе значення для подальшої реалізації державою функцій захисту публічного інтересу громадян-інвесторів, адже кількість розпочатих кримінальних проваджень показує спроможність державного апарату боротись з протиправною злочинною поведінкою у сфері діяльності інституційних інвесторів.

Відповідно до ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових роз-

слідувань та розпочати розслідування [1]. Таким чином приводом для внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення у сфері діяльності інституційних інвесторів є: заяви чи повідомлення про вчинення цього злочину або ж самостійне виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення цього злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питання початку досудового розслідування досліджувалися провідними вітчизняними вченими та практиками у сфері кримінального процесу та криміналістики, зокрема: Ю. П. Аленіним, О. В. Баганцем, В. Д. Берназом, В. В. Вапнярчуком, В. І. Галаганом, М. Л. Грібовим, Ю. М. Грошевим, Л. М. Лобойком,

М. А. Погорецьким, Д. Б. Сергєєвою, О. С. Стареньким, О. Ю. Татаровим, З. М. Топорецькою, В. І. Фаринником, С. С. Чернявським, А. М. Черняком, В. Ю. Шепітьком, М. Є. Шумилом та багатьма іншими, проте порядок процесуальної діяльності слідчого на етапі початку кримінального провадження у разі виявлення та реєстрації кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів потребує подальшого вивчення й конкретизації.

Виклад основного матеріалу. Не вдаючись в етимологію понять приводи та підстави для початку кримінального провадження, їх співвідношення та значення для кримінального процесу, оскільки ці питання були предметом глибоких наукових досліджень вітчизняних процесуалістів, зазначимо, що ми поділяємо позицію проф. М. А. Погорецького, який зазначає, що у ч. 1 ст. 214 чинного КПК України передбачаються такі приводи для початку досудового розслідування кримінального правопорушення: а) заява про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; б) повідомлення про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; в) самостійне виявлення слідчим чи прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. В той час як підставою для початку досудового провадження, є обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [2, с. 95].

Проведені нами узагальнення та аналіз слідчої практики засвідчили, що найчастіше джерелами інформації про вчинення кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів є: 1) заяви та повідомлення громадян чи юридичних осіб; 2) матеріали оперативно-розшукової діяльності; 3) матеріали Держфінмоніторингу; 4) заяви від інших суб'єктів здійснення моніторингу, нагляду та контролю за діяльністю інституційних інвесторів; 5) заяви державних контролюючих органів: ДПС, ДМС; 6) матеріали НАЗК; 7) заяви та повідомлення суб'єктів первинного фінансового моніторингу за результатами дослідження (аналізу) фінансових операцій); 8) матеріали кримінальних проваджень щодо фактів вчинення інших кримінальних правопорушень.

У справах про кримінальні провадження, вчинені в сфері діяльності інституційних інвесторів заяви та повідомлення не мають такого вирішального значення і можуть мати місце у разі вчинення кримінальних правопорушень під час залучення коштів громадян інвесторів. Хоча дуже часто громадяни-інвестори не знають про протиправний характер діяльності інституційного інвестора, а дізнаються вже з інших джерел про вчинені інституційним інвестором шахрайства, а тому приєднуються до кримінального провадження за заявою про визнання потерпілим. Все ж у разі, якщо приводом для початку кримінального провадження є заява чи повідомлення громадянина-інвестора, в ній повинні міститись фактичні дані, які свідчать про вчинення протиправного діяння у сфері діяльності інституційного інвестора його службовими особами, працівниками чи його контрагентами. Найчастіше такі заяви громадян містять повідомлення про вчинення окремими особами або невідомими особами шахрайства щодо них. В силу відсутності доступу до документації інституційного інвестора, а також відсутності необхідних знань та досвіду індивідуальні інвестори зазвичай не можуть самостійно виявити факти правопорушень, що вчиняються під час інвестування залучених коштів інституційним інвестором.

Проте оскільки практично всі кримінальні правопорушення вчиняються організованими злочинними групами професійно підготовлених учасників в умовах неочевидності, вирішальне значення для початку кримінального провадження має інформація, отримана за результатами проведення ОРД оперативними підрозділами, про що зазначалось нами в попередньому розділі, адже саме під

час здійснення ОРД можна отримати доступ до прихованих відомостей (безпосередньо або через залучених до конфіденційного співробітництва осіб) і встановити факти протиправної діяльності окремих осіб та груп.

Питання використання матеріалів ОРД в кримінальному процесі, зокрема для початку досудового розслідування, і досі є один з проблемних питань теорії ОРД та теорії кримінального процесу [3, с. 120; 4, с. 228]. Слід погодитись з проф. М. А. Погорецьким та іншими провідними фахівцями в сфері ОРД та кримінального процесу, що матеріали ОРД для початку досудового розслідування можуть бути реалізовані лише через такий привід, як самостійне виявлення уповноваженою особою (слідчим або прокурором) з будь-яких джерел (матеріалів ОРД) обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України). Матеріали ОРД можуть бути підставою для початку досудового розслідування лише в разі наявності у них відомостей про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України). Але не всі матеріали ОРД автоматично можуть бути використані в кримінальному провадженні, такі матеріали повинні пройти процедуру розсекречування та легалізації (введення в кримінальний процес). Такі матеріали повинні бути легалізовані оперативним підрозділом та передані у встановленому порядку слідчому чи прокурору [5, с. 27; 6, с. 180]. Легалізація матеріалів ОРД означає проведення процедури перевірки на предмет достовірності даних, які у них містяться.

Враховуючи викладене вважаємо, що слід говорити про реалізацію в кримінальному процесі не самої оперативно-розшукової справи, а лише певних матеріалів, в яких містяться відомості (інформація), що має значення в кримінальному процесі [7, с. 220]. Так, адже відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон №2135) оперативно-розшукова справа може заводитись і щодо зниклих безвісти осіб, осіб, які ухиляються від відбування покарання і перебувають у розшуку, а також визначені підстави для закриття оперативно-розшукових справ [8].

Процедура легалізації оперативної інформації передбачає відбір з оперативно-розшукової справи конкретних матеріалів, в яких є достовірні відомості про протиправну діяльність, їх розсекречування та передача з довідкою чи рапортом оперативного працівника про виявлення кримінального правопорушення в певному порядку до органів досудового розслідування чи прокурора.

Розсекречування відбувається таким чином, що ініціюючий працівник відбирає матеріали, які вважає за потрібне розсекретити і надає їх керівнику оперативного підрозділу, який своєю резолюцією доручає опрацювати матеріали комісії з розсекречування. Після засідання комісії та її рішення про розсекречування працівник може передати розсекречені матеріали ОРД до органу досудового розслідування для прийняття процесуального рішення [9, с. 69].

Про розсекречування певних матеріалів повідомляється прокурор, який згідно ст. 14 Закону №2135 здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення ОРД. У разі неможливості розсекречення певних матеріалів ОРД (в кримінальних провадженнях, що становлять державну таємницю), досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводяться з дотриманням вимог режиму секретності та в порядку, передбаченому главою 40 КПК України.

Зміст матеріалів ОРД становить оперативно-розшукова інформація – будь-які відомості (фактичні дані), що входять до предмета дослідження в оперативно-розшуковій справі, які отримані відповідно до мети й завдань ОРД у визначений законом спосіб із будь-яких не заборонених законом джерел уповноваженими на це суб'єктами, що можуть бути обґрунтовані відповідних рішень у пев-

них сферах діяльності [10, с. 277]. Саме така оперативнорозшукова інформація вивчається слідчим чи прокурором і у разі наявності в ній підстав, передбачених в ст. 214 КПК України – вносяться дані до ЄРДР та розпочинається досудове розслідування.

Також джерелом, з якого слідчий чи прокурор можуть виявити факти вчинення кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів є *матеріали Державної служби фінансового моніторингу України* за результатами проведення ними фінансового моніторингу або окремих перевірок інституційних інвесторів чи банків, які обслуговують певні операції інституційних інвесторів. Так, Держфінмоніторинг має право подавати до правоохоронних та розвідувальних органів відповідні узагальнені матеріали (додаткові узагальнені матеріали) та одержувати від них інформацію про хід їх розгляду відповідно до пункту 4 частини другої статті 25 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», якщо матеріали містять наявність достатніх підстав вважати, що фінансова операція або сукупність пов'язаних між собою фінансових операцій можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення [11]. У разі наявності достатніх підстав вважати, що фінансова операція або клієнт пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення, що не стосується легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, Держфінмоніторинг передає інформацію до відповідного правоохоронного або розвідувального органу України як узагальнені матеріали або додаткові узагальнені матеріали, але не може одержувати інформацію про хід розгляду таких матеріалів.

В кожному окремому випадку уповноважені особи правоохоронних та розвідувальних органів мають оцінити отриману інформацію та прийняти рішення про їх використання в рамках ОРД, розвідувальної діяльності чи прийняти процесуальне рішення про початок досудового розслідування [12, с. 253].

Так, Закон України «Про оперативнорозшукову діяльність» передбачає, що наявність узагальнених матеріалів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, отриманих в установленому законом порядку може бути підставою для проведення ОРД (п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону) [8].

На виконання базового Закону та відповідно до Порядків надання та розгляду узагальнених матеріалів, затверджених наказами Мінфіну та правоохоронних органів, експертна комісія Держфінмоніторингу з розгляду узагальнених матеріалів і додаткових узагальнених матеріалів, підготовлених для подання правоохоронним та розвідувальним органам, за наявності достатніх підстав, приймає рішення щодо направлення таких матеріалів до правоохоронних та розвідувальних органів. За даними Держфінмоніторингу згідно опублікованих звітів за 2023 рік Держфінмоніторингом до правоохоронних органів направлено 1 122 матеріали (608 узагальнених матеріалів та 514 додаткових узагальнених матеріалів), зокрема до: Служби безпеки України – 348 матеріалів (194 узагальнених матеріали та 154 додаткових узагальнених матеріали); Національної поліції України – 278 матеріалів (212 узагальнених матеріалів та 66 додаткових узагальнених матеріалів); Національного антикорупційного бюро України – 167 матеріалів (47 узагальнених матеріалів та 120 додаткових узагальнених матеріалів); Бюро економічної безпеки України – 119 матеріалів (71 узагальнений матеріал та 48 додаткових узагальнених мате-

ріалів); Державного бюро розслідувань – 109 матеріалів (54 узагальнених матеріали та 55 додаткових узагальнених матеріалів) органів прокуратури – 101 матеріал (30 узагальнених матеріалів та 71 додатковий узагальнений матеріал). У вказаних матеріалах сума фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією коштів, та із вчиненням кримінального правопорушення, становить 102,1 млрд гривень [13].

Згідно звіту Держфінмоніторингу за 2022 рік правоохоронними органами в ході досудових розслідувань розпочато/використано 360 узагальнених матеріалів Держфінмоніторингу (з урахуванням наданих у минулі роки) у 349 кримінальних провадженнях, зокрема: за результатами перевірки 66 узагальнених матеріалів розпочато 67 кримінальних проваджень; використано 294 узагальнені матеріали у 282 кримінальних провадженнях. Підрозділами правоохоронних органів закінчено 9 кримінальних проваджень у зв'язку із зверненням до суду з обвинувальним актом, розпочатих за 9 узагальненими матеріалами [14].

Як зазначає В.А. Журавель, обов'язковою умовою успішного розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом,

є налагоджена координація діяльності та взаємодія між різними органами і структурами, до компетенції яких входить протидія цьому різновиду злочинів.

При цьому провідне місце серед них займає Держфінмоніторинг України [15, с. 105].

Крім того, в подальшому співпраця правоохоронних органів з Держфінмоніторингу здійснюється шляхом обміну інформацією, необхідною для здійснення досудового розслідування. Ця основна форма взаємодії, створює реальні основи для розслідування правопорушень. Своєчасне надходження інформації взаємодіючим сторонам має вирішальне значення для успіху оперативних заходів, що проводяться, і слідчих дій. Обмін інформацією між підрозділами відбувається по-різному: вона може бути передана письмово, усно або безпосереднім ознайомленням з документами, що цікавлять, і предметами. Інформація може бути також передана в копії документа, довідки, меморандуму тощо [16, с. 40]. Такий обмін інформацією як правило є не процесуальною, а організаційною формою взаємодії органів. Крім того, в подальшому в кримінальному провадженні можлива співпраця шляхом надсилання правоохоронними органами запитів на отримання інформації та документів до Держфінмоніторингу і отримання інформації процесуальним шляхом.

Також важливим джерелом фактичних даних, з яких слідчий чи прокурор можуть виявити факти вчинення кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів, зокрема, під час інвестування коштів громадян-інвесторів, є заяви з поданими матеріалами Національного банку України (НБУ) на НКЦПФР, які є регуляторами ринку фінансових установ відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» від 14 грудня 2021 року № 1953-ІХ, який передбачає доволі широкі повноваження вказаних органів щодо здійснення нагляду, проведення перевірок, застосування коригувальних заходів, заходів раннього втручання чи заходів впливу до надавача фінансових або супровідних послуг тощо.

Частина третя статті 12 визначає, що регулятори мають право розкривати органам державної влади інформацію, що становить таємницю фінансової послуги, зібрану під час виконання ним своїх функцій, якщо така інформація може свідчити про правопорушення та/або використовуватися для запобігання, виявлення, припинення, розслідування правопорушень, притягнення винних осіб до відповідальності за їх вчинення [17].

Частиною другою статті 137 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від

23 лютого 2006 року № 3480-IV передбачає, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку має право розкривати органам державної влади інформацію, що становить професійну таємницю, зібрану під час виконання її функцій, якщо така інформація може свідчити про вчинення правопорушення та/або використовуватися для запобігання, виявлення, припинення, розслідування правопорушень, притягнення винних осіб до відповідальності за вчинення правопорушень [18].

НБУ згідно частини п'ятої статті 62² має право розкривати органам державної влади інформацію, що становить банківську таємницю та зібрану під час виконання ним його функцій, якщо така інформація може свідчити про правопорушення та/або використовуватися для запобігання, виявлення, припинення, розслідування правопорушень, притягнення винних осіб до відповідальності за їх вчинення [19].

Пунктом 18 частини 3 статті 114 Закону України «Про страхування» чітко передбачено, що регулятор надсилає матеріали до правоохоронних органів щодо фактів правопорушень, які стали відомі під час здійснення нагляду [20].

Такі заяви як правило містять вже додані документи, в яких зафіксовано факти протиправної діяльності окремих осіб та груп, а тому в цілях проведення подальшого досудового розслідування такі матеріали мають значно більшу цінність, ніж звичайні повідомлення чи заяви громадян або публікації в ЗМІ. Такі матеріали є окремим вже сформованим джерелом доказів «документ», який не потребує якихось додаткових зусиль від слідчого на перевірку достовірності такої інформації [21, с. 149].

Окремим джерелом, з якого можливо встановити факти протиправної діяльності, які можуть бути пов'язані з вчиненням злочинів у сфері діяльності інституційних інвесторів, зокрема, ухилення від сплати податків, зборів, легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, порушень порядку здійснення певних фінансових операцій тощо, які вже є наслідком вчинення основних кримінальних правопорушень у сфері витрачання коштів індивідуальних інвесторів, є акти перевірок ДПС. Також в матеріалах, отриманих від ДПС, можуть бути зафіксовані факти вчинення корупційних злочинів, зокрема у випадку, коли видатки особи перевищують її доходи внаслідок намагання легалізувати кошти, отримані злочинним шляхом.

Наразі оперативні підрозділи та органи досудового розслідування не мають права ініціювати чи брати участь у проведенні перевірок платників податків податковими

органами, але згідно статті 99 КПК України акти вже проведених перевірок є окремим джерелом доказів у кримінальному провадженні – документом [22, с. 295].

Окремо слід звернути увагу на матеріали, отримані від НАЗК, яке уповноважене не лише надсилати матеріали до правоохоронних органів по фактах виявлення порушень законодавства та отримувати інформацію про результати їх розгляду, але й аналізувати злочинну діяльність і співпрацювати з правоохоронними органами з питань протидії корупції. Так, свого часу НАЗК надано рекомендації продумати стратегії аналізу та використання комплексної, міжгалузевої інформації для виявлення нових ризиків корупції, пов'язаних з інвестиціями в окремі сектори економіки, а також для вдосконалення стратегій виявлення, навчання та інформування громадськості. Знаннями про вразливі місця та методи виявлення і розслідування слід поділитися з іншими правоохоронними органами, відповідальними за фінансові злочини [23].

Проте в цій категорії кримінальних проваджень матеріали НАЗК не мають стільки важливого значення як під час розслідування корупційних злочинів і мають радше допоміжний характер до інших джерел, оскільки містять інформацію вже фактично про факти використання коштів, отриманих незаконно від діяльності інституційного інвестора чи від вчинення інституційним інвестором протиправної діяльності, що потягла за собою корупційні правопорушення інших осіб. Так, наприклад, за результатами розгляду матеріалів, направлених НАЗК до правоохоронних органів в 2022 році для вжиття заходів, правоохоронні органи розпочали лише 7 кримінальних проваджень за ст. 368 «Незаконне збагачення», ст. 209 «Легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом», ст. 366 «Службове підроблення», ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» Кримінального кодексу України [14].

Крім того, слідчий чи прокурор можуть вивити обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення у сфері діяльності інституційних інвесторів під час розслідування інших кримінальних проваджень. Виявити такі обставини вдається як правило під час розслідування злочинів, які стали наслідком протиправного заволодіння чи протиправного витрачання коштів громадян-інвесторів, зокрема під час легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, шахрайства з фінансовими ресурсами [24, с. 37], ухилення від сплати податків, корупційних правопорушень, службових підроблень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.03.2024 р.).
2. Погорецький М. А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства України*. 2015. № 1. С. 93-103.
3. Топорецька З. М. Особливості початку кримінального провадження по фактах зайняття гральним бізнесом. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №1. С. 119-125.
4. Розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник / колектив авторів; за ред. М. А. Погорецького та Д. Б. Сергєєвої. К.: Алерта, 2015. 536 с.
5. Погорецький М. А. Поняття та сутність легалізації оперативно-розшукової інформації. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка*. Луганськ: Вид-во ЛДУВС, 2010. Спец. вип. № 4. С. 26-40.
6. Топорецька З. М. Прокурорський нагляд за законністю початку досудового розслідування у кримінальному провадженні про зайняття гральним бізнесом. *Актуальні проблеми виявлення та припинення злочинів: матеріали круглого столу* (Київ, 27 листопада 2014 року) / ред. кол. С. С. Чернявський, М. М. Алексійчук, О. В. Хуторянський, В. Р. Сливенко, П. В. Дерев'яно, В. І. Василичук. К.: ФОП Кандиба Т. П., 2014. С. 180-181.
7. Погорецький М. А. Топорецька З. М. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на початковому етапі досудового розслідування зайняття гральним бізнесом. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. №3. С. 215-225.
8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 20.03.2024 р.).
9. Початок досудового розслідування: підстави, порядок та особливості здійснення : метод. рекомендації / кол. авт. ; за ред. к.ю.н., доц. А. Г. Гаркуші. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 180 с.
10. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. Х.: Арсис, ЛТД., 2007. 576 с.

11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n647>. (дата звернення: 20.03.2024 р.).
12. Лепський С.І. Фінансова інформація про злочинну діяльність як предмет фінансових розслідувань. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 251–257.
13. Інформування про результати роботи Держфінмоніторингу за 2023 рік. URL: <https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/Informuvannya-pro-rezultati-roboti-derzhfinmonitoringu-za-2023-rik.html>. (дата звернення: 20.03.2024 р.).
14. Звіт Державної служби фінансового моніторингу України за 2022 рік. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/0350/zvity/zvit2022ukr.pdf> (дата звернення: 20.03.2024 р.).
15. Журавель В. А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : наук.-практ. посіб. Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. 312 с.
16. Литвин Н. А. Щодо форм взаємодії між Державною службою фінансового моніторингу України та Національним антикорупційним бюро України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019 № 39. С. 38–41.
17. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 року № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#n496>. (дата звернення: 20.03.2024 р.).
18. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>. (дата звернення: 20.03.2024 р.).
19. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. RL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>. (дата звернення: 20.03.2024 р.).
20. Про страхування: Закон України від 18 листопада 2021 року № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#n2320>. (дата звернення: 20.03.2024 р.).
21. Топорецька З. Позапланові перевірки в кримінальному провадженні (за матеріалами судової практики 2017 року). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №7. С. 148–152.
22. Топорецька З. М. Проблема позапланових документальних перевірок в кримінальному провадженні. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. / ред.-кол.: В. В. Черней, С. С. Чернявський, Л. Д. Удалова та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 294–296.
23. Звіт зовнішньої незалежної оцінки ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції, затверджено Комісією з проведення незалежної оцінки ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції 24 липня 2023 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/perevirka%20NAZK/zvit-komisii-z-provedennia-nezaleznoi-otsinky-efektyvnosti-diiialnosti-nazk.pdf>. (дата звернення: 20.03.2024 р.).
24. Mykola Pohoretskyi, Diana Serhieieva, Zoriana Toporetska The proof of the event of a financial resources fraud in the banking sector: problematic issues. *Financial and Credit Activity: Problems of Theory and Practice*. 2019. №1(28). P. 36–45.

МАЙБУТНЄ 3D КРИМІНАЛІСТИКИ: ІННОВАЦІЇ, ЯКІ ЗМІНЮЮТЬ ПРАКТИКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

THE FUTURE OF 3D FORENSIC SCIENCE: INNOVATIONS THAT CHANGE THE PRACTICE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Дуфенюк О.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття є продовженням серії наукових публікацій, присвячених темі застосування інновацій у досудовому розслідуванні. 3D технології сьогодні впевнено доводять свої переваги та можливості у різних сферах діяльності, у тому числі у розслідуванні злочинів. У вступній частині статті обґрунтовано актуальність теми, проведено короткий огляд літератури та визначено мету, яка полягає у формуванні теоретичних основ для розвитку концепції 3D криміналістики як самостійної та унікальної галузі науки. Її предметом вивчення запропоновано вважати теоретичні положення і практичні рекомендації збирання, дослідження і використання доказів з використанням 3D технологій для реалізації завдань кримінального провадження. Далі систематизовано напрямки, які можуть становити окремі розділи тривимірної криміналістики: (1) вивчення сутності 3D сканування, 3D реконструкції, 3D моделювання, 3D картування, 3D друку, 3D анімації і т.д.; (2) вивчення принципу роботи інновації; (3) вивчення типових засобів та їх технічних характеристик; (4) вивчення методики застосування та технології обробки даних; (5) вивчення особливостей роботи з програмним забезпеченням та процесуальним оформленням отриманих результатів; (6) вивчення способів презентації 3D продуктів у суді тощо. Важливим є напрям вивчення механізму злочину, коли самі злочинці використовують 3D технології. На завершення подається огляд можливостей застосування 3D технологій у досудовому розслідуванні: (1) огляд місця події, огляд предмета; (2) дослідження трасологічних слідів; (3) дослідження балістичних слідів; (4) дослідження патернів слідів крові; (5) дослідження тілесних ушкоджень; (6) реконструкція обличчя; (7) дослідження обставин ДТП; (8) гейміфікація підготовки поліцейських. Запропоновано створити окремий Спеціальний відділ інноваційного забезпечення в регіональних органах Національної поліції.

Ключові слова: криміналістика, досудове розслідування, інновації, 3D, докази, сліди, додатки до протоколів слідчих (розшукових) дій, експертиза, цифрові технології.

This paper is a continuation of the scientific publications cycle that have the subject innovations in pre-trial investigation. Today, 3D technologies have already proven their advantages and capabilities in various spheres of activity, including investigation of crimes. The first part of the publication shows the relevance of the topic, a brief review of the literature and the purpose. The main goal is the formation of theoretical foundations for the development of the concept of 3D forensic science as an independent and unique field of science. The subject of study of this science is theoretical provisions and practical recommendations for collecting, researching and using evidence based on 3D technologies. This will help to implement the tasks of criminal proceedings. In the next part of the scientific research, the directions are systematized as separate sections of three-dimensional forensic science: (1) learning of the essence of 3D scanning, 3D reconstruction, 3D modeling, 3D mapping, 3D printing, 3D animation, etc.; (2) learning of the operation principle of this innovation; (3) learning of typical means and their technical characteristics; (4) learning of data application and post-processing techniques; (5) learning of working with software and post-processing of data; (6) learning how to present 3D products in the courtroom, etc. It is also important to study the mechanism of crime when criminals used 3D technologies. Finally, an overview of the possibilities of using 3D technologies in pre-trial investigation is provided: (1) inspection of the scene of the incident, inspection of the object; (2) analysis of trasological traces; (3) analysis of ballistic traces; (4) blood pattern analysis; (5) analysis of physical injuries; (6) facial reconstruction; (7) analysis of the circumstances of the road accident; (8) gamification of police training. It is proposed to introduce a Special Department of Innovation Support in regional bodies of the National Police.

Key words: forensic science, pre-trial investigation, innovations, 3D, evidence, traces, appendices to protocols of procedural (investigative) actions, expertise, digital technologies.

Постановка проблеми. Посилення уваги до потенційних можливостей технологій сьогодні є одним із домінантних мегатрендів в усьому світі. Вийшовши за межі окремих кабінетів винахідників та дослідницьких лабораторій, ці інновації розвинулися і масштабували сферу свого застосування у різних галузях науки, промислового виробництва і мистецтва, що стало підставою для глобальної трансформації цих сфер під впливом передових технологій. Близькими десятиліттями ми будемо спостерігачами тільки посилення конвергенції різних наук, що змінюють технологічний ландшафт сучасної цивілізації. І хоча нові технології розвиваються не завжди передбачувано і стабільно, але досвід переконливо доводить, що вони удосконалюються, мають переваги і забезпечують щоразу кращі продуктивні результати людської діяльності.

За таких обставин цілком закономірно, що 3D технології викликають фахове зацікавлення у середовищі криміналістів, судових експертів, слідчих, прокурорів та суддів. І хоча спільнота правників є досить консервативною у сенсі експериментів зі збиранням, презентацією та дослідженням доказової інформації, проте нові можливості і переваги, про які сигналізують науковці з різних куточків світу, все ж стимулюють до пошуку нових рішень. В який спосіб 3D інновації можуть сприяти вико-

нанню завдань кримінального провадження? Як має бути процесуально оформлено результати застосування відповідних засобів? Які є можливості презентації результатів застосування 3D технологій? Які існують можливості поєднання 3D технологій з іншими інноваціями? Якими є прогнози та перспективи подальшого розвитку інновацій і їхнього впливу на сферу правосуддя? Пошуку відповідей на окремі із цих питань присвячена дана стаття.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Передусім слід зазначити, що перші кроки у пізнанні потенційних можливостей використання 3D технологій у практиці досудового розслідування були зроблені нами десять років тому [1]. На той час в українській науковій доктрині фахових публікацій у періодичних виданнях, монографічних, дисертаційних робіт чи іншого типу ґрунтовних досліджень було обмаль (С. Данець [2], А. Непорада [3], А. Терешкевич [4], О. Шевчук [5], Р. Шехавцов [6]). Цей факт зрештою підтвердили й проведені додаткові розвідки у 2018 р. [7] та 2020 р. [8]. І хоча сьогодні можна констатувати тенденцію зростання сміливості й мотивації українських вчених в освоєнні окресленої проблематики, проте суттєво більші досягнення у цьому напрямі демонструють зарубіжні фахівці, праці яких покладено в основу цієї статті. При цьому варто звернути увагу на статтю

колективу авторів Р. Керью, Дж. Френча та Р. Морган «3D-криміналістика: нова галузь інтеграції 3D-зображень і 3D-друку в реконструкції злочинів» (2021 р.), у якій мовиться про те, що настав час для появи нової галузі – «тривимірна криміналістика» («3D Forensic Science» або «3DFS»), яка об'єднує низку підходів щодо застосування тривимірних методів для реконструкції злочинів і охоплює візуалізацію різних типів зображень різних об'єктів (слідів та відбитків, фрагментів людських останків, зброї, інструментів, куль, транспортних засобів, обстановки місця події), а також результати сканування, отримані зображення, 3D моделювання та етапи пост-обробки матеріалу. Метою 3D криміналістики є доповнення показань експертів і надання допомоги учасникам кримінального провадження краще зрозуміти зібрані докази [9, с. 1–2]. Мовиться навіть про появу 3D доказів [10, с. 27]. Ці тези стали приводом для запропонованого дослідження, спрямованого на пошук та систематизацію теоретико-методологічних положень розвитку нової вітки криміналістики.

Мета статті полягає у формуванні теоретичних основ для розвитку концепції 3D криміналістики як самостійної та унікальної галузі криміналістичної науки та напрямку криміналістичного забезпечення розслідування злочинів.

Видклад основного матеріалу. Класична схема фіксації значущої криміналістичної інформації про злочин та його учасників традиційно охоплює вербальний опис у протоколі слідчої (розшукової) дії, графічну схему, відеозапис та фототаблицю. Кожен із вказаних інструментів є важливим і цінним з точки зору доказування. Утім сфера цифрових технологій сьогодні стрімко розвивається і 3D технології пропонують свій унікальний продукт, який не може відтворений жодним іншим способом. Водночас він наділений інноваційними можливостями для трансляції інформації та можливостей для дослідження, забезпечуючи при цьому точність, швидкість, багатofункціональність, якість роботи та безпеку користувачів. Зміст цієї технології ґрунтується на принципі формування з високою роздільною здатністю хмари точок навколишніх об'єктів, де кожна така точка має тривимірні координати. Після етапу сканування відбувається пост-обробка отриманих файлів, що в подальшому дає змогу відкривати за допомогою спеціального програмного забезпечення цифровий інтерактивний додаток. У цьому віртуальному середовищі є можливість переміститися на місце події, наблизити певні об'єкти, оглядати їх у різних проекціях, визначити відстані, сформувати 2D схему тощо.

3D технології не вичерпуються тільки формуванням цифрового дубліката реальності. Вони дають можливість здійснити реконструкцію пошкодженого об'єкта, зробити реверсне (зворотне) моделювання об'єктів для порівняльної експертизи, встановлювати причинно-наслідкові зв'язки у певній ситуації (ситуативне моделювання) та друкувати конкретні прототипи знарядь чи інших об'єктів, які є носіями важливої інформації. Це дає підстави мовити не просто про вдосконалення процесу документування на місці події, а про появу нового покоління техніко-криміналістичних засобів, нову комплексну галузь криміналістичної науки – *тривимірної криміналістики*, предметом вивчення якої є *теоретичні положення і практичні рекомендації збирання, дослідження і використання доказів на основі 3D технологій для реалізації завдань кримінального провадження*.

Інженерія криміналістичних 3D технологій охоплює (1) вивчення сутності 3D сканування, 3D реконструкції, 3D моделювання, 3D картування, 3D друку, 3D анімації і т.д.; (2) вивчення принципу роботи інновації; (3) вивчення типових засобів та їх технічних характеристик; (4) вивчення методики застосування та технології обробки даних; (5) вивчення особливостей роботи з програмним забезпеченням та процесуальним оформленням отриманих результатів; (6) вивчення способів презентації

3D продуктів у суді тощо. Не менш важливим є напрям вивчення механізму злочину, слідової картини та практичних кейсів, коли самі злочинці використовували 3D технології, наприклад, для виготовлення одноразових відмичок/ключів або пристроїв для виконання пострілу. Перспективною є поява нового напрямку судової експертології – 3D експертизи. Усі ці напрями можуть становити окремі підгалузі 3D криміналістики, які потребують подальшої розробки та вивчення.

Системний огляд потенційних можливостей застосування 3D технологій у досудовому розслідуванні презентує таблиця 1.

Безперечно, 3D інновації не захищені від певних похиток і вад. Існують обмеження щодо умов сканування, вимоги до сканованих поверхонь, відстаней до скануючого пристрою, деталізації об'єктів тощо. Над усуненням цих проблем, оптимізації засобів, здешевленні технологій, покращенні користувацького інтерфейсу сьогодні працюють цілі кластери фахівців. Наприклад, 3D принтери досі друкують об'єкти, залишаючи залежно від технології адитивного друку і обраних параметрів різного ступеня вираженості борозенки внаслідок нашарування полімеру. Це може суттєво впливати на ідентифікаційні можливості друківаних об'єктів. Проте, відомий вчений-фізик М. Кайку переконує: «Комерційні перспективи цієї технології величезні, оскільки вона дає змогу за лічені хвилини створити реалістичну копію будь-якого тривимірного об'єкта... І можна припустити, що за кілька десятиріч або сторіч з'явиться пристрій, який створюватиме тривимірні копії реальних об'єктів з точністю до клітинного й атомного рівнів» [33, с. 236].

В сучасних умовах українські спеціальні служби перебувають тільки на початковому етапі апробації 3D технологій. Офіс Генерального прокурора підтверджує, що 3D сканери використовуються для документування воєнних злочинів [34]. За даними Національної поліції, у 2023 р. відбулось тижневе навчання в рамках проєкту «Польська допомога», за результатами якого 14 криміналістів із Дніпропетровської, Донецької, Запорізької, Київської, Миколаївської, Херсонської областей та Головного слідчого управління здобули відповідні знання та навички створювати 3D моделі та фіксувати наслідки ракетних ударів по житлових будинках та критичній інфраструктурі, артилерійських обстрілів, бомбардувань та інших воєнних злочинів росіян [35].

Незважаючи на привабливі особливості технології 3D, перешкодою для широкого їх впровадження не тільки в Україні, але й закордоном, є висока початкова вартість цих пристроїв. Ціна наземного обладнання варіюється від 20 000 до 70 000 доларів США, що є високою ціною для типових бюджетів правоохоронних органів. Ручні сканери зберігають нижчу ціну, традиційно мають діапазон вартості від 5000 до 18 000 доларів США, однак ця сума все ще занадто висока для багатьох підрозділів [14, с. 2]. Враховуючи актуальні потреби, варто розглянути пропозицію створити окремий *Спеціальний відділ інноваційного забезпечення* при ГУ НП. Фахівці цього підрозділу мають залучатися для застосування 3D технологій, дронів та інших інновацій, для виготовлення та надання суб'єктам процесуальної діяльності додатків до протоколів процесуальних дій у цифровій формі. Діяльність такого підрозділу має регламентуватися окремими відомчими документами за прикладом регулювання діяльності криміналістичних лабораторій або функціонування вибухотехнічної чи кінологічної служби. Особливе значення діяльність такої служби має в умовах воєнного стану, коли зростає потреба в якісному документуванні воєнних злочинів. Функціонал підрозділу спеціального криміналістичного забезпечення ГУ НП з часом може бути розширений (доповнений) з урахуванням технічного прогресу. Такий підхід дасть змогу швидко та ефективно впроваджувати інновації

Таблиця 1

**Огляд можливостей застосування 3D технологій
у досудовому розслідуванні, розроблено авторкою**

№	Напрямок застосування – вид 3D технологій	Зміст потенційних можливостей та переваги застосування 3D технологій	Актуальні дослідження
1	Огляд місця події, огляд предмета – візуалізація та інтеграція даних	– створення 3D моделей дає змогу перемістити учасників кримінального провадження у віртуальне інтерактивне середовище (віртуальну реальність), побачити детальну обстановку місця події, оглядати об'єкти у різних проекціях, проводити метричний аналіз місця злочину із достатньою точністю – цифрові копії фізичних об'єктів дають змогу отримати точну інформацію про форму, розмір, контури, пропорції, зовнішній вигляд конкретних об'єктів – результати 3D сканування приміщення чи місцевості дозволяють виготовити ілюстративний матеріал та 2D схеми, які можуть слугувати додатками до протоколу огляду і є значно кращої якості, аніж ті, які складає криміналіст власноручно – 3D технології у поєднанні із застосуванням БПЛА (дронів) дають можливості для картування місцевості, фіксації важливої інформації на великих відкритих ділянках, де зосереджено значну кількість слідів (наприклад, фіксація руйнувань інфраструктури, житлових об'єктів внаслідок ракетних обстрілів під час вчинення воєнних злочинів; фіксація місць ДТП на залізничному транспорті, авіатрош, пожеж, вибухів, площ незаконного видобутку бурштину, порубки лісу, посівів нарковмісних культур тощо)	[9, с. 3–5; 11, с. 1; 12, с. 1; 13, с. 2; 14, с. 3; 15; 10, с. 27–29; 16–19]
2	Дослідження трасологічних слідів – створення цифрових копій, реверсне проектування, друк	– 3D сканування дозволяє в неруйнівний і безконтактний спосіб відтворити дизайн сліду (наприклад, візерунку підшви взуття чи протектора шини транспортного засобу), особливо коли йдеться про крихку поверхню і неможливо виготовити якісні зліпки чи фотографії сліду – реверсне проектування сканованого об'єкта дає змогу проводити ідентифікаційні та класифікаційні експертизи	[10, с. 30–34; 20]
3	Дослідження балістичних слідів – візуалізація, реконструкція, анімація	– 3D сканування та 3D реконструкція дають змогу аналізувати траєкторію кулі або кут пострілу, перевіряти показання у віртуальній реальності	[13, с. 2; 21, с. 1753; 22]
4	Дослідження слідів крові – візуалізація, реконструкція, анімація	– візуалізація плям, бризок, помарок, змивів та інших слідів крові на стелі, стінах, підлозі (Blood Pattern Analysis) дає можливості для подальшої реконструкції події, причинно-наслідкових зв'язків, з'ясування механізму утворення слідів, перевірки показань учасників кримінального провадження, перевірки версій	[9, с. 37–38; 13, с. 2; 23; 24]
5	Дослідження тілесних ушкоджень – реверсне проектування, друк, реконструкція, анімація	– 3D сканування може бути застосовано для дослідження слідів укусів і в поєднанні з реверсним проектуванням, дає змогу проводити ідентифікаційні та класифікаційні експертизи – візуалізація тілесних ушкоджень може бути додатковим способом фіксації слідів – вирішення реконструктивних питань щодо динаміки процесу травмування, перевірки версій – 3D друк кісток може використовуватися для встановлення цілого за його частинами при виявленні розчленованого трупа; для ідентифікації знаряддя, яким нанесено тілесне ушкодження; для презентації у залі суду присяжним та суддям	[9, с. 25–26; 21, с. 1754–1755; 22; 25; 26, с. 4; 27, с. 65; 28; 29]
6	Реконструкція обличчя – візуалізація, реконструкція	– 3D реконструкція дає змогу відновити зовнішній вигляд частини голови, яка зазнала пошкодження, руйнування, що унеможливило впізнання трупа; проведення ідентифікаційних експертиз	[9, с. 36–37; 21, с. 1756–1757; 26, с. 65]
7	Дослідження обставин ДТП – візуальна реконструкція, анімація	– 3D сканування місця події дає змогу швидко зафіксувати обстановку, що знижує потенційні ризики для безпеки поліцейських, оскільки вони можуть менше часу проводити на місці події – швидке 3D сканування дає змогу зменшити тривалість перекриття смуг для руху транспортних засобів через необхідність документування ДТП, а це має певні економічні вигоди – 3D реконструкція події дає змогу встановити причинно-наслідкові зв'язки, вирішувати ситуаційні завдання в рамках експертизи	[30]
8	Гейміфікація підготовки поліцейських – візуалізація, анімація	– 3D технології у поєднанні зі штучним інтелектом дають змогу симулювати у віртуальному середовищі гри (1) ситуацію огляду (різні умови, різні місця події, різні сліди, які повинні виявити, зафіксувати, вилучити, проаналізувати учасники гри); (2) ситуацію допиту (різних осіб, з якими має взаємодіяти учасник гри і виявляти знання та навички тактики допиту залежно від реакцій, поведінки аватара свідка, неповнолітнього свідка, потерпілого, підозрюваного, особи з суїцидальними нахилами і т.д.)	[31–32]

у криміналістичну діяльність, адже сьогодні надскладним завданням є навчання всіх криміналістів у територіальних органах поліції якісно та ефективно застосовувати дрони та 3D сканери у «польових» умовах, а разом з тим і забезпечення технічним засобами цих усіх підрозділів. Натомість вузька спеціалізація персоналу та оснащення регі-

онального (обласного) підрозділу ймовірно викликати менше труднощів [36, с. 311–312].

Висновки. Запропонована стаття є запрошенням до широкої дискусії про виокремлення нової галузі криміналістичної науки і практики – 3D криміналістики. Безумовно, формування концепції – справа не одного дня

і вона аж ніяк не вичерпується проведенням дослідженням. Проте запропонований огляд потенційних можливостей та напрямів застосування 3D технологій, вивчення кращих зарубіжних практик, формулювання теоретичних підвалин дає підстави для оптимістичних прогнозів. Цілком очевидно, що з урахуванням світових глобальних трендів

ближчим часом ці інновації разом із засобами штучного інтелекту, біометрією, ДНК та дронами будуть далі розвиватися, а разом з цим посиляться увага і до розробки як теоретико-методологічних основ, так і практичних рекомендацій щодо їх застосування для забезпечення справедливого правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дуфенюк О. Ковальська М. Новітні технології у практиці досудового розслідування на прикладі використання 3D сканерів та смартфонів при огляді місця події. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 302–305.
2. Данець С. В. Застосування новітніх технологій лазерного сканування під час огляду місця дорожньо-транспортної пригоди. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2 (22). С. 166–171.
3. Непорада А. С. Нові технології в криміналістиці: 3D сканування під час огляду місця події *Криміналістичний вісник*. 2016. № 2 (26). С. 141–143.
4. Терешкевич А. І. Застосування методу 3D-сканування об'єктів в Експертній службі МВС України. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2. С. 158–160.
5. Шевчук О. О. Сучасні проблеми застосування засобів дистанційного сканування при розкритті злочинів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 34. С. 134–138.
6. Шехавцов Р. М. Можливості використання технологій 3D сканування під час розслідування злочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2010. Вип. 3. С. 247–251.
7. Дуфенюк О. М., Марко О. І. Інноваційні технології 3D сканування у криміналістичній діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 313–315.
8. Blahuta R. I., Blikhar V. S., Dufeniuk O. M. Transfer of 3D scanning technologies into the field of criminal proceedings. *Sci. innov.* 2020. № 16 (3). P. 88–95. DOI: <https://doi.org/10.15407/scine.16.03.084>
9. Carew R. M., French J., Morgan R. M. 3D forensic science: a new field integrating 3D imaging and 3D printing in crime reconstruction. *Forensic Science International: Synergy*. 2021. № 3. 100205. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2021.100205>
10. Colwill S. Low-cost crime scene mapping: reviewing emerging freeware, low-cost methods of 3D mapping and applying them to crime scene investigation and forensic evidence. Doctoral dissertation. Murdoch University, 2016.
11. Kottner S., Thali M. J., Gascho D. Using the iPhone's LiDAR technology to capture 3D forensic data at crime and crash scenes. *Forensic Imaging*. 2023. № 32. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fri.2023.200535>
12. Ospina-Bohórquez A., Del Pozo S., Courtenay L. A., González-Aguilera D. Handheld stereo photogrammetry applied to crime scene analysis. *Measurement*. 2023. № 216. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.measurement.2023.112861>
13. Adamczyk M., Hołowko E., Lech K., Michoński J., Mączkowski G., Bolewicki P., Januszkiewicz K., Sitnik R. Three-dimensional measurement system for crime scene documentation. *Counterterrorism, Crime Fighting, Forensics, and Surveillance Technologies*. 2017. № 10441. P. 88–99. DOI: <https://doi.org/10.1117/12.2278489>
14. Tredinnick R., Smith S., Ponto K. A cost-benefit analysis of 3D scanning technology for crime scene investigation. *Forensic Sci. Int.: Reports*. 2019. № 1. 100025. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fsir.2019.100025>
15. Bostanci E. 3D Reconstruction of Crime Scenes and Design Considerations for an Interactive Investigation Tool. *International Journal of Information Security Science*. Vol. 4. No. 2. P. 50–58.
16. Kozmiński L., Brzozowska M., Kościuk J., Kubisz W. Wykorzystanie możliwości skanowania 3D w oględzinach i dokumentowaniu miejsca zdarzenia. *Problemy Kryminalistyki*. 2010. № 267. S. 47–56
17. Elhaw A. E., Alshehhi D. J. Using Virtual Reality in (Investigating-Simulating-Reconstructing) the Crime Scene. *International Journal of Intelligent Systems and Applications in Engineering*. 2024. № 12 (5s). P. 530–555.
18. Urbanová P., Jurda M., Vojtišek T., Krajsa J. Using drone-mounted cameras for on-site body documentation: 3D mapping and active survey. *Forensic Sci. Int.* 2017. № 281. P. 52–62. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2017.10.027>
19. Kottner S., Ebert L. C., Ampanozi G., Braun M., Thali M. J., Gascho D., VirtoScan – a mobile, low-cost photogrammetry setup for fast post-mortem 3D full-body documentations in x-ray computed tomography and autopsy suites. *Forensic Sci., Med. Pathol.* 2017. № 13. P. 34–43. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12024-016-9837-2>
20. Thompson T. J. U., Norris P. A new method for the recovery and evidential comparison of footwear impressions using 3D structured light scanning. *Science & Justice*. 2018. № 58 (3). P. 237–243.
21. Carew R. M., Erickson D. An overview of 3D printing in forensic science: the tangible third-dimension. *J. Forensic Sci.* 2020. № 65 (5). P. 1752–1760. DOI: <https://doi.org/10.1111/1556-4029.14442>
22. Villa C., Olsen K. B., Hansen S. H. Virtual animation of victim-specific 3D models obtained from CT scans for forensic reconstructions: living and dead subjects. *Forensic Sci. Int.* 2017. № 278. P. 27–33. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2017.06.033>
23. Hołowko E., Januszkiewicz K., Bolewicki P., Sitnik R., Michoński J. Application of multi-resolution 3D techniques in crime scene documentation with bloodstain pattern analysis. *Forensic Sci. Int.* 2016. № 267. P. 218–227.
24. Lee R., Liscio E. The accuracy of laser scanning technology on the determination of bloodstain origin. *Canadian Society of Forensic Science Journal*. 2016. № 49 (1). P. 38–51.
25. Buck U., Naether S., Räss B., Jackowski C., Thali M. J. Accident or homicide—virtual crime scene reconstruction using 3D methods. *Forensic Sci. Int.* 2013. № 225(1-3). P. 75–84. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2012.05.015>
26. Benz L., Ampanozi G., Franckenberg S., Massini F., Sieberth T. Forensic examination of living persons in 3D models. *Forensic Sci. Int.* 2022. № 335. 111286. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2022.111286>
27. dos Santos Vargas B. F., Coutinho M. A., Coutinho F. S. 3D printing in forensic medicine and crime-solving: integrative literature review. *Rev. Med. (São Paulo)*. 2021. № 100 (1). P. 62–69. DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1679-9836.v100i1p62-69>
28. Brüscheiler W., Braun M., Dirnhofer R., Thali M. J., Analysis of patterned injuries and injury-causing instruments with forensic 3D/CAD supported photogrammetry (FPHG): an instruction manual for the documentation process. *Forensic Sci. Int.* 2003. № 132. P. 130–138. DOI: [https://doi.org/10.1016/s0379-0738\(03\)00006-9](https://doi.org/10.1016/s0379-0738(03)00006-9)
29. Villa C. Forensic 3D documentation of skin injuries. *Int. J. Legal Med.* 2017. № 131. P. 751–759. DOI: <https://doi.org/10.1007/s00414-016-1499-9>
30. Buck U., Naether S., Braun M., Bolliger S., Friederich H., Jackowski C., Aghayev E., Christe A., Vock P., Dirnhofer R., Thali M. J. Application of 3D documentation and geometric reconstruction methods in traffic accident analysis: with high resolution surface scanning, radiological MSCT/MRI scanning and real data based animation. *Forensic Sci. Int.* 2007. № 170. P. 20–28. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2006.08.024>
31. CORDIS: An Interactive, Collaborative Digital Gamification Approach to Effective Experiential Training and Prediction of Criminal Actions. Grant agreement ID: 101021714. DOI: <https://doi.org/10.3030/101021714>
32. LAW-GAME. URL: <https://lawgame-project.eu/objectives/>
33. Кайку М. Фізика майбутнього / перекл. з англ. А. Кам'янець. Львів : Літопис, 2013. 432 с.
34. Матола В. Міжнародна підтримка розслідувань воєнних злочинів. *Юридична газета*. 29.03.2023. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investitsiyi/mizhnarodne-pidtrimka-rozsliduvan-voennih-zlochiniv.html>
35. Поліція застосовуватиме 3D-сканери для фіксації наслідків воєнних злочинів росіян. *Українформ*. 25.11.2023. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3791667-policia-zastosovuvatime-3dskaneri-dla-fiksacii-naslidkiv-voennih-zlochiniv-rosian.html>
36. Дуфенюк О. М. Баланс у кримінальному провадженні: інституційний, правозастосовний, особистісний рівні : монографія. Львів : Растр-7, 2023. 508 с.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДІВ
РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ****CURRENT ISSUES OF THE APPLICATION OF CRIMINALISTIC METHODS
IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES**

Клапоушак Д.С., студентка IV курсу
юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

В даній науковій статті розглядається актуальні питання застосування криміналістичних методів розслідування кримінальних правопорушень. Автор визначає актуальність статті, зазначаючи, що зростання рівня організованої кримінальної протиправності, кіберзлочинності, кримінальних правопорушень у сфері економіки та інших складних кримінальних правопорушень потребує постійного вдосконалення криміналістичних методів розслідування, розробки нових методик та прийомів роботи.

Автор підкреслює, що криміналістичні методи є важливим інструментом розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, адже їх застосування дозволяє отримати інформацію, яка не може бути отримана іншими способами, а також сприяє підвищенню ефективності та результативності розслідування. У статті наводиться визначення криміналістичних методів розслідування кримінальних правопорушень.

Автор визначає основні характеристики криміналістичних методів. У даній статті розглядаються наступні методи: криміналістичне версифікування, криміналістичне планування, криміналістичний аналіз ситуації, криміналістичне експериментування. У статті наведено особливості застосування кожного з перерахованих криміналістичних методів. Автор зазначає приклади застосування криміналістичних методів на практиці, а також переваги та недоліки цих методів. Крім того, автором визначено переваги та недоліки таких криміналістичних методів, як криміналістичний аналіз ситуації та криміналістичний експеримент, та наведено приклади їх застосування на практиці.

Також у статті виділено проблеми застосування криміналістичних методів на практиці. Автором зазначається, що незважаючи на певні труднощі, криміналістичні методи є важливими інструментами розслідування кримінальних правопорушень, адже їх застосування дозволяє збирати та аналізувати інформацію, формувати обґрунтовані версії, планувати розслідування та отримувати нові докази.

Автор доходить до висновку, що криміналістичні методи сприяють всебічному, повному та об'єктивному розслідуванню всіх обставин справи, допомагають викрити винних осіб та притягти їх до відповідальності, забезпечують законність та обґрунтованість прийняття процесуальних рішень, підвищують ефективність розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, криміналістичні методи, криміналістичне версифікування, криміналістичне планування, криміналістичний аналіз ситуації, криміналістичне експериментування.

This scientific article deals with topical issues of the application of forensic methods of investigation of criminal offenses. The author determines the relevance of the article, noting that the increase in the level of organized criminal lawlessness, cybercrime, criminal offenses in the field of economy and other complex criminal offenses requires constant improvement of forensic methods of investigation, development of new methods and methods of work.

The author emphasizes that forensic methods are an important tool for the disclosure and investigation of criminal offenses, because their use allows obtaining information that cannot be obtained in other ways, and also contributes to increasing the efficiency and effectiveness of the investigation. The article provides a definition of forensic methods of investigation of criminal offenses.

The author defines the main characteristics of forensic methods. The following methods are considered in this article: forensic versification, forensic planning, forensic situation analysis, forensic experimentation. The article provides features of the application of each of the listed forensic methods. The author notes examples of the application of forensic methods in practice, as well as the advantages and disadvantages of these methods. In addition, the author identifies the advantages and disadvantages of such forensic methods as forensic analysis of the situation and forensic experiment, and gives examples of their application in practice.

The article also highlights the problems of applying forensic methods in practice. The author notes that despite certain difficulties, forensic methods are important tools for the investigation of criminal offenses, because their application allows you to collect and analyze information, form reasonable versions, plan investigations and obtain new evidence.

The author comes to the conclusion that forensic methods contribute to a comprehensive, complete and objective investigation of all the circumstances of the case, help to expose the guilty persons and bring them to justice, ensure the legality and validity of procedural decisions, increase the effectiveness of the investigation of criminal offenses.

Key words: criminal offenses, forensic methods, forensic versification, forensic planning, forensic analysis of the situation, forensic experimentation.

Постановка проблеми. Кримінальна протиправність – це динамічне явище, що постійно трансформується, видозмінюється, набуваючи нових форм та способів вчинення кримінальних правопорушень. Зростає рівень організованої кримінальної протиправності, кіберзлочинності, кримінальних правопорушень у сфері економіки та інших складних кримінальних правопорушень. Це потребує постійного вдосконалення криміналістичних методів розслідування, розробки нових методик та прийомів роботи.

Крім того, існують випадки нерозкритих кримінальних правопорушень, що шкодить іміджу правоохоронних органів та підживляє довіру громадян до влади. Застосування науково обґрунтованих криміналістичних методів дозволяє підвищити якість розслідування, збільшити кількість розкритих кримінальних правопорушень, притягнути винних до відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження особливостей застосування криміналістичних методів для розслідування кримінальних правопорушень відображено у працях науковців, як Черноус Ю., Полуніна Л., Благута Р., Александренко О., Пряхін Є., Ланцедова Ю., Грекова Л., та інших. Однак існують невирішені проблеми щодо застосування таких методів, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Метою статті є обґрунтування теоретичних та практичних аспектів застосування криміналістичних методів розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Криміналістичні методи розслідування кримінальних правопорушень – це система науково обґрунтованих рекомендацій щодо організації та здійснення процесу розслідування конкретних видів кримінальних правопорушень. Їх мета – забезпечити всебічне, повне та об'єктивне дослідження всіх

обставин справи, викриття винних та притягнення їх до відповідальності [1, с. 28].

Основними характеристиками криміналістичних методів є:

- наукова обґрунтованість, тобто методи ґрунтуються на даних криміналістики, інших наук та передовому досвіді слідчої практики;

- системність, що означає те, що методи утворюють систему, що охоплює всі етапи розслідування;

- варіативність, тобто методи залежать від виду кримінального правопорушення, конкретних обставин справи та інших факторів;

- рекомендаційний характер, тобто методи не є жорсткими правилами, а слугують рекомендаціями для фахівців [2, с. 63-75].

У даній статті розглянемо наступні методи: криміналістичне версифікування, криміналістичне планування, криміналістичний аналіз ситуації, криміналістичне експериментування.

Наведемо особливості застосування кожного з перерахованих криміналістичних методів.

Криміналістичне версифікування – це метод, який використовується для розслідування кримінальних правопорушень. Він ґрунтується на висуненні та перевірці версій про подію, що розслідується. Версії висувуються та перевіряються системно, з урахуванням усіх обставин справи. Вони мають ґрунтуватися на фактичних даних. Повинні бути висунуті всі можливі версії, без винятку. Версії повинні бути чітко сформульовані та мати практичне значення для розслідування. Вони можуть змінюватися та доповнюватися в міру надходження нової інформації [3, с. 74-86].

Наприклад, у ході розслідування вбивства слідчі висунули кілька версій: вбивство з ревнощів, вбивство на ґрунті особистої ворожнечі, вбивство з метою заволодіння майном. Криміналістичне версифікування застосовується для розслідування вбивства, до прикладу, коли слідчі висували версії про те, як сталося вбивство, хто його вчинив і мотив кримінального правопорушення. При розслідуванні крадіжки висувалися версії про те, як особа проникла у приміщення, які знаряддя використовувала, куди ймовірно поділася з викраденим.

Перевагами використання криміналістичного версифікування, на наш погляд, є те, що цей метод дозволяє розглянути всі можливі варіанти розвитку подій, сприяє виявленню та збиранню необхідних доказів та допомагає слідчому сконцентрувати свою роботу на найбільш перспективних напрямках розслідування. Недоліками використання криміналістичного версифікування, на нашу думку, є те, що цей метод вимагає значних зусиль та часу та не завжди гарантує успішне розслідування кримінальних правопорушень.

Отож криміналістичне версифікування – це важливий метод, який використовується для розслідування кримінальних правопорушень. Він дозволяє висунути та перевірити всі можливі версії про подію, що розслідується, а також сконцентрувати свою роботу на найбільш перспективних напрямках розслідування.

Криміналістичне планування – це науково обґрунтований метод організації та здійснення розслідування кримінальних правопорушень, який передбачає визначення мети та завдань розслідування, аналіз вихідної інформації, розробку та реалізацію плану розслідування, оцінку результатів розслідування. Криміналістичне планування ґрунтується на наукових знаннях у галузі криміналістики, кримінального процесу, психології та інших наук. Цей метод передбачає системний підхід до розслідування кримінальних правопорушень, який враховує всі його аспекти. Криміналістичне планування – це динамічний процес, який може коригуватися з урахуванням нових обставин, що виникають у ході розслідування. Даний метод має бути індивідуальним для кожного конкретного кримінального правопорушення [4; 6].

Наприклад, слідчі ретельно спланували обшук квартири підозрюваного, щоб максимально знизити ризик знищення ним доказів. При підготовці до обшуку слідчі планують маршрут, розподіляють ролі учасників, визначають можливі ризики. При підготовці до слідчого експерименту планується хід експерименту, визначаються необхідні засоби та учасників.

Перевагами застосування методу криміналістичного планування є підвищення ефективності розслідування, скорочення строків розслідування, підвищення якості розслідування. Недолік планування як виникнення непередбачуваних та непрогнозованих ситуацій, що не дає можливість чітко рухатися за намеченим планом, швидше є позитивом, що вказує, з однієї сторони на недосконалість першочергового плану, а з іншої сторони дає можливість вносити коригування (додаткові пункти плану) безпосередньо під час його реалізації.

Таким чином, криміналістичне планування – це ефективний метод організації та здійснення розслідування кримінальних правопорушень, який дозволяє підвищити його ефективність, скоротити строки та підвищити якість розслідування.

Криміналістичний аналіз ситуації – це метод, який використовується для вивчення та оцінки інформації, пов'язаної з місцем кримінального правопорушення, з метою реконструкції подій та встановлення істини. Наприклад, аналіз місця події дозволив зробити висновок про те, що кримінальне правопорушення було вчинено двома особами. Так, криміналісти вивчають місце події, щоб з'ясувати механізм кримінального правопорушення, ймовірну кількість осіб, їхні дії та особливості.

Криміналістичний аналіз ситуації враховує всі аспекти місця кримінального правопорушення, включаючи фізичні докази, свідчення очевидців, і дані про подібні кримінальні правопорушення. Це дозволяє слідчим отримати більш цілісне уявлення про те, що сталося. Даний метод використовує системний підхід до аналізу інформації, що дозволяє слідчим виявити зв'язки між різними елементами місця кримінального правопорушення, які могли б бути пропущені при більш фрагментарному аналізі. Цей метод базується на об'єктивних даних, що робить його більш надійним, ніж методи, які ґрунтуються на суб'єктивних судженнях [5, с. 76-88].

Криміналістичний аналіз ситуації допомагає слідчим економити час і ресурси за рахунок більш чіткого визначення пріоритетів розслідування. Цей метод може бути адаптований до будь-якого типу кримінального правопорушення, що робить його універсальним інструментом для розслідування. Він може використовуватися на будь-якому етапі розслідування кримінального правопорушення, але він особливо корисний на початковому етапі, коли слідчі збирають інформацію та намагаються зрозуміти, що сталося.

Так, для встановлення хронології подій криміналістичний аналіз ситуації допомагає криміналістам визначити, в якій послідовності відбулися події на місці кримінального правопорушення. При ідентифікації підозрюваних цей метод допомагає визначити коло потенційних підозрюваних. З метою виявлення мотиву метод допомагає зрозуміти, чому було вчинено кримінальне правопорушення.

Отож криміналістичний аналіз ситуації є цінним інструментом для розслідування кримінальних правопорушень, який може допомогти слідчим швидше і ефективніше розкривати кримінальні правопорушення.

Криміналістичний експеримент – це метод дослідження, який полягає у відтворенні явища або події, пов'язаних з розслідуваним кримінальним правопорушенням, з метою перевірки версій, з'ясування механізму кримінального правопорушення, отримання нових даних та доказів. Цей метод може використовуватись, до при-

кладу, для визначення механізму нанесення тілесних ушкоджень, встановлення способу проникнення на місце кримінального правопорушення, перевірки алібі підозрюваного, дослідження траєкторії польоту кулі тощо [4; 6].

Наприклад, слідчі провели експеримент, щоб перевірити, чи можливо було викрасти цінні речі з сейфа за той час, який був у злочинців. При перевірці версії про механізм кримінального правопорушення відтворюються ймовірні дії злочинця, щоб перевірити, чи могли вони призвести до даного результату. Для визначення дальності пострілу проводиться експеримент, щоб встановити, з якої відстані був зроблений постріл.

Перевагами застосування криміналістичного експерименту є те, що цей метод дозволяє отримати нові дані та докази, перевірити версії та встановити істину, відтворити механізм кримінального правопорушення та дії злочинця, дослідити причинно-наслідкові зв'язки. Недоліками даного методу є трудомісткість та ресурсоємність, а також те, що не завжди можливо відтворити всі події [7, с. 163-169].

Розглянемо ефективність наведених методів при їх комплексному використанні. Слід зазначити, що із моменту прибуття на місце події починаються певні перегони із часом, з приводу виявлення слідів (їх об'єму, достатності, належної якості для використання криміналістичних технік вивчення та дослідження), встановлення свідків, чіткого (на скільки це можливо) уявлення про події що мали місце, забезпечення генерування версій, планування, повсякчасного аналізу. Варто пам'ятати, що час у даній ситуації працює на боці злочинців, знищуючи сліди, стираючи відображення у пам'яті свідків, даючи можливість більш надійно переховуватися від слідства. Саме тому комплексність підходу до організації досудового розслідування стає запорукою швидкого та неупередженого розслідування та розкриття кримінальних правопорушень.

Так, висунення та відпрацювання версій, внесення своєчасного коригування до плану розслідування (навіть якщо необхідно відмовитися від ряду раніше запланованих заходів); постійний аналіз (як на рівні самого слідчого, так і на рівні усіх членів оперативно-слідчої групи); криміналістичний експеримент як дієвий метод у процесі розслідування; неодноразове «прокручування» ситуації як з позиції слідчого так із позиції злочинця, поєднане із аналізом результатів одержаних за наслідком застосування криміналістичних технік (методик); ґрунтовне моделювання ситуацій, із врахуванням думок вузькоспеціалізованих спеціалістів, – може стати запорукою успіху.

Безперечно, слід погодитися, що все вище перераховане потребує чималого фахового досвіду, часу, ресурсів, але під час вирішення питання забезпечення, гарантованих Конституцією прав та свобод громадян, вказане буде виправданим (за умови, коли виконуються саме комплекси необхідних експертних досліджень та слідчих дій).

Важливо зазначити, що незважаючи на певні труднощі, криміналістичні методи є важливими інструментами розслідування кримінальних правопорушень. Їх застосування дозволяє збирати та аналізувати інформацію, формувати обґрунтовані версії, планувати розслідування та отримувати нові докази.

Висновки. Криміналістичні методи сприяють всебічному, повному та об'єктивному розслідуванню всіх обставин справи, допомагають викрити винних осіб та притягти їх до відповідальності, забезпечують законність та обґрунтованість прийняття процесуальних рішень, підвищують ефективність розслідування кримінальних правопорушень. Застосування цих методів залежить від виду кримінального правопорушення, конкретних обставин справи та інших факторів. Ефективність розглянутих методів забезпечується шляхом їх комплексного використання на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика: криміналістична техніка : навч. посіб. / [Р. Л. Степанюк, В. О. Гусєва, В. В. Кікінчук та ін.]; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС. 2023. 388 с.
2. Черноус Ю. М. Методологічні засади криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2017. Вип. 1. С. 63-75.
3. Полуніна Л. Спеціальні та нетрадиційні методи криміналістики: їх реалізація під час розслідування кримінальних правопорушень. *Наука і техніка сьогодні*. 2023. Вип. 7 (21). С. 74-86.
4. Благута Р. І. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання : монографія / Благута Р. І., Мовчан А. В. Львів : ЛьвДУВС. 2020. 256 с.
5. Александренко О. Проблемні питання використання криміналістичного аналізу під час розслідування злочинів. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2022. Вип. 2 (27). С. 76-88.
6. Пряхін Є. В. Криміналістичні засоби та методи розслідування кримінальних правопорушень : навч. посіб. / Є. В. Пряхін. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ. 2022. 164 с.
7. Ланцедова Ю., Грекова Л. Про перспективи розвитку криміналістичної методології. *Scientific works of National Aviation University. Series: Law Journal" Air and Space Law"*. 2021. Вип. 2 (59). С. 163-169.

ГІПНОЗ ЯК НЕТРАДИЦІЙНИЙ МЕТОД ОТРИМАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО-ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ

HYPNOSIS AS AN UNCONVENTIONAL METHOD OF OBTAINING CRIMINALLY SIGNIFICANT INFORMATION

Муризіна М.С., студентка І курсу магістратури
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Підвищення криміногенної ситуації стала тенденцією світового масштабу, що стимулює шукати нові способи та методи отримання криміналістично-значущої інформації. У зв'язку з цим постало питання правомірності звернення до такого містифікованого в суспільстві поняття як «гіпноз». Стаття присвячена вивченню певних аспектів, пов'язаних зі зверненням та використанням сеансів гіпнорепродукції як нетрадиційного методу отримання інформації, що в перспективі може допомогти при розкритті кримінальних правопорушень різного ступеня складності.

Значну увагу присвячено дефініції поняття «гіпноз», його видам та методикам застосування (репродукційно-активізаційному, купіру-ючому та методу протиставлення), порівнянням найбільш безпечного та застосовного варіанту на практиці. Додатково аналізується таке поняття як «прихований гіпноз» та практика його застосування правоохоронними органами на міжнародному рівні.

У статті зазначається про наявність дискусії про існування такого явища як «гіпноз» в цілому, його психосоматичну природу та можливість самогіпнозу в окремих випадках.

В даній науковій роботі наведено окремі рекомендації щодо організаційного забезпечення можливості проведення гіпносеансів та кваліфікованої підготовки для цього відповідних фахівців, адже саме професіоналізм останніх грає значущу роль у безпечному введенні особи в цей стан та правильній інтерпретації його результатів.

Також, в статті наводяться аргументи для розмежування перевірки на детекторі брехні (поліграфі) та проведенні сеансів гіпнозу, виокремлено їх особливості та рівень ефективності досягнутих результатів.

У статті проаналізовані актуальні дослідження та досвід фахівців зарубіжних країн при проведенні сеансів гіпнозу, звернено увагу на можливості законодавчого регулювання цього питання в Україні.

Додаткову увагу присвячено законодавчим приписам, що наразі не дозволяють застосовувати метод гіпнорепродукції на практиці, а також певним соціальним чинникам у свідомості та підсвідомості суспільства та окремої людини, що наразі слугують певним запобіжником звернення до нетрадиційних методів отримання криміналістично-значущої інформації.

Ключові слова: гіпноз, криміналістично-значуща інформація, метод гіпнорепродукції, гіпносеанс, гіпнолог.

The increase in the criminal situation has become a global trend, which encourages us to look for new ways and methods of obtaining criminally significant information. In this regard, the question arose of the legality of referring to such a mystical concept in society as "hypnosis".

The article is devoted to the study of certain aspects related to the treatment and use of hypnoreproduction sessions as an unconventional method of obtaining information, which in the future can help in solving criminal offenses of varying degrees of complexity.

Considerable attention is paid to the definition of the concept of "hypnosis", its types and methods of application (reproduction-activation, stopping and method of opposition), comparison of the safest and most applicable option in practice.

Additionally, the concept of "hidden hypnosis" and the practice of its application by law enforcement agencies at the international level are analyzed. The article notes that there is a discussion about the existence of such a phenomenon as "hypnosis" in general, its psychosomatic nature and the possibilities of self-hypnosis in individual cases.

In this scientific work, separate recommendations are given for the organizational provision of the possibility of conducting hypnoseances and qualified training of relevant specialists for this, because it is the professionalism of the latter that plays a significant role in the safe introduction of a person into this state and the correct interpretation of its results.

Also, the article provides arguments for distinguishing between lie detector testing (polygraph) and conducting hypnosis sessions, highlighting their features and the level of effectiveness of the results achieved.

The article analyzes current research and experience of specialists from foreign countries during hypnosis sessions, draws attention to the possibilities of legislative regulation of this issue in Ukraine. Additional attention is paid to the legislative requirements that do not yet allow the use of the method of hypnoreproduction in practice, as well as certain social factors in the consciousness and subconscious of society and an individual, which now serve as a kind of safeguard for turning to non-traditional methods of obtaining criminally significant information.

Key words: hypnosis, criminalistically significant information, method of hypnoreproduction, hypnotic session, hypnologist.

Вступ. Карл Саган зазначав: «Екстраординарні твердження потребують екстраординарних доказів». Дійсно, з розвитком науково-технічного прогресу, що впливає на різні сфери суспільного життя, виникає потреба у пошуку нових, нетрадиційних методів отримання криміналістично-значущої інформації. Однак, їх використання на практиці у демократичних правових державах може стикнутися з рядом труднощів.

Протягом останніх століть науковці присвячували свої дослідження впливу на діяльність вищої нервової системи та підсвідомість людини. В цьому контексті науковий інтерес викликає таке поняття, як гіпноз, якому і буде присвячено дану роботу.

Міжнародний досвід та надбання зарубіжних країн суттєво змінили уявлення про застосування гіпнозу у слідчій діяльності. У зв'язку з цим необхідно більш детально ознайомитися з цим питанням та дослідити проблематику застосування в Україні.

Варто зазначити, що можливість проведення гіпносеансів не є панацеєю для отримання важливих для розкриття кримінальних правопорушень відомостей. Зазвичай їх результати можливо використовувати лише у сукупності та після використання традиційних методів.

Актуальність обраної тематики роботи обумовлена декількома ключовими факторами. Метод гіпнорепродукції, про який буде йтися нижче виступає доволі специфічним інструментом отримання інформації, в деяких випадках він виявляється достатньо дієвим та переконливим. Однак, існує й інша сторона, яка приховує величезну кількість ризиків та підводних каменів, які в більшості випадків зводять нанівець усі переваги звернення до такого нетрадиційного засобу.

Звісно, на науковому рівні це питання неодноразово порушувалося, проте не можна сказати, що воно достатньо досліджене на вітчизняному рівні. В основному думки розділилися на 3 табори. Перші цілковито підтримують

закріплення можливості проведення гіпносеансів на законодавчому рівні та вбачають в цьому неабиякі переваги на шляху боротьби зі злочинністю. Інші ставляться до цього з пересторогою, але, аналізуючи міжнародний досвід, готові спробувати, наголошуючи на чіткій регламентації, виробленні чітких умов і процедур їх проведення. Останні категорично проти ідеї запровадження цього методу в Україні, посилаючись на грубе порушення основоположних прав людини і громадянина, гарантування та захист яких є обов'язком нашої держави.

Метою статті є аналіз можливостей застосування гіпнозу як нетрадиційного методу отримання криміналістично-значущої інформації, дослідження досвіду зарубіжних країн з цього питання та визначення проблематики запровадження методу гіпнорепродукції на рівні правового регулювання в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Для вивчення особливостей наведеної теми науковці досліджували питання з різних аспектів. Аналізували питання найбільш повного визначення поняття «гіпноз» з урахування усіх його складових Р. Тіме, О. Клевцова, В. Шапар, В. Райков та інші.

Незважаючи на це, питання застосування гіпнозу як нетрадиційного методу отримання криміналістично-значущої інформації ще не були достатньо та всебічно досліджені в науковій літературі, а поява нових результатів експериментів та судової зарубіжної практики дозволяє замислитися над змінами в українському законодавстві та підґрунтям для подальших зрушень у цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу. Гіпноз належить до нетрадиційних спеціальних знань, що застосування яких більшість науковців ставиться скептично. Більш поширеним є звернення до гіпнозу під час лікування різноманітних психічних розладів та захворювань.

Можливість звернення до таких нетрадиційних методів можливе лише за дотриманням певних умов. По-перше, інформації, зібраної під час проведення досудового розслідування недостатньо для розкриття кримінального правопорушення. По-друге, потрібно залучати спеціалістів, що мають відповідні знання. По-третє, їх використання має бути неупередженим, а отримана інформація є орієнтуючою і не може розглядатися в якості доказу.

Порот стверджує: «гіпнозом називають штучно викликаний неповний сон певного виду». Однак, з таким визначенням складно погодитися через його неповноту та надмірну узагальненість.

Клевцов О.І. під гіпнозом розуміє «штучно викликаний стан людини, подібний до сну, в основу якого покладено явище гальмування певних процесів головного мозку, зокрема перебігу нервових процесів вищих відділів» [1, с. 60].

В.Б. Шапар розглядає поняття гіпнозу у двох аспектах. В першому як «техніку впливу на індивіда шляхом концентрації його уваги з метою звужити поле свідомості і підкорити його впливу, контролю зовнішнього агента – гіпнотизера, навіювання якого загипнотизований виконуватиме». В другому як «процес і тимчасовий подібний до сну стан психіки, що характеризується різким звуженням обсягу свідомості й самосвідомості та різким фокусуванням на змісті навіювання, що пов'язане зі зміною функції індивідуального контролю і самосвідомості; виникає унаслідок спеціального впливу гіпнотизера чи цілеспрямованого самонавіювання» [2, с. 75].

Британська медична асоціація визначає гіпноз як «короткочасний стан уваги, що змінюється у суб'єкта, стан, який може бути викликаний іншою людиною, і в якому можуть спонтанно виникати різні феномени у відповідь на вербальні або інші стимули. Ці феномени містять у собі зміни свідомості й пам'яті, підвищення схильності до навіювання і поява у суб'єкта реакцій та ідей, які не властиві йому в звичайному стані духу».

В.Л. Райков під гіпнозом розуміє: 1) змінений стан свідомості, який виникає під впливом особливих ситуацій, особливих впливів і відчуттів; 2) психологічний стан; 3) форму спілкування; 4) форму підвищення керованості організму; 5) стан підвищеної навіюваності; 6) умову можливості розширення соціального і психологічного контакту в особливих випадках і життєвих ситуаціях [3, с. 113].

А.Ю. Севастьянова та З.І. Пшенічнова визначають гіпноз як «короткочасний стан уваги на певному предметі за повного ігнорування всього іншого, який викликається сторонньою людиною, в якому можуть спонтанно виникати феномени (зміни свідомості та пам'яті) у відповідь на об'єкт концентрації – голос гіпнолога, та з'являтися реакції, які не були властиві в звичайному стані певній особі» [4, с. 313].

Отже, аналізуючи вищевикладені визначення можна дійти висновку, що гіпнозом є специфічний стан, в який особа може зануритися самостійно або за сторонньої допомоги, і який базується на гальмуванні певних нервових процесів у головному мозку. На відміну від сну цей стан піддається контролю з боку загипнотизованого, проте він залишається дуже чутливим до навіювання, що неодноразово стало причиною зловживань з боку недобросовісних суб'єктів.

Якщо говорити про метод гіпнозу, то він поділяється на репродукційно-активізаційний, купіруючий та метод протиставлення. Перший полягає в активізації та «пробудженні» спогадів. Саме за допомогою нього можна відтворити попередні події в пам'яті особи, яка занурюється у стан, схожий на сон. Купіруючий метод допомагає позбутися негативних наслідків кримінальних посягань, як-от стрес чи більш серйозні травми психологічного характеру. Останній метод дозволяє особі зайняти позицію спостерігача. Особа переживає минулу подію, але без відтворення психоемоційного стану. Метод протиставлення вважається найбільш ризиковим, ніж попередній, бо може спровокувати нові непередбачувані реакції, які можуть стати причиною майбутніх розладів [5, с. 191].

Розрізняють також двокомпонентний гіпноз та самогіпноз, проте останній в обраному аспекті дослідження для нас цікавості не представляє.

Двокомпонентний гіпноз поділяють на класичний або його ще називають павловським на честь відомого вченого та некласичний (прихований). В першому випадку особа вводиться в стан гіпнозу через штучну концентрацію на певному предметі, руці гіпнотизера або якихось одноманітних стомлюючих рухах чи монотонній музиці. Вона поступово доводиться до сноподібного стану за допомогою різних прийомів, які використовує спеціаліст. В другому випадку здійснюється непомітний вплив на психіку індивіда. Для введення в транс використовуються мімічні рухи обличчя, особливі системи жестів, дотиків і звуків [6, с. 5].

До «прихованого» гіпнозу, на відміну від класичного, офіційно не вдаються в практиці правоохоронних органів в жодній країні світу через грубе порушення в такому разі права на свободу та особисту недоторканність.

В окремих випадках виділяють ще психотропогенний гіпноз, який викликається за допомогою психотропних наркотичних речовин, проте про його застосування у рамках отримання криміналістично-значущої інформації взагалі не може бути й мови. Зазвичай він застосовується у виняткових випадках і в суто медичних цілях.

Варто зауважити, що у суспільстві склалася хибна думка про природу гіпнозу та віднесення його до чогось надприродного, наділення його містичними ознаками та «зброєю» шарлатанів і вуличних шахраїв. Однак, ці міфи вже давно спростовані науковцями, які доволі складно викоринити зі сталих уявлень багатьох поколінь. Насправді ж його суть криється в опануванні певних технік та прийомів занурення особи у стан гіпнотичного трансу. Варто також наго-

лосити, що фахівець ніколи не зможе примусити людину зробити речі, проти яких вона налаштована категорично. Свідомість загипнотизованого дійсно вимикається, але лише частково. Саме ця ознака і робить можливість звернення до гіпнозу для отримання певних значущих для кримінального провадження відомостей.

Доволі цікавим є й наявність дискусії про те, чи існує гіпноз взагалі у зв'язку з вже вищесказаним. Багато хто схиляється до думки про його психосоматичну природу. Він справді розслабляє та заспокоює і можливо саме через це дозволяє особі оговтатися від переживань, викликаних кримінальним правопорушенням, та певним чином відділитися від психоемоційної складової, дозволяючи тверезо, наскільки це можливо в цьому стані, подивитися на події, що трапилися в минулому. На підтримку зазначеної тези наводять і можливість самогіпнозу, що потребує втручання фахівця лише на перших стадіях навчання.

Варто наголосити, що звернутися до сеансу гіпнозу неможливо без попередньої згоди особи на це. Потрібно роз'яснити, як буде відбуватися занурення її у цей специфічний стан, що відбуватиметься далі, скільки буде тривати ця процедура та хто буде на ній присутній. Слід зважати і на доцільність проведення гіпносеансу, потрібно пересвідчитися, що існує достатньо підстав вважати, що особа дійсно може надати криміналістично-значущу інформацію, але просто не може її пригадати в силу об'єктивних чи суб'єктивних факторів.

Основною метою виступає отримання додаткової інформації, яку не вдалося здобути звичними шляхами. Саме з отриманням цих відомостей та подальшою їх використанні і криється основна проблема гіпнозу як нетрадиційного методу отримання криміналістично-значущої інформації.

Слід зауважити, що у лавах українських вчених обрана тематика роботи досліджена значно менше, ніж у їх закордонних колег. Пояснити це можна перш за все тим, що застосування гіпнозу під час проведення слідчих (розшукових) дій суперечить чинному законодавству нашої держави, а отримані в результаті проведення сеансу відомості взагалі не можна використовувати в майбутньому в якості доказової бази.

Натомість як метод відтворення подій злочину та активізації в пам'яті допитуваних осіб важливих, але з певних причин забутих обставин кримінальних подій, поліцією зарубіжних країн використовується «слідчий гіпноз», що залежно від стадії розслідування може іменуватися «слідчим» або «судовим» [7].

Окреслений вище метод будується на посиленні ослаблених, але раніше сприйнятих образів, обставин і обстановки події злочину й отримання інформації про них. Гіпноз є дієвим засобом для пригадування індивідуальних ознак зовнішності осіб, різних цифрових комбінацій (номерних знаків автомобілів, телефонів), а також місцевості, у яку людина потрапила за тих чи інших умов [8, с. 31].

Справа в тому, що через різноманітні чинники, наприклад, пережитий стрес, великий проміжок часу, який пройшов з моменту події кримінального правопорушення, інші причини достатньо складним завданням для особи є спроби відтворити у пам'яті важливі деталі інциденту та надати необхідну для слідства інформацію. Безперечно, така реакція організму на пережите є захисним механізмом нашої психіки на стресові явища, що трапилися у минулому, однак позбавляє багатьох зачіпок, які могли б допомогти зібрати криміналістично-значущу інформацію та скласти повну слідчу картину.

Для проведення сеансу гіпнозу необхідно ретельно підійти до організаційних питань проведення сеансу. Потрібно підібрати кімнату з гарною звукоізоляцією та комфортною температурою повітря (в деяких випадках слід подбати і про її штучне підтримання). Освітлення

в ній має бути м'яким, слід уникати прямого попадання прямого світла на обличчя особи щодо якої буде здійснюватися сеанс гіпнозу для того, щоб мінімізувати вплив дратівливих чинників, які можуть негативно вплинути на весь процес занурення її у транс. Весь хід сеансу слідчого гіпнозу повинен фіксуватися за допомогою аудіо та відеозапису [9, с. 183]. У подальшому за їх допомогою навіть можна буде виявити певні аномалії та поведінкові реакції особи під час гіпносеансу, що може свідчити про її недобросовісність під час роботи із запрошеним фахівцем.

Потрібно коротко викласти фабулу справи, підстави для дослідження, подати необхідні відомості про потенційного носія інформації, а також окреслити коло запитань, що підлягають обов'язковому з'ясуванню. Перед сеансом необхідно поспілкуватися з особою та роз'яснити усі необхідні моменти, відповісти на запитання, що виникнуть в ході бесіди. Під час розмови спеціаліст повинен з'ясувати психофізіологічний статус, стан здоров'я, загальний стан особи, і тільки після цього зробити висновок про можливість та доцільність гіпнорепродукції.

Слід наголосити, що слідчий не повинен розмовляти із загипнотизованим. Питання слід ставити через гіпнолога у письмовому вигляді. Проведення такого дослідження повинно відбуватися після винесення постанови про призначення судової гіпнорепродуктивної експертизи. Повнота та якість отриманої під гіпнозом інформації залежить, передусім від застосованої гіпнологом методики. Її основним і безумовним правилом є абсолютна неупередженість, матеріальна незацікавленість спеціаліста в результатах сеансу [9, с. 184].

Варто також зазначити, що на відміну від перевірки на детекторі брехні (поліграфі), результат якої є більш ефективним саме за дотримання умови якомога швидшого її проведення після вчинення злочину, із проведенням сеансу гіпнозу поспішати не можна. Перш за все це пов'язано з можливим згубним впливом на отримання майбутніх криміналістично-значущих відомостей. Справа в тому, що під час перевірки на поліграфі критичні реакції найчіткіше виявляються у момент, коли досліджувана особа ще не вийшла з фази посткримінального збудження. У ситуації ж звернення до гіпнорепродуктивного методу отримання інформації від учасника чи свідка кримінального правопорушення краще проводити після того, як він заспокоїться, коли його нервова система функціонуватиме в нормальному та звичному ритмі. Насамперед ці настанови покликані мінімізувати ризики для здоров'я особи та уникнути небажаних наслідків для його психічного та психологічного стану [10, с. 562].

Яскравим прикладом ефективності застосування гіпнозу може слугувати канадська справа Crockett et al. v. Haithwaite et al., де жінку-водія та чоловіка-пасажира знайшли в автомобілі, який злетів з дороги та врізався в дерево. В результаті цієї дорожньо-транспортної пригоди пасажир загинув, а водій сильно постраждала. Відповідно до законодавства Британської Колумбії, якщо водій був необережний або відволікся, то саме його страховка відповідала б перед майном загублого пасажира, однак, якби інша машина змусила його вилетіти з дороги, тоді все було б інакше. На момент ДТП жінка повідомила, що такого авто не пам'ятає. Через деякий час її адвокат скерував її до психіатра для допомоги з емоційними труднощами у зв'язку з пережитою аварією, а також попросив, посприяти відновленню у її пам'яті подій інциденту, що стався нещодавно. Під гіпнозом жінка згадала, що назустріч їй їхав фургон і збив з дороги. Якби вона просто сказала, що одного разу раптом згадала, що фургон збив її з дороги, присяжні, швидше за все, відкинули б такі «спонтанні» спогади як корисливі та такі, що не заслуговують довіри. Однак спогади, які згадуються за допомогою гіпнозу, виглядають більш вагомим підтвердженням сказаного [11, с. 4].

Однак, слід зважати і на можливі негативні наслідки звернення до гіпнозу. В деяких випадках особа все одно може не відтворити певні епізоди у своїй пам'яті. До того ж у такому стані вона схильна до нав'язування галюцинацій та хибних уявлень, тому дуже важливо триматися неупереджено та уникати питань закритого типу. Через те, що свідомість опиняється в руках гіпнотизера можуть бути застосовані різного роду зловживання з цього приводу, адже можна нав'язати особі рухи чи емоції. Головною загрозою при цьому є ефект спотворення наданих даних про подію кримінального правопорушення.

Склалася усталена думка, що після сеансу гіпнозу людина нічого не пам'ятає, проте це не так. На практиці зустрічалися випадки, що після сеансу особа настільки вірила в те, що говорила, що навіть після того, як вже було доведена за допомогою звернення до традиційних методів невинуватість раніше підозрюваної особи, вона продовжувала вірити у свою правоту. Також варто пам'ятати, що потенційно винна особа, зацікавлена у результатах гіпносеансу через що може симулювати певну поведінку. У зв'язку з цим взагалі нівелюються завдання цього методу, а його використання повністю зводиться нанівець.

Показовим прикладом може слугувати справа *People v. Ritchie*. Коли підсудний зіткнувся з величезною кількістю непрямих доказів, він попросив, щоб його загипнотизували, щоб він міг згадати деякі деталі. Під гіпнозом він знову пережив цей досвід у надзвичайно драматичний спосіб, згадавши матеріал, який вказував на те, що його дружина скоїла вбивство, і виправдовувався. Завдяки аналізу відеозапису сеансу гіпнозу вдалося задокументувати, як підсудного ненавмисно вивів гіпнотизер зі стану транс, а також продемонструвати низку внутрішніх невідповідностей, які чітко вказували на те, що версія, яку підсудний пережив під гіпнозом, була звичайною симуляцією. Після численних свідчень суд виключив гіпнотичні докази через їх недостовірність [11, с. 3].

Вищенаведені приклади продемонстрували, що не існує єдиного універсального підходу до використання гіпносеансів та їх результатів у майбутньому. Кожен випадок індивідуальний, а тому дієвість методу гіпнорепродукції у криміналістичній практиці викликає більше запитань, ніж відповідей.

На рівні Резолюції Генеральної асамблеї ООН 37/194 закріплено шість принципів медичної етики, що стосуються ролі працівників охорони здоров'я «по захисту взятих під варту або затриманих осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність поводження і покарання». Порушеннями вважаються будь-які професійні відносини зі взятими під варту особами, метою яких не є обстеження, охорона або покращення їх фізичного чи психічного здоров'я [12].

Згідно з ч. 3 ст. 32 Закону України про «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачено, що з метою запобігання шкоди здоров'ю населення застосування гіпнозу, навіювання, інших методів психологічного і психотерапевтичного впливу дозволяється лише у місцях та в порядку, встановлених Міністерством охорони здоров'я України [13].

Відповідно до Наказу МОЗ України «Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги за спеціальністю «Психіатрія» від 05.02.2007 № 59 для хворих на дисоціативну амнезію передбачена специфічна терапія, однією зі складових якої є гіпнотерапія, яка спрямована на фіксацію уваги на розслідуванні, на седацію емоційних порушень, відновлення настрою. Проводиться вона щодня тривалістю у вісім-десять сеансів [14].

Також варто зазначити, що згідно з Наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу» від 15.04.2008 №199 методи психологічного і психотерапевтичного впливу, зокрема за допомогою сугес-

тії (навіювання), який у медичних колах ототожнюють з гіпнозом, можуть застосовуватися виключно з метою: а) психологічного забезпечення навчально-виховного процесу у навчальних закладах; б) визначення, корекції, реабілітації, профілактики порушень взаємин з оточуючим соціальним середовищем людини; в) діагностики, корекції, лікування, реабілітації, профілактики розладів психічного стану людини, корекції особистості [15]. Цей Порядок визначає коло осіб, які можуть вдаватися до зазначених методів у свої професійній діяльності, обсяг такого застосування для кожного з фахівців (психолог або лікар) та місце їх проведення.

Забораються застосовувати методи психологічного і психотерапевтичного впливу особам, які мають дозвіл на заняття народною медициною (цілительством), без вищої психологічної або медичної освіти та відповідної післядипломної освіти [15].

Недотримання зазначених положень може тягнути відповідальність за ст. 138 Кримінального кодексу України, а саме заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого [16].

Однак, на жаль, передбачена санкція не є достатньою для запобігання зайняттю такою діяльністю з недотриманням приписів чинного законодавства.

Отже, можна зробити висновок, що значна увага акцентується саме на наявності відповідної фахової освіти для використання цього методу, а також відповідних медичних показань для її проведення. З огляду на вищенаведене не існує законних підстав для використання гіпнозу правоохоронними органами. На відміну, наприклад, від США, де існують спеціальні навчальні заклади базової підготовки для слідчих в царині застосування гіпнозу. Такі класи відкриті при Інституті терапевтичного та судового гіпнозу у Х'юстоні, штат Техас, при Поліцейській Академії у Арлінгтоні, штат Техас, при Інституті гіпнозу в Лос-Анжелесі, штат Каліфорнія [17, с. 143].

Однак, ця практика викликає чимало запитань, адже працівники правоохоронних органів у переважній більшості не мають медичної освіти, а тому їх знань по проходженню відповідних курсів у галузі психіатрії та психології явно недостатньо для належного проведення гіпносеансів. До того ж вони є достатньо упередженими в отриманні певних результатів та навіть несвідомо можуть направляти загипнотизованого до відповіді, яку бажають отримати, що явно суперечить правилам використання методу гіпнорепродукції на практиці. Крім того, недостатність кваліфікації може потягти за собою неправильну інтерпретацію отриманих під час сеансу даних, що тільки зашкодить розслідуванню, а не пришвидшить темпи розкриття кримінального правопорушення.

О.І. Ромців зазначає, що навіть найдосвідченіший спеціаліст не завжди може виконати поставлене слідчим завдання, а тому непогано було б, якби особа, яка проводить сеанс, володіла знаннями не лише у галузі медицини, гіпнотерапії, а й у галузі юриспруденції [18, с. 220].

Саме тому слідчому треба впевнитись у належній підготовці гіпнотерапевта, яка повинна підтверджуватися не тільки дипломами та іншими документами (дозволами, ліцензіями тощо), а й бути перевірена реальною практикою та позитивними відгуками про нього.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України також не допускає можливості використання гіпнозу у кримінальному провадженні. Відсутність закріплення і детальної регламентації в законі порядку, умов і особливостей проведення даної процедури перешкоджає визнанню інформації, отриманої під час сеансу, доказовою.

Деякі науковці наголошують на тому, що під час сеансу гіпнозу людина повністю позбавлена можливості усвідомлювати дії, які застосовують відносно неї, не може оціню-

вати та керувати своєю поведінкою. У зв'язку з цим вони вважають гіпноз порушенням права на особисту недоторканність, навіть якщо наявна особиста згода особи на занурення у транс. Також зустрічається й теза про те, що однією з вимог гарантій кримінально-процесуального законодавства є можливість особи притримуватися власної лінії поведінки та не свідчити проти себе та своїх родичів. Під час гіпносеансу, на їх думку, все це ставиться під загрозу, що неминуче тягне за собою порушення основоположних принципів, закріплених у Конституції України, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Кримінальному процесуальному кодексу України.

Так, К.В. Беляєва зазначає, що «допустимість гіпнозу як одного зі способів встановлення істини при розслідуванні кримінальної справи бентежить тим, що гіпноз, який цілком базується на навіюванні, є «вторгненням» гіпнотизера у людську свідомість та активним впливом на неї. Виходячи з того, що вплив є обов'язковою умовою спілкування як взаємодії, у слідчій практиці постає питання про застосування його у рамках положень закону, що забороняють обман, фальсифікацію, приниження людської гідності, ущемлення законних прав та інтересів» [17, с. 143].

Прибічники застосування гіпнозу акцентують увагу, що при детальній регламентації цієї процедури вона має право на існування. В цьому разі повинна бути письмова згода особи з наданням та роз'ясненням їй необхідної інформації, відеофіксація сеансу, належна кваліфікація експерта, підтверджена відповідними документами. Важливою також є перевірка відсутності протипоказань, проведення аналізів та консультацій з лікарем.

Наприклад, Департамент громадської безпеки штату Техас забороняє проводити сеанси гіпнозу у разі наявності в опитуваного хвороб серця, діабету, епілепсії, вживання стимуляторів чи заспокійливих засобів, відсутності згоди лікаря [17, с. 144].

Зазвичай акцентується увага саме на можливості проведення гіпносеансів для відновлення у свідомості подій свідка чи потерпілого. О.С. Мальцева зазначає, що у зв'язку з великою кількістю кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням наркотичних, психотропних та інших хімічних речовин, які пригнічують функцію пам'яті, вважає доволі актуальною проблему амнезії у потерпілих і її подолання в інтересах розкриття злочину. На її думку, «для досягнення об'єктивності, необхідно дані, отримані за допомогою гіпнорепродукції, підтверджувати свідченнями та фактами, встановленими законодавчо визначеним порядком під час розслідування» [19, с. 31].

В наукових колах також порушується питання використання гіпнозу з метою виявлення навмисної фальсифікації та утаювання доказів [10, с. 317]. Варто зазначити, що в такому разі ми говоримо про підміну понять та нехтування самою сутністю та метою звернення до методу гіпнорепродукції, який насамперед покликаний допомогти особі пригадати певні події, а не стати жертвою психічного насилля...

Справедливо зазначити, що станом на сьогодні гіпнорепродукція застосовується у багатьох розвинених країнах світу не лише стороною обвинувачення, а й стороною захисту при розгляді як кримінальних, так і цивільних справ. Однак, проведення гіпносеансів залишається дуже дискусійним питанням. Наразі не існує жодних можливих шляхів їх використання у практиці розслідування кримінальних правопорушень через відсутність регламентації цієї процедури на рівні законодавства України.

Висновки. Гіпноз як нетрадиційний метод отримання криміналістично-значущої інформації в Україні наразі застосуванню не підлягає. Якщо говорити про можливості звернення до нього у майбутньому, то варто звернути увагу, що вже існує низка теоретичних напрацювань з цього приводу. Існує також і позитивний досвід розвинених країн, як-от США чи Канади, щодо проведення сеансів гіпнозу, як під час досудового розслідування, так і в суді. Однак, недоліки та ризики, що пов'язані зі зверненням до гіпнозу викликають обґрунтовані побоювання в його доцільності.

Достовірність отриманих даних також викликає багато запитань, як і доцільність звернення до цієї процедури загалом, адже в попередніх розділах зазначалося, що деякі вчені взагалі скептично ставляться до існування гіпнозу як такого, пов'язуючи його з психосоматикою та самонавіюванням. До того ж складно уникнути зловживань і недобросовісної поведінки самого «загіпнотизованого», який може симулювати та намагатися ввести в оману присутніх під час сеансу. Потрібно враховувати, що відомості, отримані під час гіпносеансів, лише окреслюють можливі напрямки руху слідства, звужують та/або розширюють коло слідчих версій. Однак, чи варте звернення до них, балансуючи на грані добровільності та примусу, порушенні прав людини та законності вчинення відповідних дій, якщо це не призведе до жодних результатів. На жаль, офіційної статистики розкриття злочинів за допомогою гіпнозу знайти не вдалося, хоча за неофіційно показники розкриття доволі високі (близько 70% відсотків), однак орієнтація на них видається достатньо сумнівною.

Варто зважати й на той факт, що наше суспільство ще не готово до закріплення та санкціонованого використання методу гіпнорепродукції у слідчій діяльності. В цьому аспекті важливим є також проведення певної роз'яснювальної роботи для викорінення зі свідомості людей усталених міфів про явище гіпнозу.

В будь-якому разі потрібно спиратися на принцип добровільності, поважати право на свободу та особисту недоторканність особи. Всі сеанси мають проводитися досвідченими спеціалістами, які володіють достатнім рівнем теоретичних знань і практичних вмінь у сфері гіпнології й мають офіційний дозвіл на здійснення такої діяльності.

Переваги звернення до сеансів гіпнозу все ж таки існують. У певних випадках вони дозволяють отримати важливі для кримінального провадження відомості, пояснити певні неточності та розбіжності, дозволяють заповнити прогалини у свідченнях та відтворити у пам'яті особи важливі деталі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клевцов О. І. Мова жестів як нетрадиційне знання в розслідуванні злочинів. *Право України*. 1998. Вип. 4. С. 60–61.
2. Шапар В. Б. Сучасний тлумачний психологічний словник. Харків: Прапор, 2005. 640 с.
3. Райков В. Л. Гіпнотичний стан свідомості як форма психічного відображення. *Психологічний журнал*. 1982. Вип. 4. С. 112–114.
4. Севастьянова А. Ю., Пшенічнова З. І. Проблеми використання доказів, отриманих нетрадиційними способами, у кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2017. Вип. 12. С. 311–315.
5. Павлова Н. В. Гіпноз як нетрадиційний метод отримання криміналістично-значущої інформації та правові аспекти його застосування. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019. С. 190–193.
6. Меліхов І. Н. Прихований гіпноз: практич. посібник. Вінниця: Перемена, 2003. 376 с.
7. Головіна В. П. Гіпноз та можливості його застосування при проведенні допитів. *Юридична лінія: веб-сайт*. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=843. (дата звернення: 05.03.2024)
8. Кітаєв Н. Н. Гіпноз і злочини. Ірпінь: БДУЕП, 2006. 60 с.
9. Мельник О. В. Можливість використання гіпнозу під час кримінального провадження. *Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції*. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2014. С. 183–184.
10. Образцов В. А. Використання можливостей криміналістичної гіпнології під час підготовки допиту. *Миргород: Юристь*, 1999. 733 с.

11. Orne M. T. The use and misuse of hypnosis in court. International Journal of Clinical and Experimental Hypnosis: веб-сайт. URL: <https://www.yumpu.com/en/document/read/51734006/orne-mt-the-use-and-misuse-of-hypnosis-in-court-international->. (дата звернення 10.03.2024)
12. Принципи медичної етики, які стосуються ролі працівників охорони здоров'я, особливо лікарів, у захисті ув'язнених чи затриманих осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижують гідність видів поводження та покарання. Резолюція Генеральної асамблеї ООН 37/194: веб-сайт. URL: <http://surl.li/rovha>. (дата звернення: 13.03.2024)
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 лист. 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 13.03.2024).
14. Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги за спеціальністю «Психіатрія»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.02.2007 № 59.
15. Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15.04.2008 №199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0577-08#Text> (дата звернення: 13.03.2024).
16. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 13.03.2024).
17. Беляєва К. В. Нетрадиційні методи розслідування злочинів. Гіпноз. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Вип. 3. С. 142–147.
18. Ромців О. І. використання методу гіпнозу для подолання протидії під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Юридичні науки*. 2020. Вип. 1. С. 217–222.
19. Мальцева О. С. Сугестія чи "слідчий гіпноз". *Слідчий*. 2006. Вип. 4. С. 31–32.

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

THE STATE OF THE SCIENTIFIC RESEARCH OF THE FORENSIC CHARACTERISTICS OF TRAFFIC RULE OR VEHICLE OPERATION VIOLATIONS BY PERSONS DRIVING VEHICLES

Нагорняк Ю.В., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

*Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття пропонує системний погляд на стан наукових розробок криміналістичної характеристики порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Дорожньо-транспортні пригоди будуть виникати доти, доки транспорт буде рухатися шляхами. Тож питання оптимізація окремої методики розслідування цього виду злочину завжди буде актуальним і важливим. Першим структурним компонентом методики розслідування злочину є криміналістична характеристика. Створення комплексної інформаційної моделі про злочин дає системне уявлення слідчому, детективу, прокуророві про ймовірну картину докримінальної та посткримінальної поведінки учасників, про локалізацію слідів, про джерела доказів тощо. Для здобувачів юридичного фаху криміналістична характеристика дає змогу зрозуміти з яким обсягом і яких специфічних даних у майбутньому матиме справу юрист, залучений до кримінального провадження. Запропоновано згрупувати джерела (1) за темпоральним критерієм, (2) за видом публікації розробок та (3) за предметною сферою дослідження. В останній групі джерел диференційовано сім підгруп. Хоча для українських науковців та практиків визначена тема не є новою, проте у періодичній літературі, методичній літературі та дисертаційних роботах спостерігається стійка тенденція побічного огляду типових елементів криміналістичної характеристики вказаного виду злочину. Натомість традиційно увага вчених прикута до практичних проблем розслідування, фіксації інформації на місці події, застосування інноваційних технологій, залучення експертів. Подальші напрями дослідження вбачаються у подоланні існуючої прогалини та посиленні аргументації переконання, що криміналістична характеристика не є химерною і абстрактною конструкцією, а важливим практичним інструментом у системі криміналістичного забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: дорожньо-транспортна пригода, методика розслідування, криміналістична характеристика, криміналістика, кримінальне провадження, досудове розслідування.

The article offers a systematic view of the state of scientific research on the forensic characteristic of traffic rule or vehicle operation violations by persons driving vehicles. Road traffic accidents will occur as long as vehicles move on the roads. Therefore, the issue of optimizing the investigation methodology of this type of crime will always be relevant and important. The first structural component of the crime investigation methodology is the forensic characteristic. The creation of a complex information model about the crime gives the investigator, detective, prosecutor a systematic understanding of the typical picture of pre-criminal and post-criminal behavior of the participants, localization of traces, sources of evidence, etc. For students of law faculties, forensic characteristic make it possible to understand with what volume and what specific data the future lawyer will work with in such cases. It is proposed to divide the sources (1) by temporal criterion, (2) by the type of publication and (3) by the subject area of research. Seven subgroups are differentiated in the last group of sources. Although the specified topic is not new for Ukrainian scientists and practitioners, in the periodical, methodical literature and dissertations there is a steady trend of only a superficial review of the typical elements of the forensic characteristic of this type of crime. Instead, the attention of scientists is traditionally focused on practical investigation problems, recording of information at the crime scene, application of innovative technologies, and involvement of experts. Further directions of research are seen in overcoming the existing gap and strengthening the argumentation of the opinion that forensic characteristic is not a strange and abstract construction, but an important practical tool in the system of forensic support of criminal proceedings.

Key words: traffic accident, investigation method, forensic characteristic, criminology, criminal proceedings, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами залишається одним із тих кримінальних правопорушень, які характеризуються трьома характеристиками: (1) значною поширеністю, (2) значною травматизацією людей і (3) значною складністю розслідування. Проблема дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) існуватиме й надалі, доки транспортні засоби рухатимуться шляхами. Відтак потрібно спрямовувати зусилля та ресурси як на усунення чинників, які сприяють виникненню ДТП, так і на якісне документування злочину для забезпечення справедливого правосуддя, якщо така подія все ж трапилась. У цій системі заходів чільне місце посідає оптимізація окремої методики розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Першим структурним компонентом методики розслідування є криміналістична характеристика. Створення комплексної інформаційної моделі про злочин дає системне уявлення слідчому, детективу, прокуророві, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, про ймовірну картину

докримінальної та посткримінальної поведінки учасників, про локалізацію слідів, про джерела доказів тощо. Для майбутніх здобувачів юридичного фаху криміналістична характеристика дає змогу зрозуміти з яким обсягом і яких специфічних даних матиме справу юрист, залучений до кримінального провадження, розпочатого за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України. З огляду на сказане, важливість обговорення окресленої проблематики не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Для українських науковців та практиків проблематика порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, не є новою. Є низка захищених дисертаційних робіт (М. Климчук, П. Луцук, В. Дячук, І. Колеснік, Д. Карпенко, В. Сезонов). Є чимало фахових публікацій, присвячених з'ясуванню причин ДТП (В. Полішук, Л. Нагребельна, Л. Коваленко, А. Кошкарів, Г. Фоменко, Н. Поташева та ін.); питанням застосування інноваційних технологій при розслідуванні ДТП (Ю. Атаманенко, В. Катушков, С. Радченко, О. Сараєв, С. Данець); особливостям проведення окремих слідчих (розшукових) дій під

час досудового розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (Г. Вальчишин, Т. Шевченко, М. Грига, О. Осетрова) та ін.

Визнаючи беззаперечну цінність докладених зусиль вказаних та багатьох інших науковців, треба однак зазначити, що більшість авторів наукових праць, оприлюднених у періодичних виданнях юридичного напрямку, концентрують увагу на окремих елементах криміналістичної характеристики. Виняток може становити чи не єдина стаття О. Ковальової «Структура криміналістичної характеристики дорожньо-транспортних пригод» [1], в якій понад десять років тому було зроблено спробу сформувати системний погляд на інформаційну модель кримінального правопорушення. Додатково слід відзначити окремою увагою працю Г. Стаскевич «Сучасний стан наукових досліджень щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами» (2016) [2], яка однак обрала суттєво ширший предмет дослідження, оскільки у вказаній роботі йдеться про усі ДТП, а не тільки про правопорушення, передбачене ст. 286 КК України. Викладене підтверджує доцільність проведення ревізії сучасних досліджень у цьому напрямі для формування системного розуміння стану теоретико-методологічного та криміналістичного забезпечення розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Метою статті є з'ясування сучасного стану наукової розробки проблем криміналістичної характеристики кримінального правопорушення – порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України), та визначення подальших перспектив науково-дослідної роботи у цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Джерельна база дослідження криміналістичної характеристики порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, є досить об'ємною, а тому потребує систематизації.

За *темпоральним критерієм* наукові джерела можна поділити на три категорії: (1) праці радянського періоду; (2) праці періоду незалежної України до реформи кримінального процесуального законодавства; (3) праці після реформи кримінального процесуального законодавства. Треба віддати належне раніше згаданий дослідниці Г. Стаскевич, яка у 2016 р. провела оглядове дослідження напрацювань вчених радянської доби [2, с. 172–175]. Відтак з цілком прагматичних причин подальшу увагу концентруватимемо на останніх двох групах джерел, позаяк з часів радянського періоду суттєво змінилася кон'юнктура кримінального процесу і навіть велика частина праць, виданих у період часу з 1991 р. до 2012 р., втратили сьогодні свою актуальність.

Залежно від *виду публікацій розробок* можна виокремити: (1) дисертації та монографічні праці; (2) фахові публікації; (3) матеріали конференцій та інших науково-практичних заходів; (4) підручники, посібники та інша методична література; (5) аналітичні звіти, статистичні дані, аналіз судової практики. Важливо зауважити, що більшість підручників з криміналістики не містять окремого розділу, присвяченого проблематиці розслідування ДТП, крім поодиноких винятків [3, с. 806–827]. Водночас, заслуговує на увагу практичний порадник «ДТП: огляд, документування, аналіз», підготовлений колективом авторів [4], в якому сконцентровано увагу на початкових діях огляду та фіксації обстановки у протоколах та додатках.

Для наукової розробки проблем криміналістичної характеристики порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, особливу цінність становлять

джерела статистичних даних, оприлюднених на офіційних веб-ресурсах Національної поліції України та Офісу Генерального прокурора. У цьому контексті варто згадати інтерактивний посібник М. Карчевського «Протидія злочинності в Україні: інфографіка» [5]. Цей інструмент дає змогу візуалізувати окремі дані про кримінальне правопорушення, передбачене ст. 286 КК України, та вивчати динаміку змін і встановлювати певні закономірності.

Наукові джерела можна згрупувати за *предметною сферою* з урахуванням потреби вивчення (наприклад, базові знання про криміналістичну характеристику кримінального правопорушення) та частоти обговорення питання в наукових колах (наприклад, посилена увага до проблематики причин ДТП чи інновацій у збиранні доказів). За цим критерієм джерела, які дотичні до окресленої теми, умовно можна розділити на такі категорії:

(1) *джерела, які присвячені дослідженню проблематики криміналістичної характеристики на загально-теоретичному рівні* – формують загальне уявлення про внутрішню конструкцію криміналістичної характеристики, елементний склад, значення тощо (наприклад, Є. Лук'янчиков, Б. Лук'янчиков, С. Петряєв «Криміналістична характеристика в структурі методики розслідування злочинів» [6]; М. Войчишена «Криміналістична характеристика як наукова категорія методики розслідування кримінальних правопорушень» [7]; О. Шкута «Загально-теоретичні аспекти криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень» [8] та ін.);

(2) *джерела, які присвячені дослідженню криміналістичної характеристики загалом або окремих елементів криміналістичної характеристики порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами* – безпосередньо становлять фахове зацікавлення, ядро дослідження, тобто стосуються розробки інформаційної моделі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України (наприклад, О. Ковальова «Структура криміналістичної характеристики дорожньо-транспортних пригод» [1]; В. Сабадаш, Д. Фокін «Дорожньо-транспортна пригода як результат порушення функцій взаємодії в системі «людина – техніка – середовище»» [9]; Г. Стаскевич «Класифікація дорожньо-транспортних пригод» [10]; І. Колесник «Аналіз механізму дорожньо-транспортної пригоди, як основа розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту» [11] та ін.);

(3) *джерела, які присвячені дослідженню окремої методики розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами* – дають змогу зрозуміти місце криміналістичної характеристики в окремій методиці розслідування, її значення для планування процесуальних дій (наприклад, Є. Старіков, С. Данець «Технічні аспекти розслідування ДТП, що відбулися в темний час доби» [12]; Т. Шевченко «Типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування дорожньо-транспортних пригод» [13]; А. Кошкаров «Розслідування дорожньо-транспортної пригоди та визначення причиново-наслідкових зв'язків між несправностями транспортного засобу» [14] та ін.);

(4) *джерела, які присвячені дослідженню причин та умов порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами* – демонструють плюралізм підходів до визначення причин та умов ДТП, відтворюють причинно-наслідкові зв'язки, які перебувають у тісній кореляції окремими елементами криміналістичної характеристики (наприклад, І. Шаша, О. Сазонов, О. Лемешко «Фактори, що впливають на виникнення дорожньо-транспортних пригод з вини водіїв транспортних засобів» [15]; А. Вознюк, Л. Нагребельна, Є. Міненко «Недоліки в дорожніх умовах та їх вплив на виникнення дорож-

ньо-транспортних пригод» [16]; Г. Фоменко, Н. Поташева «Дорожно-транспортні пригоди та їх причини» [17]; І. Шевченко, М. Васильченко «Причини та наслідки дорожно-транспортних пригод в Україні» [18]; Ю. Трошин, О. Карасьов, В. Баранник «Дослідження впливу природно-кліматичних факторів на дорожно-транспортні пригоди» [19] та ін.);

(5) *джерела, які присвячені дослідженню новітніх технологій дослідження обставин порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами* – презентують сучасні інновації, які дозволяють ефективно використовувати ресурси для якісної роботи на місці події, збирання та дослідження доказів (наприклад, Ю. Атаманенко «Методика фіксування місця вчинення ДТП за допомогою БПЛА: окремі аспекти вдосконалення» [20], «Застосування новітніх приладів під час оформлення дорожно-транспортних пригод на автошляхах України» [21]; О. Куліковська, Ю. Атаманенко «Перспективи використання програм обробки даних лазерного сканування в картографуванні ДТП» [22]; О. Сараєв «Новітні технології дослідження обставин дорожно-транспортної пригоди» [23]; С. Данець «Застосування новітніх технологій лазерного сканування під час огляду місця дорожно-транспортної пригоди» [24]; О. Дуфенюк «Інновації у розслідуванні ДТП на прикладі застосування 3D технологій» [25]; В. Катусков, С. Радченко «Використання квадрокоптера при аналізі дорожно-транспортної пригоди» [26] та ін.);

(6) *джерела, які присвячені дослідженню особливостей тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, використання спеціальних знань під час розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами* – дають змогу зрозуміти напрями використання отриманих даних та подальше практичне застосування знань криміналістичної характеристики злочину в досудовому розслідуванні (наприклад, М. Пархомчук, С. Данілін «Особливості огляду місця вчинення дорожно-транспортної пригоди» [27]; І. Мороз «Тактика дій працівників поліції під час оформлення додатків до протоколу огляду місця дорожно-транспортної пригоди» [28]; О. Антіпова «Використання можливостей судових експертів при розслідуванні дорожно-транспортних пригод» [29]; М. Грига, О. Осетрова «Судові експертизи, що проводяться під час розслідування дорожно-транспортних пригод» [30]; М. Складар, С. Лукашенко, О. Корнев «Пропозиції з удосконалення автотехнічних експертних досліджень дорожно-транспортних пригод» [31]; Г. Вальчишин «Умови проведення слідчого експерименту під час розслідування дорожно-транспортної пригоди і тактичні прийоми їх забезпечення» [32], «Фіксація результатів слідчого експерименту під час розслідування дорожно-транспортних пригод» [33] та ін.);

(7) *іноземні джерела, які присвячені проблематиці розслідування ДТП* – забезпечують формування уявлень про зарубіжний досвід фіксації значущої інформації, залучення експертів, збирання та дослідження доказів, їх використання у суді (наприклад, М. Адбель-Агі, Е. Радван «Моделювання виникнення та залучення ДТП» [34]; А. Чанд, С. Джаеш, А. Бхасі «Дорожно-транспортні пригоди: огляд джерел даних, методів аналізу та сприяючих факторів» [35]; Л. Падуа, Х. Соуза, Я. Ванько, Я. Грушка та ін. «Цифрова реконструкція дорожно-транспортних пригод: гнучка методологія, яка спирається на зйомку БПЛА та додаткові стратегії для підтримки кількох сценаріїв» [36] та ін.).

Узагальнюючи дані, можна зробити певні проміжні висновки та зауваги: по-перше, безперечно, наведені переліки публікацій у кожній зі сформованих груп не є вичерпними, а слугують прикладами таких джерел; по-друге, результати контент-аналізу доводять суттєве зацікавлення

серед науковців, експертів, практиків проблематикою причин ДТП, використання новітніх технологій, оптимізації практики проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Величезний масив фахових досліджень, тематика яких пов'язана із ДТП, проводяться у галузі технічних наук (проблематика встановлення конкретних параметрів та обставин) та медичних наук (проблематика тілесних ушкоджень, посттравматичних ускладнень та реабілітації учасників ДТП). Як виявилось, насправді не так багато праць мають предметом дослідження вивчення окремої методикою розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Ще менша частка розробок присвячена вивченню окремих аспектів криміналістичної характеристики кримінального правопорушення.

Підтвердження цих висновків знаходимо і в дисертаціях. Вивчення змісту авторефератів дисертацій та/або дисертацій, які є доступними у відкритих базах та інституційних репозитаріях, дає підстави констатувати, що положення наукової новизни, які стосуються криміналістичної характеристики вказаного виду злочину, формулюються нечасто і, як правило, фрагментовано (таблиця 1 презентує узагальнені дані).

У трьох кваліфікаційних роботах було відведено окремий розділ дисертації для виконання завдання пізнання теоретико-прикладних засад формування криміналістичної характеристики вказаного виду злочину. Так, у М. Климчука розділ 1 присвячений криміналістичному аналізу злочинів, пов'язаних з порушенням правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а саме висвітленню криміналістичної характеристики злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів, механізму їх вчинення, види дорожно-транспортних пригод, їх компоненти і структуру [37, с. 7–8]; у П. Луцюка перший розділ «Криміналістична характеристика порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспортних засобів» складається з чотирьох підрозділів, які висвітлюють історію розвитку законодавства та наукових досліджень щодо розслідування дорожно-транспортних пригод; поняття і класифікацію (види) порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспортних засобів; обстановку дорожно-транспортної пригоди і слідову картину; особу злочинця та спосіб вчинення злочину [38, с. 7–9]; у І. Колесніка розділ 1 презентує оригінальну авторську концепцію щодо структури криміналістичної характеристики злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту на основі уявлень про механізм ДТП як системи взаємодії «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище» [41, с. 14–51]. Ці розділи невеликі за обсягом, що може бути прийнятним в рамках розробки групової методики розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів, проте навряд чи можна вважати достатнім для опису системної інформаційної моделі такого складного за своєю природою і слідовим комплексом кримінального правопорушення.

Висновки. Без сумніву, обмежений обсяг статті не дає змоги вичерпно висвітлити всю джерельну базу дослідження, проте дозволяє сформулювати наступні висновки. Актуальність та потреба вивчення проблем криміналістичної характеристики не зникає, як і не зникає на наших дорогах саме негативне явище злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Проведений аналіз доводить, що на рівні дисертацій звернення до окресленої проблематики носить додатковий, побічний характер (додаток до основного предмета дослідження, яким, як правило, є групова методика розслідування злочинів). Такий підхід зумовлює

Таблиця 1

Узагальнені дані, щодо змісту положень наукової новизни дисертацій, поданих до захисту за спеціальністю 12.00.09 і тематика яких пов'язана з розслідуванням порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів

№	Автор	Тема дисертації	Місто рік	Положення наукової новизни, які стосуються криміналістичної характеристики	Наявність окремого розділу/ підрозділу присвяченого криміналістичній характеристиці
1	М. Климчук [37]	Розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти)	Київ 2007	Положення наукової новизни, які стосуються криміналістичної характеристики відсутні	+
2	П. Луцок [38]	Розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації автотransпортних засобів	Київ 2007	Вперше наведені аргументи, що обов'язковою частиною криміналістичної характеристики ДТП є спосіб вчинення злочину, одним із основних структурних елементів якого є приховування; – удосконалено класифікацію аварійної дорожньої обстановки та видів дорожньо-транспортних пригод	+
3	П. Луцок [39]	Особливості процесуального доказування в ході дослідження дорожньо-транспортних пригод, вчинених в несприятливих умовах	Київ 2009	Вперше обґрунтовано необхідність врахування світлотехнічних чинників вчинення ДТП (<i>має стосунок до елемента криміналістичної характеристики злочину «типові час, місце, обстановка» – прим. Ю.Н.</i>); – набули подальшого розвитку погляди щодо класифікації факторів оточуючого навколишнього середовища, що обумовлюють та сприяють вчиненню ДТП в несприятливих умовах (<i>має стосунок до елемента криміналістичної характеристики злочину «типові час, місце, обстановка» – прим. Ю.Н.</i>)	–
4	В. Дячук [40]	Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод	Київ 2010	Положення, які стосуються криміналістичної характеристики відсутні	–
5	І. Колеснік [41]	Методика розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів	Харків 2016	Вперше визначено елементний склад криміналістичної характеристики злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту на основі уявлень про механізм ДТП як системи взаємодії «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище»	+
6	Д. Карпенко [42]	Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил безпеки руху або Експлуатації транспорту	Харків 2017	Положення, які стосуються криміналістичної характеристики відсутні	–
7	В. Сезонов [43]	Комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів	Харків 2018	Удосконалено визначення поняття транспортного засобу як об'єкта комплексного експертно-криміналістичного дослідження, зокрема, його розуміння як механічного засобу, котрий використовується для особистого пересування, спеціального призначення, перевезення пасажирів, переміщення вантажу, що приводиться у рух за допомогою інтегрованих агрегатів і вузлів, які самостійно виробляють енергію у вигляді механічної роботи, та (або) за рахунок агрегації з іншим транспортним засобом	–

Розроблено авторкою

поверховість наукових розробок інформаційної моделі типових характеристик кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України. Не було виявлено жодної дисертаційної праці, предмет якої безпосередньо полягав би у ґрунтовному вивченні типових елементів криміналістичної характеристики вказаного злочину, на основі якої вибудовується траєкторія когнітивної діяльності суб'єктів, уповноважених на провадження досудового розслідування чи здійснення процесуального

керівництва. Швидке старіння знань також викликає потребу періодичної актуалізації даних публікацій попередніх років з урахуванням нових викликів та умов розслідування. Подальші напрями дослідження вбачаються у подоланні існуючої прогалини та посиленні аргументації переконання, що криміналістична характеристика не є химерною і абстрактною конструкцією, а важливим практичним інструментом у системі криміналістичного забезпечення кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальова О. Структура криміналістичної характеристики дорожньо-транспортних пригод. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2012. № 2. С. 133–136.
2. Стаскевич Г. С. Сучасний стан наукових досліджень щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 76. С. 172–178.
3. Криміналістика: підручник / Р. І. Благута, О. І. Гарасимів, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
4. ДТП: огляд, документування, аналіз: практ. посібник / МВС України; Експертна служба; [авт.-упоряд.: С. О. Шевцов, В. І. Дячук]. Київ, 2013. 264 с.
5. Карчевський М. Протидія злочинності в Україні: інфографіка: інтерактивний довідник. 2024. URL: <https://karchevskiy.com/i-dovidnyk/>
6. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є., Петряєв С. Ю. Криміналістична характеристика в структурі методики розслідування злочинів. *Криміналістика і судова експертиза*. 2021. Вип. 66. С. 178–190.
7. Войчишена М. В. Криміналістична характеристика як наукова категорія методики розслідування кримінальних правопорушень. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3. С. 146–152.
8. Шкута О. О. Загальнотеоретичні аспекти криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2021. Вип. 49. С. 132–135.
9. Сабаша В. В., Фокін Д. І. Дорожньо-транспортна пригода як результат порушення функцій взаємодії в системі «людина – техніка – середовище». *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 339–344.
10. Стаскевич Г. С. Класифікація дорожньо-транспортних пригод. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2016. Вип. 21. С. 135–137.
11. Колесник І. І. Аналіз механізму дорожньо-транспортної пригоди, як основа розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. 2016. Вип. 21. С. 252–254.
12. Старіков Є. Л., Данець С. В. Технічні аспекти розслідування ДТП, що відбулися в темний час доби. *Інтернаука*. 2021. № 17(1). С. 77–79.
13. Шевченко Т. В. Типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування дорожньо-транспортних пригод. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 2(3). С. 114–116.
14. Кошкарів А. Д. Розслідування дорожньо-транспортної пригоди та визначення причинно-наслідкових зв'язків між несправностями транспортного засобу. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2020. Вип. 21. С. 422–431.
15. Шаша І. К., Сазонов О. Г., Лемешко О. М. Фактори, що впливають на виникнення дорожньо-транспортних пригод з вини водіїв транспортних засобів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. С. 169–176.
16. Вознюк А. Б., Нагребельна Л. П., Міненко Є. В. Недоліки в дорожніх умовах та їх вплив на виникнення дорожньо-транспортних пригод. *Дороги і мости*. 2019. Вип. 19–20. С. 163–172.
17. Фоменко Г. Р., Поташева Н. С. Дорожньо-транспортні пригоди та їх причини. *Автомобільні дороги і дорожнє будівництво*. 2016. Вип. 98. С. 283–288.
18. Шевченко І. Ю., Васильченко М. С. Причини та наслідки дорожньо-транспортних пригод в Україні. *Соціально-гуманітарний вісник*. 2023. Вип. 42. С. 58–61.
19. Трошин М. Ю., Карасьов О. Г., Баранник В. В. Дослідження впливу природно-кліматичних факторів на дорожньо-транспортні пригоди. *Grail of Science*. 2023. № 3. С. 217–220.
20. Атаманенко Ю. Ю. Методика фіксування місця вчинення ДТП за допомогою БПЛА: окремі аспекти вдосконалення. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 4. С. 198–204.
21. Атаманенко Ю. Ю. Застосування новітніх приладів під час оформлення дорожньо-транспортних пригод на автошляхах України. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 3. С. 161–166.
22. Купіковська О. Є., Атаманенко Ю. Ю. Перспективи використання програм обробки даних лазерного сканування в картографуванні ДТП. *Інженерна геодезія*. 2015. Вип. 62. С. 91–97.
23. Сараєв О. В. Новітні технології дослідження обставин дорожньо-транспортної пригоди. *Вісник Національного транспортного університету*. 2013. № 28. С. 405–414.
24. Данець С. В. Застосування новітніх технологій лазерного сканування під час огляду місця дорожньо-транспортної пригоди. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2. С. 166–171.
25. Дуфенюк О. Інновації у розслідуванні ДТП на прикладі застосування 3D технологій. *Інформаційні технології в освіті та практиці: матеріали Всеукраїнської науковопрактичної конференції (Львів, 17 грудня 2021) / упорядник: Т. В. Магеровська*. Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 20–22.
26. Катушков В. О., Радченко С. Б. Використання квадрокоптера при аналізі дорожньо-транспортної пригоди. *Управління розвитком складних систем*. 2020. Вип. 42. С. 199–203.
27. Пархомчук М. А., Данілін С. С. Особливості огляду місця вчинення дорожньо-транспортної пригоди. *Криміналістичний вісник*. 2013. № 2. С. 140–143.
28. Мороз І. Тактика дій працівників поліції під час оформлення додатків до протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 3. С. 286–289.
29. Антіпова О. І. Використання можливостей судових експертиз при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод. *Форум права*. 2014. № 2. С. 17–21.
30. Грига М. А., Осетрова О. С. Судові експертизи, що проводяться під час розслідування дорожньо-транспортних пригод. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № 3–4. С. 172–178.
31. Скларов М. В., Лукашенко С. С., Корнев О. В. Пропозиції з удосконалення автотехнічних експертиз дорожньо-транспортних пригод. *Наукові нотатки*. 2019. Вип. 67. С. 128–134.
32. Вальчишин Г. І. Умови проведення слідчого експерименту під час розслідування дорожньо-транспортної пригоди і тактичні прийоми їх забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 51(2). С. 113–116.
33. Вальчишин Г. Фіксація результатів слідчого експерименту під час розслідування дорожньо-транспортних пригод. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 7. С. 179–183.

34. Abdel-Aty M. A., Radwan, A. E. Modeling traffic accident occurrence and involvement. *Accident Analysis & Prevention*. 2000. Vol. 32 (5). P. 633–642.
35. Chand A., Jayesh S., Bhasi A. B. Road traffic accidents: An overview of data sources, analysis techniques and contributing factors. *Materials Today: Proceedings*. 2021. Vol. 47. P. 5135–5141. <https://doi.org/10.1016/j.matpr.2021.05.415>
36. Pádua L. et al. Digital reconstitution of road traffic accidents: A flexible methodology relying on UAV surveying and complementary strategies to support multiple scenarios. *International journal of environmental research and public health*. 2020. Vol. 17.6. P. 1868.
37. Климчук М. П. Розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 19 с.
38. Луцюк П. П. Розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспортних засобів : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 16 с.
39. Луцюк П. С. Особливості процесуального доказування в ході дослідження дорожньо-транспортних пригод, вчинених в несприятливих умовах : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 20 с.
40. Дячук В. І. Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 19 с.
41. Колісник І. І. Методика розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 225 с.
42. Карпенко Д. О. Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил безпеки руху або експлуатації транспорту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 23 с.
43. Сезонов В. С. Комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 23 с.

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ЯК ГАРАНТІЯ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN ECHR PRACTICE AS A GUARANTEE OF A FAIR TRIAL

Панова А.В., к.ю.н.,

асистентка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тищенко Д.Р., студент III курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття досліджує: роль допустимості доказів у гарантуванні справедливого судового розгляду, практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо допустимості доказів, критерії, яким мають відповідати докази, щоб вважатися допустимими, винятки з правил допустимості доказів, перспективи подальших досліджень у цій сфері.

У статті зазначається, що допустимість доказів – це ключовий аспект права на справедливий судовий розгляд. Рішення ЄСПЛ мають значний вплив на національні законодавства та судові практики. Розуміння практики ЄСПЛ щодо допустимості доказів є важливим для юристів, правозахисників та всіх, хто цікавиться питаннями справедливого судового розгляду.

Методами даного дослідження є: аналіз Конвенції про захист прав людини і основних свобод та прецедентного права ЄСПЛ, вивчення національного законодавства та практики України щодо допустимості доказів у світлі практики ЄСПЛ, дослідження різних видів доказів, які можуть бути визнані допустимими або недопустимими ЄСПЛ.

В результаті дослідження: доведено, що право на справедливий судовий розгляд є основоположним принципом права, закріпленим у статті 6 Конвенції. Визначено, що одним із ключових аспектів цього права є питання допустимості доказів, які використовуються в судовому процесі. Встановлено, що ЄСПЛ протягом багатьох років послідовно розвивав свою практику щодо допустимості доказів. Визначено, що для того, щоб вважатися допустимим, доказ має відповідати ряду критеріїв, включаючи законність, надійність, релевантність та справедливість. Висвітлено, що при оцінці допустимості доказів ЄСПЛ бере до уваги ряд факторів, включаючи спосіб отримання доказу, його надійність, важливість та можливість оспорити. Розглянуто винятки з правил допустимості доказів, які застосовуються ЄСПЛ. Визначено перспективні напрямки подальших досліджень, пов'язані з розвитком практики ЄСПЛ щодо допустимості доказів.

У статті комплексно досліджено питання допустимості доказів у практиці ЄСПЛ з урахуванням останніх рішень Суду.

Результати дослідження можуть бути корисними для юристів, правозахисників, суддів та всіх, хто цікавиться питаннями справедливого судового розгляду

Ключові слова: допустимість доказів, ЄСПЛ, справедливий судовий розгляд, законність, надійність, релевантність, справедливість, права людини.

This article explores the role of admissibility of evidence in ensuring a fair trial, the practice of the European Court of Human Rights (ECHR) regarding the admissibility of evidence, the criteria that evidence must meet to be considered admissible, exceptions to the rules of admissibility of evidence, and prospects for further research in this area. The article notes that the admissibility of evidence is a key aspect of the right to a fair trial. The decisions of the ECHR have a significant impact on national legislation and judicial practices. Understanding the ECHR's practice regarding the admissibility of evidence is important for lawyers, human rights defenders, and anyone interested in issues of fair trial. The methods of this study include analysis of the European Convention on Human Rights and the ECHR's case law, study of national legislation and practices in Ukraine regarding the admissibility of evidence in light of the ECHR's practice, and examination of various types of evidence that may be considered admissible or inadmissible by the ECHR. The research results demonstrate that the right to a fair trial is a fundamental principle of law enshrined in Article 6 of the Convention. It is identified that one of the key aspects of this right is the issue of the admissibility of evidence used in court proceedings. It is established that the ECHR has consistently developed its practice regarding the admissibility of evidence over many years. It is determined that for evidence to be considered admissible, it must meet a number of criteria, including legality, reliability, relevance, and fairness. It is highlighted that in assessing the admissibility of evidence, the ECHR takes into account a number of factors, including the manner in which the evidence was obtained, its reliability, importance, and the possibility of challenging it. Exceptions to the rules of admissibility of evidence applied by the ECHR are considered. Promising directions for further research related to the development of the ECHR's practice regarding the admissibility of evidence are identified. The article comprehensively examines the issue of admissibility of evidence in the practice of the ECHR, taking into account the Court's latest decisions. The research results may be useful for lawyers, human rights defenders, judges, and anyone interested in issues of fair trial.

Key words: admissibility of evidence, ECHR, fair trial, legality, reliability, relevance, fairness, human rights.

Постановка проблеми. Зростання кількості справ, поданих до Європейського суду з прав людини, свідчить про не вирішені проблеми з дотриманням права на справедливий суд у багатьох країнах, включаючи Україну. Питання допустимості доказів є одним із ключових аспектів справедливого судового розгляду, адже саме від нього залежить законність та обґрунтованість судового рішення. Недотримання стандартів допустимості доказів, встановлених ЄСПЛ, може призвести до скасування судових рішень та порушення прав людини.

Існують розбіжності між національним законодавством та практикою ЄСПЛ щодо допустимості доказів. Нечіткість та неоднозначність формулювань у законодавстві та судовій практиці створюють ризик необґрунтованого відхилення або прийняття доказів. Відсутність

єдиного підходу до оцінки допустимості доказів може призвести до нерівного доступу до правосуддя.

Дослідження практики ЄСПЛ щодо допустимості доказів допоможе гармонізувати національне законодавство та судову практику з європейськими стандартами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з рішеннями Європейського суду з прав людини та їх практичним застосуванням, постійно досліджуються в юридичній науковій літературі. Цій темі приділяють увагу провідні юристи з європейських країн, включаючи й Україну.

Ще в минулому такі відомі українські правознавці, як Б. Кістяківський, М. Ковалевський, М. Рененкампф, В. Корецький та інші, досліджували гуманістичний аспект права.

В наш час такі науковці, як Е. Бредлі, В. Волосюк, В. Денисов, М. Дженіс, Р. Кей, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та інші, зосередили свою увагу на вивченні окремих аспектів захисту трудових прав, що здійснюється Європейським судом.

Мета наукової статті полягає у вивченні та узагальненні теоретичних та практичних аспектів допустимості доказів у практиці ЄСПЛ, це включає: аналіз Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентного права ЄСПЛ щодо допустимості доказів; вивчення національного законодавства та практики України щодо допустимості доказів у світлі практики ЄСПЛ; дослідження різних видів доказів, які можуть бути визнані допустимими або недопустимими ЄСПЛ; аналіз винятків з правил допустимості доказів, які застосовуються ЄСПЛ а також визначення перспективних напрямків подальших досліджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 1 КПК України [1] чітко визначає, що одним із джерел кримінального процесуального законодавства України є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою. Це твердження свідчить про те, що Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) визнається не лише джерелом кримінального процесуального права, але й невід'ємною частиною кримінального процесуального законодавства України [2].

В ширшому контексті, згідно зі статтею 9 Конституції України [3], Конвенція стає частиною національного законодавства як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою.

Питання місця міжнародних договорів України та їх функціонування в системі національного права вже давно й досконально вивчені, тому зазвичай не викликають серйозних теоретичних чи практичних ускладнень. Однак, важливо пам'ятати, що на основі Конвенції був створений Європейський суд з прав людини, який, формально залишаючись контрольним механізмом дотримання Конвенції, фактично давно вже вийшов за межі цього статусу й перетворився на впливовий чинник загальноєвропейського, а можливо й світового рівня [4].

Європейський суд створив власне прецедентне право, яке має значну вагу, значення й вплив на національні правові системи європейських (і не тільки) держав. Висновок про те, що самого тексту Європейської конвенції недостатньо для розуміння механізму її дії, вже давно став аксіомою. Як зазначає відомий дослідник Джеремі Макбрайд, саме тлумачення положень Конвенції Європейським судом «надає руху цьому механізмові». В зв'язку з цим, надзвичайно важливо чітко визначити місце практики Європейського суду та її юридичне значення для здійснення кримінального судочинства в Україні.

Відповідь на це питання не є однозначною, адже рішення Суду, на відміну від Конвенції, не є міжнародним договором України й, відповідно, не входять до складу національного законодавства (згідно зі ст. 9 Конституції України) чи кримінального процесуального законодавства (згідно зі ст. 1 КПК України) [4].

Тому, виникає потреба у детальному дослідженні цієї теми, щоб чітко окреслити роль та значення практики ЄСПЛ для українського кримінального процесу.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не містить чітко визначених правил допустимості доказів, це цілком зрозуміло, адже в різних європейських країнах існують різні традиції та підходи до цього питання. Тому, питання допустимості доказів, як правило, вирішуються на основі національного законодавства й національними судами [5, с. 177].

Однак, фраза «В законному порядку», закріплена в ч. 2 ст. 6 Конвенції, не є простим відсиланням до національного законодавства, на думку Суду. Це не означає,

що Суд не може оцінювати доказову діяльність на предмет дотримання прав, гарантованих Конвенцією, або відповідності порядку, передбаченого національним законодавством, вимогам справедливого кримінального провадження.

Як зазначає В. В. Тютюнник, «Суд не має повноважень визначати, чи певні докази було отримано незаконно, а перевіряти, чи така «незаконність» не спричинила порушення іншого права, гарантованого Конвенцією» [6, с. 83].

Саме тому у своїх рішеннях Суд допускає окремі міркування з питань допустимості доказів і доказування загалом.

Європейський суд визнає недопустимими докази, отримані:

1. В результаті катування або нелюдського поводження. Суд вважає, що такі докази роблять судовий розгляд несправедливим, незалежно від їх впливу на засудження [7].

2. Під тиском. Суд не визнає такі докази автоматично несправедливими, але створює сильну презумпцію несправедливості. Суд може, але не зобов'язаний, відкинути такі докази, ґрунтуючись на всіх обставинах справи [8].

Суд не визнає катування, жорстокість чи приниження гідності, адже це суперечить суті права.

Суд подібно ставиться до використання в судовому розгляді доказів, отриманих з порушення права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції) [2].

Наразі не існує чіткого переліку вимог до справедливого судового розгляду, адже вони можуть змінюватися з часом.

Умовно можна виділити три групи складових цього права:

1. Органічні: доступ до правосуддя, забезпечення виконання судових рішень.

2. Інституційні: незалежність і безсторонність суду, створення суду на основі закону.

3. Процесуальні: розумність строків розгляду, публічність розгляду, обґрунтованість судового рішення, презумпція невинуватості, гарантії прав обвинуваченого, допустимість доказів (доказування).

Важливо розуміти, що всі ці складові елементи взаємопов'язані [5, с. 178].

Суд допускає використання доказів, отриманих з порушення права на повагу до особистого і сімейного життя (ст. 8 Конвенції), якщо: це допускається законодавством відповідної держави, немає сумнівів у їх достовірності.

Наприклад, у справі «Шенк проти Швейцарії» Суд не визнав використання незаконно отриманого магнітофонного запису порушення права на справедливий судовий розгляд.

Суд при прийнятті рішення врахував:

1. Можливість оскарження автентичності запису.

2. Наявність інших доказів винуватості особи.

3. Те, що запис був одержаний не поліцією, а приватною особою [9].

Варто також розглянути приклад, де суд висловився щодо допустимості доказів, отриманих таємними агентами правоохоронних органів.

У двох схожих справах Суд прийняв різні рішення:

1. «Люди проти Швейцарії». Суд не виявив порушення права на справедливий судовий розгляд. Обґрунтування:

– Таємний агент був приведений до присяги.

– Про його завдання було повідомлено судді-слідчому.

– Було порушено попереднє розслідування.

– Не було підбурювання до злочину [10].

2. «Тейксейра де Кастро проти Португалії». Суд визнав порушення права на справедливий судовий розгляд. Обґрунтування:

– Поліція діяла без судового контролю.

– Не було інформації про попередні злочини заявника.

– Попереднє розслідування не було порушено.

– Таємні агенти спричинили виникнення злочинного умислу [11].

Суд підкреслив, що використання свідчень таємних агентів має бути обмежено та гарантовано, навіть у боротьбі з наркотиками. Право на справедливий суд не може бути принесено в жертву доцільності. Публічний інтерес не може виправдати використання свідчень, отриманих під тиском поліції.

Також, суд подібно ставиться до використання в судовому розгляді показань, отриманих від обвинуваченого всупереч його праву на мовчання та свободу від самообмови. Суд визнає, що це право є основою для справедливого судового розгляду (ст. 6 Конвенції).

Суд при визначенні порушення права на мовчання враховує:

1. Чи були обставини примусом до давання свідчень.
2. Чи використовувалась згодом отримана інформація в кримінальному провадженні проти особи.

Приклади порушення права на мовчання:

1. Примус працівника дати показання про комерційну діяльність [12].
2. Штраф за відмову надати банківські виписки [13].
3. Допит особи в неадекватному стані [14].

Суд також визнає, що особа може не усвідомлювати свої права. У таких випадках Суд може визнати порушення права на мовчання, навіть якщо не було явного примусу.

Висновки. Отже, право на справедливий судовий розгляд є основоположним принципом права, закріпленим у статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Одним із ключових аспектів цього права є питання допустимості доказів, які використовуються в судовому процесі.

Європейський Суд з прав людини протягом багатьох років послідовно розвивав свою практику щодо допустимості доказів. Суд визнав, що для того, щоб вважатися допустимим, доказ має відповідати ряду критеріїв, включаючи:

1. Законність: Доказ має бути отриманий законним шляхом, з дотриманням усіх процесуальних норм.
2. Надійність: Доказ має бути достовірним і ґрунтуватися на фактах.
3. Відповідність: Доказ має бути релевантним до предмета розгляду справи.
4. Справедливість: Доказ не має бути отриманий шляхом порушення прав людини.

При оцінці допустимості доказів ЄСПЛ бере до уваги ряд факторів, включаючи: спосіб отримання доказу, надійність доказу, важливість доказу, можливість оскаржити доказ.

Щодо подальших досліджень, варто зазначити, що практика ЄСПЛ щодо допустимості доказів постійно розвивається, тому важливо стежити за останніми рішеннями Суду з цього питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.02.2024).
2. Європейська конвенція з прав людини. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.02.2024).
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Беляева К. В. Кримінальне процесуальне право України: навч. посіб. / За ред. проф. В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. Акад. адвокатури України. К.: Юстініан, 2014. 573 с.
5. Валнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*, 2015. № 2. С. 177–183.
6. Тотюник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України. *Юрист України*, 2013. № 3(24). С.82–87.
7. Яллох проти Німеччини. 11.07.2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-125204&filename=CASE%20OF%20JALLOH%20v.%20GERMANY%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 20.02.2024).
8. Гефген проти Німеччини. 30.06.2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-126166&filename=CASE%20OF%20G%C3%84FGEN%20v.%20GERMANY%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 20.02.2024).
9. Які докази мають визнаватися недопустимими. URL: <https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/yaki-dokazi-mayut-viznavatisya-nedopustimimi/> (дата звернення: 20.02.2024).
10. Люді проти Швейцарії. 23.04.1992. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=433> (дата звернення: 20.02.2024).
11. Тейксейра де Кастро проти Португалії. 09.06.1998. URL: https://ips.ligazakon.net/document/so1246?ed=1998_06_09 (дата звернення: 20.02.2024).
12. Саундерс проти Сполученого Королівства. 17.12.1996. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=408> (дата звернення: 20.02.2024).
13. Jones та інші проти Сполученого Королівства. 19.09.2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-150992&filename=CASE%20OF%20JONES%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 20.02.2024).
14. Функе проти Франції. 25.02.1993. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/169120___169120 (дата звернення: 20.02.2024).

ПРОФІЛАКТИЧНА ФУНКЦІЯ СУДУ PREVENTIVE FUNCTION OF THE COURT

Рудик В.В., магістр права,
помічник судді кримінальної палати
Львівський апеляційний суд

Стаття присвячена висвітленню профілактичної діяльності суду у контексті розгляду справ про адміністративні та кримінальні правопорушення. В умовах сьогодення суди відіграють значну превентивну функцію з метою забезпечення кримінально-виховної політики держави, дотримання прав і свобод людини і громадянина, попередження кримінально караних діянь і забезпечення досягнення завдань кримінального провадження з дотриманням конституційних принципів. Діяльність суду, яка має наслідком ухвалення вироків та постановлення ухвал у кримінальних провадженнях, постанов у справах про адміністративні правопорушення – виступає значним стримуючим чинником щодо вчинення адміністративних проступків та кримінальних правопорушень з тим, щоб кожен хто вчинив неправомірні діяння був підданий відповідальності згідно своєї вини, жоден невинуватий не був обвинуваченим або засудженим, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, дотримані норми матеріального та процесуального права. Метою кримінально-виховної функції держави є забезпечення реалізації положень законодавчих актів з тим, щоб суб'єкти кримінальної відповідальності суворо та неухильно дотримувалися вимог приписів закону, а ті хто порушив вимоги закону поніс відповідальність за такі дії чи бездіяльність. Роль профілактичної функції суду є вагома і значна у кримінально-виховній політиці держави. З точки зору реалізації завдань судочинства профілактична функція суду зводиться до попередження кримінальних правопорушень внаслідок виявлення причин, що породжують їх зумовлюють, умов, що сприяють їх вчиненню і наявності заходів щодо їх усунення. Процесуальні рішення суду являють собою ставлення держави до дій осіб, що вчинили адміністративні чи кримінальні правопорушення і попереджують вчинення інших протиправних діянь.

Ключові слова: профілактична функція, завдання кримінального судочинства, кримінально-виховна політика, суд, адміністративні правопорушення, кримінальні правопорушення.

The article is devoted to the coverage of preventive activities of the court in the context of consideration of cases on administrative and criminal offenses. In today's conditions, courts play a significant preventive function in order to ensure the criminal and educational policy of the state, observance of human and citizen rights and freedoms, ensuring the achievement of the objectives of criminal proceedings in compliance with constitutional principles. The activity of the court resulting in the passing of judgments and rendering of decisions in criminal proceedings, rulings in cases of administrative offenses acts as a significant deterrent to the commission of administrative misdemeanors and criminal offenses that everyone who commits wrongdoing should be held accountable according to his guilt, no innocent was charged or convicted, that each participant in the criminal proceedings is subject to the proper legal procedure, the norms of substantive and procedural law are observed. The purpose of the criminal and educational function of the state is to ensure the implementation of laws so that the subjects of criminal responsibility strictly and consistently comply with the requirements of the laws and those who violated the law were held accountable for these actions. The role of the preventive function of the court is important and significant in the criminal and educational policy of the state. From the point of view of implementation of judicial tasks the preventive function of the court is reduced to the prevention of criminal offenses due to the identification of the causes that give rise to them, conditions that contribute to their occurrence and the availability of measures to eliminate them. Procedural decisions of the court represent the attitude of the state to the actions of persons who have committed administrative or criminal offenses and prevent the commission of other illegal acts.

Key words: preventive function, task of criminal justice, criminal-procedural policy, court, administrative offences, criminal offences.

Постановка проблеми: Станом на сьогодні суди відіграють надважливу роль особливо при розгляді справ про адміністративні правопорушення та кримінальних проваджень з точки зору їх виховного впливу і попередженню вчиненню протиправних дій. Профілактична функція суду в умовах судово-правової реформи є невід'ємним атрибутом кримінально-виховної політики в умовах євроінтеграційних процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Частково питання профілактичної діяльності суду були предметом дослідження у працях Алексєєва А.І., Аванесова Г.А., Антоняна Ю.М., Багрій-Шахматової Л.В., Бузиної С.П., Васильченка В.М., Волжаніної О.В., Гуковської Н.І., Жукова А.М., Данишина І.М., Джужі О.М., Закалюка А.П., Калманова Г.Б., Кашепова В.П., Лубшева Ю.Ф., Мінковського Г.М., Михайлянца А.Г., Михайленко А.Р., Скутіна С.Л., Фурсової А.В. та ін. Аналіз згаданих праць цих науковців дає підстави стверджувати, що проблематика профілактичної функції судів була предметом дослідження на основі раніше діючих приписів закону, без врахування судової реформи та євроінтеграційного вектору державотворення. Разом з тим, у сучасній правовій доктрині згадана проблематика залишається відкритою до вивчення та обговорення.

Метою цього дослідження є розкриття профілактичної функції судів як стримуючого чиннику щодо вчинення адміністративних проступків та кримінальних правопорушень з тим, щоб кожен хто вчинив неправомірні діяння

був підданий передбаченій законом відповідальності і відповідним заходам впливу.

Іменник «профілактика» є запозиченням із західно-європейських мов, зокрема із грецької – *προφυλακτικός* «запобіжний, попереджувальний», пов'язаний з дієсловом *προφυλάσσω* «охороняю, стережу; запобігаю» [1], і згідно тлумачного словника української мови етимологічне значення цього слова зводиться до двох аспектів: перше це заходи що запобігають виникненню і поширенню хвороб, сприяють охороні здоров'я населення, друге, з технічної точки зору, – це сукупність заходів, які запобігають передчасним поломкам та спрацюванню машин, механізмів, відвертають аварії на виробництві [2].

Вбачається, що профілактика – це певна протидія негативним явищам, процесам, наслідкам протиправних дій, які можуть мати місце, їх передчасне недопущення за допомогою виховного впливу.

Суди виступають регулятором превентивних заходів для запобігання вчиненню адміністративних проступків та кримінальних правопорушень. Згадане прямо випливає із змісту ст.68 Конституції України – кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності [3].

Разом з тим, із положень п.2 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, вбача-

ється кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку [4].

Михайленко О.Р. зазначав: «повноваження суду дають йому необмежену можливість знову звернутися до матеріалів досудового розслідування, правильно їх оцінити, перевірити увесь режим законності його проведення і в результаті прийняти вірне рішення, забезпечити законність і справедливість, вжити заходів щодо недопущення порушень законності в майбутньому шляхом винесення окремих ухвал» [5].

Якщо залишити осторонь правові аспекти щодо презумпції невинуватості, а зосередити увагу на дослідженні профілактичної функції суду у контексті притягнення до винуватості осіб, вина яких повністю доведена у ході досудового слідства, перевірена у ході судового розгляду, то вважаємо за необхідне звернути увагу на таке.

Виховний вплив суду випливає із самої форми його діяльності – повному та об'єктивному розгляді в відкритому судовому засіданні всіх обставин справи. Саме тому сам процес судочинства має великий виховний вплив на всіх учасників судового провадження.

Відповідно до положень статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією та відповідно до законів України.

Положеннями статті 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право доступу до правосуддя, справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Основним завданням суду є здійснення правосуддя у порядку, встановленому процесуальним законом. Функції, компетенція та повноваження суду визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Профілактична діяльність суду реалізується шляхом винесення судових рішень при розгляді справ різних категорій. Пропонуємо зосередити свою увагу на справах про адміністративні правопорушення, зокрема відповідальність за які настає за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП). Згадана категорія справ складає, згідно статистичних даних діяльності зокрема апеляційних судів України, оскільки власне апеляційні суди є кінцевою інстанцією щодо перегляду постанов місцевих судів у справах про адміністративні правопорушення, сімдесят відсотків від загальної кількості поданих апеляційних скарг.

Так, диспозиція ч. 1 ст. 130 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність не тільки за керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного сп'яніння, але й за відмову особи, яка керує транспортним засобом, від проходження, відповідно до встановленого порядку, огляду на стан сп'яніння. Санкція простого складу цього адміністративного правопорушення передбачає накладення штрафу на водіїв у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що станом на тепер становить 17 000 (сімнадцять) тисяч гривень з позбавленням права керування транспортними засобами на строк один рік [6].

Пунктом 2.5 Правил дорожнього руху покладено на водіїв обов'язок на вимогу працівника поліції пройти

в установленому порядку медичний огляд для визначення стану алкогольного сп'яніння, впливу наркотичних чи токсичних речовин. Відтак, відмова водія від проходження огляду на стан сп'яніння на місці зупинки транспортного засобу та в медичному закладі формує собою склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП [7].

Вбачається, що при розгляді цієї категорії справ законодавець зосередив свою увагу на відповідальності, яка зводиться до значного грошового стягнення, а також позбавлення права на керування транспортними засобами строком на один рік.

Профілактична функція суду у цьому випадку зводиться до ефективного судового розгляду, законних, мотивованих та обґрунтованих судових рішень, що надалі виконуватиме превентивну-виховну функцію та сприятиме запобіганню кількості таких правопорушень.

Так, особливо актуальної профілактичної функції діяльність суду щодо розгляду справ набуває у інформаційному просторі, зокрема в загальнодоступній інтернет-мережі. Засада гласності є конституційною засадою судочинства, має важливе профілактичне значення, яке полягає у формуванні правосвідомості громадян, утвердженні довіри до правосуддя.

Так, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом. Загальний доступ до судових рішень, зокрема наявність Єдиного державного реєстру судових рішень – це здобуток українського суспільства й міжнародних партнерів, які допомагали його створити. Це не просто публічна інформація, а один із механізмів демократії і забезпечення справедливості в українському суспільстві [8].

Вбачається, що при реалізації засади гласності на практиці профілактична функція суду виражається у зовнішніх проявах, при винесенні судом ухвал чи постанов. Кожен свідомий громадянин завжди має право вибору: дотримуватися законів, чи вчиняти діяння, які понесуть негативні наслідки для нього у правовій площині.

На думку Загурського О.Б., суд є суб'єктом кримінологічної політики, і в силу цього, суб'єктом спеціального попередження, головним завданням якого є ефективна реалізація кримінально-процесуальної та кримінологічної політики в частині виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, вжиття заходів щодо їх усунення, узагальнення судової практики та судової статистики, правова пропаганда координація своєї діяльності з іншими суб'єктами профілактичної діяльності [9].

Завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [10].

Вбачаємо, що у самому законодавчому формулюванні завдання кримінального провадження закладено профілактичну функцію судових органів.

Судові органи вирішують завдання запобігання кримінальним правопорушенням за допомогою різних засобів і методів. Основними напрямками профілактичної діяль-

ності судової системи є: виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочину, правове виховання громадян, активізація профілактичної діяльності громадськості.

При кримінальному розгляді обвинувальних актів профілактична функція суду стає стримуючим чинником для запобігання вчиненню суб'єктами кримінальної відповідальності кримінально караних діянь. Наявність покарання за певні дії створює передумови для усунення таких дій. Роль суду – перевірити законність дій органів досудового розслідування на предмет дотримання норм матеріального і процесуального права з тим, щоб забезпечити дотримання завдань кримінального провадження і утвердити презумпцію невинуватості.

Вирок суду є завершальною частиною судового розгляду. Це процесуальний акт, який відображає основну

функцію суду – вирішення кримінального провадження. Вирок суду, який постановлений іменем держави, через призму реалізації засад кримінального провадження має вагомое суспільне та політичне значення, у силу того, що виражає ставлення держави до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Висновки: роль профілактичної функції суду є вагома і значна у кримінально-виховній політиці держави. З точки зору реалізації завдань судочинства профілактична функція суду зводиться до попередження кримінальних правопорушень внаслідок виявлення причин, що породжують їх зумовлюють, умов, що сприяють їх вчиненню і наявності заходів щодо їх усунення. Процесуальні рішення суду являють собою ставлення держави до осіб, що вчинили адміністративні чи кримінальні правопорушення і попереджують вчинення інших протиправних діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словотворчість незалежної України. 2012-2016. Словник/ Укладачі А.Нелюба, Є.Редько; загальна редакція А.Нелюби. – Х.: Харківське історико-філологічне товариство, 2017. – 460 с.
2. Горох: веб-сайт.URL: <https://goroh.pp.ua/тлумачення/профілактика> (дата звернення 26.03.2024).
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення 27.03.2024).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 р. 995_004 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 27.03.2024).
5. Михайленко А.Р. Розслідування злочинів: законність і забезпечення прав громадян. Науково-практичний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 448 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10> (дата звернення 27.03.2024).
7. Постанова Кабінету міністрів України Про правила дорожнього руху від 10.10.2001 р. № 1306 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення 27.03.2024).
8. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 27.03.2024).
9. Профілактична діяльність суду/ О.Б. Загурський *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету* №1-2011. С.42-46.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 27.03.2024).

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ

FORENSIC SUPPORT FOR THE INTERROGATION OF A MINOR PERSON

Саковський А.А., д.ю.н., професор,
директор*Навчально-науковий інститут № 2 Національної академії внутрішніх справ*Мировська А.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань криміналістичного забезпечення допиту неповнолітньої особи.

У статті послідовно досліджені стадії проведення допиту (підготовча, робоча, заключна), доведено кореляційний зв'язок між ними та окреслено технологічні алгоритми, притаманні кожному етапу.

Визначено основні організаційно-тактичні заходи підготовчого етапу допиту неповнолітнього, зокрема: вивчення обставин вчинення кримінального правопорушення; вивчення загально-демографічних, соціально-психологічних та біофізичних характеристик неповнолітньої особи; вирішення питання про залучення спеціалістів; визначення інших учасників допиту; прийняття рішення про час проведення допиту; прийняття рішення про місце проведення допиту; технічна підготовка місця проведення допиту; визначення предмету допиту та складання плану допиту із формулюванням запитань з урахуванням віку допитуваного та його психічного стану; визначення оптимальної системи тактичних прийомів допиту неповнолітнього із урахуванням обставин вчиненого кримінального правопорушення, слідчої ситуації, характеристик допитуваної особи та узгодження таких прийомів із спеціалістом.

Встановлено ефективні напрями усунення конфліктних ситуацій, які можуть виникати під час допиту неповнолітнього.

Висвітлено завдання робочої стадії та досліджено етапи її проведення: встановлення психологічного контакту, вільна розповідь, постановка запитань.

Окреслено комплекс чинників, які повинен врахувати слідчий в контексті встановлення психологічного контакту з неповнолітньою особою.

Запропоновано найбільш ефективні тактичні прийоми допиту, які доцільно застосувати під час роботи з неповнолітніми.

З'ясовано тактичні ризики, які можуть виникати під час допиту неповнолітнього.

Проаналізовано проблемні питання тактико-криміналістичного забезпечення допиту неповнолітніх в умовах воєнного стану.

Ключові слова: криміналістичне забезпечення розслідування, допит неповнолітньої особи, тактичні прийоми допиту, слідчі (розшукові) дії.

The article is devoted to highlighting problematic issues of forensic support for the interrogation of a minor.

The article consistently examines the stages of interrogation (preparatory, working, final), proves the correlation between them, and outlines the technological algorithms inherent in each stage.

The main organizational and tactical measures of the preparatory stage of the interrogation of a minor are defined, in particular: studying the circumstances of the commission of a criminal offense; study of general demographic, socio-psychological and biophysical characteristics of a minor; solving the issue of involving specialists; identification of other interview participants; making a decision about the time of the interrogation; making a decision on the location of the interrogation; technical preparation of the place of interrogation; determining the subject of the interrogation and drawing up an interrogation plan with the formulation of questions taking into account the age of the interrogated person and his mental state; determination of the optimal system of tactical techniques for interrogating a minor, taking into account the circumstances of the committed criminal offense, the investigative situation, the characteristics of the person being interrogated, and coordination of such techniques with a specialist.

Effective directions for eliminating conflict situations that may arise during the interrogation of a minor have been established.

The tasks of the working stage are highlighted and the stages of its implementation are explored: establishing psychological contact, free narration, asking questions.

The complex of factors that the investigator must take into account in the context of establishing psychological contact with a minor is outlined.

The most effective tactical methods of interrogation, which are advisable to apply when working with minors, are proposed.

The tactical risks that may arise during the interrogation of a minor have been clarified.

The problematic issues of tactical and forensic interrogation of minors under martial law are analyzed.

Key words: forensic support of the investigation, interrogation of a minor, tactical methods of interrogation, investigative (search) actions.

Упродовж останніх років спостерігається тенденція до збільшення чисельності соціально вразливих верств населення. Певним чином така ситуація зумовлена низкою кризових явищ, які негативно впливають на ефективність економічного потенціалу. Зокрема до таких чинників можна віднести: наслідки повномасштабного вторгнення РФ, зменшення темпів та обсягів виробництва, що в свою чергу, провокує скорочення робочих місць та скрутне матеріальне становище окремих категорій громадян, відсутність можливостей до належної фінансової підтримки з боку держави, тощо.

Окреслені фактори, у своїй сукупності, набувають загрозливих масштабів та впливають на нормальний розвиток дітей, зумовлюючи збільшення кількості кримінальних правопорушень, які вчиняються як неповнолітніми особами так відносно неповнолітніх осіб.

Так, згідно з даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення Офісу Генерального прокурора, упродовж 2022 року зареєстровано 1824 кримінальних правопорушення, вчинених неповнолітніми особами або за їх участю, за аналогічний період 2023 року – 2529 кримінальних проваджень розпочатих відносно осіб зазначеної категорії осіб¹.

Крім того, упродовж 2022 року зареєстровано 6047 кримінальних правопорушень, вчинених відносно неповнолітніх осіб, а за аналогічний період 2023 року – відносно 7289 осіб².

Станом на лютий 2024 року розпочато 186 кримінальних проваджень за фактами вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми особами та зареєстро-

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Форма № 1 (місячна) : наказ Генеральної прокуратури України від 23 жовт. 2012 р. № 100. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo.

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Форма № 1 (місячна) : наказ Генеральної прокуратури України від 23 жовт. 2012 р. № 100. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo.

вано 619 кримінальних проваджень – потерпілими у яких є неповнолітні особи³.

Значний резонанс, в контексті досліджуваної проблеми, належить насильницьким злочинам та таким небезпечним їх проявам, як вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, посяганням на статеву недоторканість тощо [1, с. 3].

Варто зазначити, що напрями протидії аналізованій категорії протиправних діянь залежатимуть не лише від своєчасності виявлення ознак насильницьких злочинів та обґрунтованості прийнятих рішень про початок кримінального провадження, але і від повноти та точності виявлених та зафіксованих слідів.

Традиційно, під час розслідування увага слідчих, більшою мірою, зорієнтована на пошук та фіксацію матеріальних слідів, оскільки вони мають прогнозовано сталі (стабільні) властивості, у порівнянні з психофізіологічними слідами пам'яті людини. Водночас, отримання повних, об'єктивних та достовірних психофізіологічних слідів також має вважливе значення для кримінального провадження та встановлення істини, а їх знецінення призведе до неможливості забезпечення всебічності та повноти під час розслідування. Саме психофізіологічні сліди, певною мірою, покликані пояснювати механізм утворення матеріальних слідів, а іноді і механізм вчинення кримінального правопорушення в цілому.

Найпоширенішою слідчою (розшуковою) дією і основним способом отримання доказів у процесі розслідування будь-якого кримінального правопорушення є допит, тобто інформаційно-психологічна діяльність слідчого, регламентована відповідними нормами кримінально-процесуального законодавства та спрямована на отримання від особи відомостей про факти, що мають доказове або орієнтуюче значення для встановлення об'єктивної істини у процесі розслідування. У той же час такий процес обміну інформацією є досить складним та багатогранним, оскільки потребує від слідчого не лише високої професійної культури, а і знання певних закономірностей розвитку та функціонування психічної діяльності людини [4, с. 172].

Високі інформативні можливості, простота, швидкість отримання результату, характеризують допит як результативну слідчу (розшукову) дію, з іншого боку – відсутність вичерпних даних про подію, можливість виникнення негативних обставин та протидія з боку допитуваних осіб незалежно від їх процесуального статусу та віку, відносять допит до категорії найскладніших слідчих (розшукових) дій [3, с. 154].

За результатами опитування слідчих Національної поліції України, більшість респондентів вказує саме на проблеми, пов'язані із особливостями проведення допитів неповнолітніх осіб, які обумовлені суб'єктивними та об'єктивними факторами психологічних засад формування їх показань на етапах сприйняття, запам'ятовування та відтворення події кримінального правопорушення.

Таким чином, ефективність зазначеної слідчої (розшукової) дії та її результати зумовлені не лише сприятливою слідчою ситуацією та наявністю достатньої кількості вихідної інформації, яка дозволить висувати конкретні версії з приводу вчиненого правопорушення, а і професійною майстерністю слідчого, наявністю у нього значного досвіду роботи, його умінням правильно підготуватись до допиту та організувати проведення допиту, встановити психологічний контакт та обрати правильну тактику дій [3, с. 154], а також можливістю безпомилкового визначення та залучення до процесу допиту спеціаліста відповідної сфери.

З урахуванням зарубіжного досвіду окремих держав Європейського Союзу, у випадках розслідування кримі-

нальних проваджень відносно неповнолітніх осіб, а також у випадках отримання інформації про вчинення кримінальних правопорушень щодо неповнолітніх осіб, доцільно створювати ювенальні групи, представники яких будуть забезпечувати здійснення кримінального провадження та проведення окремих слідчих (розшукових) дій з малолітніми та неповнолітніми особами. До складу таких груп пропонується включати слідчих жіночої статі, які обов'язково мають додаткову профільну освіту (педагогічну, психологічну) або сертифікати (свідчення) про завершення курсів з основ дитячої педагогіки й психології.

Класично у процесі допиту прийнято виділяти три стадії: підготовча, робоча та заключна, в межах яких вирішуються конкретні завдання, спрямовані на досягнення загальної мети допиту. Не виокремлюючи важливість жодної стадії в їх порівнянні, варто наголосити про кореляційний зв'язок між ними, тобто успішне вирішення завдань однієї стадії послідовно впливатиме на ефективність кожної наступної.

Підготовка до допиту неповнолітнього включатиме наступні організаційно тактичні заходи:

- вивчення обставин вчинення кримінального правопорушення (ознайомлення із процесуальними документами, які містяться у матеріалах кримінального провадження, їх ретельний аналіз з метою визначення обсягу та диференціювання інформації доказового та орієнтуючого характеру, відомостей, які потребуватимуть перевірки та обставин, які необхідно встановити);
- вивчення загально-демографічних, соціально-психологічних та біофізичних характеристик неповнолітньої особи (спілкування з батьками, педагогами, представниками ювенальної юстиції та отримання довідкової інформації про перебування особи на відповідних об'єктах);
- вирішення питання про залучення спеціалістів /психолог, педагог, лікар/ (із урахуванням процесуального статусу неповнолітнього, його вікових особливостей, психічного стану та інших характеристик);
- визначення інших учасників допиту (батьки, законні представники, тощо);
- прийняття рішення про час проведення допиту (із урахуванням зайнятості неповнолітнього);
- прийняття рішення про місце проведення допиту (за можливості і не залежно від процесуального статусу особи, доцільно надавати перевагу проведенню допиту у «зеленій кімнаті»/«child-friendly room» або за місцем проживання неповнолітнього, що сприятиме максимальній комунікативній активності);
- технічна підготовка місця проведення допиту (вирішення питання про доцільність використання засобів аудіо-, відеофіксації, перевірка їх готовності/справності та коректне розташування), а також підготовка допоміжних матеріалів (іграшки, приладдя для малювання, інша атрибуція із урахуванням вікових особливостей, яка допоможе встановити психологічний контакт);
- визначення предмету допиту та складання плану допиту із формулюванням запитань з урахуванням віку допитуваного та його психічного стану;
- визначення оптимальної системи тактичних прийомів допиту неповнолітнього із урахуванням обставин вчиненого кримінального правопорушення, слідчої ситуації, характеристик допитуваної особи та узгодження таких прийомів із спеціалістом.

Доречно звернути увагу, що нейтралізація конфліктних ситуацій, які можуть виникати під час допиту неповнолітньої особи, прямопропорційно залежатиме від можливостей слідчого своєчасно встановити та усунути чинники, які фактично спонукають дитину до надання неправдивих показань, їх зміни або взагалі відмови від спілкування.

Найефективнішими напрямами усунення конфліктів є: з'ясування кола осіб, які впливають на показання неповнолітнього; проведення повторного допиту; встановлення

³ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Форма № 1 (місячна) : наказ Генеральної прокуратури України від 23 жовт. 2012 р. № 100. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?id_id=113653&libid=100820&c=edit&c=fo.

спільно з психологом (педагогом) характеру та причин емоційного стану; логічний аналіз протиріч у показаннях допитуваного; створення сприятливої обстановки допиту, в тому числі використання «зелених кімнат»/«child-friendly room»; деталізація показань; створення неповнолітнього перебільшеного уявлення про ступінь обізнаності слідчого щодо обставин злочинної події, окремих її епізодів або співучасників; одержання від неповнолітнього пояснень про причини та мотиви зміни раніше наданих показань або відмови від них; звернення до обставин, які суміжні за часом і простором; демонстрація набору аналогічних об'єктів; допит на місці події або в обстановці, яка пов'язана з ним; пропозиція намалювати схему місця події, розташування осіб і предметів в обстановці певного місця, їх переміщення, тощо [1, с. 14].

Наступна стадія допиту – робоча, також передбачає покрокове вирішення певних завдань та може бути умовно розподілена на такі етапи: встановлення психологічного контакту, вільна розповідь, постановка запитань.

Психологічний контакт – це продуктивна, психологічно сприятлива взаємодія слідчого з учасниками кримінального процесу, що сприяє формуванню довірливого ставлення допитуваного до слідчого та дозволяє останньому отримати необхідну інформацію.

Психологічний контакт встановлюється і підтримується упродовж всього розслідування за допомогою організаційних заходів та системи тактичних прийомів, а також є основною умовою ефективності допиту.

Встановлення такого контакту, як правило, є результатом застосування системи тактичних прийомів, спрямованих, в першу чергу, на: визначення індивідуальних психологічних особливостей допитуваної особи та її ставлення до самого допиту і до слідчого; подолання психологічних бар'єрів у спілкуванні, створення сприятливої психологічної обстановки для процесу спілкування.

Під час встановлення психологічного контакту з неповнолітнім, незалежно від його процесуального статусу слідчий повинен врахувати:

- комплекс криміналістично значущих рис, ознак і властивостей, що характеризують саме неповнолітню особу (довірливість, наївність, відставання психічного розвитку, емоційна нерівноваженість, тощо);
- різновид кримінального правопорушення (статеві, проти здоров'я, проти життя, проти волі, честі та гідності особи, тощо)
- форму насильницьких дій (фізичне, психічне, сексуальне або економічне насильство);
- психологічні особливості формування показань (яскраве емоційне забарвлення, поверховість сприйняття та відтворення, вибірковість сприйняття та відтворення, повнота сприйняття, запам'ятовування та відтворення).

Наприклад, хлопцям притаманна точність та об'єктивність при оцінці подій, оперування реальними фактами, швидка концентрація уваги, спостережливість, розвинений невербальний і загальний інтелект, а також можливості орієнтування в просторі; дівчатам – суб'єктивність та вразливість, відсутність точних формулювань, емоційність, оперування інтонацією, мімікою, жестикомікацією, висловлення думок у непрямій формі та використання перебільшень [1, с. 11].

Урахування окреслених позицій дозволить не лише створити умови для встановлення психологічного контакту, але і обрати найбільш оптимальні та ефективні прийоми допиту неповнолітнього, забезпечити повноту та всебічність під час з'ясування причин та умов вчинення кримінального правопорушення, коректно сформулювати психологічний профіль правопорушника, спрогнозувати поведінку неповнолітньої особи під час допиту, визначити напрями розслідування та сформулювати слідчі версії, обрати ефективну тактику проведення інших слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, опера-

тивно-розшукових заходів, судових дій; здійснити заходи, що спрямовані на забезпечення безпеки неповнолітнього.

Найбільш ефективними тактичними прийомами допиту неповнолітнього будуть ті, які спрямовані на подолання психологічної або соціальної травми, заподіяної злочинцем – у випадку роботи з потерпілою особою або ті які, спрямовані на подолання психічної травми, що спричинила девіантну поведінку – у випадку роботи з підозрюваним. Крім того, сюди ж можна віднести і тактичні прийоми, що мають на меті допомогти адаптуватися і отримати повні і достовірні свідчення безпосередньо після вчинення злочину, виключивши тим самим необхідність проведення повторного допиту.

Більшість вчених та практиків схиляється до думки, що найбільш дієвими тактичними прийомами під час допиту неповнолітніх є роз'яснення важливості повідомлення правдивих показань; демонстрація поінформованості про обставини життя допитуваного, його потреби, інтереси; роз'яснення сутності та значення пред'явлених і оголошених матеріалів; роз'яснення неправильно зайнятої позиції [5, с. 208]; використання слідчим під час допиту зображувального та творчого потенціалу неповнолітнього допитуваного («малювання», «обличчя почуттів», «гра з анатомічними ляльками», «шкатулка із секретами»); створення відповідної сприятливої обстановки допиту (використання «зелених кімнат»/«child-friendly room») з метою недопущення повторної травматизації особи [1, с. 16]. Крім того, у ході допиту важливо намагатися деталізувати показання неповнолітньої особи, з метою з'ясування джерел інформації, щодо якої даються показання.

Не менш важливим є значення вільної розповіді, як складової частини робочого етапу, оскільки допитуваний повідомляє відомі йому обставини справи на свій розсуд та підсвідомо, не бажаючи цього, може надати інформацію про факти не відомі слідчому, що дозволить не тільки реконструювати подію правопорушення [6, с. 113-119], але і побудувати нові версії.

При цьому, слідчому під час проведення допиту неповнолітньої особи, незалежно від її процесуального статусу, необхідно враховувати тактичні ризики, що можуть виникати на будь-якій стадії слідчої (розшукової) дії та призвести до неточних, неповних, помилкових або неправдивих показань, утворення конфліктних ситуацій, а також прогнозувати їх наслідки, з метою уникнення тактичних помилок.

Не позбавлене проблематики і питання тактико-криміналістичного забезпечення допиту неповнолітніх в умовах воєнного стану. В першу чергу це стосується гарантій безпеки учасників кримінального провадження під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій [7, с. 638].

У цьому контексті, доцільно розглядати можливість проведення допиту у режимі відеоконференції, що в свою чергу дозволить не тільки мінімізувати психологічне травмування неповнолітнього допитуваного, виключити можливості здійснення негативного психологічного впливу на нього, але і загалом гарантувати можливість неповнолітньої особи бути допитаною (у випадку якщо особа знаходиться на окупованій території) або безпечні умови його проведення (у випадку перебування особи в межах прифронтових територій).

Загалом питання застосування під час допиту неповнолітніх аудіо- або відео- запису, в якості додаткового засобу фіксації, сприймається слідчими позитивно, хоча окремі працівники висловлюють міркування, що такий процес з точки зору психології є недоречним. На наш, погляд використання зазначених засобів фіксації має важливе значення, оскільки дозволяє зафіксувати психоемоційний стан допитуваного, його реакції на запитання слідчого та в подальшому надає можливість неодноразового відтворення та кваліфікованої оцінки поведінки із залученням альтернативних спеціалістів.

Враховуючи викладене, можливо дійти висновку, що ефективність допиту неповнолітньої особи залежить від певної сукупності чинників, які визначають його технологічний та обумовлюють тактичний аспекти, зокрема:

- належна підготовка слідчого до допиту неповнолітньої особи та чітке дотримання алгоритму дій, притаманних кожному етапу його проведення;
- досвід практичної роботи слідчого, насамперед з розслідування кримінальних проваджень за фактами вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми особами або відносно неповнолітніх осіб;
- наявність у слідчого комунікативних навичок спілкування з дітьми;
- наявність у слідчого додаткової профільної освіти (педагогіка, психологія) або успішне проходження сер-

тифікованих курсів /підвищень кваліфікації, тренінгів/ з питань (проблем) дитячої психології;

- коректно обрані тактичні прийоми допиту, із урахуванням характеристик допитуваної особи, події кримінального правопорушення та слідчої ситуації, яка склалася, а також ймовірних тактичних ризиків;
- своєчасне залучення спеціаліста відповідної сфери (педагог, психолог).

Таким чином, дотримання технологічних аспектів проведення допиту як слідчої (розшукової) дії та врахування тактичних особливостей допиту неповнолітніх дозволить слідчому досягнути бажаного результату і отримати від особи відомості про факти, які стосуються розслідуваної події та мають доказове або орієнтуюче значення для кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гірук В.В. Тактика допиту малолітніх потерпілих від насильницьких злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 22 с.
2. Гірук В.В. Тактика допиту малолітніх потерпілих від насильницьких злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 250 с.
3. Плосконос А.І. Організаційно-тактичні заходи підготовки до допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій. *KELM: Knowledge, Education, Law, Management*. 2018. №2 (22), С. 152-157.
4. Плосконос А.І. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності під час допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. Т. 3. С. 172-175.
5. Криміналістика: підручник / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. Харків: Право, 2008. 464 с.
6. Hryhorenko A., Musiienko O., Boyko-Dzhumelia V., Sakovskyi A., Myrovska A. Reconstruction as a method of crime investigation. *Amazonia Investiga*. 2021. Vol. 10. No. 45. P.113–119. URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8336867>.
7. Саковський А.А., Мировська А.В. Криміналістичне забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2024. С. 635-638. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/151>

МЕЖІ АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

THE LIMITS OF APPELLATE REVIEW THROUGH THE PRISM
OF THE SUPREME COURT'S PRACTICE

Самофалов Л.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Пенітенціарна академія України

Стаття присвячена правозастосовчій практиці Верховного Суду (далі – ВС) на прикладі того як ним вирішено питання визначення меж апеляційного провадження. Саме цей приклад, на думку автора, яскраво демонструє кількісні та якісні характеристики судової практики ВС.

З одного боку, автор демонструє законодавчі приписи меж апеляційного провадження, з яких виділено певного роду імператив, яким мають послуговуватись сторони кримінального провадження, під час звернення до судів апеляційної інстанції, а також самі судді, вирішуючи питання, які виникають на стадії апеляційного розгляду справи. Зокрема, наводиться перелік особливостей, які притаманні апеляційному провадженню. Особливу увагу приділено одному з найбільш важливих питань апеляційного провадження – застосування ч. 3 ст. 404 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Автор, спираючись на позиції деяких вітчизняних науковців, констатує, що процес доказування на стадії перегляду рішень місцевих судів в апеляційному порядку більшою мірою залежить від судової дискреції та від того, що апеляційний розгляд має відрізнятися від розгляду провадження по суті в судах першої інстанції.

З іншого боку, автор наводить тлумачення ч. 3 ст. 404 КПК України з судової практики ВС з 2019 по 2023 рік як реакції на лаконічність норми права. Автором статті вертається увага на те, що: 1) чимала кількість правових позицій та правових висновків ВС не містять універсального алгоритму дій апеляційних судів під час вирішення питання про дослідження (повне або часткове) чи не дослідження доказів у справі; 2) суперечливість поглядів ВС на одне і те ж питання не сприяє правовій визначеності у кримінальному провадженні; 3) той факт, що суд апеляційної інстанції, реалізуючи свої дискреційні повноваження, може провести судове слідство за правилами, визначеними для місцевих судів, але з урахуванням особливостей апеляційного розгляду, останнє – особливості апеляційного розгляду – залишається не розкритим на законодавчому рівні та в правозастосовчій практиці ВС. У зв'язку з цим, у висновках автором запропоновані відповідні напрямки подальшого дослідження вказаних питань.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, апеляційне провадження, правовий висновок, межі.

The article focuses on the law enforcement practice of the Supreme Court (hereinafter – SC) on the example of how it resolved the issue of determining the scope of appeal proceedings. The author believes that this example clearly demonstrates the quantitative and qualitative characteristics of the SC's case law.

On the one hand, the author demonstrates the legislative prescriptions of the appellate proceedings' boundaries, from which a certain kind of imperative is highlighted which should be used by the parties to criminal proceedings when applying to the courts of appeal, as well as by judges themselves when resolving issues arising at the appellate stage of a case. In particular, the author provides a list of peculiarities inherent in the appellate proceedings. Particular attention is paid to one of the most painful issues of the appellate proceedings – application of Part 3 of Article 404 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine). The author, relying on the positions of some national scholars, state that the process of proof at the stage of review of local court decisions on appeal depends to a greater extent on the judicial discretion and that the appellate proceedings should differ from the consideration of the proceedings on the merits in the courts of first instance.

On the other hand, the author provides an interpretation of Part 3 of Article 404 of the CPC of Ukraine from the Supreme Court case law from 2019 to 2023 as a reaction to the brevity of the law. The author of the article draw attention to the fact that: 1) a considerable number of legal positions and legal opinions of the SC do not contain a universal algorithm of actions of the appellate courts when deciding whether to examine (full or partial) or not to examine evidence in a case; 2) the contradictory views of the SC on the same issue do not contribute to legal certainty in criminal proceedings; 3) the fact that the court of appeal, exercising its discretionary powers, may conduct a judicial investigation according to the rules established for local courts, but taking into account the peculiarities of the appellate proceedings, the latter In this regard, in the conclusions, the authors propose relevant areas for further research of these issues.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, appellate proceedings, legal opinion, limits.

Узявши євро інтеграційний курс, Україна активно перебудовує внутрішнє законодавство, приводячи його у відповідність до положень Євросоюзу. Сфера відправлення судочинства також поступово змінюється, про що свідчать низка реформ, проведених в останні роки, головним чином щодо добору нових суддів, створення ВС і запровадження в його структурі таких одиниць як палати, об'єднана палата та Велика Палата. До речі, створення останніх можна розглядати як перейняття позитивного досвіду роботи такої структури касаційних судів у Франції, Німеччині, Польщі, Румунії. Метою таких реформ є оптимізація структури судової системи з метою підвищення якості судових рішень суду касаційної інстанції, у першу чергу, та значущість рішень апеляційних судів, які повинні взяти на себе основний тягар перевірки законності вироків та ухвал судів низової ланки.

Законодавство є фундаментом роботи будь-якої судової системи та належного відправлення правосуддя, у переважній більшості країн, визначає, що основну частину судів, які наділені повноваженнями проводити судові слідства зосереджено на місцевому рівні (міські, районні, окружні суди тощо). Тоді як апеляційні суди,

хоча і є судами як факту, так права, все ж в силу свого положення – між судами нижчої та вищої інстанції – здійснюють перегляд кримінальних проваджень за певними правилами, які законодавець назвав межами апеляційного розгляду.

Актуальність цього дослідження полягає як раз у тому, на практиці виникають суперечності поглядів сторін та суду на те, що передбачено процесуальним законом, що насправді здійснює апеляційний суд, і як це оцінює ВС з точки зору дотримання загальних засад кримінального провадження.

У зв'язку з цим ми маємо розглянути останню практику ВС та з'ясувати, які вимоги висуваються касаційним судом до судів апеляційної інстанції, чи існує уніфікований алгоритм дій, передбачений не лише КПК України, але й у правових висновках ВС.

З огляду на актуальність теми апеляційного розгляду, повноважень апеляційних судів, реалізації учасниками кримінального провадження своїх прав та обов'язків під час перегляду вироків та ухвал місцевих судів, свою увагу було приділено у роботах Н.Р. Бобечка, О.В. Бринзанської, О.Ю. Дидича, Д.О. Захарова, О.Ю. Костюченко,

Н.В. Кіцен, М.І. Куляди, В.В. Легких, В.І. Мариніва, І.Ю. Мірошникова, В.І. Сліпченка та ін.

Апеляційне провадження займає центральне місце у структурі розгляду кримінального провадження. Це пояснюється тим, що, по-перше, апеляційний суд в складі трьох професійних суддів, які мають значний стаж відправлення правосуддя, перевіряє дотримання положень процесуального та матеріального законодавства місцевими судами, по-друге, суд апеляційної інстанції є останньою інстанцією перед набранням рішенням місцевого суду законної сили та відповідних наслідків, що наступають для обвинуваченого (крім питання перебігу строку випробування, відлік якого починається з моменту проголошення вироку суду), по-третє, це суд, який, як і суд першої інстанції, отримує докази, перевіряє докази, оцінює докази.

Водночас якщо ми ведемо мову про межі апеляційного розгляду, під якими законодавець розуміє той обсяг, у якому відбувається перевірка оскарженого судового рішення [1], то вони мають свої особливості, обумовлені конструкцією ст.ст. 404, 407 КПК України. Зокрема, межі пов'язані із диспозитивними правами апеляційного суду [2] та обмежувальною моделлю апеляційного провадження, загалом, [3, с. 31] щодо доказів та процесу доказування. Слід сказати, що хоча предметом спору сторін кримінального провадження у суді апеляційної інстанції є рішення місцевого суду, все ж суд оцінює його з огляду на те, які аргументи стали підвалинами ухвалення рішення, а вони засновані виключно на доказах, що були досліджені у суді.

Крім того, особливостями, які притаманні апеляційному провадженню в Україні, на які звертають увагу науковці, є: 1) здійснюється перевірка законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції; 2) розгляд справи відбувається лише в межах апеляційної скарги; 3) апеляційний суд за наслідками апеляційного провадження не може погіршити положення обвинуваченого або особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, крім випадків, коли про це просили прокурор та потерпілий; 4) неприпустимість встановлення й доказування фактів, які не були встановлені та не доведені судом першої інстанції; 5) апеляційний суд наділений правом досліджувати докази шляхом проведення судового слідства в повному обсязі чи частково і може винести вирок [4].

Саме остання особливість апеляційного розгляду викликає труднощі на практиці у сторін провадження в обґрунтуванні своїх клопотань про дослідження доказів, особливо у провадженнях, в яких судами першої інстанції ухвалено реабілітуючі рішення, та суддів апеляційного суду в обґрунтуванні протокольних ухвал про відмову в задоволенні або, навпаки, про задоволення таких клопотань.

Положеннями ч. 3 ст. 404 КПК України визначено, що за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується [1].

Таким чином, диспозитивне право суду досліджувати чи не досліджувати докази у провадженні, законодавцем імперативно зобов'язано апеляційну інстанцію дослідити докази за трьох умов: 1) докази досліджені судом першої інстанції не повністю (обсяг доказів, що надавався сторонами провадження повністю не відображено в оскаржуваному рішенні або докази відображено не повно тощо); 2) докази досліджено з порушеннями вимог КПК України (наприклад, порушено принципи змагальності сторін (ст. 22), безпосередності (ст. 23) та ін.); 3) в досліджені

доказів судом першої інстанції було безпідставно відмовлено; 4) докази, які необхідно дослідити в апеляційній інстанції, з'явилися у розпорядженні сторони провадження після, прийняття місцевим судом оскаржуваного рішення.

У свою чергу судова практика, ухвалена ВС, до вказаного вище законодавчого імперативу внесла деякі «корективи», створивши інструкцію, якою мають послуговуватись суди апеляційної інстанції під час вирішення питання про проведення судового слідства та дослідження доказів на цій стадії судового розгляду кримінального провадження.

Зокрема, 1) без безпосереднього повного дослідження доказів у справі, апеляційний суд не може: а) змінити формулювання обвинувачення, визнаного доведеним місцевим судом [5]; б) давати доказам іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції [6]; в) погіршити становище засудженого у зв'язку з перекваліфікацією дій останнього на більш тяжкий злочин [7]; г) становити певний факт в інший спосіб, ніж це було здійснено судом першої інстанції [8]; 2) незгода прокурора з висновками суду першої інстанції з приводу висунутого обвинувачення не є підставою для повторного дослідження доказів в апеляційному суді [9]; 3) розгляд у суді апеляційної інстанції не повинен дублювати дослідження доказів, яке проводилося у місцевому суді, оскільки це суперечить основним засадам кримінального процесуального законодавства [10]; 4) апеляційний суд повинен детально перевірити докази, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинами кримінального провадження [11], незалежно від того, чи заявлено таке клопотання про повторне дослідження доказів [12]; 5) наявність клопотання про повторне дослідження того чи іншого доказу не зобов'язує суд апеляційної інстанції досліджувати всю сукупність доказів, оцінених у суді першої інстанції [13; 14]; 6) повторне дослідження доказів є правом, а не обов'язком суду [15; 16]; 7) за відсутності мотивованого клопотання про повторне дослідження доказів, апеляційний суд не повинен досліджувати ці докази, оскільки це може перетворити апеляційний перегляд судового рішення на повторний розгляд кримінального провадження по суті, що фактично нівелює принцип інстанційності судочинства [17].

З наведеного, на наше переконання, необхідно зробити декілька суттєвих висновків. По-перше, ухвалення ВС чималої кількості постанов за останні роки не вирішило правової проблеми правильного та однозначного застосування ч. 4 ст. 404 КПК України, залишаючи за апеляційними судами право широкої дискреції. Це створює ризики, у тому числі корупційні, коли залежно від регіону та категорії кримінального правопорушення судді будуть вирішувати чи варто їм, наприклад задовольняти клопотання сторони обвинувачення про дослідження доказів у справі, де місцевим судом ухвалено виправдувальний вирок щодо особи, обвинуваченої за вчинення корупційного злочину.

По-друге, низка правових позицій ВС, згаданих нами вище, мають суперечності, що дозволяє сторонам провадження пристосовувати їх до своїх потреб, а у подальшому, якщо суд апеляційної інстанції відхилив доводи з такими посиланнями, використати це як підставу для касаційного оскарження.

Тому ми вважаємо, що існуюча правова невизначеність потребує втручання об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати ВС.

І по-третє, ВС, орієнтуючи апеляційні суди на те, що апеляційне провадження не повинно за своєю суттю дублювати розгляд кримінального провадження у місцевих судах, не наводить як тоді повинен відбуватися етап дослідження доказів, що містяться в матеріалах судової справи. У зв'язку з цим, ми погоджуємося з думкою Н.Р. Бобченко про необхідність внесення змін до КПК

України (ст. 405 КПК України), які б стосувалися запровадження подібної до ст. 349 КПК України норми для апеляційного провадження [18, с. 1] щодо визначення обсягу доказів, які необхідно дослідити.

Ми не поділяємо думки В.В. Легких, який пропонує доповнити КПК України нормами, які запроваджували б в судах апеляційної інстанції проведення підготовчого судового засідання [19, с. 83], та вважаємо, що це призведе до переобтяження апеляційного провадження та його затягування.

Висновки. Питання правового врегулювання меж апеляційного розгляду залишається актуальним. Внаслідок лаконічності правової норми, викладеної законодавцем в ч. 3 ст. 404 КПК України, призвело до різного її тлумачення ВС, що як було нами показано не вирішено по суті правової проблеми, а навпаки призвело до її погли-

блення, оскільки вирішення питання дослідження чи не дослідження доказів апеляційними судами ВС залишив за апеляційною інстанцією, виходячи з конкретних обставин конкретного провадження.

Розуміння того, що правозастосовча практика ВС наразі відповідно до чинного законодавства відіграє істотну роль не лише в частині, яка стосується апеляційного провадження, але й інших питань застосування положень КПК України, на наш погляд було б доцільніше запровадити правові механізми, які б впливали на передбачуваність кримінального провадження. Це може бути або реалізацією Верховною Радою України своїх законодавчих повноважень, або за рахунок реалізації ВС у складі об'єднаної палати Касаційного кримінального суду або Великої Палати ВС повноважень із забезпечення єдності судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20240316#n455> (дата звернення 17.03.2024).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/KPK-komentar.pdf> (дата звернення 17.03.2024).
3. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... д-ра. юрид. наук.: 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.
4. Науково-практичний коментар нового Кримінального процесуального кодексу України. Харків / А. Гетьман та ін.: Право, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Національна академія правових наук України, 2012. 681 с. URL: <http://yport.inf.ua/stattya-meji-pereglyadu-sudom-apelyatsiynoji-50601.html> (дата звернення 17.03.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 05.08.2020 у справі № 129/4247/13-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/1168> (дата звернення 17.03.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 16.01.2020 у справі № 301/2285/16-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/1169> (дата звернення 17.03.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 19.01.2022 у справі № 404/2605/20. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/7682> (дата звернення 17.03.2024).
8. Постанова Верховного Суду від 04.06.2020 у справі № 732/760/19. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/1257> (дата звернення 17.03.2024).
9. Постанова Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 154/2975/17. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/3486> (дата звернення 17.03.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 10.02.2021 у справі № 127/14811/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94874065> (дата звернення 17.03.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 19.01.2022 у справі № 404/2605/20. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/7682> (дата звернення 17.03.2024).
12. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 03.04.2023 у справі № 537/984/20. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/22848> (дата звернення 17.03.2024).
13. Постанова Верховного Суду від 27.09.2022 у справі № 554/675/20. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/10070> (дата звернення 17.03.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 14.09.2021 у справі № 760/22934/19 URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/6895> (дата звернення 17.03.2024).
15. Постанова Верховного Суду від 30.05.2019 у справі № 572/843/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82157191> (дата звернення 17.03.2024).
16. Постанова Верховного Суду від 30.08.2022 у справі № 728/677/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106017852> (дата звернення 17.03.2024).
17. Постанова Верховного Суду від 21.12.2022 у справі № 759/5737/17. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/17211> (дата звернення 17.03.2024).
18. Бобечко Н.Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. Випуск 2. С. 1-16.
19. Легких В.В. Теоретичні питання та реалізація апеляційного судового розгляду в кримінальному судочинстві України: дис. ... кан. юрид. наук.: 12.00.09. Київ, 2019. 251 с.

СКЛАДНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ПРАВОВОЇ ЄДНОСТІ: НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

COMPLEX ISSUES OF ENSURING LEGAL UNITY BY THE SUPREME COURT: THE CASE OF CERTAIN CRIMINAL PROCEEDINGS

Самофалов Л.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Пенітенціарна академія України

Самофалов О.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Пенітенціарна академія України

Стаття присвячена дослідженню питань правотворчих, правозастосовних та правотлумачних повноважень Верховного Суду (далі – ВС). З метою розуміння значення діяльності ВС у кримінальному провадженні не лише для сторін захисту та обвинувачення, але й для судів першої та апеляційної інстанцій, автором дослідження наводяться приклади з актуального питання застосування закону України про кримінальну відповідальність – кваліфікацій дій осіб за вчинення кримінальних правопорушень «в умовах воєнного значення». Зокрема, у статті згадуються чотири рішення Чернігівського апеляційного суду, якими з кваліфікації дій обвинувачених було виключено посилення на таку ознаку як «в умовах воєнного значення».

Розглядаючи вказані рішення, автори шукали детермінанти, які спонукали на другому році повномасштабної війни, змінити суддями погляд на те, що розцінювати злочинами в умовах вій, а що ні. На шляху до отримання відповіді на це питання, автор звертається до доктринальних поглядів фахівців у галузі кримінального права та думки практикуючих юристів за останні два роки.

Авторами визначено як головну причину, що призвела до ухвалення рішень з порушення вимог Кримінального кодексу України (далі – КК України), саме рішення ВС з цього питання, ухвалені у 2023 та 2024 роках. До прикладу, наводяться погляди ВС у складі колегії Першої судової палати Касаційного кримінального суду (далі – ККС ВС) про те, що застосування норми КК України має відбуватися через призму розуміння того, що в дійсності бажав законодавець під час внесення відповідних змін у законодавстві.

І в цьому контексті у статті наводиться парадокс, який полягає у тому, що об'єднана палата ВС вважає неможливим своїми рішення змінювати імперативні норми законів, тоді як Велика Палата ВС (далі – ВП ВС), обґрунтовуючи своє рішення, здійснила зміну суті імперативної норми.

Як підсумок автори приходять до висновку про те, що єдність судової практики ВС та забезпечення правової визначеності потребує подальшого вивчення та врегулювання.

Ключові слова: верховенство права, правова визначеність, кримінальне провадження, судова правотворчість, правовий висновок Верховного Суду.

The article is devoted to the study of the law-making, law enforcement and law interpretation powers of the Supreme Court. With a view to understanding the importance of the Supreme Court's activities in criminal proceedings not only for the defence and prosecution parties, but also for the courts of first instance and appellate courts, the author of the study provide examples of the topical issue of application of the law of Ukraine on criminal liability – qualifications of actions of persons for committing criminal offences "in conditions of military importance". In particular, the article mentions four decisions of the Chernihiv Court of Appeal which excluded references to such a feature as "in conditions of military importance" from the qualification of the accused's actions.

In reviewing these decisions, the authors sought to identify the determinants that prompted judges to change their view of what constitutes wartime crimes and what does not. In order to answer this question, the author refers to the doctrinal views of criminal law experts and the opinions of practicing lawyers over the past two years.

The authors identify the Supreme Court's decisions on this issue adopted in 2023 and 2024 as the main reason for making decisions on violation of the requirements of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine). For example, the article presents the views of the SC as part of the panel of the First Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation (hereinafter – CCC of the SC) that the application of the CC of Ukraine should be made through the prism of understanding what the legislator actually wanted when making the relevant changes to the legislation.

And in this context, the article presents the paradox that the Joint Chamber of the SC considers it impossible to change mandatory provisions of laws by its decisions, while the Grand Chamber of the SC (hereinafter – GC SC), justifying its decision, changed the essence of the mandatory provision.

As a result, the authors conclude that the unity of the Supreme Court's case law and legal certainty require further study and regulation.

Key words: rule of law, legal certainty, criminal proceedings, judicial law-making, legal opinion of the Supreme Court.

Широкомасштабні військові дії на теренах нашої країни не лише відобразились на звичайному житті людей, але й внесли відповідні корективи у закони України у тому числі про кримінальну відповідальність.

Перші дні війни яскраво продемонстрували як конституційні права громадян можуть будити порушені не лише іноземними інтервентами, але й самими громадянами України. Конституційні права на недоторканість житла та право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю були першими, що зазнали зазіхань.

Саме тому законодавцем з метою припинення зростаючої кількості злочинів проти власності невідкладно у березні 2022 року внесено зміни до ст.ст. 185–187, 189, 191 КК України, тим самим запровадивши нову кваліфікуючу ознаку вказаних кримінальних правопорушень –

«вчинення дій в умовах воєнного чи надзвичайного стану» та разом посиливши кримінальну відповідальність.

За два роки війни деякими судами стало підійматися питання про необхідність перегляду позицій щодо того, що дії не всіх осіб треба кваліфікувати із посиланням на «вчинення дій в умовах воєнного чи надзвичайного стану», а робити це залежно від регіону або місцевості, де це відбувається.

Головним арбітром з цього питання став ВС, який реалізуючи загальні засади кримінального провадження (верховенства права, законності та правової визначеності), щоправда, на певний час, але вирішив правове питання.

Разом з тим, ті аргументи, які були покладені ВС в основу свого рішення викликають ряд запитань, які ми розглянемо у цій статті. Зокрема, наша увага буде приділена правовим

позиція та правовим висновкам, їх формам виразу та відповідно впливу на суди нижчих інстанцій.

Питання правотворчої практики касаційного суду приділено увагу у роботах Н. Бобечко, М. Горбань, Л. Луць, Д. Попова, Ю. Попова, Б. Шацької, С. Шевчук; а щодо кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» висловились А. Вознюк, Н. Мамченко, О. Мовчан, Є. Письменський та інші. Однак проблема судового правотворення з цього питання залишається відкритою.

Основою будь-якого прецедентного рішення, а в Україні правового висновку ВС, є кримінальне провадження, а точні питання права або виключна правова проблема, що у ньому порушується перед касаційним судом сторонами провадження. Вказані категорії лише опосередковано залежать від доказів, зібраних органами досудового розслідування, тоді основа основ – це звичайно законодавство, яке було істотно порушено, або неправильність тлумачення норм закону призвела до неправильного його застосування.

Таким правовим питанням, яке виникло торік, але мало наслідки і цьому, – це застосування до осіб, які проживають не в зоні проведення бойових дій, що вчинили крадіжки, грабежі, розбій загалом заволодіння майном в умовах воєнного стану.

Питання виникло з того, що наслідки, які наступали для осіб, визнаних винними у їх вчиненні, одразу піддавалися покаранню, мінімальна межа яких починалася від п'яти років позбавлення волі. Як зазначила Н. Мамченко, це почало нагадувати старий «закон про 5 колосків» [1], і відповідно порушує принцип пропорційності та індивідуалізації покарання, особливо відносно осіб, які уперше притягуються до кримінальної відповідальності.

Паралельно з цим, КК України також містить ще й інше поняття «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» як обставину, що обтяжує покарання (п. 11, ч. 1 ст. 67) [2]. Як зазначає А. Вознюк мова йде про використання особою, яка вчинила злочин, обставинки, що склалась під час воєнного або надзвичайного стану чи іншої надзвичайної події, на свою користь, зокрема для полегшення вчинення кримінально протиправного діяння, його приховування, уникнення кримінальної відповідальності, у зв'язку з відсутності охорони, правоохоронців, власників майна у зоні бойових дій чи на окупованій території [3].

Саме наявність КК України понять «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» та «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» стало детермінантою для жвавих дискусій не лише в площині доктрини права, але й під час відправлення судами правосуддя.

Так, Чернігівський апеляційний суд, переглядаючи провадження № 742/925/23 (за ч. 4 ст. 185 – злочини вчинено на території Прилуцького району Чернігівської області), № 736/554/22 (за ч. 4 ст. 186 – злочини вчинено на території Корюківського району Чернігівської області), № 750/5115/22 (за ч. 4 ст. 185 – злочини вчинено на території Корюківського району Чернігівської області) та № 740/1586/23 (за ч. 4 ст. 185 – злочини вчинено на території Ніжинського району Чернігівської області) вирішив змінити кваліфікацію дій обвинувачених, виключивши посилання на таку ознаку як «в умовах воєнного стану», оскільки на території адміністративних одиниць, де було вчинено заволодіння майном, «бойові дії не проводились і на час апеляційного провадження також не проводились, його мешканці живуть звичайним життям, а обвинувачені при вчиненні кримінального правопорушення не використовували умови воєнного стану» [4; 5; 6; 7].

Вказані рішення однієї колегії Чернігівського апеляційного суду безсумнівно стали реакцією на погляди окремих колегій суддів ВС, які, зокрема, з'ясовуючи «ясний намір законодавця», вказали тлумачення ознаки «в умовах воєнного стану або надзвичайного стану» без врахування того, чи були використані такі умови для вчинення зло-

чину, порушує принцип індивідуалізації покарання, визначений ч. 2 ст. 61 Конституції України [8].

Ані з колегією суддів апеляційного суду, ані з колегією суддів ВС, ВП ВС та об'єднана палата ККС ВС не погодились з огляду на таке, що, по-перше, встановлення співвідношення між поняттями «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» та «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» не становить виключної правової проблеми, оскільки в судді правильно розрізняють вказані категорії, ухвалюючи законні рішення [9], а по-друге, не незгода колегії суддів з рішенням законодавця про посилення кримінальної відповідальності, є фактичним втручанням у сферу виключної компетенції законодавця шляхом відступу від імперативних приписів закону, тоді як суд має лише застосовувати норми закону [10].

Вказані два рішення ВП ВС та об'єднаної палати ККС ВС цікаві у першу чергу тим як ними визначається попередня правозастосовча практика ВС – це правові висновки, правові позиції чи поточна судова практика. На цьому слід зупинитися більш детально. Принагідно лише зазначимо, що постанова об'єднаної палати ККС ВС від 15.01.2024 у справі № 722594/22 стала підставою для скасування всіх рішень Чернігівського апеляційного суду згаданих нами вище.

Отже, правовий висновок ВС можна розглядати як екстракт, підсумок або підсумкове твердження про обставину, яка стала предметом дослідження касаційного суду і щодо якої судом надано «інструкції» для правильного застосування. Такі висновки, відповідно до змісту ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» обов'язковими до виконання всіма суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [11] і викладаються у постановах палати, об'єднаної палати ККС ВС та ВП ВС (ч. 4 ст. 442 КПК України) [2]. Тоді як правові позиції це рішення колегії судових палат, що за своєю правовою природою хоча і рішеннями вищої судової палати, разом з тим не породжує наслідків як правові висновки. І на решті поточна судова практика це сукупність інших рішень ВС (ухвали про відкриття чи відмову у відкритті касаційного провадження, ухвали про відмову у передачі провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС чи ВП ВС тощо).

Так от повертаючись до згаданих нами вище рішень ВС, об'єднана палата ККС ВС ухвалила ВС у справах № 466/1973/22, 175/965/22, 369/9491/22, 759/1736/23, 643/2261/23, 725/585/23 (всі про відмову у відкритті касаційного провадження) та постанови у справах №№ 477/378/22 та 629/1724/22 (ухвалені колегіями суддів) називає сталою судовою практикою, оскільки переглядаючи судові рішення щодо осіб, засуджених за різні злочини з кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину в умовах воєнного стану», ККС ВС не ставив під сумнів правильність кваліфікації дій винних осіб за цією кваліфікуючою ознакою [10]. Водночас ВП ВС трактує ухвали про відмову у відкритті провадження та поточні постанови колегій ККС ВС як правові висновки, зазначаючи, що висновок щодо застосування норми права – це не завжди чітко сформульований висновок у судовому рішенні ККС ВС у формі постанови, у тому числі із заголовком «Висновок», це також правове обґрунтування одного чи кількох доводів касаційної скарги сторони кримінального провадження, викладене в судовому рішенні як у формі постанови, так і ухвали, за змістом якого цілком зрозуміло є правова позиція колегії суддів щодо застосування конкретної норми матеріального чи процесуального права. Звужене тлумачення поняття «висновок щодо застосування норми права» може призвести до формування суперечливої практики найвищої судової інстанції [11].

І тут, на наше переконання, виникає наступний парадокс – питання щодо того, хто в складі ВС та у якій проце-

суальній формі має право викладати правові висновки щодо застосування норми права врегульовано імперативною нормою законодавця (ч. 5 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), яку, на думку об'єднаної палати ККС ВС, змінювати шляхом інакшого тлумачення (відступу від імперативних приписів закону) норм закону є прямим втручанням в діяльність законодавчої гілки влади [10]. Натомість погляди ВП ВС не такі категоричні, і самообмежувати себе у можливості здійснювати поширювального тлумачення «однозначних норм», паралельно створюючи нові, цілком виправдано, якщо того вимагають обставини.

З такими поглядами ВП ВС ми не можемо погодитись, оскільки на сьогоднішній день механізм створення правового висновку достатньо мірою передбачений законодавцем і узгоджується з аналогічними положеннями законодавства деяких європейських країн провідних у цьому питанні (наприклад Франція, Німеччина). Такий механізм (відносно складний) був передбачений саме з тією метою,

щоб практика місцевих та апеляційних судів не ставала заручницею мінливої практики суду касаційної інстанції в особі різних колегій, а була передбачуваною з точки зору верховенства права правової визначеності, рівності всіх перед законом та судом.

Висновки. ВС, хоча і вирішив одну правову проблему, визначивши, що кваліфікуюча ознака «в умовах воєнного» та обставина, що обтяжує покарання «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» мають різну правову природу відповідно і різні наслідки їх застосування, натомість «принагідно» сказане в ухвалях ВП ВС та об'єднаної палати ККС ВС створило передумови до не виправданого розширення компетенції окремих колегій суддів ВС ухвалювати правові висновки, а це у свою чергу нівелює правове значення палат, об'єднаної палати ККС ВС та ВП ВП. З огляду на це подальше дослідження таких питань як правотворчі, правозастосовчі, правотлумачні повноваження ВС залишається актуальними і надалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мамченко Н. Масштаб застосування тяжких покарань за крадіжку мимоволі нагадує застосування «закону про 5 колосків», - судді ВС звернули увагу на проблему тлумачення ознаки «в умовах воєнного стану». URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/286264-masshtab-primeneniya-tyazhki-k-nakazaniy-za-krazhu-neproizvolno-napominaet-primenenie-zakona-o-5-koloskakh-sudi-vs-obratili-vnimanie-na-problemu-tolkovaniya-priznaka-v-usloviyakh-voennogo-polozheniya>.
2. Кримінальний кодекс України : Закону України від 05.04.2021. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1209> (дата звернення: 18.03.2024).
3. Возюк А.А. Воєнний або надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 308–317. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/69.pdf (дата звернення: 18.03.2024).
4. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 14.06.2023 у справі № 742/925/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111572851> (дата звернення: 18.03.2024).
5. Вирок Чернігівського апеляційного суду від 21.06.2023 у справі № 736/554/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111668388> (дата звернення: 18.03.2024).
6. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 19.07.2023 у справі № 750/5115/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112285672> (дата звернення: 18.03.2024).
7. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 18.07.2023 у справі № 740/1586/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112274696> (дата звернення: 18.03.2024).
8. Ухвала Верховного Суду від 28.03.2024 у справі № 722/594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917> (дата звернення: 18.03.2024).
9. Ухвала Велика Палата Верховного Суду від 25.05.2023 у справі № 722594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111460562> (дата звернення: 18.03.2024).
10. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі ВС від 15.01.2024 у справі № 722594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446106> (дата звернення: 18.03.2024).
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 18.03.2024).

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЩОДО ЕЛЕКТРОННОЇ КОМУНІКАЦІЇ У ПРАКТИЦІ СУДУ ЄС

PROTECTION OF PERSONAL DATA CONCERNING ELECTRONIC COMMUNICATION IN PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Чванкін С.А., д.ю.н., доцент,
голова

Київський районний суд м. Одеси

Розвиток цифрових технологій у сучасному світі призвів до збільшення втручання в приватне життя людини та кількості порушень прав людини, пов'язаних із приватним життям. Для України актуальність захисту персональних даних в розрізі застосування підходів, що використовуються Судом ЄС, є актуальною з огляду на євроінтеграційні процеси: стаття 15 Угоди про асоціацію з ЄС передбачає співробітництво сторін з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи.

У статті проаналізовано ключові рішення Суду ЄС у сфері захисту персональних даних у справах «Digital Rights Ireland and Others», «Tele2 Sverige and Watson and Others», «Privacy International» і «La Quadrature du Net and Others». Враховуючи останню прецедентну практику Суду ЄС у справі «Commissioner of An Garda Síochána and Others» зроблено висновок, що роль Суду ЄС у формуванні єдиного європейського простору захисту даних є ключовою.

Результатом діяльності Суду ЄС є як прямий вплив на регуляцію у даній сфері, що проявляється у скасуванні Судом Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради "Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних", так і опосередкований, який проявляється в розробці критеріїв оцінки виправданості втручання у право на приватність, які держави-учасниці мають впровадити у власне національне законодавство та правозастосовну практику.

Вказується, що превентивне збереження даних і доступ до них може бути виправданий лише щодо тяжких злочинів, якщо отримання доступу містить достатні гарантії (необхідність, об'єктивний зв'язок, чіткі та точні правила). Для доступу правоохоронних органів до даних застосовуються додаткові процедурні гарантії, а саме обов'язок сповіщення та попередній розгляд судом або незалежним адміністративним органом.

Натомість для цілей забезпечення національної безпеки Судом допускаються більш жорсткі заходи втручання, які також мають відповідати критеріям необхідності, відповідності, пропорційності та об'єктивному критерію. Було введено кілька винятків, коли загроза національній безпеці є серйозною, справжньою, наявною або передбачуваною.

Ключові слова: персональні дані, електронні комунікації, Суд ЄС.

Development of digital technologies in the modern world has led to growing invasion of privacy and cases of violation of privacy-related human rights. In Ukraine protection of personal data as far as it concerns application of approaches used by the EU Court of Justice is a pressing issue in view of European integration processes: Art. 15 of the European Union - Ukraine Association Agreement stipulates cooperation of the Parties in order to ensure an adequate level of protection of personal data in accordance with the highest European and international standards, including the relevant Council of Europe instruments.

The article contains an analysis of key judgments of the EU Court of Justice in the field of protection of personal data in the cases of Digital Rights Ireland and Others, Tele2 Sverige and Watson and Others, Privacy International, and La Quadrature du Net and Others. Taking into account the latest case law of the EU Court of Justice in the case of Commissioner of An Garda Síochána and Others, it is concluded that the EU Court of Justice plays a key role in creation of the common European space for data protection.

Results of activities of the EU Court of Justice include a direct impact on governance in this sphere, which is demonstrated by repeal of the Directive 95/46/EU of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data by the Court, as well as an indirect influence manifesting itself in development of criteria for assessment of propriety of invasion of privacy, which the member states must implement into their national law and law enforcement practice.

It is noted that preventive storage of data and access thereto may be justified only with regard to grave offences, provided that accessibility includes sufficient guarantees (necessity, objective connection, clear and exact rules). For the purpose of access to data by law-enforcement agencies additional procedural guarantees are applied, in particular, obligation to notify and preliminary proceedings in court or independent administrative authority.

At the same time for the purposes of national security the Court of Justice allows for more severe interventions, which should also meet criteria for relevance, compliance, proportionality and objectivity. A number of exceptions were introduced, when threat to national security is serious, real, present or implied.

Key words: personal data, electronic communications, EU Court of Justice.

Постановка проблеми. Розвиток цифрових технологій у сучасному світі призвів до збільшення втручання в приватне життя людини та кількості порушень прав людини, пов'язаних із приватним життям. Для України актуальність захисту персональних даних в розрізі застосування підходів, що використовуються Судом ЄС, є актуальною з огляду на євроінтеграційні процеси: стаття 15 Угоди про асоціацію з ЄС передбачає співробітництво сторін з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїй статті Б. Якименко проаналізував розвиток інституту захисту персональних даних у світі з метою визначення шляхів адаптації національного законодавства України до чинних стандартів захисту персональних даних ЄС.

Згідно з результатами дослідження, інститут захисту персональних даних пройшов значний шлях розвитку від індивідуальних понять і концепцій до структурованого набору законодавчо встановлених стандартів та інструментів на рівні ЄС [2]. Оглядам практики суду ЄС присвячені роботи Д. Місюнайте-Камараускене (Dalia Misiūnaitė-Kamarauskienė) [3], Г. Рудольф та П. Ковач (Grega Rudolf, Polonca Kovač) вказують на відсутність процесуальних положень щодо узгодженого застосування Загального регламенту захисту даних (GDPR), який діє з 2018 року, у кількох аспектах, включаючи визначення сторін процедури та їхні права на захист, зокрема доступ до файлу, права бути почутим і права на оскарження, а також доступ до правового захисту та ін. [4].

Д. Дуїч та Т. Петрашевич (Dunja Duic, Tunjica Petrašević) роблять висновок про нагальну необхідність захисту приватного життя осіб, зокрема їхніх особистих

даних, що неможливо зробити без надійної законодавчої бази. У захисті даних ключова роль відводиться національним судам і судам ЄС, які повинні збалансувати право фізичних осіб на захист персональних даних і недоторканість приватного життя з іншими законними інтересами, такими як національна безпека. Однак дослідники констатують, що позитивних законодавчих зрушень на рівні ЄС ще не було реалізовано, тоді як стандарти переважно відображені в практиці та прецедентному праві Суду ЄС [5, с. 112].

Метою статті є визначення роді Суду ЄС на формування критеріїв допустимого втручання держави у право на особи на приватність у сфері електронних комунікацій.

Виклад основного матеріалу. У 1995 році була прийнята Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних», яка заклала основи захисту персональних даних в ЄС [6]. Визначаючи ключові поняття та принципи, пов'язані з обробкою персональних даних, Директива встановлювала у ст. 17 стандарт безпеки даних, за яким контролер даних зобов'язаний здійснювати відповідні технічні й організаційні заходи для захисту персональних даних від випадкового або незаконного знищення чи випадкової втрати, зміни, несанкціонованого розкриття чи доступу, зокрема, якщо обробка включає передачу даних через мережу, і від усіх інших незаконних форм обробки. Директива визначала суб'єктів відносно з обробки персональних даних, їх права та обов'язки. Однак, як зазначають К. Врублевська-Місюна та В. Тичина, вже за декілька років після прийняття Директива 95/46/ЄС «не могла справлятися з новими викликами, які з'явилися разом з новою технологічною індустрією, яка динамічно розвивалась. Персональні дані суб'єктів персональних даних використовувались не тільки для потреб бізнесу. Все більше і більше процесів з обробки даних та невизначеностей виникало у сфері соціальних медіа, що і спричинило неминуче створення нового підходу до захисту персональних даних» [7]. І хоча Директива 95/46/ЄС мала на меті узгодити захист фундаментальних прав щодо персональних даних, а її цілі та принципи і сьогодні залишаються актуальними, це не запобігло фрагментації у здійсненні захисту даних у Європейському Союзі, правовій невизначеності, що було перешкодою для подальшого створення єдиного цифрового ринку ЄС.

Тривалий час корпус законодавства ЄС у сфері електронних комунікаційних складала п'ять основних директив Європейського Парламенту і Ради:

- 1) Директива 2002/19/ЄС від 7 березня 2002 р. про доступ до електронних комунікаційних мереж, пов'язаних засобів та їх взаємоз'єднання (Директива про доступ);
- 2) Директива 2002/20/ЄС від 7 березня 2002 р. про авторизацію електронних комунікаційних мереж та послуг (Директива про авторизацію);
- 3) Директива 2002/21/ЄС від 7 березня 2002 р. про спільні правові рамки для електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова директива);
- 4) Директива 2002/22/ЄС від 7 березня 2002 р. про універсальні послуги та права користувачів стосовно електронних мереж зв'язку і послуг (Директива про універсальні послуги);
- 5) Директива 2002/58/ЄС від 12 липня 2002 р. про обробку персональних даних та захист таємниці сектора електронних комунікацій (Директива про приватність та електронні комунікації).

Перші чотири Директиви з вищезазначених, хоча і були скасовані з 20 грудня 2020 р. Директивою Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2018/1972 від 11 грудня 2018 р. про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій, все ж не втратили своєї значимості, адже Європейський кодекс електронних комунікацій містить кореляційні таблиці, відповідно до яких посилення на ска-

совані директиви необхідно тлумачити як покликання на цю Директиву.

Необхідність уніфікації захисту персональних даних обумовило розробку та прийняття Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 р. 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) [8]. Мета Загального регламенту насамперед відображається в тому, що його прийняття забезпечує однакове функціонування наглядових органів на національному рівні, посилюються наглядові повноваження та можливість органів влади накладати штрафи за порушення у сфері захисту персональних даних. Важливість цієї реформи впливає саме з основної мети прийняття Загального регламенту, яка полягає у визначенні кордонів і максимальному захисті даних з наголосом на обробці персональних даних і захисті приватності громадян на території Європейського Союзу, що підвищує загальний правовий захист та безпеку в сучасному інформаційному суспільстві [9, с. 199-200].

Зв'язок між Загальним регламентом про захист даних та Директивою про приватність та електронні комунікації 2002/58/ЄС визначено у ст. 95 Загального регламенту, якою унеможливлено накладення Загальним регламентом додаткових обов'язків з тією ж метою на контролерів, які підлягають конкретним зобов'язанням згідно з Директивою про приватність та електронні комунікації. Як уточнює ст. 173 Загального регламенту, це правило охоплює як обов'язки контролерів, так і права фізичних осіб, які підпадають під дію Директиви 2002/58/ЄС як *lex specialis*; однак Загальний регламент застосовується до всіх інших питань як *lex generalis*. У такий спосіб ст. 95 Загального регламенту забезпечує юридичну визначеність щодо положень, що застосовуються до обробки персональних даних у конкретному контексті загальнодоступних електронних комунікаційних послуг у публічних комунікаційних мережах [10, с. 1151].

Останніми роками Суд ЄС у кількох справах виніс рішення щодо збереження персональних даних та доступу до них у сфері електронних комунікацій. Зазначена вище домінуюча роль Суду ЄС проявилася у рішенні від 8 квітня 2014 р. по справі «*Digital Rights Ireland and Others*» (C-293/12 та C-594/12), яким Суд оголосив Директиву 2006/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 березня 2006 р. про збереження даних, створених або оброблених при наданні загальнодоступних послуг електронних повідомлень або громадських мереж зв'язку та про внесення змін до Директиви 2002/58/ЄС (Директива про збереження даних), не дійсною на тій підставі, що втручання в право на повагу до приватного життя та на захист персональних даних, визнані Хартією основоположних прав Європейського Союзу, яке є наслідком загального зобов'язання щодо збереження трафіку та даних про місцезнаходження, викладених цією директивою, не обмежувалися тим, що було суворо необхідним. На думку Суду «той факт, що дані зберігаються і згодом можуть використовуватися без повідомлення про це абонента або зареєстрованого користувача, ймовірно, породжують у зацікавлених осіб відчуття того, що їхнє особисте життя є предметом постійного спостереження [...] Вимагаючи здійснення збору та зберігання цих даних, а також надаючи відповідним органам влади доступ до них, Директива вкрай серйозно втручається у сферу фундаментальних прав людини та порушує право на повагу особистого життя та захист персональних даних».

По-перше, Скасована Судом Директива 2006/24/ЄС у узагальненому вигляді охоплювала всіх осіб, усі засоби електронного зв'язку та всі дані трафіку без будь-яких диференціацій, обмежень чи винятків у світлі мети боротьби з злочинністю.

По-друге, Директива 2006/24/ЄС не встановлювала жодного об'єктивного критерію, який би гарантував, що компетентні національні органи мають доступ до даних і можуть використовувати їх лише з метою запобігання, виявлення або кримінального переслідування щодо правопорушень, які, з огляду на масштаби та серйозність втручання в основні права особи, можуть вважатися достатньо серйозними, щоб виправдати таке втручання. Навпаки, Директива просто посилалася в узагальненому вигляді на «серйозний злочин», як це визначалося кожною державою-членом у її національному законодавстві. Крім того, Директива не встановлювала процедурних умов, за яких компетентні національні органи могли б отримати доступ до даних і згодом використовувати їх. Зокрема, доступ до даних не ставився в залежність від попереднього розгляду судом або незалежним адміністративним органом.

По-третє, що стосується періоду зберігання даних, Директива встановлювала мінімальний період у шість місяців, не роблячи жодного розрізнення між категоріями зібраних даних, значимістю таких даних для досягнення мети, яка переслідується державою. Максимальний період зберігання було визначено у 24 місяців, але Директива не передбачала об'єктивних критеріїв, на основі яких повинен був визначатися конкретний період зберігання. Суд також зауважив, що Директива 2006/24/ЄС не передбачає достатніх гарантій для забезпечення ефективного захисту даних від ризику зловживання та від будь-якого незаконного доступу та використання даних: Директива дозволяла постачальникам послуг знижувати стандарт захисту даних, враховуючи економічні міркування (наприклад, витрати на впровадження заходів безпеки), та не зобов'язувала до незворотного знищення даних по закінченню терміну їх зберігання [11].

Після даного, доволі радикального для європейського правового простору рішення, національні суди, як вказують Л. Марін та С. Тас (Luisa Marin, Sarah Tas), кілька разів вимагали від Суду ЄС повернутися до своєї попередньої доктрини, що в подальшому змусило Суд у низці подальших справ уточнювати свою точку зору як щодо різних видів даних, так і щодо цілей їх отримання та зберігання [12, с. 5].

Рішенням від 21 грудня 2016 р. у справі «*Tele2 Sverige and Watson and Others*» (C-203/15 і C-698/15) Суд постановив, що стаття 15(1) Директиви 2002/58/ЄС виключає національне законодавство, що передбачає загальне та невибіркове збереження трафіку та даних про місцезнаходження з метою боротьби зі злочинністю. Така позиція була підтримана рішенням Великої палати від 6 жовтня 2020 р., яким Суд підтвердив свою попередню прецедентну практику щодо непропорційного характеру загального та невибіркового збереження трафіку: Суд уточнив, зокрема, обсяг повноважень, які Директива про приватність та електронні комунікації надає державам-членами щодо збереження цих даних з метою захисту національної безпеки та боротьби зі злочинністю. Положення Директиви 2002/58/ЄС слід тлумачити як такі, що виключають національне законодавство щодо безпеки трафіку та даних про місцезнаходження та, зокрема, доступу компетентних національних органів до збережених даних, якщо мета, переслідувана таким доступом, у контексті боротьби зі злочинністю, не обмежується виключно боротьбою з тяжкою злочинністю, якщо доступ не підлягає попередньому перегляду судом або незалежним адміністративним органом, і якщо немає вимог щодо зберігання відповідних даних у межах Європейського Союзу [13].

У рішенні від 2 жовтня 2018 р. у справі «*Ministerio Fiscal*» (C-207/16), яка стосувалася доступу органів державної влади до даних, Суд витлумачив статтю 15(1) Директиви 2002/58/ЄС, вказавши, що доступ державних органів до даних (таких як прізвища, імена та, якщо необхідно, адреси власників) з метою ідентифікації власників

SIM-карт, активованих за допомогою викраденого мобільного телефону, тягне за собою втручання в їхні основні права, закріплені в Хартії основоположних прав ЄС. Мета доступу у даній справі була недостатньо серйозною, адже не спричинена розслідуванням тяжкого злочину [14]. Суд ЄС продовжив утверджувати критерій, за яким відповідно до принципу пропорційності серйозне втручання в права особи може бути виправдане у сферах запобігання, розслідування, виявлення та переслідування кримінальних правопорушень лише метою боротьби зі злочинністю, яка має бути визначена як «серйозна». Навпаки, коли втручання, яке тягне за собою такий доступ, не є серйозним, розкриття персональних даних можна виправдати метою запобігання, розслідування, виявлення та судового переслідування «кримінальних злочинів» загалом. Тому, перш за все, слід визначити, чи було втручання в основні права, закріплені в статтях 7 і 8 Хартії, серйозним, а якщо так – співставляти здійснене втручання із тяжкістю злочину, що розслідується.

Рішеннями від 6 жовтня 2020 р. у справі «*Privacy International*» (C-623/17), і «*La Quadrature du Net and Others*» (C-511/18, C-512/18 та C-520/18) [15, 16] Суд ЄС, посилаючись на попередню практику щодо непропорційного характеру загального та невибіркового збереження трафіку та даних про місцезнаходження, уточнив обсяг повноважень, які Директива про приватність та електронні комунікації надає державам-членам щодо збереження цих даних з метою захисту національної безпеки та боротьби зі злочинністю. Невибіркове збирання даних буде правомірним тільки у випадку, коли відповідна держава-член стикається з серйозною загрозою національній безпеці, тобто доведено, що загроза є справжньою (існуючою або передбачуваною), якщо рішення про невибіркове збирання даних підлягає ефективному перегляду або судом, або незалежним адміністративним органом, а строк збирання даних обмежується визначеним періодом, який може бути продовжений, якщо загроза зберігається. Держава повинна забезпечити цільове збереження даних на основі об'єктивних і недискримінаційних факторів, а також надати особам ефективні гарантії проти ризиків зловживання. Оскільки автоматизований аналіз даних про трафік і місцезнаходження обов'язково передбачає певну похибку, будь-який позитивний результат, отриманий після автоматизованої обробки, повинен підлягати індивідуальній повторній перевірці неавтоматизованими засобами, перш ніж буде запроваджено індивідуальний захід, який негативно впливатиме на зацікавлених осіб.

В справі «*Commissioner of An Garda Síochána and Others*» (C-140/20) прохання про винесення попереднього рішення було подано Верховним судом Ірландії у контексті цивільного провадження, порушеного особою, засудженою до довічного ув'язнення за вбивство, скоєне в Ірландії. Ця особа оскаржила сумісність із законодавством ЄС певних положень національного законодавства щодо збереження даних електронних комунікацій [17]. Відповідно до національного закону дані про трафік і місцезнаходження, що стосуються телефонних дзвінків обвинуваченої особи, зберігалися постачальниками електронних комунікаційних послуг і були надані правоохоронним органам. Сумнівні національного суду, який звернувся до Суду ЄС за тлумаченням положень ст. 15(1) Директиви 2002/58/ЄС, стосувалися, зокрема, сумісності з Директивою про приватність та електронні комунікації у світлі Хартії загального та невибіркового зберігання цих даних у зв'язку з боротьбою з серйозними злочинами. У своєму рішенні Суд ЄС у складі Великої Палати, підтвердив, що загальне та невибіркове збереження трафіку та даних про місцезнаходження, пов'язаних з електронними комунікаціями, заборонені з метою боротьби з серйозними злочинами та запобігання серйозним загрозам громадській безпеці. Суд дійшов висновку, по-перше, що Директива про приватність та електронні комунікації в світлі Хартії виключає законодавчі положення, які у якості

превентивних заходів передбачають загальне та невибіркове збереження даних про трафік і місцезнаходження з метою боротьби з серйозними злочинами та запобігання серйозним загрозам громадській безпеці. Беручи до уваги переконливий вплив на здійснення основних прав, який може бути результатом збереження цих даних і серйозність втручання, спричиненого таким збереженням, необхідно, щоб це збереження було винятком, а не правилом у системі, встановленій цією Директивою, таким чином, ці дані не повинні зберігатися систематично та постійно.

Злочин, навіть особливо тяжкий злочин, не можна розглядати так само, як загрозу національній безпеці, оскільки їхнє ототожнення, ймовірно, створить проміжну категорію між національною безпекою та громадською безпекою з метою застосування до них однакових вимог збереження даних. Однак Директива про приватність та електронні комунікації, прочитана у світлі Хартії, не перешкоджає законодавчим заходам, які передбачають цільове збереження даних з метою захисту національної безпеки, боротьби з серйозними злочинами та запобігання серйозним загрозам громадській безпеці.

Отримання даних у місцях, які регулярно приймають дуже велику кількість відвідувачів, або стратегічних місцях (аеропорти, вокзали, морські порти тощо), може дозволити компетентним органам отримати інформацію щодо присутності в цих місцях або географічному районі осіб і робити висновки щодо присутності та діяльності таких осіб в цих місцях або географічних районах з метою боротьби з тяжкою злочинністю. У будь-якому випадку труднощі у наданні детального визначення обставин і умов, за яких може здійснюватися збирання даних, не є причиною для держав-членів перетворювати виняток на правило, законодавчо закріпивши невибіркове збереження трафіку та даних про місцезнаходження.

Суд окремо наголосив, що ані Директива 2002/58/ЄС, ані будь-який інший акт законодавства ЄС не перешкоджає національному законодавству, метою якого є боротьба з серйозними злочинами, перевірку офіційних документів, що встановлюють особу покупця, і реєстрації продавцем цієї інформації (наприклад, під час придбання засобів електронного зв'язку, передплатеної SIM-карти тощо), при цьому продавець зобов'язаний, у разі виникнення такої ситуації, надати доступ до цієї інформації компетентним національним органам.

Це ж стосується законодавчих заходів, які дозволяють вимагати від постачальників електронних комунікаційних послуг на підставі рішення компетентного органу, яке підлягає ефективному судовому перегляду, щоб протягом певного періоду часу оператори збирали та зберігали трафік і дані про місцезнаходження, якими вони володіють з метою боротьби з тяжкою злочинністю та запобігання серйозним загрозам громадській безпеці. Лише дії, спрямовані на боротьбу з серйозними злочинами та, тим більше, на захист національної безпеки є такими, що виправдовують таке зберігання, за умови, що заходи та доступ до збережених даних відповідають межам того, що є суворо необхідним.

Суд нагадав, що такий захід зберігання може бути поширений на дані про трафік і місцезнаходження, що стосуються інших осіб, ніж ті, хто підозрюється в плануванні або вчиненні серйозного кримінального правопорушення або дій, що негативно впливають на національну безпеку, за умови, що ці дані можуть на підставі об'єктивних і недискримінаційних факторів, пролити світло на таке правопорушення або дії, що негативно впливають на національну безпеку, наприклад, дані про потерпілого, його соціальні чи професійні зв'язки. Проте далі Суд зазначає, що всі вищезазначені законодавчі заходи повинні забезпечувати, за допомогою чітких і точних правил, що збереження даних, підлягає відповідності застосовним матеріальним і процесуальним умовам і що відповідні особи мають ефективні гарантії проти можливих зловживань. Різні заходи для збе-

реження трафіку та даних про місцезнаходження можуть, за вибором національного законодавчого органу та в межах того, що є суворо необхідним, застосовуватись одночасно.

Що не менш важливо, Суд ЄС вказав на неможливість доступу до даних, зібраних для цілей усунення серйозної загрози національній безпеці, у справах щодо боротьби із серйозними злочинами, адже це суперечитиме ієрархії цілей суспільного інтересу, що може виправдати вжиті заходи втручання у права особи відповідно до Директиви про приватність та електронні комунікації. На думку Суду, це означало б виправдання доступу для мети меншої важливості, ніж та, яка виправдовувала загальне та невибіркове утримання даних, а саме – збереження національної безпеки, що ризикувало б позбавити будь-якої ефективності заборону на загальне та невибіркове утримання з метою боротьби з тяжкими злочинами.

Важливим був висновок Суду ЄС і щодо суб'єкта, який може бути відповідальним на надання доступу до даних: Директива про приватність та електронні комунікації, прочитана у світлі Хартії, виключає національне законодавство, згідно з яким запит на доступ до даних, що зберігаються постачальниками електронних комунікаційних послуг може бути задоволено офіцером поліції підрозділу, створеного у поліцейській службі, який користується статусом автономії у виконанні своїх обов'язків, і чий рішення згодом можуть бути предметом судового розгляду. Суд ЄС наголосив, що такий поліцейський не відповідає вимогам незалежності та неупередженості, яким повинен відповідати адміністративний орган, який здійснює попередній розгляд запитів на доступ до даних, оскільки він не має статусу третьої сторони по відношенню до цих органів. Хоча рішення цієї посадової особи може підлягати подальшому судовому перегляду, цей перегляд не може замінити первісного розгляду запиту на доступ, який так само мав би бути незалежним.

Як вказується, бажання Європейського Суду взяти на себе роль захисника фундаментальних цифрових прав громадян спонукало його до розробки сміливої сукупності прецедентного права, спрямованого на обмеження втручання держав-членів, а також третіх країн, у права на конфіденційність і захист персональних даних, закріплених в Статті 7 і 8 Хартії основних прав [18].

Висновки. Роль Суду ЄС у формуванні єдиного європейського простору захисту даних є ключовою: Суд використовує наявні важелі регуляції європейського законодавства: від скасування Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних», яка заклала основи захисту персональних даних в ЄС, до розробки критеріїв збирання та збереження даних у боротьбі зі злочинністю та забезпеченні національної безпеки. Коли мова йде про боротьбу зі злочинністю, Суд неодноразово заявляв, що загальне та невибіркове збереження даних не відповідає законодавству ЄС. Превентивне цільове збереження даних і доступ до них може бути виправданий лише щодо тяжких злочинів, якщо отримання доступу містить достатні гарантії (необхідність, об'єктивний зв'язок, чіткі та точні правила). Для доступу правоохоронних органів до даних застосовуються додаткові процедурні гарантії, а саме обов'язок сповіщення та попередній розгляд судом або незалежним адміністративним органом.

Для цілей національної безпеки, Суд із посиланням на Директиву 2002/58/ЄС знижує стандарт, допустивши більш жорсткі заходи втручання, але все ще застосовуючи суворий тест перевірки. Було введено кілька винятків, коли загроза національній безпеці є серйозною, справжньою, наявною або передбачуваною.

Крім того, прецедентне право Суду опосередковано впливає і на законодавчу базу країн-учасниць ЄС та практику застосування чинного законодавства з огляду на критерії допустимого втручання, що використовуються Судом ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода; Україна від 27.06.2014 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_011.
2. Yakymenko B. Formation of the institute of personal data protection and experience of its implementation in the countries of the EU. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2023. 28(4), 68-79. <https://doi.org/10.56215/naia-herald/4.2023.68>.
3. Dalia Misiūnaitė-Kamarauskienė. Recent Case-law of the Court of Justice of the European Union Regarding the Fundamental Rights to Respect for Private and Family Life and to Protection of Personal Data. *Jurisprudence*. 2014. 21(4):1233. DOI: 10.13165/JUR-14-21-4-15.
4. Grega Rudolf, Polonca Kovač. Procedural Challenges of Cross-border Cooperation and Consistency in Personal Data Protection in the EU. *NISPAcee Journal of Public Administration and Policy*. 2023. 16(2). P. 143-170. DOI: 10.2478/nispa-2023-0017.
5. Dunja Duic, Tunjica Petrašević. Data protection and cybersecurity : case-law of two european courts. *Conference: International Scientific Conference on International, EU and Comparative Law Issues "Law in the Age of Modern Technologies"*. 2023. P. 94-118. DOI: 10.25234/eclic/28259.
6. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individual with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. *Official Journal of the European Communities*. 1995. NoL281/1. p. 0031 – 0050. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1995:281:FULL&from=BG>.
7. Врублевська-Місюна К., Тичина В. Міжнародно-правові стандарти захисту інформації про особу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 74. Том 2. С. 149-154. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.58>.
8. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). *Official Journal of the European Union*, L 119, 4 May 2016. P. 1–88. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679/>
9. Boban M. Digital single market and EU data protection reform with regard to the processing of personal data as the challenge of the modern world. *16th International Scientific Conference on Economic and Social Development "The Legal Challenges of Modern World": Book of Proceedings/* Primorac, Ž.; Bussoli, C.; Recke, N. (ur.). Varaždin; Split; Koprivnica: Development and Entrepreneurship Agency; Faculty of Law; University North, Koprivnica, 2016, P. 191– 202. URL: <https://www.bib.irb.hr:8443/904724>.
10. Vagelis Papakonstantinou, Paul De Hert. Article 95 GDPR (Relationship with Directive 2002/58/EC): Commentary. General Data Protection Regulation: Article-by-Article Commentary. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2023. P. 1150-1155.
11. Judgment in Joined Cases C-293/12 and C-594/12 «Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others» (ECLI:EU:C:2014:238). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=558433>.
12. Marin L., Tas S. Once upon a time... Digital Rights Ireland: The never-ending saga of data retention in the EU. *European University Institute*, 2023. 29 p. URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/76276>.
13. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2016. «Tele2 Sverige AB v Postoch telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others» (C-203/15, ECLI:EU:C:2016:970). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0203>.
14. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 October 2018 «Ministerio Fiscal» (C-207/16, ECLI:EU:C:2018:788). URL: <https://curia.europa.eu/juris/ document/document.jsf?text=&docid=206332&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=563441>.
15. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2020. «Privacy International» (C-623/17, EU:C:2020:790). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232083&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1217012>.
16. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2020. «La Quadrature du Net» (In Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, EU:C:2020:791). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf? text=&docid=232084&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1216457>.
17. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 April 2022. «Commissioner of An Garda Síochána and Others» (C-140/20, EU:C:2022:258). URL: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?language=EN&critereEcli= ECLI:EU:C:2022:258>.
18. Teyssedre Julie. Strictly regulated retention and access regimes for metadata: Commissioner of An Garda Síochána. *Common Market Law Review*. 2023. 60. Issue 2. P. 569-588. DOI: <https://doi.org/10.54648/cola2023032>.

ОБМЕЖЕННЯ СУДОМ ТРИВАЛОСТІ ОГОЛОШЕННЯ ПРОКУРОРОМ КОРОТКОГО ВИКЛАДУ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТУ ТА ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ У КОНТЕКСТІ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН

LIMITATION BY THE COURT OF THE DURATION OF THE PROSECUTOR'S ANNOUNCEMENT OF THE BRIEF SUMMARY OF THE INDICTMENT AND CLAIM IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF COMPETITION OF THE PARTIES

Шульга А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
та публічного управління

Донецький державний університет внутрішніх справ

Озерна І.В., к.ю.н.,
завідувачка кафедри державно-правових дисциплін
та публічного управління

Донецький державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено проблемі реалізації засади змагальності сторін в стадії судового розгляду. Авторами розглядається проблематика звуження права прокурора на реалізацію засади змагальності під час викладення обвинувального акту. Авторами статті звернуто увагу на некоректність використання поняття «розумні строки», яке використовує законодавець, надаючи суду право обмежувати прокурора у тривалості промови обвинувального акту. Така точка зору авторів обґрунтовується тим, що розумні строки, проміж інше не можуть перевищувати передбачених чинним кримінальним процесуальним кодексом строків виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Адже чинний кримінальний процесуальний кодекс України не містить будь-яких строків, які б визначали максимальну граничну тривалість оголошення прокурором обвинувального акту чи позовної заяви. Автори вважають, що в даному випадку, на практиці, суд встановлюючи строки промови прокурора, діє за оціночними критеріями. Така практика суду не додає впевненості у справедливості прийнятого судом рішення щодо обмеження прокурора у часі під час оголошення ним обвинувального акту.

В той же час, ч. 2 ст. 365 Кримінального процесуального кодексу України (останнє слово обвинуваченого) не дозволяє обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого. До того ж ця норма не містить і будь-яких посилань на розумні строки промови останнього слова обвинуваченого.

Таким чином, автори доходять висновку, що наявність вказаної вище проблеми, може свідчити про нерівність сторін у реалізації свого права на змагальність в кримінальному провадженні.

Для усунення зазначених вище недоліків, авторами статті пропонується внести зміни до чинного Кримінального процесуального законодавства України. Наприклад, або по-перше, через доповнення ч. 2 ст. 365 Кримінального процесуального кодексу України «Останнє слово обвинуваченого» нормою, яка б обмежувала останнє слово обвинуваченого, в разі встановлення судом випадків неодноразового повторювання ним однієї і тієї ж промови або частин промови, з метою затягування часу судового розгляду. Або через викладення ч. 4 ст. 347 Кримінального процесуального кодексу України в новій редакції, яка б усувала можливість суду обмежувати прокурора в часі промови обвинувального висновку. Адже вищезазначена норма передбачає виклад обвинувального акту і без того у скороченому вигляді.

Ключові слова: засада змагальності, обвинувальний акт, останнє слово обвинуваченого, обвинувачений, прокурор, суд.

The article addresses the issue of adversarial nature of parties at the stage of judicial proceedings. The authors discuss the problem of narrowing the prosecutor's right to implement the principle of adversarial proceedings when presenting the indictment. The article draws attention to the misuse of the concept of "reasonable time," which the legislature uses to grant the court the right to limit the prosecutor in the duration of presenting the indictment. The authors argue that "reasonable time" cannot exceed the deadlines provided by the current criminal procedural code for the performance of certain procedural actions or the adoption of certain procedural decisions. Since the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not contain any deadlines that would define the maximum duration of the prosecutor's presentation of the indictment or statement of claim, the authors believe that in this case, the court, when setting deadlines for the prosecutor's speech, acts on evaluative criteria. Therefore, such a court practice does not inspire confidence in the fairness of the court's decision to limit the prosecutor's time in presenting the indictment.

At the same time, at least part 2 of Article 365 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (the last word of the accused) does not limit the duration of the last word of the accused. Moreover, this provision does not contain any references to reasonable time for the speech of the accused. Thus, the authors conclude that the existence of the problem mentioned above may indicate inequality of the parties in exercising their right to adversarial proceedings in criminal proceedings.

To eliminate the above-mentioned shortcomings, the authors of the article propose amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine. For example, firstly, either part 2 of Article 365 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (The last word of the accused) should be supplemented with a provision that would limit the last word of the accused in case the court establishes cases of repeated repetition of the same speech by him with the obvious purpose of delaying the time of the judicial review. Or to amend part 4 of Article 347 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in a new edition, which would eliminate the possibility for the court to limit the prosecutor in the time of presenting the indictment. After all, the aforementioned provision already provides for the presentation of the indictment in an abbreviated form.

Key words: adversarial principle, indictment, the last word of the accused, accused, prosecutor, court.

Постановка проблеми. Законом України від 4 жовтня 2019 року № 187-IX в чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК) були внесені зміни, серед яких доповнення ст. 347 КПК «Початок судового розгляду» частиною четвертою, яка передбачає обмеження прокурора у тривалості оголошення обвинувального акту і позовної заяви [1]. Серед фахівців такі обмеження обґрунтовуються тим, що внесена новела начебто позбавляє прокурора наміру умисно затягувати час судового розгляду. В контексті цього, наприклад, І. Глушко обґрун-

товуючи зміни і доповнення до ст. 347 КПК зазначає, що введені до цієї норми обмеження стосовно тривалості оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту, а також оголошення короткого викладу позовної заяви, позбавляє прокурора можливостей затягувати судовий розгляд [2].

Обмеження в цьому випадку характеризуються розумними строками. Згідно до ч. 1 ст. 28 КПК, розумними вважаються ті строки, які є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуаль-

них рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачених чинним КПК строків виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Окрім того для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки тільки у межах граничного строку, передбаченого КПК, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження. Отже будь-які строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого КПК, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації сторонами права на захист (ч. 1–2 ст. 114 КПК). Проте чинний КПК не містить будь-яких строків, які б визначали максимальну граничну тривалість оголошення прокурором обвинувального акту чи позовної заяви. Вважаємо, що в цьому випадку у суду не існує законодавчих критеріїв для визначення розумних строків тривалості оголошення прокурором обвинувального висновку тощо.

В той же час кримінальний процесуальний закон, принаймні у ч. 2 ст. 365 КПК «Останнє слово обвинуваченого», не обмежує тривалість останнього слова обвинуваченого, до того ж ця норма не містить ніяких посилає на розумні строки. В даному випадку вбачається необґрунтоване обмеження прав прокурора щодо реалізації ним гарантій засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (далі - засада змагальності).

Отже наявність у чинному КПК норми, яка дає право суду у судовому засіданні обмежувати право прокурора, як сторони обвинувачення в реалізації ним засади змагальності, а також наявність бажання авторів цієї статті провести ґрунтовний науковий аналіз стосовно вказаної проблеми і характеризує актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження в контексті змагальності, зокрема і щодо участі прокурора у стадії судового розгляду, містяться в роботах таких вчених-процесуалістів, як: В.Г. Гончаренко, В.О. Гринюк, Ю.М. Грошевський, О.Ю. Костюченко, Д.Є. Крикливець, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, Н.М. Максимішин, В.І. Маринів, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, В.Л. Слущевський, А.А. Солодков, М.С. Строгович, Н.П. Сиза, Д.Г. Тальберг, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, М.І. Шевчук, І.І. Шепітько, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та ін. Наявність уваги з боку зазначених вельмишановних науковців до проблеми змагальності, зокрема участі прокурора в стадії судового розгляду, тільки підтверджує правильність теми обраного нами дослідження та надихає на подальші дослідження в цьому напрямку.

Метою статті є визначення проблеми в реалізації засади змагальності між прокурором та обвинуваченим в межах їх формального права щодо часу публічних виступів (прокурором – викладу обвинувального акту, обвинуваченим – останнього слова) в стадії судового розгляду, а також внесення обґрунтованих пропозицій з унормування зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Змагальність у кримінальному процесі України характеризується як загальна, міжгалузева та конституційна засада [3]. Зміст засади змагальності, зокрема у п. 2 ст. 22 КПК декларує про те, що під час кримінального провадження сторони кримінального процесу мають рівні права стосовно збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Зауважуючи на важливість засади змагальності у кримінальному процесі, наведено для переконливості п. 3 ст. 129 Конституції України, який вказує на змагальність, як на одну з важливіших засад в реалізації прав громадян України [4]. Окрім зазначених нами норм чинного національного законодавства України, важливість цієї засади у кримінальному процесі також підтверджується і міжнародними нормативно-пра-

вовими актами. А саме, ст. 10 Загальної декларації прав людини [5], ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. До речі, у зазначеній нормі вказано, що кожна людина має право на справедливий і публічний розгляд її справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, який вирішить спір щодо прав та обов'язків людини або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти неї кримінального обвинувачення [6]. Проте КПК України все ж таки дозволяє обмежувати, хоча і розумними строками сторону обвинувачення в особі прокурора під час оголошення ним обвинувального акту або позовної заяви (під час публічного виступу в стадії судового розгляду відповідно до ч. 4 ст. 347 КПК). Проте останнє слово обвинуваченого (як акт публічного виступу в стадії судового розгляду відповідно до ст. 365 КПК) обмеження розумними строками не передбачає. Разом з тим, надання рівних можливостей сторонам, щодо реалізації ними засади змагальності під час судового розгляду, є досить важливим фактором у досягненні завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК). З цього слідує, що неможна обмежувати одних учасників в реалізації ними прав під час судового розгляду, і в той же час надавати переваги однієї сторони. На підтвердження цієї думки доцільно навести точку зору Н.П. Сизої та І.І. Сизого, які також вважають, що суду варто спрямувати свої зусилля на створення рівних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. На думку цих науковців, створення рівних умов в контексті змагальності по-перше, створить передумови встановлення істини у кримінальному провадженні, по-друге, створить передумови успішної організації рівноправного змагання сторін в суді [7, с. 72].

Наступним міжнародно-правовим актом, який регламентує змагальність, є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Стаття 14 якого декларує незалежний і безсторонній суд. Зокрема, цією нормою зазначено, що всі особи є рівними перед судами і трибуналами [8].

Отже змагальність є не тільки гарантією справедливості кримінального провадження, але і фактором об'єктивності встановлення обставин кримінального провадження, а отак і правильності щодо прийняття по кримінальному провадженню процесуальних рішень в майбутньому. З цього приводу наведемо точку зору М.І. Шевчук, яка зазначає, що існує пряме співвідношення проміж засадою змагальності і принципом встановлення об'єктивної істини. Проте авторка вказує і на певну проблему, яка міститься в тому, що способи реалізації рівноправності сторін, як невід'ємного елементу принципу змагальності є дещо ускладненими [9, с. 11-12]. Вищесказане вказує на те, що у кримінальному провадженні все ж таки існують певні проблеми реалізації засади змагальності, що наприклад, підтверджується гіпотетично ймовірним обмеженням права прокурора на змагальність в стадії судового розгляду під час оголошення обвинувального висновку тощо (ч. 4 ст. 347 КПК). Вважаємо, що зазначений недолік є результатом надмірної активності суду, як гілки судової влади у прийнятті рішень, які є обов'язковими для всіх кого вони стосуються. В той же час законодавець, надаючи можливість суду обмежувати сторону обвинувачення, не вжив відповідних заходів щодо зрівняння процесуальних можливостей сторін стосовно проголошення публічних промов в стадії судового розгляду. Тобто, не обмежує обвинуваченого у проголошенні ним останнього слова. Наприклад, доцільно б було зрівняти права сторін із тривалості проголошення публічних промов в стадії судового розгляду, шляхом аналогічного обмеження тими ж розумними строками і останнього слова обвинуваченого. Принаймні в тому випадку, наприклад, коли обвинувачений явно намагається затягувати судовий процес, припустимо повторюючи по кілька разів одну і ту ж промову або частину промови упродовж нерозумно тривалого часу. Іншим прикладом урівняння прав сторін в стадії судового розгляду могло б стати виключення із диспозиції ч. 4 ст. 347 КПК словосполучення «короткий виклад», залишивши право суду обмежувати тільки тривалість оголошення прокурором повного обвинувального акту тощо.

Проте, аналіз змісту ч. 1 ст. 330 КПК, дає можливість стверджувати, що суд, в особі головуючого, все ж таки здатний впливати на поведінку обвинуваченого в суді під час проголошення ним останнього слова. Так, згідно до вищезазначеної норми, якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання, або не підкоряється розпорядженням головуючого у судовому засіданні, останній попереджає обвинуваченого про те, що в разі повторення ним зазначених дій, його буде видалено з зали судового засідання. Але на наш погляд, таке право головуючого навряд чи можна вважати актом урівняння прав сторін на змагальність, оскільки є заходом припинення порушень порядку судового засідання, та гіпотетично застосовується до обвинуваченого судом тільки у певному випадку, а саме, у випадку порушення обвинуваченим порядку у залі судового засідання, наприклад, під час проголошення останнього слова. Також КПК України не містить норми, яка б давала можливість суду якимось чином обмежувати останнє слово обвинуваченого, коли припустимо він, не порушуючи вимог порядку, за ч. 1. ст. 330 КПК, навмисно вдається до затягування судового засідання.

Обговорюючи питання щодо обмеження останнього слова обвинуваченого, автори науково-практичного коментарю до чинного КПК зазначають, що по-перше, обвинувачений може бути позбавлений останнього слова на весь час судового розгляду у разі видалення обвинуваченого за порушення порядку в залі судового засідання. По-друге, головуючий може зупинити обвинуваченого під час промови останнього слова, але тільки у випадку, коли він в останньому слові висловлює погрози або образи на адресу суддів та інших учасників судового розгляду, допускає нецензурні вирази і жести. По-третє, якщо в судовому засіданні є декілька обвинувачених, то головуючий не може визначати час їх промов, але він може визначати послідовність реалізації обвинуваченими їх права на останнє слово [10, с. 757], що, як на нас, також можна вважати актом втручання суду в право обвинуваченого промовляти останнє слово. В той же час, автори іншого науково-практичного коментарю, коментуючи акт останнього слова обвинуваченого зазначають, що під час цього процесуального дійства, суд повинен проявити терпимість, чуйність і уважність, вислухати підсудного, проаналізувати подану ним інформацію і дати їй оцінку [11, с. 754], чого на жаль не пропонується стосовно оголошення прокурором обвинувального акту тощо. Отже вважаємо, що акт видалення обвинуваченого із зали судового засідання за порушення порядку, і обмеження обвинуваченого у промові останнього слова, є поняттями не співрозмірними. Чинний КПК не містить спеціальної норми щодо обмеження обвинуваченого в останньому слові. Із цього слідує, що наводити у якості аргументу рівності сторін в реалізації засади змагальності на стадії судового розгляду гіпотетичну ймовірність видалення обвинуваченого за порушення порядку із зали судового засідання є, як на нас, некоректним. Адже у випадку обмеження прокурора

у тривалості оголошення ним обвинувального висновку тощо суд діє згідно із законом. В іншому випадку, (останнє слово обвинуваченого), суд за прямою дією закону не повноважений обмежувати останнє слово обвинуваченого, якщо звісно він не порушує порядку.

Висновки. Враховуючи висловлене вище, автори статті прийшли до наступних висновків:

1. Стосовно обмежень: По-перше, будь які обмеження учасників кримінального провадження у реалізації засад кримінального процесу є неприпустимим. В даному випадку вбачається обмеження на стадії судового розгляду прокурора, як державного обвинувача, в реалізації ним засади змагальності сторін та свободи в поданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. По-друге, зміст ч. 4 ст. 347 КПК не тільки декларує гіпотетичне право суду на власний розсуд обмежувати прокурора щодо тривалості оголошення ним обвинувального висновку та позовної заяви, але зобов'язує прокурора у всіх випадках викладати зміст обвинувального висновку або позовної заяви у скороченому варіанті.

2. Стосовно засади розумності строків: Відповідно до змісту засади розумності строків, розумні строки не можуть перевищувати передбачені чинним КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. В даному випадку ч. 2 ст. 347 КПК «Початок судового розгляду», рівно, як і §1 «Загальні положення судового розгляду» не містять посилань на якісь строки цієї процесуальної дії. Тому вважаємо, право суду обмежувати тривалість оголошення прокурором викладу обвинувального акту тощо, доволі спірним правом, адже терміни такого обмеження є суто оціночними. Але, таке зауваження може мати місце тільки в межах моральності відносин між учасниками кримінального провадження, адже суд, будучи однією з гілок влади, має право своєю ухвалою встановлювати строки, якщо вони не визначені законом.

3. Пропозиції щодо усунення проблеми: З метою досягнення рівності сторін (прокурора, як державного обвинувача та обвинуваченого) стосовно реалізації засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості доцільно, по-перше, або доповнити ч. 2 ст. 365 КПК «Останнє слово обвинуваченого» після словосполучення «певним часом», словосполученням «за виключенням у разі встановлення випадків неодноразового повторювання обвинуваченим однієї і тієї ж промови або частини промови з явною метою затягування часу судового розгляду». Або викласти ч. 4 ст. 347 КПК в наступній новій редакції «Прокурор оголошує обвинувальний акт, а також позовну заяву в межах короткого викладу».

Вважаємо, що вказані пропозиції здатні урівняти позиції сторін в аспекті досягнення балансу позицій в стадії судового розгляду відповідно до вимог засади змагальності та свободи в поданні сторонами до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства. Закон України від 4 жовтня 2019 року № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text>
2. Глушко І. Позитивні зміни: що нового в Кримінальному процесуальному кодексі України. Закон і бізнес 22.11.2019. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/positive-changes-what-new-in-crime/>
3. Тема №3 Засади кримінального процесу. Кримінальний процес (загальна частина). Мультимедійний навчальний посібник. Національна академія внутрішніх справ. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/krym_pr_zah_ch/lections/lection3.html
4. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Загальна декларація прав людини. Прийнята 10.12.1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
6. Європейська Конвенція з прав людини. Прийнята 4.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
7. Сиза Н.П., Сизий І.І. Реалізація змагальності сторін під час судового розгляду в кримінальному провадженні України. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. №2. 2020. С.70-76. URL: <http://visnyk-ppsp.kpi.ua/article/view/226882/226349>
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
9. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. 21 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%90%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B5%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82-14.pdf>
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За загальною редакцією професора В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шуміла. К.: Юстініан. 2012.-1328 с.
11. Тертишник В.М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид.20-те, доповн. І перероб. Київ: Алерта, 2023. 1120 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА: МІЖНАРОДНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ АСПЕКТИ

PECULIARITIES OF APPLYING THE CONCEPT OF THE FRUIT OF THE POISONOUS TREE: INTERNATIONAL AND EUROPEAN ASPECTS

Юхименко К.А., студентка І курсу магістратури
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розкриттю та деталізації однієї з найбільш актуальних доктрин у сучасному кримінальному процесі – «плодів отруєного дерева», яка має фундаментальний теоретико-прикладне значення про що свідчить практика міжнародних судових установ.

За результатами дослідження розкрито сутність концепції «плодів отруєного дерева» з огляду на витоки її походження та підходи до розуміння, крізь призму практики Верховного Суду США та її роль в англо-саксонській правовій системі. Встановлено, що концепція полягає у тому, що якщо джерело доказів є недопустимими, внаслідок порушення кримінального процесуального закону, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть такими ж. З'ясовано, що основним критерієм для застосування вказаної концепції слугує причинно-наслідковий зв'язок між первинними недопустимими доказами, котрі одержані внаслідок порушення істотних прав і свобод особи у кримінальному провадженні та похідними доказами, здобутими за допомогою цієї інформації.

У статті висвітлено різні стандарти допустимості доказів, які сформовані практикою Європейського суду з прав людини. Зокрема, у роботі проаналізовані правові позиції ЄСПЛ у яких порушується проблематика допустимості доказів та їхня оцінка національними судами в контексті дотримання певних процесуальних гарантій при його отриманні та подальшому використанні.

Набуло подальшого розвитку наукове розуміння права на справедливий судовий розгляд у розрізі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та у кореляції з доктриною «плодів отруєного дерева». З урахуванням положень Конвенції та правових висновків ЄСПЛ виокремлено підхід, відповідно до якого безумовна недопустимість похідних доказів, отриманих за допомогою первинного «отруєного» джерела застосовуються при порушенні абсолютних прав особи. Виявлено, що у зв'язку з відсутністю абсолютизації концепції загальна справедливість судового розгляду не буде підірвана, з урахуванням трьох критеріїв: 1) існування процедурних гарантій для оскарження використання доказу, одержаного всупереч законному порядку 2) якість самого доказу; 3) його значення для обвинувального вироку та справедливості судового розгляду в цілому.

Ключові слова: доктрина «плодів отруєного дерева», недопустимість доказу, кримінальний процес, практика Верховного Суду США, Європейський суд з прав людини, право на справедливий суд.

The article is devoted to the disclosure and elaboration of one of the most relevant doctrines in modern criminal procedure - "fruit of the poisonous tree", which has a fundamental theoretical and applied significance, as evidenced by the practice of international judicial institutions.

The study reveals the essence of the "fruit of the poisonous tree" concept about its origin. It approaches to understanding, through the prism of the Supreme Court United States of the case law and its role in the Anglo-Saxon legal system. It is established that the concept is that if a source of evidence is inadmissible due to a violation of the criminal procedure law, then all evidence obtained with its help will be the same. It is established that the main criterion for applying this concept is the causal link between the primary inadmissible evidence obtained due to a violation of a person's essential rights and freedoms in criminal proceedings and the derivative evidence obtained with the help of this information.

The article highlights the various standards of admissibility of evidence established by the European Court of Human Rights case law. In particular, the article analyzes the legal positions of the ECHR which raise the issue of admissibility of evidence and its assessment by national courts in the context of compliance with certain procedural guarantees in obtaining and further use of evidence.

The scientific understanding of the right to a fair trial in the context of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in correlation with the "fruit of the poisonous tree" doctrine has been further developed. Taking into account the provisions of the Convention and the legal opinions of the ECHR, the authors distinguish the approach according to which the unconditional inadmissibility of derivative evidence obtained with the help of the primary "poisonous" source is applied in case of violation of the absolute rights of a person. It is found that due to the absence of absolutization of the concept, the overall fairness of the trial will not be undermined, taking into account three criteria: 1) the existence of procedural guarantees for challenging the use of evidence obtained contrary to the legal procedure; 2) the quality of the evidence itself; 3) its relevance to the verdict of guilty and the fairness of the trial in general.

Key words: «fruits of the poisonous tree» doctrine, exceptions, inadmissibility of evidence, criminal process, practice of the Supreme Court of the United States, European Court of Human Rights, right to a fair trial.

Постановка проблеми. Вдосконалення кримінального процесуального законодавства України крізь призму імплементації прогресивного світового досвіду є основоположним елементом для забезпечення прав та свобод людини та дотримання верховенства права у кримінальному провадженні. Однією зі складових такої гармонізації є впровадження доктрини «плодів отруєного дерева» (fruit of the poisonous tree), котра на сьогодні стає все більш поширеною, як в національний, так й у світовій судовій практиці. Виходячи з вищенаведеного можна констатувати актуальність даного дослідження з огляду на фундаментальний теоретико-прикладний характер концепції «плодів отруєного дерева».

Аналіз наукової літератури свідчить, що питанням допустимості доказів присвячені праці таких науковців: О. В. Бабаєвої, Л. П. Брич, В. В. Вапнярчука, М. В. Гузели, О. В. Капліної, С. О. Ковальчука, Г. Р. Крет, А. В. Панової, М. М. Стоянова, О. М. Толочка, О. Г. Шило, О. Г. Янов-

ської та інших. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, усі вони, переважно, стосуються процесу визнання доказів недопустимими, і лише частково висвітлюють концепцію «плодів отруєного дерева».

Мета статті полягає в детальному аналізі сутності доктрини «плодів отруєного дерева» з огляду на сучасну міжнародну судову практику, що сприятиме вирішенню питань доктринального розуміння даної концепції, а також ефективності застосування у практичній площині.

Виклад основного матеріалу. Концепція «плодів отруєного дерева» походить із англо-саксонської правової системи й полягає у тому, що недопустимими визнаються докази, здобуті завдяки інформації, отриманій з порушенням норм законодавства. Генеза доктрини бере свій початок від 1920 р., де вона була верше сформована у Рішенні у справі «Silverthorne Lumber Co. v. United States». Справа полягала у тому, що Фредерік Сільверторн обвинувачувався за ухилення від сплати податків. Доказами на

користь його вини слугували податкові книги та документи, які були незаконно вилучені та скопійовані Федеральними агентами в офісі його компанії Ламбер. Верховний Суд США зазначив, що копії документів як похідні докази, отримані на основі первинних, які в свою чергу були здобуті без належного судового дозволу є «гнилими» та недопустимими. Крім того, Суд вказав, що використання інформації, яка була отримана завдяки незаконним засобам применшує роль Четвертої поправки Конституції США до простої «форми слів» [1].

Так, практика Верховного Суду США з цього питання набула досить послідовного тлумачення, зокрема у Рішенні по справі «Wong Sun. v. United States від 1963 р., Суд зазначив: концепція про «отруйні плоди отруєного дерева» набула розвитку як обов'язковий елемент правильної юридичної процедури, а саме в аспекті того, що наркотичні засоби, знайдені внаслідок відомостей, одержаних в результаті порушення Четвертої поправки, підлягають виключенню й не можуть бути досліджені під час судового засідання [2].

Як зауважує, О. М. Толочко, назва доктрини походить з біблійного тексту в якому йдеться про те, що плоди отруєного дерева є також отруйними. Водночас, перша згадка про цю назву міститься у Рішенні 1939 р. у справі «Nardone v. United States», яку сформулював суддя Ф. Франкфуртер [3, с. 189].

Водночас, концепція «плодів отруєного дерева» знайшла своє поширення і на європейському континенті про що свідчить релевантна практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд).

Варто зазначити, що завдання ЄСПЛ полягає не у встановленні винуватості заявника або безпосередньому визначенні конкретного доказу допустимим з огляду на норми національного законодавства. Водночас, Суд неодноразово зазначав, що нехтування національними судами позиції заявника, та перешкоджання в оскарженні допустимості доказів, свідчить про порушення вимоги обґрунтованості судового рішення. А тому може бути підставою для звернення до Суду із заявою про порушення ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), яка буде визнана прийнятною [4, с. 58].

Отже, фундаментальним питанням, яке має вирішити ЄСПЛ при розгляді, є оцінка усіх обставин справи щодо справедливого провадження в цілому, зокрема і враховуючи спосіб, у який були отримані докази. Це передбачає проведення перевірки «незаконності» доказу, а також його дослідження в контексті порушення права, гарантованого Конвенцією, з визначенням його характеру.

Таким чином, як зазначає О. Г. Яновська, враховуючи концепцію «плодів отруєного дерева», відповідно до якої, якщо джерело доказів є недопустимими, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть такими ж, ЄСПЛ здійснює оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні випливають з інших та є похідними від них [5, с. 214].

Підтвердження цієї позиції міститься у Рішенні «Хан проти Сполученого Королівства» від 12.05.2000 р. (Заява № 35394/97), зокрема Суд зазначив, що незважаючи на неврегульованість питання національним законодавством щодо правомірності прослуховування розмов заявника, було допущено порушення ст. 8 Конвенції. Водночас, сам заявник мав широкі можливості оскаржити, як використання таких записів у якості доказів, так і їх достовірність, однак скористався цим правом лише частково. Крім того, національні суди різних інстанцій досить ґрунтовно дослідили питання допустимості таких доказів, усвідомлюючи небезпеку, яку може становити невмотивоване визнання прийнятними доказів, отриманих незаконним способом [6].

Таким чином, якщо процес по розгляду справи в цілому справедливий, то й отримані всупереч встановле-

ному законом порядку докази, можуть бути прийнятними.

Отже, зважаючи на вищенаведені позиції не можна погодитися з тими науковцями, котрі вважають, що ЄСПЛ взагалі не встановлює будь-які принципи допустимості доказів як таких, оскільки це є першочерговим завданням судів в межах національного розгляду справи, а ЄСПЛ відповідно до принципу субсидіарності не виступає судом четвертої інстанції. Дійсно, Суд не є вищою ланкою у судовій системі будь-якої з держав, і не здійснює повторну оцінку доказів, однак в контексті справедливого розгляду досліджує якість такого доказу та дотримання певних процесуальних гарантій при його отриманні, що дозволяє суду поставити під сумнів їх достовірність або точність, а отже і справедливості судового розгляду загалом. Саме такий новий підхід, ЄСПЛ застосував у Рішенні «Лісіца проти Хорватії» від 25.02.2010 р. (Заява № 20100/06) [7].

Так, ЄСПЛ напрацював у своїй практиці певні стандарти формування допустимості доказу, зокрема у кореляції з правилом «плодів отруєного дерева» з метою забезпечення справедливого судового розгляду: 1) інтенсивність порушення права, гарантованого Конвенцією; 2) чи було порушення статті Конвенції вчинене із суспільно виправданою метою, чи було воно піддане судовому контролю або іншій перевірці, зокрема в контексті можливості оскарження заявником використання доказів, одержаних незаконним шляхом; 3) чи підтверджуються висновки, висловлені стороною обвинувачення на підставі такого доказу, іншими матеріалами справи [8, с. 35].

Також, суддя ЄСПЛ Г. Ю. Юдківська зазначає, що при вирішенні питання про сумісність зі ст. 6 Конвенції використання доказів, отриманих з порушенням законної процедури, Суд буде розглядати три головні питання – існування процедурних гарантій, якість самого доказу та його значення для обвинувального вироку [9, с. 843].

На основі цих стандартів, ЄСПЛ сформував послідовну позицію відповідно до якої, докази, що були отримані із порушенням абсолютних прав, таких, як захист від нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження чи катування, є недопустимими, і відповідно є «плодом отруєного дерева».

Зокрема, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р. (Заява № 42310/04), Суд вказав, що, коли в осіб під час їхнього ув'язнення з'являються тілесні ушкодження, то тягар доведення щодо часу, місця та причин їх появи, покладається саме на органи влади. Непереконливі пояснення уповноважених органів та суперечності із висновками експертизи довели, що жорстоке поводження, із застосуванням електричного струму, погроза вбивством вагітної дружини та нанесення тілесних ушкоджень, яких зазнав заявник, переслідували єдину мету – залякування та приниження його гідності, і як наслідок здобуття зізнавальних показань у вчиненні злочину, що стали «плодом отруєного дерева» і призвели до несправедливого судового розгляду [10].

Також, у Рішенні «Яременко проти України» від 12.06.2008 р. (Заява № 32092/02), Суд звернув увагу на те, що нове рішення, ухвалене у справі заявника переважно мірою обґрунтовувалося доказами, отриманими через порушення його фундаментальних прав. До того ж існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, про те, що усі визнавальні показання були здобуті під примусом, а отже вони стали «плодом отруйного дерева» [11].

Варто відмітити, що усі справи, розгляд яких здійснював ЄСПЛ стосувалися застосування катування чи жорстокого поводження з боку представників влади, переважно правоохоронних органів, однак у Рішенні від 05.11.2020 р. у справі «Цвік проти Польщі» (Заява № 31454/10), Суд вирішував питання чи стосується положення ст. 3 Конвенції доказів, які були отримані від третьої сторони внаслідок жорстокого поводження приватних осіб до заяв-

ника. Пан Цвік був засуджений за торгівлю наркотиками, а ключовим доказом сторони обвинувачення виступив протокол свідчень заявника, які були отримані та записані на аудіокасету, внаслідок його викрадення та тримання в заручниках суперницьким злочинним угрупованням із застосуванням до нього катування та поведіння, що принижувало його гідність. Таким чином, ЄСПЛ визнав протокол із зафіксованими даними аудіокасети недопустимим доказом, як «плоду отруєного дерева», що призвело до несправедливого судового розгляду й порушення ст. 3 та 6 Конвенції [12].

Також, цікавою є практика щодо застосування доктрини «плодів отруєного дерева» в аспекті порушення права особи на захист, зберігати мовчання і не свідчити проти себе.

У справі «Балицький проти України» від 03.11.2011 р. (Заява № 12793/03): докази, одержані внаслідок порушення права заявника на захист, а також всі інші відомості, які були виявлені за допомогою таких доказів були визнані недопустимими [13]. Варто відмітити, що у цій справі, а також «Шабельник проти України», Суд застосував новий різновид доктрини. Так, недопустимими є не тільки докази, безпосередньо отримані незаконним шляхом, але й також докази, які неможливо було б одержати, якби не було отримано первинних [14]. Таким чином, допустимі за свою сутністю докази, проте, отримані за допомогою «отруйного» першоджерела, також стають недопустимими як його «плід».

Важливо дослідити вказану доктрину також у контексті порушення права особи не свідчити проти себе та свободи від самовикриття. Наприклад, у Рішенні «Ялло проти Німеччини» від 11.07.2006 р. (Заява № 54810/00), ЄСПЛ визначив, що використання доказів здобутих через примусове застосування хімічного препарату з метою вивільнення наркотичних засобів внаслідок патологічної реакції організму заявника, було порушенням його права не свідчити проти себе та зазіханням на його фізичну і психічну недоторканість, що стало «плодом отруєного дерева». Використання такого доказу позначилося на справедливості та гуманності всього судового процесу, і спричинило порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [15].

Водночас, як зазначалося вище, практика ЄСПЛ свідчить: не всі порушення процесуального порядку збору доказів призводить до несправедливості судового розгляду.

Так, у справі «Тортладзе проти Грузії» від 18.03.2021 р. (Заява № 42371/08), ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції, яка закріплює право на повагу до приватного і сімейного життя. Справа стосувалася почесного консула Котд'Івуару в Грузії Еміліо Тортладзе, який обвинувачувався у незаконному зберіганні наркотичних речовин з метою їх збуту. Працівники поліції Грузії провели обшук у житлі заявника та в консульській установі, у якій він працював, і за результатами відповідних слідчих дій були знайдені заборонені психотропні речовини в ящиках його робочого столу та сейфу. Так, ЄСПЛ погодився із порушенням ст. 8 Конвенції, оскільки національні суди залишили поза увагою законність та обґрунтованість проведення обшуку та дотримання відповідних процесуальних гарантій під час проведення слідчої дії. ЄСПЛ також наголосив, що національні судові інстанції не надали належної оцінки

підставам проведення обшуку, та чи було таке втручання у приватне життя співрозмірним і необхідним в демократичному суспільстві [16].

Водночас, в цьому випадку «плоди отруєного дерева» не завадили, на думку ЄСПЛ забезпеченню справедливого судового розгляду справи, оскільки інші докази доводять, що загальна справедливість кримінального переслідування щодо п. Тортладзе не була підірвана.

Із цим твердженням погоджується і С. О. Ковальчук та вказує, що доктрині «плодів отруєного дерева», практика ЄСПЛ не завжди надає абсолютного значення в аспекті порушення права на справедливий суд [17, с. 95]. Прикладом такого рішення може слугувати справа «Гегген проти Німеччини» від 01.06.2010 р. (Заява № 22978/05). Відповідно до обставин справи, заявник викрав 11-річного хлопчика з метою отримання викупу. Слідчий, погрожував тортурами заявнику, щоб отримати інформацію щодо місця перебування дитини. Внаслідок цих дій, Гегген зізнався у вбивстві. На початку судового розгляду, захисник обвинуваченого заявив про те, що всі докази отримані на основі зізнавальних показань, вчинених під психологічним тиском є «плодами отруєного дерева», та відповідно мають бути виключені з процесу.

Велика Палата ЄСПЛ в аспекті дослідження порушення ст. 6 Конвенції, зазначила, що національний суд використовував деякі докази, одержані як непрямий результат заяв, отриманих від заявника, що створює «сильну презумпцію» несправедливого судового розгляду. Однак, зважаючи на конкретні обставини справи, саме нове добровільне зізнання заявника під час судового засідання було покладено за основу для його засудження. Інші докази, включаючи оскаржувані, мали лише допоміжний характер, і на них покладалася функція підтвердження правдивості цього зізнання, яке було одержане в законний спосіб. Крім того, Геггену було забезпечено повною мірою право на захист та свободу від самовикриття [18].

Таким чином, ланцюг причинно-наслідкового зв'язку, що пов'язував заборонені методи під час допиту та визнання заявника винуватим як результату – був розірваний. А саме дослідження доказів у комплексі, один за одним у так званому «ефекті доміно» є характерним для доктрини «плодів отруєного дерева». Отже, Суд визнав неприйнятність вимог щодо порушення ст. 6 Конвенції.

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного аналізу практики Верховного Суду США та Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок про те, що концепція «плодів отруєного дерева» посідає особливе місце в контексті дослідження доказів. Так у разі істотного порушення прав особи, доказ визнається недопустимим, і відповідно усі інші похідні докази, що були отримані за допомогою нього. Зазначені порушення з огляду на їх характер створюють загрозу порушення справедливого розгляду справи в цілому. Водночас, зазначений стандарт не буде порушений, якщо використання недопустимого доказу не мало визначального значення для обвинувального вироку, матеріали провадження містять інші докази, які підтверджують висновки сторони обвинувачення, зроблені за допомогою недопустимих доказів, а національне законодавство впроваджує ефективні процедурні гарантії судового контролю у питанні допустимості доказової бази, якими може скористатися особа.

ЛІТЕРАТУРА

1. Decision U. S. Supreme Court in case of Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States (1920) 251 U.S. 385 URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/> (дата звернення: 27.03.2024).
2. Decision U. S. Supreme Court in case of Wong Sun v. United States (1963) 371 U.S. 471 URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/> (дата звернення: 27.03.2024).
3. Толочко О. М. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 187–196.
4. Коруц У. З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2015. 229 с.

5. Яновська О.Г. Застосування доктрини «плодів отруєного дерева» при перегляді судових рішень за виключними обставинами. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу*: зб. статей за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, 24 січня 2020 р.). Львів. 2020. С. 213-219.
6. «Хан проти Сполученого Королівства»: рішення Європейського суду з прав людини від 12.05.2000 р. (Заява № 35394/97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_020#Text (дата звернення: 27.03.2024).
7. «Лісіца проти Хорватії»: рішення Європейського суду з прав людини від 25.02.2010р. (Заява № 20100/06). URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilation/docs/pdf/CASE%20OF%20LISICA%20v.%20CROATIA.PDF> (дата звернення: 27.03.2024).
8. Ахтирська Н.М., Касько В.В., Маланчук Б.А., Мелікян А., Пошва Б.М., Фулей Т.І., Шукліна Н.Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорсткому поводженню і безкарності: науково-практичний посібник для суддів / За заг. ред. проф. Маляренка В.Т. К.: «К.І.С», 2011. 320 с.
9. Юдківська Г. Ю. Огляд загальних гарантій справедливого судового процесу – ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Право України*. 2013. Вип. 3. С. 795-877.
10. «Нечипорук та Йонкало проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011 р. (Заява № 42310/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 27.03.2024).
11. «Яременко проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 12.06.2008 р. (Заява № 32092/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text (дата звернення: 27.03.2024).
12. «Цвік проти Польщі»: рішення Європейського суду з прав людини від 05.11.2020 р. (Заява №31454/10). URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-cvik-proti-polshhi/> (дата звернення: 27.03.2024).
13. «Балицький проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 03.11.2011 р. (Заява № 12793/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_726#Text (дата звернення: 27.03.2024).
14. «Шабельник проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 р. (Заява N 16404/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text (дата звернення: 27.03.2024).
15. «Яллог проти Німеччини»: рішення Європейського суду з прав людини від 11.07.2006 р. (Заява № 42371/08). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22Jalloh%22\],%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22Jalloh%22],%22itemid%22:[%22001-76307%22]}) (дата звернення: 27.03.2024).
16. «Тортладзе проти Грузії»: рішення Європейського суду з прав людини від 18.03.2021 р. (Заява № 42371/08). URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-tortladze-proti-gruzii%D1%97/> (дата звернення: 27.03.2024).
17. Ковальчук С.О. Правило «плодів отруєного дерева» та практика його застосування при оцінці допустимості речових доказів. *Правова система України: сучасний стан та актуальні проблеми*: зб. матеріалів IV всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 24-25 квітня 2015 року). Івано-Франківськ. 2015. С. 92-97.
18. «Гефген проти Німеччини»: рішення Європейського суду з прав людини від 01.06.2010 р. (Заява N 22978/05). URL: <https://policehumanrightsresources.org/gafgen-v-germany-application-no-22978-05> (дата звернення: 27.03.2024).

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/122>

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ З МЕТОЮ УДОСКОНАЛЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

APPLICATION OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN ORDER TO IMPROVE ADVOCACY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Берлач А.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедрою службового та медичного права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кучинська О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Циганюк Ю.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена аналізу застосування практики Європейського суду з прав людини з метою удосконалення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.

У статті визначено, що Європейський суд з прав людини є одним з найбільш визнаних на шанованих механізмів захисту прав людини у всьому світі. Протягом багатьох років його діяльність ефективна і стосується багатьох прав та обов'язків, які гарантовані чи забезпечені Європейською конвенцією з прав людини та Протоколами до неї. Не виключенням є також і комплекс гарантій, які стосуються адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.

Проаналізовано положення норм Кримінального процесуального кодексу України з питань того, хто має обов'язок застосовувати практику Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні. Також у статті звернено увагу на ключові рішення Європейського суду з прав людини з метою удосконалення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні і які стосуються ролі адвоката у здійсненні правосуддя та обов'язків, які на адвоката покладаються у зв'язку із участю у здійсненні правосуддя, визначення орієнтовного переліку прав адвоката під час проведення у нього обшуку, окремих гарантій для адвокатської діяльності у кримінальному провадженні, з питань доказування та мотивування судових рішень, які були засновані на показаннях підозрюваного, які були отримані без адвоката, реалізації права на ефективний захист.

За результатами дослідження узагальнено висновок про те, що діяльність адвоката у кримінальному провадженні безпосередньо пов'язана із його роллю в суспільстві, яка визначається як окремий інститут громадянського суспільства, який надає професійну правничу допомогу, а гарантії його діяльності є непорушними. В той же час, Україна має вживати узгоджені засоби захисту для забезпечення більшої поваги до адвокатської діяльності у кримінальному провадженні та забезпечувати ефективні способи захисту порушених прав.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, кримінальне провадження, практика Європейського суду з прав людини, захисник, представник.

The article is devoted to the analysis of the application of the European Court of Human Rights case law with a view to improving the advocacy in criminal proceedings.

The article determines that the European Court of Human Rights is one of the most recognized and respected human rights protection mechanisms in the world. Over the years, its activities have been effective and address many of the rights and obligations guaranteed or ensured by the European Convention on Human Rights and its Protocols. The set of guarantees relating to advocacy in criminal proceedings is no exception.

The authors analyze the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on who is obliged to apply the case law of the European Court of Human Rights in criminal proceedings. The article also draws attention to the key decisions of the European Court of Human Rights with a view to improving the advocacy in criminal proceedings and which relate to the role of an advocate in the administration of justice and the duties imposed on an advocate in connection with participation in the administration of justice, determination of an approximate list of the rights of an advocate during a search, certain guarantees for advocacy in criminal proceedings, on the issues of evidence and motivation of court decisions based on the testimony of a suspect obtained without a lawyer, and the right to effective defense.

Based on the results of the study, the author summarizes the conclusion that the activities of an advocate in criminal proceedings are directly related to his or her role in society, which is defined as a separate civil society institution providing professional legal aid, and the guarantees of his or her activities are unbreakable. At the same time, Ukraine should adopt coordinated remedies to ensure greater respect for the practice of advocacy in criminal proceedings and provide effective means of protecting violated rights.

Key words: bar, advocacy, criminal proceedings, case law of the European Court of Human Rights, defender, representative.

Постановка проблеми. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) є одним з найбільш визнаних на шанованих механізмів захисту прав людини у всьому світі. Протягом багатьох років його діяльність ефективна і стосується багатьох прав та обов'язків, які гарантовані чи забезпечені Європейською конвенцією з прав людини та Протоколами до неї. Не виключенням є також і комп-

лекс гарантій, які стосуються адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання застосування практики ЄСПЛ з метою удосконалення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні дослідженні у працях О. Р. Балацької, А. М. Бірюкової, В. В. Гайворонської, О. М. Дроздова,

О. В. Дроздової, С. В. Оверчука, М. А. Погорецького, О. Г. Яновської та багатьох інших високоповажних колег.

Метою цієї статті є аналіз застосування практики Європейського суду з прав людини з метою удосконалення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) презюмує застосування практики ЄСПЛ. Чіткої вказівки у нормах КПК України на те, ким вона має бути застосована немає, але з комплексним використанням частини 1 ст. 9 та ч. 5 ст. 9 КПК України зрозуміло, що це стосується суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади. Таке застосування має подвійну складову: здійснюється вище перерахованими суб'єктами, а також може бути використана до вище перерахованих суб'єктів. Адже норми КПК України (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України) встановлюють загальну вказівку на застосування усіх норм кримінального процесуального законодавства із врахуванням практики ЄСПЛ. Таке твердження сформоване із розумінням поняття «застосування права». Так, С. В. Бобровник зазначила, що застосування норм права має певні особливості: це діяльність, яка здійснюється відповідними державними органами чи за їх делегуванням громадськими структурами; їй притаманний державно-владний характер (акти, що видаються в процесі правозастосування є юридичними, невиконання їх тягне застосування державного примусу); вона завжди має активний характер, спрямована на виникнення, зміну, припинення правовідносин; здійснюється в особливих процесуальних формах; завершується прийняттям правозастосовчих актів, де фіксуються індивідуально конкретні приписи [1, с. 453]. Усі вище викладені ознаки актів правозастосування мають процесуальні рішення у кримінальному провадженні під якими ч. 1 ст. 110 КПК України розуміє всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду [2]. А тому, застосування практики ЄСПЛ необхідно розглядати не як право, а як обов'язок визначених вище суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, які саме здійснюють застосування як форму реалізації права у кримінальному провадженні.

Адвокати у кримінальному провадженні також часто використовують практику ЄСПЛ у своїх клопотаннях, запереченнях, скаргах, промовах тощо. Звісно, що це у переважній більшості стосується питань захисту, пред'явлення чи надання інших видів правової допомоги їх клієнтам. Проте ЄСПЛ неодноразово звертав увагу і на порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, які стосуються саме адвоката (захисника/представника) у кримінальному провадженні. Розглянемо витяги з окремих рішень ЄСПЛ.

У рішенні ЄСПЛ по справі «Намазов проти Азербайджану» викладено тлумачення ролі адвоката у здійсненні правосуддя та обов'язки, які на адвоката покладаються у зв'язку із участю у здійсненні правосуддя. Так, ЄСПЛ зазначив, що стосується регулювання юридичної професії, Суд також вважає за необхідне повторити, що належне функціонування судів було б неможливим без відносин, заснованих на довірі та взаємоповазі між різними учасниками правосуддя, на чолі яких є судді та адвокати (див. *Bono v. France*, № 29024/11, § 51, 15 грудня 2015, та *Ottan v. France*, № 41841/12, § 72, 19 квітня 2018). Особливий статус адвокатів надає їм центральне місце в здійсненні правосуддя як посередників між суспільством та судами. Ця особлива роль адвокатів, як незалежних професіоналів, у здійсненні правосуддя тягне за собою низку обов'язків, особливо щодо поведінки адвокатів. Хоча на них поширюються обмеження щодо їхньої професійної поведінки: вони мають бути стриманими, чесними та гідними; вони також користуються ексклюзивними правами та приви-

лями, які можуть різнитися в залежності від юрисдикцій – серед них, як правило, певна свобода аргументації, що використовується в суді (див. *Morice v. France* [ВП], № 29369/10, §§ 132-33, ЄСПЛ 2015). Крім того, професійні асоціації адвокатів відіграють фундаментальну роль у забезпеченні захисту прав людини і тому повинні мати можливість діяти незалежно, а повага до колег по професії та саморегуляція юридичної професії мають першочергове значення (див. *Jankauskas v. Lithuania* (№ 2), № 50446/09, § 78, 27 червня 2017) [3].

Достатня кількість рішень ЄСПЛ присвячено визначенню прав адвоката під час проведення у нього обшуку. Так, у справі «Німітц проти Німеччини» викладено основоположні засади розуміння того, що адвокатська діяльність не обов'язково може здійснюватися лише у комерційних приміщеннях, а також у приватному помешканні адвокат може здійснювати свою діяльність:

«30. Стосовно слова «home», яке з'являється в англійському тексті статті 8 (ст. 8), Суд зауважує, що в деяких Договірних державах, зокрема в Німеччині, воно поширюється на комерційні (службові) приміщення. Таке тлумачення, крім того, повністю узгоджується з французьким текстом, оскільки слово «domicile» має ширше значення, ніж слово «home» і може поширюватися, наприклад, на діловий офіс.

У цьому контексті також не завжди можливо провести точні відмінності, оскільки діяльність, пов'язана з професією чи бізнесом, цілком може здійснюватися з приватного помешкання особи, а діяльність, яка не є настільки пов'язаною, цілком може здійснюватися в офісі, або комерційному приміщенні. Таким чином, вузьке тлумачення слів «home» і «domicile» може призвести до такого ж ризику нерівності, як і вузьке тлумачення поняття «приватне життя»» [4]. Схоже знаходимо і у рішенні у справі «Візер та Бікос Бетейлігунген ГмбХ проти Австрії» [5].

Ці рішення є корисними для застосування у тих випадках, коли обшуки проводять не за місцем здійснення адвокатської діяльності адвоката, яке зареєстроване у Єдиному реєстрі адвокатів України, а й за місце його проживання. Адже в Єдиний реєстр адвокатів України подаються відомості про основне місце здійснення адвокатської діяльності, а фактично їх може бути декілька, у тому числі і за місцем реєстрації, а під час відрядження матеріали, які містять адвокатську таємницю можуть перебувати і в готельному номері тощо.

У справі «Елсі та інші проти Турції» ЄСПЛ наголошує на якості проведення обшуку у адвоката і ще раз нагадав про захист конфіденційної інформації, яка знаходиться у адвоката:

«698. ...Однак обшук і виїмка були масштабними, а конфіденційні професійні матеріали були вилучені без спеціального дозволу. Суд знову вражений відсутністю підзвітності чи будь-яким визнанням прямої відповідальності посадовими особами, причетними до подій цієї справи (пор. пункт 680 вище)» [6].

Для України знаковим стало рішення ЄСПЛ у справі «Головань проти України» у якій ЄСПЛ, окрім іншого, наголосив на особливостях професії адвоката та її роль і значення у суспільстві:

«53. Оскаржувані заходи завдали шкоди професійному життю першого заявника: вони мали наслідки для його репутації як адвоката та неодмінно мали вплинути на широке коло особистих зв'язків, набутих ним протягом його професійної діяльності. Відповідно, ці заходи серйозно вплинули на особисте життя першого заявника у сенсі Конвенції (див. *Özpinar v. Turkey*, no. 20999/04, §§ 45 та 46, 19 жовтня 2010, з подальшими посиланнями). Окрім того, оскаржувані заходи відбулися в офісі першого заявника, який підпадав під поняття «домівка» (див., наприклад, *Heino v. Finland*, no. 56720/09, § 33, 15 лютого 2011)...

62. Далі Суд повторює, що переслідування представників юридичної професії є ударом у серце системи Конвенції (див. *Elci and Others v. Turkey*, nos. 23145/93 and 25091/94, § 669, 13 November 2003). Зазначення на професійну таємницю може мати наслідки для належного здійснення правосуддя та, отже, завдати шкоди правам, гарантованим статтею 6 Конвенції (*Niemietz*, згад. раніше, § 37). Тому обшуки в приміщеннях адвокатів мають особливо суворо контролюватися. Відповідні гарантії, такі, як наявність та ефективна участь незалежних спостерігачів, завжди мають бути доступні під час обшуку в офісі адвоката задля впевненості в тому, що матеріали, які підпадають під законний професійний привілей, не буде вилучено (див. *André and Other*, згад. раніше, §§ 43 and 44, 24 July 2008; та *Aleksanyan v. Russia*, no. 46468/06, § 214, 22 December 2008)» [7].

У рішенні «Смірнов проти росії» був проведений обшук у приміщенні адвоката, який не був підозрюваним у жодному кримінальному провадженні і на це ЄСПЛ зреагував наступним чином:

«49. Підсумовуючи, Суд вважає, що обшук проведено без відповідних і достатніх підстав і за відсутності гарантій проти втручання в професійну таємницю в квартирі заявника, який не підозрювався у жодному кримінальному правопорушенні, але представив інтереси обвинувачених у справі та й сама кримінальна справа не була «необхідною в демократичному суспільстві». Отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції» [8].

У рішенні по справі «Андре та інші проти Франції» ЄСПЛ вчергове підтвердив роль адвоката у демократичному суспільстві, а також необхідність реалізації гарантій адвокатської діяльності під час проведення обшуку у адвоката, який є захисником у кримінальному провадженні:

«41. Суд вважає, що обшуки і виїмки в приміщеннях адвоката, безсумнівно, порушують професійну таємницю, яка є основою довірчих відносин, що існують між адвокатом і його клієнтом. Крім того, збереження професійної таємниці є, зокрема, наслідком права клієнта адвоката не свідчити проти себе, яке передбачає, що органи влади прагнуть довести свою правоту, не вдаючись до доказів, отриманих методами примусу або пригнічення всупереч волі «особи, якій пред'явлено обвинувачення» (див. рішення у справі «J.B. проти Швейцарії» (*J.B. v. Switzerland*), no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III; див. також, серед інших джерел, рішення у справі «Функе проти Франції» (*Funke v. France*) від 25 лютого 1993 року, § 44, Series A № 256-A).

42. Відповідно, хоча національне законодавство може передбачати проведення обшуків адвокатської діяльності, важливо, щоб такі обшуки супроводжувалися особливими гарантіями. Так само Конвенція не забороняє покладати на адвокатів певні зобов'язання, які можуть стосуватися їхніх стосунків з клієнтами. Це стосується, зокрема, випадків, коли є достовірні докази участі адвоката в правопорушенні (пункт 15 вище), або у зв'язку із зусиллями, спрямованими на боротьбу з певними видами поведінки (пункти 17–18 вище). У зв'язку з цим, важливо забезпечити суворі рамки для таких заходів, оскільки адвокати займають життєво важливу позицію у відправленні правосуддя і, в силу своєї ролі посередника між учасниками судових процесів і судами, можуть бути охарактеризовані як служители Феміди» [9].

Діяльність адвоката у кримінальному провадженні також пов'язана і з наданням йому окремих гарантій для такої діяльності і які також, як показує практика ЄСПЛ обмежуються, або адвоката їх позбавляють взагалі. Гарантії конфіденційного спілкування адвоката із клієнтом проаналізовано та викладено ЄСПЛ у справі «Лорен проти Франції»:

«36. Суд вважає, що аркуш паперу, складений навпіл, на якому адвокат написав повідомлення, переданий цим адвокатом своїм клієнтам, має розглядатися як захищена

кореспонденція у значенні статті 8 Конвенції. Отже, він вважає, що перехоплення поліцейським записок, написаних заявником та переданих його клієнтам, є втручанням у право на повагу до листування між адвокатом та його клієнтами...

44. Суд також визнав, що певний контроль за листуванням ув'язнених рекомендований Конвенцією і сам по собі не суперечить їй (*Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, § 45, Series A no. 233). Проте обмін між адвокатом та його затриманим клієнтом має привілейований статус відповідно до статті 8. У результаті, тюремне начальство не може відкрити лист від адвоката затриманому, лише якщо у нього є вагомі підстави вважати, що існує незаконний елемент, який не виявляється звичайними засобами виявлення. Необхідно забезпечити відповідні запобіжні заходи, щоб запобігти його читанню, наприклад, відкриваючи конверт у присутності ув'язненого. Що стосується читання пошти затриманого адвоката або від адвоката, це має бути дозволено лише у виняткових випадках, якщо влада має підстави вважати, що цим привілеєм зловживають, оскільки зміст листа загрожує безпеці установи або інших осіб або має інший кримінальний характер. «Вірогідність» мотивів залежатиме від усіх обставин, але вона передбачає факти чи інформацію, здатну переконати об'єктивного спостерігача в тому, що привілейованим каналом зв'язку зловживають (там само, § 48)» [10].

З питань доказування та мотивування судових рішень, які були засновані на показаннях, що були отримані без адвоката ЄСПЛ виклав свою думку у рішенні «Харун Гюрбіюз проти Туреччини»:

«86. З огляду на вищезазначене, Суд вважає, що обмеження доступу заявника до адвоката з 10 квітня 2007 року до 10:25 вечора 11 квітня 2007 року, завдало шкоди правам заявника на захист, оскільки національні суди поклалися на його свідчення поліції, отримані за відсутності адвоката (на відміну від згаданого вище рішення у справі *Simeonovi*, § 136), не піддаючи їх ретельному розгляду та не використовуючи передбачених законом гарантій» [11].

Водночас перелік гарантій адвокатської діяльності у кримінальному провадженні не здатен допомогти у реалізації права на ефективний захист за тієї умови коли адвокат його не зможе забезпечити. Щодо необхідної якості надання професійної правничої допомоги ЄСПЛ звернув увагу у рішенні «Чутура проти Хорватії»:

«49. Однак просте призначення адвоката без надання ним або нею фактичної правової допомоги в провадженні не може задовольнити вимоги щодо необхідної «правової допомоги» для осіб, ув'язнених за критерієм «психічно хворий» згідно зі статтею 5 § 1 (е) Конвенції. Це пов'язано з тим, що ефективність правового представництва осіб з психічними розладами вимагає посиленого обов'язку нагляду з боку компетентних національних судів (і *ibid.*, § 154)...

56. За таких обставин Суд вважає, що адвокат Т.Ж. діяв, по суті, як пасивний спостерігач за процесом. Незважаючи на те, що національні суди добре усвідомлювали її пасивну позицію під час провадження, вони не відреагували, не вживши належних заходів для забезпечення ефективного юридичного представництва заявниці (порівняйте *MS* (№ 2), згадане вище, § 156). У зв'язку з цим варто повторити, що ефективне юридичне представництво осіб з інвалідністю вимагає посиленого обов'язку нагляду з боку компетентних національних судів за ефективністю їхнього юридичного представництва. (див. пункт 49 вище). У цій справі Суд не переконався, що окружний суд виконав цей обов'язок» [12].

У рішенні по справі «Яременко проти України» ЄСПЛ зазначив, що «Суд зауважує: той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто

з них із заявником не бачився, найімовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг» [13].

Висновки. Звісно, що викладені рішення ЄСПЛ не є лише єдиними, які розкривають особливості здійснення адвокатської діяльності у кримінальному провадженні та у яких виявлені порушення Судом норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а вони є лише частиною практики ЄСПЛ з цього питання. Втім із вище наведеного можна сформулювати висновок про те, що

діяльність адвоката у кримінальному провадженні безпосередньо пов'язана із його роллю в суспільстві, яка визнається як окремий інститут громадянського суспільства, який надає професійну правничу допомогу, а гарантії його діяльності є непорушними. В той же час, Україна має вживати узгоджені засоби захисту для забезпечення більшої поваги до адвокатської діяльності у кримінальному провадженні та забезпечувати ефективні способи захисту порушених прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зайчук О. В. та ін. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 685 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Справа «Намазов проти Азербайджану». (Заява № 74354/13). Рішення від 30 січня 2020. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-namazov-proti-azerbajdzhanu/>
4. Case of Niemietz v. Germany. (Applications 13710/88). Judgment 16 December 1992/ URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>
5. Справа Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria (Заява № 74336/01). Рішення від 16 жовтня 2007 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117700>
6. Case of Elçi and Others v. Turkey. (Applications nos. 23145/93 and 25091/94). Judgment 13 November 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442>
7. Case of Golovan v. Ukraine. (Application no. 41716/06). Judgment 5 July 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112021> URL: <https://privacy.khpg.org/1604922488>
8. Case of Smirnov v. Russia. (Application no. 71362/01). Judgment 7 June 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-80953>
9. Case of André and another v. France (Application no. 18603/03). Judgment 24 July 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938>
10. Cas de Affaire Laurent c. France. (Requête no 28798/13). Arrêt 24 mai 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183129>
11. Case of Harun Gürbüz v. Turkey. (Application no. 68556/10). Judgment 30 July 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-194858>
12. Case of Čutura v. Croatia. (Application no. 55942/15). Judgment 10 January 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-188996>
13. Справа «Яременко проти України» (Заява N 32092/02). Рішення від 12 червня 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text

ПІДСТАВИ ВІДСТУПУ ВЕРХОВНОГО СУДУ ВІД ІСНУЮЧОЇ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ: ПРАКТИЧНІ ПІДХОДИ

GROUND FORS DEPARTING THE SUPREME COURT FROM THE EXISTING LEGAL POSITION: PRACTICAL APPROACHES

Курбанова А.Р., аспірантка кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки

Сумський державний університет,
суддя

Шосткинський міський районний суд Сумської області

У статті розглядається важливий аспект фундаментального принципу єдності судової системи – єдності судової практики. Забезпечення стабільності та єдності судової практики є однією з основних проблем, що стоять перед судовою владою, передусім, Верховним Судом. Існування протилежних правових позицій Верховного Суду негативно впливає на правозастосування та дезорієнтує суди нижчих інстанцій у подібних справах.

Дана робота присвячена не просто науковій розвідці, а поглибленому пошуку в напрямку вивчення існуючого механізму врегулювання суперечностей у судовій практиці. Метою є вдосконалення цього механізму задля задоволення потреби у забезпеченні права кожного на справедливий суд та очікувань суспільства щодо розумної передбачуваності судових рішень.

Законодавчий механізм врегулювання суперечностей у судовій практиці ґрунтується на діяльності Верховного Суду. Ця діяльність полягає в усуненні розбіжностей, що існують у судовій практиці, як через виправлення помилок, так і шляхом надання конкретних прикладів правозастосування.

Методологічною основою дослідження стала сукупність сучасних загальнонаукових і спеціальних методів, які використовуються у правознавстві.

Сьогодні на практиці основним засобом забезпечення сталості та єдності судової практики є постанови Верховного Суду, в яких формується висновок щодо застосування норм права у подібних правовідносинах. В умовах мінливості вітчизняного права доведена правотворча роль Верховного Суду, який повинен забезпечити правильне тлумачення закону з позицій розумності та справедливості. Разом з тим без ефективного забезпечення сталості та єдності судової практики власне самого Верховного Суду за рахунок чіткого визначення підстав для відступу Верховним Судом від існуючої правової позиції реалізація цієї мети на практиці неможлива.

У цій роботі узагальнено практичні підходи до підстав застосування відступу Верховним Судом від існуючої правової позиції, що вже склалися. Також з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини та Верховного Суду запропоновано врегулювання на законодавчому рівні підстав застосування відступу Верховним Судом від існуючої правової позиції.

Ключові слова: Верховний Суд, правовий висновок, правова позиція, судова помилка, відступ від правового висновку, процесуальний закон, рішення Верховного Суду, правовий висновок Верховного Суду.

The article considers an essential aspect of the fundamental principle of the unity of the judicial system – the unity of judicial practice. Ensuring the stability and unity of judicial practice is one of the main problems facing the judiciary, primarily the Supreme Court. The existence of opposing legal positions of the Supreme Court negatively affects law enforcement and disorients lower courts in similar cases.

This work is devoted to scientific research and an in-depth search in the direction of studying the existing mechanism of conflict resolution in judicial practice. The goal is to improve this mechanism to meet the need to ensure everyone's right to a fair trial and society's expectations of reasonable predictability of court decisions.

The legislative mechanism for settling disputes in judicial practice is based on the activities of the Supreme Court. This activity consists in eliminating discrepancies existing in judicial practice, both by correcting errors and by providing concrete examples of law enforcement.

The methodological basis of the research was a set of modern general scientific and unique methods used in jurisprudence.

Today, in practice, the primary means of ensuring the stability and unity of judicial practice are the decisions of the Supreme Court, which form a conclusion on the application of legal norms in similar legal relations. In the conditions of the variability of domestic law, the law-making role of the Supreme Court has been proven, which must ensure the correct interpretation of the law from the standpoint of reasonableness and justice. At the same time, without effectively ensuring the stability and unity of the judicial practice of the Supreme Court itself, due to the precise definition of the grounds for the Supreme Court's departure from the existing legal position, the realization of this goal in practice is impossible.

This work summarizes practical approaches to the grounds for the Supreme Court's departure from the existing legal position that has already developed. Also, taking into account the judicial practice of the European Court of Human Rights and the Supreme Court, it is proposed that the grounds for the Supreme Court's departure from the existing legal position be regulated at the legislative level.

Key words: Supreme Court, legal opinion, legal position, judicial error, departure from legal opinion, procedural law, decision of the Supreme Court, legal opinion of the Supreme Court.

Вступ. Завдяки єдності та послідовності судової практики судові рішення стають передбачуваними, а рівень довіри суспільства до судової системи підвищується.

В Україні на законодавчому рівні провідна роль у формуванні сталості та єдності судової практики належить Верховному Суду. Наявність протилежних правових позицій Верховного Суду негативно впливає на правозастосування та дезорієнтує суди нижчих інстанцій у вирішенні подібних справ.

Дана робота присвячена дослідженню найбільш проблемного і дискусійного аспекту існуючого механізму забезпечення єдності та послідовності судової практики: підстав для відступу від існуючої правової позиції Верховним Судом. Можливість та допустимість зміни сформованої судової («прецедентної») практики Верховним

Судом, на перший погляд, саме по собі є негативним явищем з точки зору забезпечення єдності і сталості судочинства. Проте «заморожування» судової практики з плином часу неминуче призводить до виникнення ситуацій, коли попередні рішення Верховного Суду вже не відповідають сучасним реаліям, а їхнє застосування в таких умовах призводить до несправедливого вирішення справи. У зв'язку з цим постає питання про допустимість та можливість відходу від них, виправданість створення нової «прецедентної» практики, та підстав для цього.

Теоретичні та прикладні питання сталості та єдності судової практики досліджувалися в статтях багатьох фахівців різних часів. Проте чинне процесуальне законодавство, яке регулює існуючий механізм забезпечення єдності та сталості судової практики, діє лише з 2017 року.

Саме «новим» законодавством запроваджено можливість зміни Верховним Судом власного раніше виробленого правового висновку. Тому більшість попередніх досліджень проводились в умовах недостатності практики застосування цього законодавчого механізму.

У цій роботі узагальнені практичні підходи до підстав застосування відступу Верховним Судом від існуючої правової позиції, що вже склалися, та запропоновано їхнє подальше урегулювання на законодавчому рівні.

Огляд літератури. В українській правовій системі судова практика ніколи офіційно не відносилася до джерел права, однак суди нижчих інстанцій завжди намагалися керуватися усталеною практикою вищих судів при вирішенні справ. Як зазначив О. Петришин [1, ст. 22], у радянські часи постанови Пленумів Верховних Судів СРСР і союзних республік видавалися як певні орієнтири для судового виконання. Тобто на науковому рівні було визнано прецедент тлумачення правових норм. Така ж практика збереглася і надалі, за часів незалежності України. Неврахування судами нижчих інстанцій тлумачення та праворозуміння, наведених у постановах Пленуму Верховного Суду України, призводило до скасування рішень цих судів в апеляційному чи касаційному порядку. Таким чином, судова практика вищих судів слугувала орієнтиром як для судів нижчих інстанцій, так і для правоохоронних органів. Проте правова система нашої країни зараз змінюється.

Поступово судові рішення вищих судів стають обов'язковими. Як зазначають Д. Гетманцев та Н. Блажівська [2, 86], починаючи з 2015 року, зі змінами в законодавстві, у правозастосовній практиці посилюється роль висновків щодо застосування правових норм, викладених у постановах Верховного Суду. Згідно з нормами процесуальних кодексів, чинних до 2017 року, висновки Верховного Суду України щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, мали бути враховані іншими судами загальної юрисдикції при розгляді справ під час застосування таких правових норм. Отже, на законодавчому рівні було закріплено обов'язковість висновків щодо застосування норм права. Проте суди нижчих інстанцій мали право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, за наявності відповідних причин.

В подальшому розвитку тенденція надання правовим позиціям, викладеним в рішеннях вищого суду, обов'язковості посилюється.

Наразі майже у всіх процесуальних кодексах закріплено, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду (ст. 242 КАС України, ст. 263 ЦПК України, ст. 236 ГПК України). Відповідно до ч. 6, 7 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та мають враховуватися іншими судами при застосуванні таких норм права. А відступ або ж незастосування цих правових висновків є підставою для оскарження судових рішень у касаційному порядку, тобто судові рішення касаційного суду набувають майже «прецедентної» сили.

У пункті 45 Висновку № 11 (2008) про якість судових рішень Консультативною радою європейських суддів (далі – КРЕС) вказано, що у країнах континентального права судові рішення хоч і не мають ефекту прецеденту, але можуть бути цінними дороговказами для інших суддів, які стикаються з вирішенням схожої справи, коли йдеться про справи, в яких піднімаються широкі соціальні або вагомі юридичні питання. Тому виклад обґрунтування на основі детального дослідження розглянутих питань

права слід готувати з особливою ретельністю з тим, щоб воно відповідало очікуванням сторін та суспільства [3].

За положеннями вітчизняного процесуального законодавства механізм врегулювання суперечок у судовій практиці передбачає активну роль у цьому процесі саме Верховного Суду.

Верховний Суд усуває розбіжності або шляхом виправлення помилок і неточностей при застосуванні окремих законодавчих норм або надає конкретний приклад щодо правильного, на його думку, тлумачення і застосування законодавчих норм. При чому законодавець створив процесуальний механізм подолання розбіжностей у правових підходах самого Верховного Суду шляхом створення розширених колегій для судового розгляду та певної ієрархії правових позицій Верховного Суду, якими необхідно керуватися при правозастосуванні.

Через єдність і послідовність у правозастосуванні Верховний Суд має сприяти правовій визначеності, яка гарантує передбачуваність змісту судових рішень і застосування правових норм.

У цьому контексті виник дискурс про необхідність досягнення єдності правозастосування самим Верховним Судом. Для цього Верховний Суд наразі розробляє чітку процедуру відступу від своїх раніше висловлених правових позицій.

Слід зазначити, що під відступленням від висновку у судовій практиці розуміється повна відмова Верховного Суду від свого попереднього висновку на користь іншого або ж конкретизація попереднього висновку із застосуванням відповідних способів тлумачення юридичних норм (пункт 45 постанови Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2018 у справі N 823/2042/16).

Наукових досліджень питання відступу від правових висновків Верховного Суду за чинним процесуальним законодавством небагато. Дискусійні питання цієї теми обговорюються, передусім, практиками. Доктринальні підходи виробляються безпосередньо суддями Верховного Суду (О. Кібенко, Я. Берназюком, Д. Луспеником).

Підтвердженням цьому є і слова судді Верховного Суду Яна Безназюка [4], що наразі завдання Верховного Суду – розвивати правову традицію, згідно з якою безмотивний, неаргументований відхід від власного правового висновку є неможливим; це забезпечить стабільність судової практики, авторитет Верховного Суду, а отже і судової влади в цілому.

Між тим на сьогодні закон не визначає конкретних підстав для відступу від висновку щодо застосування норм права, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду. Давайте спробуємо окреслити такі підстави, виходячи зі сформованої судової практики Верховного Суду, а також дослідити необхідність їхнього правового врегулювання на законодавчому рівні.

Методологія. Ключовим предметом цього дослідження є підстави для застосування відступу Верховним Судом від існуючої правової позиції у контексті забезпечення єдності і сталості судової практики. Цей напрямок дослідження потребує певного набору методів.

Методологічною основою дослідження стала сукупність загальнонаукових і спеціальних методів, які використовуються в юридичній науці. Вибір конкретних методів процесу дослідження залежав від етапу та мети пізнання, яка ставилася на тому чи іншому етапі пізнавальної діяльності.

Загальний рівень методології представлений методом діалектики, який є основним методом пізнання будь-яких явищ дійсності. Категорії діалектики – це універсальні логічні форми мислення, в яких відображаються ті загальні властивості, відношення і зв'язки, що існують в об'єктивній дійсності. Діалектичний метод дозволив зробити висновки, що сталість судової практики відображає постійний стан єдиного правозастосування, а також

дослідити діалектичну суперечність між правовою визначеністю і розвитком права.

Для узагальнення та розвитку цілісного бачення механізму вирішення неузгодженості у судовій практиці використано комплекс методів теоретичного пізнання. Наприклад, системний метод дав змогу розглядати сталість практики Верховного Суду як важливий елемент системи засобів забезпечення єдності судової практики. За допомогою методу абстрагування було отримано схематичне уявлення про відповідні правові позиції Верховного Суду. Методи аналізу, синтезу та індукції (логічний метод) дозволили визначити правові засоби забезпечення єдності судової практики та проаналізувати проблемні питання застосування Верховним Судом положень законодавства у подібних правовідносинах, узагальнити і виокремити підстави застосування відступу Верховним Судом від існуючої правової позиції.

Також були використані спеціально-юридичні методи.

Формально-юридичний метод було використано для уточнення категорій і понять цього дослідження (зокрема, поняття відступу від правової позиції); формулювання існуючого механізму подолання неузгодженостей правових позицій Верховного Суду; визначення ієрархії правових позицій Верховного Суду. За допомогою методу державно-правового моделювання досліджувався процесуальний механізм забезпечення єдності судової практики та шляхом уявного, ідеального відтворення об'єктів виявлялися можливі шляхи удосконалення досліджуваного аспекти цього правового механізму.

Усі зазначені методи дослідження застосовувалися у взаємозв'язку та взаємозалежності, що сприяло всебічності, повноті, об'єктивності дослідження.

Результати і обговорення. За даними судової статистики протягом першого півріччя 2023 року із загальної кількості справ (144), які знаходилися на розгляді Великої Палати Верховного Суду (далі ВП ВС) у касаційному порядку, найбільшу кількість справ становили справи, які розглядалися з підстав необхідності відступити від висновку колегії, палати, об'єднаної палати, іншого касаційного суду. У першому півріччі 2022 та першому півріччі 2023 року ці показники склали 41% [5].

Загалом з грудня 2017 року (тобто з початку діяльності Великої Палати) по січень 2023 року, ВП ВС здійснила відступ від попередніх правових позицій 165 разів. Зокрема, відступ від правових позицій ще Верховного Суду України відбувся 80 разів; відступ від правових позицій касаційних судів у складі Верховного Суду – 59 разів; відступ від правових позицій власне самої Великої Палати – 26 разів [6].

З наведеного випливає, що Верховний Суд, який обмежений у правозастосуванні горизонтальною дією своїх же правових висновків, часто-густо відступає від своїх попередніх правових висновків. Та чи виправдано це належними підставами?

Щоб відповісти на дане питання звернемося до чинного процесуального законодавства.

Положення статті 346 КАС України, статті 302 ГПК України, статті 403 ЦПК України та статті 434-1 КПК України майже однаково унормовують порядок і підстави для передачі справ на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, вказуючи єдиною підставою для цього необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів, палати, об'єднаної палати, або викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати.

Крім того, у перехідних положеннях цих процесуальних кодексів також передбачено механізм узгодження прецедентної практики Верховного Суду та Верховного Суду України, який передбачає передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо відповідна колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у поді-

бних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України.

Порядок такої передачі справи у всіх процесуальних кодексах є однаковим і передбачає прийняття відповідних ухвал.

Тобто процесуальним законодавством унормовано механізм і порядок відступлення від застосування норми права.

Між тим аналіз цих процесуальних норм свідчить, що чинне законодавство не визначає чітких підстав для відступу від висновку щодо застосування норм права, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду (чи Верховного Суду України).

Тому, досліджуючи це питання, звертаємось до практики ЙОС вирішення.

КРЕС у Висновку № 11 (2008) про якість судових рішень зазначила, що судді повинні послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, на це слід чітко вказувати в рішенні (пункт 49) [3].

Загальні підходи до визначення підстав для відступу, сформовані Верховним Судом, базуються на практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), передусім, на §70 рішення ЄСПЛ від 18 січня 2001 р. у справі «Чепмен проти Сполученого Королівства» (Chapman v. the United Kingdom), заява N 27238/95.

Відповідно до вказаного рішення ЄСПЛ наголосив на тому, що «в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не має відступати від попередніх рішень за браком належної для цього підстави» [7].

Такі підстави наведені ЄСПЛ, наприклад, у §35 рішення від 27 вересня 1990 року у справі «Коссі проти Сполученого Королівства» (Cossey v. United Kingdom), заява N 10843/84. У вказаному параграфі ЄСПЛ зазначив, що, хоча він формально не зв'язаний своїми попередніми рішеннями, такий курс є в інтересах правової визначеності та впорядкованого розвитку прецедентної практики Конвенції. Відступ від них може бути виправданий наявністю певних причин, наприклад, з метою гарантування того, що тлумачення Конвенції відображає суспільні зміни та відповідає умовам сьогодення [8].

В інших справах ЄСПЛ також зазначав, що відступи від принципу правової визначеності виправдані **лише в разі необхідності та за обставин істотного і непереборного характеру** (рішення від 31 липня 2008 року у справі «Проценко проти Росії», заява № 13151/04). Відступ від принципу правової визначеності допустимий не в інтересах правового пуризму, а з метою **виправлення «помилки, що має фундаментальне значення для судової системи»** (рішення від 23 липня 2009 року у справі «Сутяжник проти Росії», заява № 8269/02).

Таким чином, ЄСПЛ в своїй практиці характеризує причини для відступу як істотні, які мають **непереборний характер, чи спрямовані на виправлення помилок фундаментального характеру, чи пов'язані зі змінами у суспільному житті**.

В свою чергу, у вітчизняній судовій практиці вперше було визначено підстави для відступу від правового висновку Верховного Суду у постанові ВП ВС від 4 вересня 2018 року в справі № 823/2042/16. **Такими причинами Верховним Судом було названо:**

- **вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість);**
- **зміни суспільного контексту.**

У цьому рішенні ВС зазначив, що з метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Верховний Суд повинен мати ґрунтовні підстави: попередні рішення мають бути помилковими, неефективними або застосовані у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку в певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання, враховуючи зміни, що від-

булися в суспільних відносинах, у законодавстві, практиці ЄСПЛ [9].

Цей же перелік підстав для відступу був послідовно підтриманий у інших постановках ВП ВС, зокрема, від 05 грудня 2018 року у справах № 757/1660/17-ц (пункти 43, 44) і № 818/1688/16 (пункти 44, 45), від 15 травня 2019 року у справі № 227/1506/18 (пункт 54), від 29 травня 2019 року у справі № 310/11024/15-ц (пункти 44, 45), від 21 серпня 2019 року у справі № 2-836/11 (пункт 24), від 26 травня 2020 року у справі № 638/13683/15-ц (пункт 23), від 23 червня 2020 року у справі № 179/1043/16-ц (пункт 48), від 30 червня 2020 року у справах № 264/5957/17 (пункт 41) і № 727/2878/19 (пункт 39), від 07 липня 2020 року у справі № 712/8916/17 (пункт 35), від 09 вересня 2020 року у справі № 260/91/19 (пункти 58, 59), від 29 вересня 2020 року у справі № 712/5476/19 (пункт 40), від 09 лютого 2021 року у справі № 381/622/17 (пункт 41) та інших.

У постанові від 20.01.2022 р. у справі N 908/789/21 колегія суддів Касаційного господарського суду деталізувала, що обґрунтованими підставами для відступу від уже сформованої правової позиції Верховного Суду є, зокрема, 1) зміна законодавства (існують випадки, за яких зміна законодавства не дозволяє суду однозначно дійти висновку, що зміна судової практики можлива без відступу від раніше сформованої правової позиції); 2) ухвалення рішення Конституційним Судом України; 3) нечіткість закону (невідповідності критерію «якість закону»), що призвело до різного тлумачення судами (палатами, колегіями) норм права; 4) винесення рішення ЄСПЛ, висновки якого мають бути враховані національними судами; 5) зміни у праворозумінні, зумовлені: розширенням сфери застосування певного принципу права; зміною доктринальних підходів до вирішення складних питань у певних сферах суспільно-управлінських відносин; наявністю загрози національній безпеці; змінами у фінансових можливостях держави [10].

Як зазначено в окремій думці суддів Ткача І. В., Власова Ю. Л., Катеринчук Л. Й., Пількова К. М., Прокопенка О. Б., Ситнік О. М. до ухвали ВП ВС від 15.03.2023 у справі № 909/578/17 (провадження № 12-6гс23), необхідність відступу від правової позиції Великої Палати Верховного Суду повинна мати тільки важливі підстави, реальне підґрунтя, суд не повинен відступати від попередніх рішень за відсутності вагомості цього причини, а метою відступу може слугувати виправлення лише тих суперечностей (помилки), що мають фундаментальне значення для правозастосування [11].

Таким чином, наведена судова практика свідчить, що певні підстави для відступу від попередніх позицій у загальних рисах окреслені самим Верховним Судом в процесі здійснення судочинства.

Водночас, оскільки об'єктивна необхідність такого відступу встановлюється у конкретній справі з урахуванням конкретних доводів сторін, відсутність у чинному процесуальному законодавстві чіткого переліку підстав для відступу від правової позиції призводить до правової невизначеності. А такі поняття, як неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість судових рішень, якими оперує ВС при визначенні підстав для відступу від правової позиції, є оціночними, що в свою чергу ускладнює їхнє тлумачення і застосування [12, с. 553].

Суб'єкт оскарження, виходячи саме з норм закону (а не судової практики), має розуміти та зазначити у касаційній скарзі підстави, які, на його думку, свідчать, що існуючий висновок Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах потребує видозміни, або від нього слід відмовитися, або ж уточнити, модифікувати певним чином з урахуванням конкретних обставин його справи. Те саме стосується і інших суб'єктів (колегій, палат, об'єднаних палат), які можуть ініціювати питання відступу.

Тому для удосконалення існуючого механізму врегулювання суперечностей у судовій практиці, з точки зору задоволення потреб у забезпеченні права кожного на

справедливий суд та очікувань суспільства щодо розумної передбачуваності судових рішень, стан неврегульованості підстав для відступу від правової позиції Верховним Судом потребує виправлення.

Крім того, законодавче введення критеріїв надання дозволу на оскарження у вигляді підстав для відступу від правової позиції означатиме, що рішення Верховного Суду має значення, яке виходить за межі окремої справи. Наразі завданням Верховного Суду є не стільки вирішити конкретний спір, а шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального судового рішення надати тлумачення, як правильно застосовувати норму матеріального (чи процесуального) права, що була неоднаково застосована судами, з тією метою, щоб надалі спрямувати судову практику в єдиноподібне правильне русло. Такі критерії відбору у вигляді підстав для відступу від правової позиції гарантуватимуть, що Верховний Суд розглядатиме лише справи, які мають прецедентну цінність. Тобто встановлення в законі чітких підстав для відступу сприятиме відходу від ролі Верховного Суду як суду «повторної апеляції», що було однією з цілей реформування судової системи.

Як було зазначено вище, Верховний Суд у згаданих вище судових рішеннях надав лише загальні риси, які можуть бути покладені у підґрунтя для законодавчого визначення підстав для відступу від правових позицій, віднісши до них вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість), а також зміни суспільного контексту.

Так що конкретно може бути підставою для відступу ВС від попередньої правової позиції? Очевидно, що не будь-яка судова помилка Верховного Суду або невірне тлумачення закону можуть бути підставою для відступу від попередньої правової позиції.

Доречним при наданні відповіді на це питання буде звернутися до Висновку КРЕС № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону.

У пунктах 30, 31 Висновку № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону КРЕС зазначила, що забезпечення рівності, єдиного тлумачення й застосування закону не повинні призводити до негнучкості закону та виникнення перешкод для його розвитку. Таким чином, вимога «подібні справи мають розглядатися подібно» не повинна сприйматися як абсолютна. Розвиток судової практики як такої не має протиставлятися належному відправленню правосуддя, оскільки неспроможність розвитку й адаптації судової практики створюватиме ризик перешкоджання реформуванню або вдосконаленню права. **Зміни в суспільстві** можуть викликати необхідність нового тлумачення закону і, таким чином, призвести до відмови від прецеденту, який вже існує. Більше того, **рішення наднаціональних судів та органів, створених на підставі міжнародних договорів (таких як Суд ЄС або ЄСПЛ)**, часто також мають своїм наслідком необхідність відкоригувати національну судову практику. **Необхідність удосконалення попереднього тлумачення закону** може бути ще однією причиною для відхилення від судової практики. Щоправда, це має відбуватися виключно в разі **гострої необхідності перегляду відповідної практики суду**. КРЕС вважає, що принципи правової визначеності та передбачуваності мають підтримувати презумпцію того, що питання права, з приводу якого вже встановлена судова практика, не повинні переглядатися. Отже, чим більше буде напрацьовано судової практики щодо певного правового питання, тим більший тягар наведення переконливих причин ляже на суддю, який відходить від цієї практики [13].

На підставі аналізу приведених висновку КРЕС, практики ВП ВС, ЄСПЛ пропонуємо наступні підстави для відступу ВС від попередньої правової позиції.

Відступу від попередньої правової позиції потребують ситуації, коли норму закону необхідно застосовувати до нових чи істотно змінених суспільних відносин,

якщо попереднє тлумачення підчас застосування закону є неможливим через те, що воно поводить до очевидно несправедливого вирішення справи або ж суперечить духу цього закону, тобто коли внаслідок попереднього тлумачення закону втрачається зміст правової норми.

Крім того, виправданим є відступ від попередньої позиції, у зв'язку із винесенням ЄСПЛ рішення щодо застосування чи тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) у подібних правовідносинах, яке впливає на застосування національного законодавства.

Щодо вад попереднього рішення, то, як було зазначено вище, не будь-яка судова помилка є приводом для зміни у правозастосуванні. Лише у разі гострої необхідності допускається перегляд відповідної практики суду з підстав неефективності, неясності, неузгодженості, необґрунтованості, незбалансованості чи помилковості попереднього правозастосування. У цьому контексті слід зазначити, що Верховний Суд є вищим судом в судовій ієрархії, тому якості його рішень має приділятися особлива увага, а відтак їхні вади мають стати скоріше виключенням, аніж нормою, яка потребує специфічного механізму виправлення.

Зовсім спірним є питання, порушене у наведеному вище постанові від 20.01.2022 р. у справі N 908/789/21 колегії суддів Касаційного господарського суду: чи можуть бути підставами для відступу від правової позиції зміна законодавства чи ухвалення рішення Конституційним Судом

України? В даних випадках мова йде скоріше про необхідність творення нової правової позиції щодо застосування іншої норми права, аніж відступу від попередньої.

Останній висновок узгоджується із поглядами інших практикуючих правників. Так, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Стародуб О. на підставі аналізу чинних норм законодавства та судової практики також робить висновок, що зміна законодавства (в тому числі внаслідок його неконституційності) передбачає формування нових висновків Верховного Суду, а не відступ від своїх попередніх висновків [14].

Таким чином, дане дослідження ще раз показує, що відбувається парадигмальна зміна у правовій системі України в цілому та її наближення до англосаксонської системи права, в якій судовий прецедент є джерелом права. Судові рішення Великої Палати Верховного Суду істотно впливають на єдність практики вирішення правових конфліктів. Цей орган має вказувати шляхи для вироблення єдності підходів застосування законів безпосередньо через правозастосування, виправляючи помилки, допущені судами нижчих інстанцій, і надаючи конкретні приклади правозастосування. Запропоноване у дослідженні врегулювання на законодавчому рівні підстав застосування відступу Верховним Судом від існуючої правової позиції здатне подолати необґрунтовані розбіжності судової практики під час застосування норм права самим Верховним Судом. Між тим потрібна подальша робота в напрямку забезпечення судової дисципліни при врахуванні правових позицій Верховного Суду судами нижчих інстанцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петришин О.В. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. №10. с. 20-27.
2. Гетманцев Д., Блажівська Н. Судові доктрини, що потребують перегляду з адміністративно-процесуального погляду. *Право України*. 2018. №2. С. 84-101. URL: <https://doi.org/10.33498/loi-2018-02-084> (дата звернення: 19.03.2024)
3. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень. Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд : вебсайт. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення 18.03.2024)
4. Берназюк Я. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд : вебсайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/986409/> (дата звернення 18.03.2024)
5. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду в першому півріччі 2023 року. Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд : вебсайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Analiz_VP_VS_I_pivr_2023.pdf (дата звернення 18.03.2024)
6. Хрипун В. Верховний Суд розповів, скільки разів його Велика Палата відступала від попередніх правових позицій. *Судово-юридича газета*. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/260466-verkhovnyy-sud-rasskazal-skolko-raz-ego-bolshaya-palata-otstupala-ot-prezhnikh-pravovykh-pozitsiy> (дата звернення 19.03.2024)
7. Chapman v. The United Kingdom. Application no. 27238/95. 01.18.2001.
8. Cossey v. The United Kingdom. Application no.10843/84.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду в справі № 823/2042/16 від 04.09.2018 р. Ліра-закон: вебсайт. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/77969515> (дата звернення 18.03.2024)
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 січня 2022 року у справі №908/789/21. Реєстр судових рішень: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102736099> (дата звернення: 18.03.2024)
11. Окрема думка суддів Ткача І. В., Власова Ю. Л., Катеринчук Л. Й., Пількова К. М., Прокопенко О. Б., Ситнік О. М. до ухвали Великої Палати Верховного Суду від 15.03.2023 у справі № 909/578/17 Реєстр судових рішень: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896758> (дата звернення 18.03.2024)
12. Хоцяновська Н.Ф., Назаров В.В. Відступ від правового висновку Верховного Суду в кримінальних провадженнях: правове регулювання й практичні проблеми реалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 551–555. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/144> (дата звернення: 19.03.2024).
13. Висновок № 20 (2017) Консультативної ради європейських суддів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону. Вища рада правосуддя: вебсайт. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/opinion_20_ua.pdf (дата звернення 18.03.2024)
14. Стародуб О. Відступ від висновків Верховного Суду. Окремі аспекти практичного застосування статті 346 Кодексу адміністративного судочинства України (мультимедійна презентація). Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд : вебсайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_vidstup_visn_VS_st_346.pdf (дата звернення: 19.03.2024)
15. Практика Великої Палати Верховного Суду: вплив на судову систему. Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд : вебсайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Praktika_VPVS_vustyp.pdf (дата звернення 18.03.2024)
16. Кібенко О. Відступ Великої Палати Верховного Суду від існуючих правових позицій: процедури, підстави, проблеми (мультимедійна презентація). Офіційний портал Судова влада. Верховний Суд : вебсайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Kibenko_%2007_12_2020.pdf?fbclid=IwAR3inHRqjUVdN35GIB3w6qyLY4fevxQdUmMg_LjfiYCwi7zVVUKm4oJTyA (дата звернення: 19.03.2024)
17. Кібенко О. Нові підходи Великої Палати Верховного Суду до забезпечення єдності судової практики. *Судово-юридична газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/129294-novi-pidkhodi-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu-do-zabezpechennya-yednosti-sudovoyipraktiki> (дата звернення: 19.03.2024)
18. Савенко М. Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм / М.Д. Савенко. // *Наукові записки НАУКМА*. 2008. Т. 77: *Юридичні науки*. С. 13-16. Електронний інституційний репозитарій Києво-Могилянської академії: вебсайт. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/6287> (дата звернення: 19.03.2024)

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

MODERN APPROACHES TO THE FORMATION OF JUDICIAL BODIES IN UKRAINE

Хотинська-Нор О.З., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри юстиції

*Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Берlach А.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри службового та медичного права

*Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті сфокусовано увагу на сучасних підходах до формування органів судової влади в Україні. Зокрема, акцент зроблено на появі ряду дорадчих органів, мету функціонування яких здебільшого визначено як сприяння існуючим органам суддівського врядування, а також суб'єктам формування Вищої ради правосуддя у виконанні покладених на них законодавством функцій. Предметом авторського аналізу стали положення чинного законодавства, які унормовують статус Громадської ради доброчесності, Громадської ради міжнародних експертів, Конкурсної комісії та Етичної ради. Зауважено, що їх прототипом стала Тимчасова спеціальна комісія, створена відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади» (2014), до складу якої входили представники громадськості. Її завданням було проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу, необхідного для відновлення легітимності судової влади. Залученість громадськості до процесів формування суддівського корпусу з часом набула характеру стійкої тенденції, що поширилася також на органи суддівського врядування. Однією з її особливостей стало залучення до цього процесу представників міжнародної спільноти. З приводу неї в національному просторі єдино схвальної позиції не сформувалося досі. Міжнародні ж інституції з певними пересторогами здебільшого підтримують такий підхід, вважаючи його прийнятним і необхідним для відновлення суспільної довіри до судової влади інструментарієм. У судовій практиці сформовано позицію, відповідно до якої, дорадчі органи не наділені правосуб'єктністю. Це спонукає до подальших наукових розвідок питання щодо статусу цих органів. Адже очевидною є суттєва різниця у підходах до його законодавчого конструювання. Зокрема, лише статус Конкурсної комісії законодавчо чітко визначено як допоміжний орган Вищої ради правосуддя.

На завершення зроблено висновок, що поява в процесі формування органів судової влади допоміжних суб'єктів із дорадчими функціями стала характерною рисою етапу судової реформи, реалізація якої розпочалася у 2016 році зі змін до Конституції України. Спонукальним моментом став суспільний запит на прозорість, відкритість, підконтрольність громадянському суспільству органів судової влади.

Ключові слова: судова влада, органи судової влади, правосуддя, суд, органи суддівського врядування, дорадчі органи.

The article focuses attention on modern approaches to the formation of judicial authorities in Ukraine. In particular, emphasis is placed on the emergence of a number of advisory bodies, the purpose of which is mostly defined as assisting the existing bodies of judicial governance, as well as the subjects of the formation of the High Council of Justice in the performance of the functions assigned to them by the law. The subject of the author's analysis were the provisions of the current legislation, which regulate the status of the Public Council of Integrity, the Public Council of International Experts, the Competition Commission and the Ethics Council. It was noted that their prototype was the Temporary Special Commission, created in accordance with the Law of Ukraine "On Restoring Confidence in the Judiciary" (2014), which included members of the public. Its task was to carry out a special inspection of judges of courts of general jurisdiction as a temporary reinforced measure necessary to restore the legitimacy of the judiciary. The involvement of the public in the processes of formation of the judicial corps over time acquired the character of a stable trend, which also extended to the bodies of judicial governance. One of its features was the involvement of representatives of the international community in this process. A single favorable position has not yet been formed regarding it in the national space. International institutions, with certain caveats, mostly support this approach, considering it an acceptable and necessary tool for restoring public trust in the judiciary. In judicial practice, a position has been formed according to which advisory bodies are not endowed with legal personality. This prompts further scientific investigations into the status of these bodies. After all, the significant difference in approaches to its legislative construction is obvious. In particular, only the status of the Competition Commission is clearly defined by law as an auxiliary body of the High Council of Justice.

In conclusion, it was concluded that the emergence of auxiliary entities with advisory functions in the process of formation of judicial authorities became a characteristic feature of the stage of judicial reform, the implementation of which began in 2016 with changes to the Constitution of Ukraine. The driving force was the public demand for transparency, openness, and civil society control of judicial authorities.

Key words: judicial power, bodies of judicial power, justice, court, bodies of judicial governance, advisory bodies.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державотворення, невід'ємною складовою якого є судова реформа, очевидною стала зміна підходів до формування органів судової влади, в системі яких ключове місце відведено судам і органам суддівського врядування – Вищій раді правосуддя (ВРП) і Вищій кваліфікаційно-дисциплінарній комісії суддів України (ВККСУ).

Законодавчі норми, що передбачають функціонування різного формату дорадчих органів, залучених до процесу кадрового добору на посади суддів і органів суддівського врядування, їх практична діяльність обумовили дискусії різного порядку та характеру, зокрема й політичного. Прикладом тому є провадження, відкриті Конституційним Судом України за конституційними поданнями, в яких порушені питання відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [1], а також окремих положень Закону

України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» [2]. Їх автори ставлять під сумнів конституційність законодавчих приписів, що передбачають залучення до процесу формування суддівського корпусу Вищого антикорупційного суду (ВАКС) та ВРП міжнародних організацій і експертів. Для наукової ж спільноти відкрився простір не лише для обговорення проблематики, яка стала предметом конституційних проваджень, а й загальом правового статусу органів, наділених повноваженнями сприяти суб'єктам, відповідальним за призначення (обрання) на посади суддів, членів ВККСУ та ВРП.

Незважаючи на перспективність і навіть уже сформований масив судової практики щодо окремих аспектів

порушеної проблематики, її наукова розробка перебуває поки на початковому етапі. Це, власне, і зумовило наш інтерес до анонсованої теми публікації.

Виклад основного матеріалу. Варто розпочати з того, що прототипом дорадчих органів, причетних до формування органів судової влади, зокрема судів, стала Тимчасова спеціальна комісія (ТСК), створена відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади» (2014), до складу якої ввійшли судді у відставці та представники громадськості з поміж громадян України, які мали юридичну освіту. Метою її діяльності було проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу, необхідного для відновлення легітимності судової влади, яка у 2014 році перебувала на піку своєї кризи внаслідок подій Революції гідності, під час яких суди стали інструментом у протистоянні влади громадянському суспільству. Як зазначається у науковій літературі, «зі створенням ТСК з'явився новий вектор руху усієї системи правосуддя – залучення громадського суспільства у формі призначення п'яти осіб – представників громадськості до процесу «очищення» та «оновлення» судової влади в Україні» [3].

У подальшому, з проведенням у 2016 році конституційної реформи щодо правосуддя та прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Закон про СіСС) як орган, що почав функціонувати на постійній основі, було створено Громадську раду доброчесності (ГРД). Відповідно до ст. 87 Закону про СіСС метою ГРД є сприяння ВККСУ у встановленні відповідності судді (кандидати на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Склад ГРД формується зборами представників громадських об'єднань з числа науковців-правників, адвокатів, журналістів, представників правозахисних громадських об'єднань [4].

Згодом, у 2018 році було прийнято Закон України «Про Вищий антикорупційний суд», положення якого передбачили функціонування Громадської ради міжнародних експертів (ГРМЕ) – органу, що створюється безпосередньо ВККСУ для сприяння їй у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів ВАКС [5]. Саме цим законодавчим актом було вперше легалізовано участь у процедурі добору на посаду судді іноземців і міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України. Виключно на підставі пропозицій останніх здійснюється призначення осіб до складу ГРМЕ. Стосовно іноземців, то ст. 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» передбачає, що членами ГРМЕ можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією.

Ймовірно, вдалий досвід ефективної роботи ГРМЕ надихнув законодавця використати його в процесі модернізації процедур формування органів судової влади. Так, у 2019 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування». Його положеннями ЗУ про СіСС було доповнено ст. 95-1, яка в чинній редакції передбачає функціонування Конкурсної комісії як допоміжного органу ВРП, що утворюється для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККСУ та формування переліку кандидатів на посаду члена ВККСУ з числа осіб, які відповідають критеріям доброчесності та професійної компетентності. Первісна редакція цієї норми передбачала, що до складу Конкурсної комісії входять три особи, обрані

Радою суддів України з числа її членів, і три особи з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [6]. Однак, у подальшому редакція норми зазнала змін і наявність «міжнародного елементу» передбачена лише для першого складу Конкурсної комісії, до якого увійшли три представники суддівського корпусу, запропоновані Радою суддів України, та три особи, запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері судової реформи та/або запобігання і протидії корупції (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» [7]).

Аналогічним шляхом законодавець пішов у конструюванні моделі Етичної ради, яка, відповідно до ст. 9-1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» покликана сприяти органам, що обирають/призначають членів ВРП, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена ВРП критеріям професійної етики та доброчесності. Згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» її перший склад було сформовано з трьох представників суддівського корпусу, запропонованих Радою суддів України, та трьох осіб, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері судової реформи та/або запобігання і протидії корупції [8]. Зауважимо, що ми навмисне оминемо увагою положення законодавства, що певний нетривалий час передбачали існування такого органу як Комісія з питань доброчесності та етики, оскільки вони були визнані такими, що не відповідають Конституції України (див. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 [9]).

Відтак, в Україні чітко означилася тенденція до формування органів судової влади за участі громадського сектору та залучення до цього процесу представників міжнародної спільноти. З приводу останнього в національному просторі єдино схвальної позиції не сформувалося досі. Міжнародні ж інституції здебільшого підтримують такий підхід, вважаючи його прийнятним і необхідним для відновлення суспільної довіри до судової влади інструментарієм, хоча й висловлюють певні перестороги.

Так, експерт Ради Європи, професор Діана Ковачева зазначає, що «залучення представників міжнародної спільноти не суперечить стандартам РЄ і навіть може розглядатися як позитивний крок у забезпеченні більш високих стандартів неупередженості та доброчесності. Цей підхід рекомендує GRECO в своєму звіті за результатами четвертого раунду оцінювання в Україні (див. Звіт GRECO [10]). Дійсно, можуть виникати ситуації, коли конкретний орган або склад суду сприймаються як настільки скомп'ютовані чи схильні до ризику, що залучення міжнародних учасників залишається єдиним можливим способом забезпечити необхідну довіру (такі приклади спостерігалися в Боснії та Герцеговині, а також і в Косово, хоча і в іншому, постконфліктному контексті. ВК обговорювала цей варіант у своєму висновку щодо проекту Закону «Про антикорупційні суди в Україні». На думку ВК, міжнародна участь виглядає виправданою за конкретних обставин в Україні, вважаючи на принцип дотримання суверені-

тету України (Висновок ВК № 986/2017 щодо проекту Закону «Про антикорупційні суди в Україні», § 49 і § 61) та в межах обмеженого періоду. Водночас деякі аспекти функціонування й формування цих органів, глибоко залучених до оцінювання та добору суддів і судових органів, виглядають такими, що суперечать Конституції та деяким основним стандартам РЄ. Особливу увагу слід звернути на авторитет і функції судових органів з міжнародною участю. Незалежно від їх виняткового характеру вони повинні нести загальне зобов'язання поважати і захищати незалежність судів і суддів. З огляду на винятковий характер цих заходів і вельми делікатний характер проблеми, національним законодавством мають передбачатися сильні правові гарантії. Законодавчі положення мають детально регламентувати висунення, добір і призначення як національних, так і міжнародних членів таких органів, аби гарантувати високий ступінь прозорості, об'єктивності та неупередженості їхніх рішень. ... Аналіз Закону № 93 вказує, однак, на те, що процес висунення та добору міжнародних експертів для КК та КПДЕ не регулюється якимось конкретними правилами, що відображали б принципи професіоналізму, незалежності, безсторонності, доброчесності, запобігання конфлікту інтересів, конкурентності, прозорості та передбачуваності. Брак конкретних критеріїв висунення та добору робить призначення членів цих органів неоднозначним і надає можливості чинити неналежний тиск на суддів всупереч стандартам РЄ) [11].

У Терміновому спільному висновку Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права від 05 травня 2021 року № 1029/2021 щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроект № 5068) викладена така позиція цих органів: «Венеційська комісія та ГД-І вважають, що після повторного голосування, волевиявлення групи, що має щонайменше два голоси міжнародних експертів, повинне мати переважуючу силу. Це важливо не лише для встановлення довіри до судової влади в Україні, але й прийнятно з погляду національного суверенітету» [12].

Національні суди також не залишилися осторонь оцінки нових підходів до формування органів судової влади. Фактично участь представників міжнародної спільноти у цьому процесі вже легітимована найвищим судом у системі судоустрою України. Так, наприклад, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 14 квітня 2021 року у справі № 9901/131/19 зазначено: «Твердження позивачки про те, що ГРМЕ у цих правовідносинах є самостійним органом (суб'єктом владних повноважень), уповноваженим ухвалювати рішення, є помилковим, оскільки виходячи з повноважень ВККС, визначених у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», та мети утворення і правового статусу ГРМЕ, закріплених у Законі України «Про

Вищий антикорупційний суд», вбачається, що рішення щодо кандидата на посаду приймається ВККС, а участь у засіданні Комісії не наділяє ГРМЕ повноваженнями ухвалювати рішення (правосуб'єктністю). ГРМЕ є органом, який сприяє ВККС в оцінюванні кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду за критерієм доброчесності, оскільки це є однією з обов'язкових умов кандидата для зайняття цієї посади» [13]. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 30 вересня 2020 року у справі № 9901/102/19.

Наведена позиція щодо відсутності в органів, на кшталт ГРМЕ, правосуб'єктності спонукає замислитися над їх правовим статусом загалом. Адже, якщо повернутися до аналізу наведених вище законодавчих норм, очевидно є суттєва різниця у підходах до його конструювання. Наприклад, лише статус Конкурсною комісії законодавчо чітко визначено як допоміжний орган ВРП. Ані щодо Етичної ради, ані щодо ГРМЕ, ані щодо ГРД жодної вказівки на приналежність до структурного органу судової влади, діяльності якого вони повинні сприяти, чи навпаки – їхню автономність, не йдеться. В певних аспектах наукова спільнота вже звертала на це увагу. Зокрема, О.Б. Демидюк зазначає: «...у законодавчому регулюванні статусу Етичної ради акцент зроблено на меті її діяльності без жодної вказівки на характер самого органу. Це породжує питання на кшталт: чи це автономний орган, чи консультативний орган, чи окремий структурний елемент ВРП тощо?» [14, с.168]. Системно аналізуючи мету її діяльності, склад, порядок формування та повноваження, науковця робить висновок про відсутність будь-яких координаційних, субординаційних, організаційних чи функціональних зв'язків Етичної ради з ВРП, а отже, що «Етична рада є самостійним органом і не входить до структури ВРП» [14, с.170].

Означена позиція має право на існування. Водночас ми переконані, що дане питання потребує більш ретельного системного аналізу з урахуванням не лише цільового призначення окремо взятого дорадчого органу, а й в масиві всієї інфраструктури, що утворюється сукупністю всіх цих органів. Відтак, це окреслює перспективу наших подальших досліджень.

Висновок. На завершення слід зауважити, що поява в процесі формування органів судової влади допоміжних суб'єктів із дорадчими функціями стала характерною рисою етапу судової реформи, реалізація якої розпочалася у 2016 році зі змін до Конституції України. Ретроспективний аналіз історичних подій і розвитку законотворчого процесу дає можливість вказати на причини, що спонукали до їх появи – суспільний запит на прозорість, відкритість, підконтрольність громадянському суспільству (у позитивному сенсі цього слова, що передбачає сприяння еволюції судової влади [15]) органів судової влади. Відповідно, в умовах сьогодення це стало необхідною компонентною складних і множинних процесів утвердження суспільної довіри до судової влади та її легітимності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституційне подання 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. 22.07.2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_349_2020.pdf (дата звернення 28.03.2024).
2. Конституційне подання Верховного Суду щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу тринадцятого пункту 23-1 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, абзаців першого, шостого, одинадцятого пункту 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14 липня 2021 року № 1635-IX. 13.10.2021. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/4_395_2021.pdf (дата звернення 28.03.2024).
3. Боровська А.О. Становлення інституту дорадчих органів у системі судової влади України: історичний контекст. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С.230-234.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 28.03.2024).
5. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. № 2447- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text> (дата звернення 28.03.2024).

6. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 16.10.2019 р. № 193-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text> (дата звернення 28.03.2024).
7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: Закон України від 13.07.2021 р. № 1629-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text> (дата звернення 28.03.2024).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: Закон України від 14.07.2021 р. № 1635-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text> (дата звернення 28.03.2024).
9. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text> (дата звернення 28.03.2024).
10. Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation report. GRECO. 23.06.2017. URL: <https://help.iccn.knu.ua/uk/27/115> (дата звернення 28.03.2024).
11. Ковачева Д. Висновок щодо рішень Конституційного Суду України № 2-п/2020 і № 4-п/2020, квітень 2020 року. URL: <https://rm.coe.int/expert-assessment-ccu-ukr/16809e4d99> (дата звернення 28.03.2024).
12. Терміновий спільному висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроект № 5068). 05.05.2021. № 1029/2021. URL: <https://rm.coe.int/urgent-joint-opinion-of-the-vc-and-the-dg-of-human-rights-and-the-rule/1680a3ce1b> (дата звернення 28.03.2024).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 квітня 2021 року у справі № 9901/131/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377417> (дата звернення 28.03.2024).
14. Демидюк О.Б. Організаційно-правові засади діяльності Вищої ради правосуддя: дис. ...д-ра філос. 081 Право. Київ, 2023. 230 с.
15. Хотинська-Нор О.З. Громадський контроль як фактор розвитку судової системи. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4. С.108-117.

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/125>

РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У ВІДНОВЛЕННІ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ МІЖНАРОДНИЙ РЕЄСТР ЗБИТКІВ

THE ROLE OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE IN RESTORING JUSTICE FOR UKRAINE THROUGH THE INTERNATIONAL REGISTRY OF DAMAGES

Агапова О.В., Ph.D.,
завідувачка сектору міжнародного співробітництва та роботи з іноземцями
лабораторії теоретичних досліджень, міжнародної, редакційно-видавничої
та науково-методичної діяльності

Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса»

У цій статті детально розглядається діяльність Міністерства юстиції України та його роль у процесі запуску роботи Міжнародного реєстру збитків. Серед ключових аспектів, що розглядаються у статті: нормативно-правові передумови роботи міжнародного реєстру збитків, компетенція Міністерства юстиції України та норми міжнародного права. Досліджено структуру Міністерства юстиції України та основні завдання Департаменту міжнародного співробітництва та представництва у напрямку участі у розробці та впровадженні міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту. Центральна увага авторкою приділяється механізму роботи та основним напрямкам діяльності Реєстру збитків. У статті акцентується увага на важливості співробітництва, закликаючи різні держави та міжнародні органи співпрацювати з Реєстром та поширювати інформацію серед потенційних заявників та громадськості. У статті підкреслюється роль Реєстру як основоположного інструменту у подоланні наслідків російської агресії та відновлення ефективності публічного адміністрування. У статті наголошується на спільному характері міжнародних зусиль і передбачено майбутні зусилля щодо створення ширшого міжнародного механізму компенсації для відшкодування збитків, завданих діями росії. У підсумках статті, авторкою пропонуються три першочергові кроки, що потребують оперативного вирішення, до яких віднесено: 1) діяльність зі створення Міжнародної компенсаційної комісії з розгляду претензій; 2) розроблення механізму залучення росії до роботи Міжнародної компенсаційної комісії добровільного або нетипового для міжнародної практики прецеденту "ad hoc"; 3) внесення змін до європейського законодавства та українського законодавства у частині пошуку нових міжнародно-правових інструментів відшкодування шкоди.

Ключові слова: міжнародний реєстр збитків, публічне адміністрування, сфера юстиції, Міністерство юстиції України.

This article analyzes the activities of the Ministry of Justice of Ukraine and its role in launching the International Register of Damages. Key aspects include the Register's regulatory and legal framework, the Ministry's competence, and international law norms. It examines the Ministry's structure and the Department of International Cooperation and Representation's tasks related to developing and implementing international legal mechanisms for damage compensation resulting from armed conflict. The author focuses on the Register's operation and activities. The article highlights cooperation, urging states and international bodies to work with the Register and inform potential applicants and the public. It emphasizes the Register's role in overcoming Russian aggression's consequences and restoring effective public administration. Joint international efforts are stressed, with a focus on creating a broader international compensation mechanism to address damages caused by Russia. The author concludes by proposing three urgent steps: 1) establishing the International Compensation Commission to consider claims; 2) developing a mechanism to involve Russia in the Commission's work, either voluntarily or through an atypical "ad hoc" precedent; 3) amending European and Ukrainian legislation to find new international legal instruments for damage compensation.

Key words: The International Register of Damages, public administration, the area of justice, the Ministry of Justice of Ukraine.

Міжнародно-протиправні діяння росії в Україні консолідували міжнародну спільноту для створення окремого правового механізму, що дозволить у документальній формі зібрати докази і відомості щодо шкоди, заподіяній фізичним, юридичним особам та державі Україна внаслідок акту агресії росії. 16 травня 2023 року Рада Європи започаткувала Розширену часткову угоду Реєстру збитків, заподіяних агресією Російської Федерації проти України (далі – Реєстр). Це монументальне рішення є вирішальним кроком на шляху до реалізації міжнародної комісії з розгляду претензій для України, відповідно до заклику Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, як це сформульовано в Резолюції A/RES/ES-11/5 від 15 листопада 2022 року, щодо створення міжнародного механізму відшкодування [1].

Під час огляду наукової літератури щодо міжнародних компенсаційних механізмів, у центрі уваги були роботи таких авторів, як Том Бест, Тімоті Л. Дікінсон, Джозеф Р. Профейзер. У своїй статті «Російсько-українська війна: встановлення процесу компенсації претензій» ці автори вважають, що добровільна згода Росії взяти участь у Між-

народному реєстрі збитків і компенсувати всі завдані збитки може сприяти зняттю санкцій [2]. Ілля Черного-ренко у статті «Вилучення російських активів для компенсації за порушення прав людини в Україні: орієнтування в правовому лабіринті» наголошує на критичній необхідності створення компенсаційного фонду [3]. Стаття «Відшкодування збитків, завданих війною: кейс з України» авторів Ірини Ізарової, Юлії Гартман та Сільвію Нейт висвітлює питання компенсації та формулювання скоординованої стратегії захисту прав постраждалих осіб [4].

Крім того, у роботі К'яри Джорджетті та Патріка В. Пірсола «Створення міжнародного механізму компенсації для України» розглядається передбачувана структура та функції механізму реєстру збитків, включаючи його юрисдикцію, правовий статус, структуру, процес розгляду претензій, заявників та фінансування [5]. У дослідженні «Соціально-політичні дискурси щодо шкоди громадян України, пов'язаної з війною: аналіз публічної політики в контексті судових справ», яке провели Мар'яна К., Сопільник Р., Гудима В., Семчук Ю., Сопільник Л., проведено аналіз правової та нормативної бази України для

накладення збитків нації-агресору та відновлення справедливості [6].

Незважаючи на широкий академічний дискурс щодо створення міжнародним співтовариством Міжнародного реєстру збитків, залишається низка невирішених питань, які будуть розглянуті у цій статті.

Останні геополітичні події навколо агресії росії проти України викликали суттєві міжнародні пропозиції. Серед цих пропозицій: створення Розширеної часткової угоди про реєстр збитків, механізму, призначеного для документування доказів та інформації про претензії, пов'язані з пошкодженням, втратою або шкодою, спричиненими міжнародно-протиправними росії в Україні або проти України.

У преамбулі Статуту підкреслюється прагнення до миру, заснованого на справедливості, що відображає прихильність міжнародної спільноти до подолання наслідків агресії. Вважаємо за доцільне надати всебічний аналіз ключових положень, викладених у Статуті та пролити світло на правові, процесуальні та практичні аспекти Реєстру збитків [7]. Вважаємо за необхідне наголосити на солідарності із міжнародною спільнотою щодо необхідності розроблення єдиного міжнародно-правового компенсаційного механізму. Створення комплексних механізмів компенсації за протиправні міжнародно-правові діяння відомі у міжнародній практиці. Фундаментальним є досвід створення механізмів компенсації, внаслідок порушення норм міжнародного права, наприклад: Компенсаційна комісія ООН, що функціонувала та розглядала претензії та виплачувала компенсації за збитки, заподіяні в результаті вторгнення Іраку та окупації Кувейту [8]; Реєстр збитків ООН щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території [9]; Претензійно-позовна комісія щодо наслідків збройного конфлікту між Еритреєю та Ефіопією [10].

На національному рівні доречно відмітити важливу роль Міністерства юстиції України на шляху до започаткування нового міжнародного інструменту захисту прав постраждалих від військової агресії осіб. Команда міністерства юстиції України безпосередньо задіяна до вирішення складних юридичних та міжнародно-правових тонкощів щодо способів відшкодування та компенсації постраждалим особам. Мін'юст є центральним органом, що сприяє роботі Реєстру збитків, розробленого для інкапсуляції багатограних наслідків конфлікту. Створюючи цей всеосяжний механізм міністерство активно співпрацює з різними державними установами, забезпечуючи відображення в реєстрі не лише матеріальних збитків, але й різноманітних соціально-економічних і гуманітарних наслідків для окремих людей і громад.

Створення надійної правової бази щодо роботи Реєстру стає першочерговим завданням. Міністерство юстиції у цій якості стає архітектором правових механізмів, формуючи керівні принципи, які відповідають як національним, так і міжнародним правовим стандартам. Поряд із тим, документування збитків є не просто адміністративною формальністю, а потужним інструментом для пошуку засобів правового захисту та відшкодування. Мін'юст бореться за інтереси фізичних та юридичних осіб, які постраждали від агресії, захищаючи їхні законні права та забезпечуючи канал для отримання відшкодування за допомогою правових шляхів. Спільний вимір виходить за межі національних кордонів, оскільки Мін'юст бере активну участь у міжнародному співробітництві. Поширюючи зібрану інформацію серед міжнародних органів, правозахисних організацій та інших стейкхолдерів Мін'юст сприяє глобальному розумінню наслідків агресії. Ця співпраця, у свою чергу, має потенціал для створення підґрунтя для юридичної підзвітності в міжнародному масштабі.

Варто зробити акцент, що на виконання міжнародно-правових актів прийнято низку нормативно-правових актів

у сфері забезпечення роботи Реєстру, вирішення організаційних питань, створення компенсаційних механізмів та відшкодування збитків, а саме: Указ Президента України № 346/2022 від 18.05.2022 року «Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [11]; Указ Президента України № 334/2023 від 15.06.2023 р. «Про призначення І. Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [12]; Розпорядження Кабінету Міністрів України № 560-р від 24.06.2023 р. «Про внесення пропозиції щодо кандидатури на посаду виконавчого директора Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [13]; Розпорядження Кабінету Міністрів України № 985-р від 27.10.2023 р. «Про подання кандидатур до складу Ради Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [14] та ін.

Зважаючи на вищезазначене, роль Міністерства юстиції України у наданні пропозицій кандидатур до складу Ради Реєстру збитків, розробленні, так званого правового ландшафту для документування збитків та інших компенсаційних заходів заслуговує на схвалення. З огляду на необхідність проведення роботи з розроблення нових комплексних механізмів компенсації за протиправні міжнародно-правові діяння росії та прийняття Резолюції СМ/Res(2023)3 Комітету Міністрів від 12 травня 2023 року «Про встановлення Розширеної часткової угоди про реєстр збитків, завданих агресією російської федерації проти України» [15] у структурі Департаменту міжнародного співробітництва та представництва Міністерства юстиції України створено Управління відшкодування збитків, завданих збройною агресією. До основних завдань Управління належать наступні: – організація та виконання роботи пов'язаної із відшкодуванням шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту на території України, відповідно до встановленого законодавством порядку; – участі у розробці та впровадженні міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту на території України; – підготовка пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України з метою участі у розробці та впровадженні міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту на території України тощо. Робота управління забезпечується двома відділами: 1) Відділом взаємодії з міжнародними та іноземними організаціями; 2) Відділом взаємодії в рамках міжнародних механізмів відшкодування збитків, завданих збройною агресією на території України [16].

Варто відмітити з позитивної сторони оперативність реагування на суспільний запит та утворення у складі Міністерства юстиції України спеціалізованих структурних підрозділів, що безпосередньо задіяні у роботі щодо функціонування компенсаційного механізму із заступником Міністра юстиції України Іриною Мудрою, виконавчим директором Міжнародного Реєстру збитків Маркіаном Ключковським та іншими стейкхолдерами.

Заступник Міністра юстиції України Ірина Мудра представила пропозицію щодо категорій позовів, прийняту Урядом України 1 грудня 2023 року, що відображає відданість уряду цій ініціативі. Рада у своїй заяві визнала важливість Реєстру збитків для України як вирішальної ініціативи для правосуддя та підзвітності. Вона наголосила на розгляді категорій позовів відповідно до Статуту Реєстру та міжнародного права. Було підкреслено прихильність розробці правил та положень, включаючи категорії позовів, визнаючи терміновість, висловлену заступником міністра.

Запропоновані категорії позовів охоплюють широкий спектр, включаючи загибель людей, катування, сек-

суальне насильство, тілесні ушкодження, мимовільне переміщення, вимушене переселення, економічні збитки, пошкодження інфраструктури та урядових об'єктів, історико-культурну спадщину, шкоду навколишньому середовищу та інші категорії, визначені Радою.

Разом з тим, важливого значення у питанні визначення критеріїв шкоди та збитків займає Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [17] у якій запропоновано, що весь розподіл збитків буде відбуватися за трьома основними групами відповідно до суб'єкта: категорія (А) – суб'єкт подання: фізичні особи; категорія (В) – суб'єкт подання: держава Україна, включаючи центральні та місцеві органи державної влади, державні чи підконтрольні установи; категорія (С) – суб'єкт подання: юридичні особи, підприємства, в тому числі державні підприємства, підприємства критичної інфраструктури, фізичні особи – підприємці [18].

По суті, нещодавні дії Ради підсилюють спільні та ретельні зусилля, пов'язані з документуванням збитків. Міністерство юстиції України, поряд з Правлінням Реєстру збитків та іншими суб'єктами, продовжує бути рушійною силою у забезпеченні підзвітності, справедливості та відшкодування для українського народу, постраждалого від агресії.

Підсумовуючи зазначимо, що спільні зусилля Міністерства юстиції України та Ради Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України (RD4U), відзначають значний крок до справедливості та підзвітності. Ключова роль Міністерства в ретельній документації в поєднанні з нещодавніми подіями на першому засіданні Ради, демонструє відданість справі вирішення багатограних наслідків конфлікту. Оскільки розглядаються категорії позовів, включаючи ті, що стосуються загибелі людей, економічних втрат та пошкодження інфраструктури, комплексний підхід підкреслює колективну рішучість надати відшкодування постраждалому населенню України.

Загалом Реєстр збитків, завданих агресією росії проти України є найважливішим механізмом подолання правових, гуманітарних та соціально-економічних наслідків конфлікту. Тривале міжнародне співробітництво, комплексні механізми компенсації, зміцнення законодавчої бази, орієнтований на постраждалих осіб підхід, підтримка українських національних органів влади, взаємодія з міжнародними інституціями, постійний перегляд та оцінка, а також інформованість громадськості та роз'яснення є важливими для ефективної роботи Реєстру та відновлення справедливості та відповідальності для тих, хто постраждав від агресії.

Синергія між державами, міжнародними органами та організаціями має вирішальне значення для вирішення складних умов конфлікту. Відданість правосуддю на найвищому рівні демонструється міжнародними зусиллями притягнути росію до відповідальності, прогресом у створенні спеціального трибуналу та заклик до активної

участі Ради Європи у відповідних консультаціях і переговорах.

Висновок. Очевидно, що спільні зусилля Міністерства юстиції України та Ради Реєстру збитків є значним кроком на шляху до справедливості та підзвітності. Комплексний підхід, що включає правові тонкощі, міжнародне співробітництво та визнання термінових претензій є прикладом спільних зусиль, спрямованих на забезпечення відшкодування для постраждалого українського населення.

Втім, варто наголосити на подальших кроках, що потребують оперативного вирішення:

1. **Діяльність зі створення Міжнародної компенсаційної комісії з розгляду претензій.** Цей напрям діяльності включатиме завершення підготовки спільної міжнародної Угоди з Україною, яка буде регламентувати діяльність Міжнародної компенсаційної комісії з розгляду претензій, завчасно провести відбір компетентних кандидатів для входження до складу комісії, розробити нормативно-правові акти на національному рівні тощо. У якості рекомендації, оптимальною пропозицією вважаємо залучення до цієї роботи як представників державного сектору, зокрема, представників Міністерства юстиції України, приватного сектору, юристів-міжнародників, так і судових експертів Науково-дослідного центру незалежних судових експертів для реалізації цього стратегічного завдання.

2. **Розроблення разом із міжнародною спільнотою механізму залучення росії до роботи Міжнародної компенсаційної комісії.** В ході здійснення цього напрямку діяльності, вважаємо одним з важливих шляхів – залучити країну (сторону) що своїми діями завдала та продовжує завдавати збитки Україні. Механізм залучення країни-агресора вимагає переговорного та нормативно-правового процесу. Наприклад, це може бути направлення країні-агресору міжнародною спільнотою оферти та міжнародно-правових документів для добровільного приєднання до роботи Міжнародної компенсаційної комісії. У випадку офіційної відмови чи ігнорування росією міжнародної оферти, повинен бути передбачений механізм запуску функціонування Міжнародної компенсаційної комісії без участі однієї із сторін, формування нового нетипового для міжнародної практики прецеденту “ad hoc”.

3. **Внесення змін до європейського законодавства та українського законодавства.** Міністерству юстиції України слід продовжувати розробляти та впроваджувати нормативно-правову базу, яка відповідає як національним, так і міжнародним правовим стандартам. Це включає вказівки щодо документування збитків, категоризації претензій і забезпечення того, щоб документація була потужним інструментом для пошуку засобів правового захисту та відшкодування. Для Міністерства юстиції України є сенс продовжувати брати участь у громадських ініціативах, щоб переконатися, що потенційні позивачі поінформовані про Реєстр збитків та процес звернення за відшкодуванням. Це включає поширення інформації через різні канали, включаючи соціальні медіа, веб-сайти та програми взаємодії з громадськістю.

ЛІТЕРАТУРА

1. UN General Assembly. “Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine”. Ref. No. A/RES/ES-11/5. Resolution adopted by the General Assembly on November 14, 2022. URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a_res_es_11_5.pdf (Last accessed 01.03.2024)
2. Tom Best, Timothy L. Dickinson, Joseph R. Profaizer. The Russia-Ukraine War: Establishing a Claims Compensation Process. URL: https://www.paulhastings.com/insights/client-alerts/the-russia-ukraine-war-establishing-a-claims-compensation-process#_edn4 (Last accessed 01.03.2024)
3. Illia Chernohorenko. Seizing Russian Assets to Compensate for Human Rights Violations in Ukraine: Navigating the Legal Labyrinth. In *European Papers* Vol. 8, 2023, No 3, ISSN 2499-8249 pp. 1067-1075. URL: https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2023_1_032_Illia_Chernohorenko_00702.pdf (Last accessed 01.03.2024)
4. Izarova, I., Hartman, Y., & Nate, S. War damages compensation: a case study on Ukraine. *F1000Research*, 12, 1250. URL: <https://doi.org/10.12688/f1000research.136162.1> (Last accessed 01.03.2024)
5. Giorgetti, C., & Pearsall, P. W. (2023). “15: Creating an international compensation mechanism for Ukraine”. In *Research Handbook on International Claims Commissions*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing. URL: <https://doi.org/10.4337/9781839103797.00024> (Last accessed 01.03.2024)

6. Khmyz, M., Sopilnyk, R., Hudyma, V., Semchuk, Y., & Sopilnyk, L. (2023). Socio-political discourses on war-related damage to ukrainian citizens: Analysis of public policy in the context of court cases. *Amazonia Investiga*, 12(63), 319-329. URL: <https://doi.org/10.34069/AI/2023.63.03.30> (Last accessed 01.03.2024)
7. Council of Europe, Committee of Ministers. "Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine". URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680ab2595. (Last accessed 01.03.2024)
8. United Nations, official web-site. "Closure of the United Nations compensation commission" (press release). URL: <https://www.ungeneva.org/en/news-media/press-release/2022/12/closure-united-nations-compensation-commission> (Last accessed 01.03.2024)
9. United Nations Register of Damage caused by the Construction of the wall in the occupied Palestinian territory, official web-site. "About UNRoD". URL: <https://www.unrod.org/> (Last accessed 01.03.2024)
10. Permanent Court of Arbitration, official web-site. "Eritrea-Ethiopia Claims Commission". URL: <https://pca-cpa.org/en/cases/71/> (Last accessed 01.03.2024)
11. Про роботу групи з розробки та впровадження міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Указ Президента України від 18.05.2022 № 346/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/346/2022#Text> (Last accessed 01.03.2024)
12. Про призначення І. Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України: Указ Президента України від 15.06.2023 № 334/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/2023#Text> (Last accessed 01.03.2024)
13. Про подання кандидатур до складу Ради Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.10.2023 № 985-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985-2023-p#Text> (Last accessed 01.03.2024)
14. Council of Europe, Committee of Ministers official web-site. "Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine". URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680ab2595. (Last accessed 01.03.2024)
15. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. Департамент міжнародного співробітництва та представництва. URL: <https://minjust.gov.ua/m/departament-mijnarodnogo-spivrobitnitstva-ta-predstavnitstva> (Last accessed 01.03.2024)
16. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-n#Text> (Last accessed 01.03.2024)
17. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. Ірина Мудра: Уряд підтримав ініціативи Мін'юсту щодо Реєстру збитків. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/irina-mudra-uryad-pidtrimav-initsiativi-minyustu-schodo-reestru-zbitkiv> (Last accessed 01.03.2024)

НАПРЯМИ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ ТОВАРІВ І ТЕХНОЛОГІЙ ПОДВІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ДО ПРОФІЛЬНОГО ACQUIS ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

DIRECTIONS FOR ADAPTING THE NATIONAL INSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF THE TRANSFER OF DUAL-USE GOODS AND TECHNOLOGIES REGULATION TO THE RELEVANT ACQUIS OF THE EUROPEAN UNION

Бенедик Я.С., к.ю.н.,
молодший науковий співробітник

Науково-дослідна частина Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена наближенню законодавства України у сфері експортного контролю за трансфером товарів подвійного використання до відповідного *acquis* Європейського Союзу. Наразі національна система регулювання трансферу товарів подвійного використання переважно відображає відповідні зобов'язання України за міжнародними договорами про нерозповсюдження зброї масового знищення та багатосторонніми режимами експортного контролю. Однак через специфіку релевантного механізму ЄС, а також поточний стан відносин між Україною та Союзом, ознаменований набуттям Україною статусу кандидата на вступ, питання модернізації національного законодавства у цій сфері стає вирішальним у контексті перспективного успіху переговорів про членство в ЄС.

У статті висвітлено історичний контекст та еволюцію правового регулювання експортного контролю товарів та технологій подвійного використання в ЄС, зокрема, акцентуючи увагу на регуляторних актах, що визначають відповідний Союзний режим експорту, транзиту та надання посередницьких послуг щодо таких товарів та послуг.

Аналізуючи сучасний стан законодавства України, автор вказує на ключові виклики та перспективи співпраці з ЄС у цій сфері, наголошуючи на необхідності: (1) приведення у відповідність до правового доробку ЄС категоріального апарату (уніфікації підходів до визначення поняття «товари і технології (предмет) подвійного використання» та суміжних категорій, розширення визначення «суб'єкт здійснення міжнародних передач товарів» та «посередницька (брокерська) діяльність»); (2) синхронізації національного списку контрольованих товарів та технологій подвійного використання зі відповідними списками ЄС, забезпечення їх регулярного оновлення; (3) запровадження чітких критеріїв стосовно заборони або необхідності отримання дозволів на трансфер товарів та технологій не охоплених контрольними списками, які, зокрема, можуть бути використані для заборонених операцій зі зброєю масового знищення чи засобами їхньої доставки або для кінцевого військового використання в державах, які підпадають під ембарго на поставку зброї тощо; (4) включення положень щодо поширення дозвільного режиму або можливості заборони експорту з міркувань захисту прав людини й публічного порядку (наприклад, щодо технологій цифрового стеження); (4) посилення правил контролю за нематеріальною передачею програмного забезпечення й технологій подвійного використання.

Ключові слова: товари й технології (предмети) подвійного використання, трансфер товарів і технологій, експортний контроль, *acquis* Європейського Союзу, інституційно-правовий механізм, адаптація.

This article is dedicated to the approximation of Ukrainian legislation in the area of dual-use items export control to the relevant *acquis* of the European Union. Currently, the national dual-use items export control system mainly reflects Ukraine's relevant obligations and commitments under international non-proliferation treaties and multilateral export control regimes. However, due to the specifics of the applicable EU mechanism, as well as the current state of relations between Ukraine and the EU marked by Ukraine's gaining of the status of the candidate for accession to the EU, the issues of modernising the national legislation in this field becomes crucial in the context of perspective accession negotiations success.

The article highlights the historical context and evolution of the EU legal regulation in the respective field, particularly focusing on the regulatory acts establishing the Union control regime for export, transfer, transit, and brokering services for dual-use goods.

Analysing the current state of Ukrainian legislation, the author points to the key challenges and prospects for cooperation with the EU in this area, emphasising the need for (1) bringing the categorical apparatus into line with the EU legal framework (unification of approaches to defining the concept of "goods and technologies (items) of dual-use" and related categories, expanding the definition of "subject of international transfers of goods" and "intermediary (brokerage) activity"); (2) synchronisation of the national list of controlled dual-use goods and technologies with the corresponding EU lists, ensuring their regular updating; (3) introducing clear criteria regarding the prohibition or the need to obtain authorisations for the transfer of goods and technologies not covered by the control lists, which, in particular, may be used for prohibited operations with weapons of mass destruction or their means of delivery or for military end-use in the states under the arms embargo, etc.; (4) the inclusion of provisions on the extension of the permit regime or the possibility of banning exports for reasons of protection of human rights and public order (for example, in relation to digital tracking technologies); (5) strengthening the controls over intangible transfers of dual-use software and technologies.

Key words: dual-use goods and technologies (items), transfer of goods and technologies, export control, European Union *acquis*, institutional and legal mechanism, adaptation.

У контексті глобалізації економічних і політичних процесів, на тлі загострення воєнної напруги в світі питання регулювання трансферу товарів і технологій подвійного використання набувають усе більшої актуальності. Балансуючи між приватними та публічними інтересами – свободою підприємницької діяльності в рівних конкурентних умовах, ефективним технологічним розвитком і забезпеченням національної та міжнародної безпеки – механізми контролю за передачею товарів та технологій подвійного використання покликані мінімізувати ризики недобросовісного чи зловмисного використання таких товарів і технологій, максимізуючи економічні ефекти від їх обігу.

Яскравим прикладом наднаціональної системи контролю за розповсюдженням товарів і технологій подвійного

використання є інституційно-правовий механізм, запроваджений у межах Європейського Союзу, що поступово розвивався починаючи з 90-х років минулого століття та наразі відзначається найбільшим прогресом. Враховуючи євроінтеграційний поступ України, досвід та правовий доробок Союзу в означеній сфері є головними дороговказами для удосконалення відповідного механізму регулювання у національному правопорядку та потребує науково-практичного аналізу.

Мета цієї статті полягає у визначенні ключових напрямів наближення національного інституційно-правового механізму регулювання передачі товарів та технологій подвійного використання до профільного *acquis* Європейського Союзу. Задля досягнення цієї мети автором

вбачається за необхідне визначити еволюцію та специфіку правового регулювання суспільних відносин стосовно контролю за експортом товарів і технологій подвійного використання у межах ЄС, окреслити сучасний стан релевантного законодавства України, визначити та охарактеризувати параметри та вектори співпраці України та ЄС у означеній сфері.

Особливість конфігурації механізму Європейського Союзу у сфері контролю за експортом, передачею, транзитом товарів і технологій подвійного використання визначається, серед іншого, (а) специфікою правової основи, на якій базується прийняття тих чи інших профільних регуляторних інструментів, та (б) відповідно співвідношенням компетенції Європейського Союзу й держав-членів: від міксу актів, ухвалюваних інституціями у рамках Спільної торговельної політики та на основі загальної згоди держав-членів у сфері Спільної зовнішньої політики і політики безпеки, на початкових етапах до формування єдиної правової бази, заснованої на виключній компетенції Союзу у сфері Спільної торговельної політики, і набуття Європейською Комісією домінуючої ролі в питаннях контролю й забезпечення належного виконання тематичного правового доробку.

Так, до початку 90-х років державами-членами задля дотримання прийнятих міжнародних зобов'язань на підставі договорів про нерозповсюдження зброї масового знищення¹ запроваджувалися власні (національні) механізми контролю за експортом. У цьому контексті Суд Справедливості Європейських Співтовариств у справі C-367/89 «Richardt» визнав на підставі винятків, передбачених ст. 36 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства, зокрема, з мотивів гарантування зовнішньої безпеки, сумісність з правом Співтовариства відображеної в національному законодавстві держави-члена вимоги попереднього отримання експортерами спеціальної авторизації для транзиту матеріалів стратегічного значення через територію відповідної держави [1, § 18-26]. На цьому тлі відсутність на рівні Європейського економічного співтовариства гармонізованого режиму експортного контролю створювала труднощі із забезпеченням вільного руху товарів і відтак негативно позначалися на розвитку внутрішньої і зовнішньої торгівлі [2, с. 166].

Відповідно до оприлюдненого Європейською Комісією у вересні 1992 року проекту історично першого правового інструменту, спрямованого на запровадження загальних стандартів контролю за експортом товарів і технологій подвійного використання, його впровадження переслідувало дві ключові цілі: сприяння завершенню формування внутрішнього ринку й уникнення ймовірного ефекту відхилення торгівлі (*trade deflection*) із одночасним забезпеченням можливості дотримання державами-членами їхніх міжнародних зобов'язань у цій сфері [3, с. 13].

19 грудня 1994 року було прийнято Регламент Ради (ЄС) № 3381/94 про встановлення режиму Співтовариства для контролю за експортом товарів подвійного використання [4]. Правову основу Регламенту склала ст. 113 Договору про заснування Європейського співтовариства, що визначала параметри Спільної торговельної політики [5]. Водночас актом констатувалося, що затвердження переліків товарів подвійного використання підпадає під компетенцію держав-членів і відповідні рішення мають прийматися в межах Спільної зовнішньої політики і політики безпеки відповідно до ст. J.3 Договору про Європейський Союз [6]. З огляду на це, Рішення Ради 94/942/СЗППБ від 19 грудня 1994 року закріпило переліки товарів подвійного використання, стосовно яких встановлювався експортний контроль (Додаток I), третіх держав-дестинаторів товарів подвійного

використання, контроль за експортом до яких миг підлягати спрощеній процедурі (Додаток II), критеріїв, на підставі яких держави-члени мали приймати рішення щодо авторизації експорту (Додаток III), товарів подвійного використання, щодо яких встановлювався експортний контроль для торговельних операцій у межах Співтовариства (Додаток IV) [7] та ін. Згадані акти, регулюючи одні й ті ж правовідносини, існували паралельно з огляду на різну правову основу для їхнього ухвалення й відмінну природу політик, якими вони охоплювалися [8, с. 62].

Регламент Ради (ЄС) № 3381/94, запроваджуючи спільну систему експортного контролю за товарами подвійного використання, передбачив зобов'язання щодо отримання авторизації для експорту товарів, визначених Додатком I Рішення Ради 94/942/СЗППБ. Водночас відповідно до ст. 4 Регламенту («*catch-all clause*») авторизації також потребували експортні операції щодо не передбачених Додатком I товарів, які могли бути використані для розробки, виробництва, використання, розповсюдження та інших операцій з хімічного, біологічного або ядерного зброєю або розробки, виробництва, обслуговування чи зберігання ракет, здатних доставляти таку зброю. Відповідно до цієї ж статті на експортерів, якщо їм стало відомо про те, що відповідні товари будуть використані в зазначених цілях (або ж у разі підозри про це за умови наявності відповідної вимоги в національному законодавстві), покладалося зобов'язання повідомляти національні уповноважені органи. У випадку, якщо державою-членом встановлювалася заборона експорту або вимога авторизації експорту стосовно категорій товарів, не передбачених Додатком I, інформація про відповідні заходи мала бути нотифікована іншим державам-членам і Комісії (ст. 5(3)).

Відповідно до Регламенту, за загальним правилом, будь-яка експортна операція стосовно товару, передбаченого Додатком I, вимагала отримання індивідуальної авторизації (ст. 6(1)) експортерами у державі їхнього заснування (ст. 7(1)). Утім держави-члени наділялися повноваженнями застосовувати спрощені контрольні процедури шляхом надання загальних дозволів (*general authorisations*) щодо експорту певного типу або категорії товарів подвійного використання до держав, які є сторонами ключових міжнародних договорів та багатосторонніх режимів експортного контролю відповідно до Додатку II (Австралія, Австрія, Канада, Фінляндія, Норвегія та ін.); глобальних (універсальних) дозволів (*global authorisation*) конкретному експортеру стосовно певного типу або категорії товарів подвійного використання для здійснення експортних операцій до однієї чи кількох визначених країн; спрощені дозвільні процедури, якщо авторизація вимагалася уповноваженими органами держави-члена стосовно товарів, не передбачених Додатком I (ст. 6 (1(a, b, c))).

При цьому, незважаючи на формат авторизації, дозволи на експорт були дійсними на території всього Співтовариства (ст. 6(3)), що дозволяло уникнути проблем, пов'язаних з гетерогенністю практики держав-членів стосовно реалізації відповідних дозвільних процедур, а також, зважаючи на принцип взаємного визнання, слугувало досягненню цілей режиму внутрішнього ринку [9, с. 582]. Водночас уповноважені органи відповідної держави могли відмовити у видачі дозволу або ж скасувати, зупинити, змінити чи відкликати вже надані дозволи, про що інформуються інші держави-члени (ст. 9(2)). З іншого боку, держава-член могла звернутися до держави заснування експортера із запитом не надавати дозволу або ж анулювати, зупинити чи внести зміни до вже виданих дозволів, якщо та чи інша експортна операція створювала потенційну загрозу для її суттєвих національних інтересів (ст. 7(3)).

Зважаючи на вказане, Регламент, визначивши спільні правила, які заклали фундамент для формування загальносоюзного режиму контролю за переміщенням предметів подвійного використання, покладав ключову відпо-

¹ Зокрема, за Договором про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 року, Конвенцією про біологічну зброю 1972 року.

відальність за практичне втілення відповідних настанов на держав-членів, які отримували широку дискрецію в питаннях визначення конфігурації національного інституційного механізму, наділеного контрольними повноваженнями, і можливого розширення переліку товарів подвійного використання, експортні операції стосовно яких потребували авторизації.

Водночас особливість окресленого вище правового доробку полягає і в тому, що саме в Регламенті Ради (ЄС) № 3381/94 були закріплені оригінальні юридичні рішення, у той час, як наступні регуляторні інструменти в цій сфері відтворювали його початкові положення й містили доповнення до вже сформованого правового режиму, зумовлені розширенням компетенції Європейського Союзу або ж покликані відобразити зміни в підходах до визначення предметів подвійного використання, що підлягали контролю, і методів такого контролю.

Таким чином, 1995 року у рішеннях в справах C-70/94 «Werner» [10, § 11-12] і C-83/94 «Leifer» [11, § 8-13] Суд Справедливості Європейських Співтовариств дійшов висновку, що правила, які обмежують експорт товарів подвійного використання до третіх держав підпадають під Спільну торговельну політику, стосовно якої ЄС наділяється ексклюзивною компетенцією, і відтак повноваження держав-членів ухвалювати законодавчі й юридично обов'язкові акти у відповідній сфері виключаються, за винятком ситуацій, коли держави уповноважуються на це самим Союзом. Це в свою чергу означувало й потребу в переформатуванні профільного «двохпорного» правового доробку [12, с. 81], що базувався на гармонізаційному акті, правовою основою якого слугувала Спільна торговельна політика, і рішеннях стосовно переліків контрольованих товарів, ухвалюваному в межах міжурядової Спільної зовнішньої політики і політики безпеки.

22 червня 2000 року було прийнято Регламент Ради (ЄС) № 1334/2000 про встановлення режиму Співтовариства для контролю за експортом товарів і технологій подвійного використання [13], однією із центральних новацій якого стала інкорпорація переліків предметів подвійного використання до тексту самого акта, оновлення яких мало віддзеркалювати релевантні зобов'язання держав-членів за тематичними міжнародними договорами та в межах багатосторонніх режимів експортного контролю (ст. 11). Крім того, Регламент розширив визначення поняття «предмети подвійного використання», включивши до нього програмне забезпечення й технології, які могли бути використані як в цивільних, так і у військових цілях (ст. 1(а)). З цієї ж підстави до кола експортерів було включено фізичних та юридичних осіб, що передають програмне забезпечення або технології за допомогою засобів масової інформації або комунікаційних технологій у місце призначення, розташоване за межами Співтовариства (ст. 1(с)). Змін також знаšli положення, що стосувалися авторизації експортних операцій стосовно товарів, не передбачених Додатком I. Зокрема, авторизація експортної операції вимагалася, якщо відповідні товари мали експортуватися до держави, що згідно з актами, ухвалюваними Радою, рішень ОБСЄ чи резолюцій Ради Безпеки ООН підпадала під дію ембарго на поставки зброї, і якщо потенційний експортер був проінформований уповноваженими органами держави-члена, що такі предмети можуть бути призначені для кінцевого використання у військових цілях (ст. 4(2)).

Поряд із попередньо закріпленими видами дозволів на експорт Регламентом також впроваджувалася загальний експортний дозвіл Європейського Співтовариства (ст. 6(1)), який діяв у межах усього об'єднання для експорту будь-яких предметів подвійного використання, визначених Додатком I, до встановлених Додатком II країн-дестинаторів (Австралія, Канада, Чехія, Угорщина, Японія, Нова Зеландія, Норвегія, Польща, Швейцарія

та США). На додачу до тексту Регламенту було включено положення, що відобразило критерії (фактори), якими мали керуватися уповноважені органи держав-членів, приймаючи рішення про надання або відмову в наданні авторизації на експорт (релевантні міжнародні зобов'язання; обмежувальні заходи (санкції), запроваджені Радою, ОБСЄ або Радою Безпеки ООН, щодо країни-дестинатора; міркування національної зовнішньої та безпекової політики; інформація стосовно ймовірного кінцевого використання) (ст. 8).

Поряд з цим Регламентом передбачалися додаткові вимоги щодо співпраці держав-членів з метою запобігання несанкціонованому експорту: з одного боку, держава-член, приймаючи рішення про авторизацію експортної операції, мала попередньо провести консультації з іншою державою-членом або третьою державою, яка протягом останніх трьох років відмовила в наданні дозволу на здійснення ідентичної транзакції (ст. 9(3)), з іншого, держави-члени мали вживати заходів, спрямованих на встановлення співпраці та обміну інформацією між уповноваженими органами стосовно «чутливих» кінцевих споживачів задля надання відповідних вказівок зацікавленим експортерам (ст. 15(2)).

Одночасно з Регламентом 22 червня 2000 року Радою було схвалено Спільні заходи 2000/0401/СЗППБ щодо контролю за наданням технічної допомоги, пов'язаної з кінцевим використанням у військових цілях [14]. Відповідно до цього інструменту, забороні або авторизації підлягала технічна допомога, що надавалася фізичними або юридичними особами, заснованими в Європейському Співтоваристві, поза його межами з метою використання для розробки, виробництва, зберігання та інших операцій з хімічною, біологічною або ядерною зброєю або для розробки, виробництва, обслуговування чи зберігання ракет, що можуть доставляти таку зброю (ст. 2). Водночас держави-члени уповноважувалися запроваджувати контрольні механізми стосовно ситуацій, у яких технічна допомога могла надаватися для використання у військових цілях, не передбачених ст. 2, у державах, що підпадали під ембарго, запроваджене на основі актів Ради, рішень ОБСЄ чи резолюцій Ради Безпеки ООН. Разом з тим, з-під дії документу виключалася технічна допомога, яка, серед іншого, надавалася у формі передачі інформації, що мала загальнодоступний характер або відображала результати фундаментального наукового дослідження, а також допомога в усній формі, яка не стосувалася предметів, обіг яких підлягав контролю в межах діяльності одного з багатосторонніх режимів експортного контролю або на підставі тематичних міжнародних договорів (ст. 4).

З метою забезпечення, з одного боку, посилення й удосконалення режиму ЄС у сфері контролю за експортом предметів подвійного використання і, з іншого, «впровадження більшої ясності і зменшення регуляторного тягаря, покладеного на експортерів ЄС» [15], 5 травня 2009 року було ознаменовано прийняттям оновленого Регламенту Ради (ЄС) № 428/2009 про встановлення режиму Співтовариства для контролю за експортом, трансфером, посередницькими послугами й транзитом предметів подвійного використання [16]. Ключовим інновативним елементом акта стало встановлення контролю за наданням фізичними або юридичними особами, що є резидентами або засновані в одній з держав-членів, посередницьких послуг для проведення переговорів, організації транзакцій стосовно придбання, продажу або постачання предметів подвійного використання з третьою державою до будь-якої іншої третьої держави або ж продаж чи придбання товарів подвійного використання, розмішених у третій державі, задля їх переміщення на територію іншої третьої держави (ст. 2(5, 6)) та транзитом предметів подвійного використання через митну територію Співтовариства до місця призначення за його межами (ст. 2(7)). Крім того, відповідно до ст. 8(1)

держави-члени наділялися повноваженнями щодо встановлення у національному законодавстві заборони або вимоги отримання попереднього дозволу для здійснення експорту предметів подвійного використання, не охоплених Додатком I, з міркувань публічної безпеки та захисту прав людини.

Незважаючи на прогресивність встановленого Регламентом режиму контролю, він досить часто зазнавав критики, пов'язаної, зокрема, з недостатнім рівнем співробітництва між державами-членами в питаннях обміну релевантною інформацією, а також потребою в налагодженні більш тісної співпраці з приватним сектором [2, с. 171]. На основі проведення оцінки потенційного впливу запропонованих у Повідомленні варіантів модифікації профільного правового доробку [17], у вересні 2016 року Комісією було оприлюднено проект оновленого Регламенту, у пояснювальному меморандумі до якого вказувалося, що однією із цілей законодавчої ініціативи, окрім забезпечення дотримання державами-членами їхніх міжнародних зобов'язань, є посилення зусиль Союзу щодо попередження отримання недержавними акторами доступу до «чутливих» товарів, матеріалів і технологій і таким чином сприяння боротьбі з тероризмом, а також протидії гібридним загрозам [18, с. 2].

Так, 20 травня 2021 року Європейським Парламентом і Радою було прийнято Регламент (ЄС) 2021/821 щодо встановлення режиму Союзу для контролю за експортом, посередницькими послугами, технічною допомогою, транзитом і передачею предметів подвійного використання [19]. Серед центральних притаманних виключно режиму експортного контролю ЄС [20, с. 11] новел, передбачених модернізованим регуляторним актом, на особливу увагу заслуговує вимога отримання дозволу на експорт технологій кіберспостереження, не передбачених Додатком I, якщо експортер був проінформований уповноваженими органами держави-члена, що вони можуть призначатися для використання, пов'язаного з внутрішніми репресіями або серйозним порушенням прав людини та міжнародного гуманітарного права (ст. 5(1)). У випадку, якщо експортерів стало відомо про те, що відповідні технології будуть використані для вказаних вище цілей, про це має бути нотифіковано уповноважений орган, що повинен вирішити, чи підлягає відповідна експортна операція дозвільній процедурі (ст. 5(2)). Держави-члени також наділяються правом запроваджувати на національному рівні вимогу стосовно отримання авторизації на експорт у випадку, якщо в експортера є підстави підозрювати, що відповідні технології будуть використані для згаданих цілей (ст. 5(3)). Держава-член, яка встановлює вимогу стосовно отримання відповідного дозволу, має невідкладно проінформувати про це свої митні та інші уповноважені органи, а також Комісію та інших держав-членів (ст. 5(4)).

Унаслідок ревізії установчих договорів ЄС за результатами Лісабонської реформи було встановлено, що питання надання технічної допомоги підпадають під компетенцію Союзу (зокрема, відповідно до ст. 212 Договору про функціонування ЄС [21]), відтак положення стосовно запровадження контролю за наданням такої допомоги нарешті набули закріплення і в Регламенті (ЄС) 2021/821. Так, згідно зі ст. 8(1) авторизації підлягає надання технічної допомоги, пов'язаної з передбаченими Додатком I предметами подвійного використання, якщо надавач такої допомоги був проінформований уповноваженими органами, що відповідні предмети будуть або можуть бути призначені для цілей, передбачених ст. 4(1) (заборонені операції з хімічною, біологічною або ядерною зброєю чи з ракетами, здатними доставляти таку зброю; кінцеве використання з військовою метою, якщо держава-реципієнт або держава-дестинатор, підпадає під ембарго на постачання зброї та ін.). При цьому держави-члени можуть вимагати отримання дозволу і стосовно надання допомоги,

пов'язаної з предметами подвійного використання, не передбаченими Додатком I (ст. 8(4)).

Водночас Регламент дещо розширив дискрецію держав-членів стосовно заборони або встановлення вимоги попереднього отримання дозволу на експорт предметів подвійного використання, не передбачених Додатком I, з міркувань публічної безпеки, включаючи попередження актів тероризму, та захисту прав людини (ст. 9).

Регламентом також передбачається спрощення процедури оновлення додатків, відповідно до якої Комісія наділяється повноваженнями приймати делеговані акти, зокрема, задля внесення змін до переліків предметів подвійного використання відповідно до релевантних зобов'язань держав-членів і Європейського Союзу, що випливають з профільних міжнародних договорів або їхньої участі в багатосторонніх групах експортного контролю та ін. (ст. 17(1)).

Крім того, Регламент встановив більш детальні правила стосовно порядку видачі індивідуальних і глобальних, включаючи індивідуальні та глобальні дозволи для масштабних проектів (*large project authorisations*), загальних національних та загальних експортних дозволів Європейського Союзу (ст. 12, 14, Додаток III «Загальний експортний дозвіл Союзу», Додаток III «Моделі форм експортних дозволів»), вимоги щодо отримання дозволів, пов'язаних з наданням посередницьких послуг та технічної допомоги (ст. 13), відмов в наданні, анулювання, зупинення, зміни, відкликання вже виданих дозволів та порядку нотифікації відповідної інформації іншим державам-членам (ст. 16). На окрему увагу заслуговують положення Регламенту, які передбачають потребу у впровадженні користувачами глобальних експортних дозволів програм внутрішнього контролю (*internal compliance programmes*) задля забезпечення дотримання положень і цілей Регламенту, включаючи заходи належної перевірки ризиків, пов'язаних з експортом відповідних предметів, стосовно їхнього кінцевого використання та їхніх кінцевих користувачів (ст. 2(21), 12(4))². Суттєвої модифікації зазнали положення Регламенту, пов'язані з особливостями співпраці держав-членів та Комісії, зокрема, у питаннях обміну інформацією, включаючи більш детальні вимоги щодо типів інформації, яка підлягає обміну (ст. 23, 25).

Задля забезпечення ефективності та послідовності впровадження режиму експортного контролю Комісія та Рада, за необхідності, мають надавати керівні принципи, а також рекомендації щодо найкращих практик для адресатів правил, визначених у Регламенті, при цьому обов'язок стосовно забезпечення доступу експортерів, посередників, надавачів технічної допомоги до відповідної інформації покладається на державу-члена заснування або постійного проживання відповідних осіб (ст. 26(1)). Крім цього, Комісія, консультуючись з Координаційною групою, має готувати щорічні звіти, присвячені імплементації Регламенту, а держави-члени комунікувати всю релевантну інформацію, для подальшого оприлюднення і надання до ознайомлення Раді і Європейському Парламенту (ст. 26(2, 3)). Нові положення Регламенту також стосуються співпраці Комісії та держав-членів з третіми країнами з метою, зокрема, обміну інформацією та найкращими практиками, заохочення дотримання державами-партнерами правил експортного контролю, що випливають із діяльності профільних міжурядових груп (ст. 29(1)). Більш того, Рада може уповноважувати Комісію на ведення переговорів з державами-партнерами стосовно укладення угод про взаємне визнання режимів експортного контролю за предметами подвійного використання (ст. 29(2)).

² З метою забезпечення ефективності дотримання відповідних правил Комісією було підготовано Рекомендацію 2019/1318 від 30 липня 2019 року щодо внутрішніх програм контролю, пов'язаних з торгівлею предметами подвійного використання [22], а також Рекомендацію 2021/1700 від 15 вересня 2021 року стосовно внутрішніх програм контролю досліджень, пов'язаних з предметами подвійного використання [23].

Таким чином, правовий режим Європейського Союзу у досліджуваній сфері ґрунтується на комплексі чітких нюансованих правил, що стосуються специфіки предметів подвійного використання та видів діяльності, які підпадають під контроль, порядку авторизацій експортних операцій, транзиту, передачі, надання посередницьких послуг і технічної допомоги та типів дозволів, які при цьому застосовуються, процедурних вимог щодо оновлення списків контрольованих предметів, здійснення митних формальностей, особливостей адміністративної співпраці, імплементації та забезпечення дотримання відображених у профільному Регламенті настанов, моніторингу і оцінки ефективності виконання відповідних правил, вимог щодо співпраці інституцій ЄС і держав-членів з їхніми партнерами.

При цьому, незважаючи на те, що політика Союзу у релевантній сфері підпадає під його виключну компетенцію, що, серед іншого, зумовлює здатність Союзу урегульовувати відповідні правовідносини за допомогою таких потужних гармонізаційних інструментів, як регламенти, а також поступово посилювати роль Комісії в питаннях моніторингу за дотриманням тематичних регуляторних настанов і оновлення, все ж ключова відповідальність за впровадження належного рівня контролю за дотриманням відображених у правовому доробку ЄС правил покладається на держав-членів. З одного боку, це цілком відповідає логіці міжнародних (міжурядових) механізмів експортного контролю, ефективність функціонування яких безпосередньо залежить від добросовісності дотримання державами-учасницями відповідних зобов'язань, але, з іншого, може значною мірою обмежити потенціал пан'європейського контрольного механізму, з огляду, зокрема, на різноманітність підходів держав-членів до організації належної правової та інституційної системи контролю і потенційну обмеженість ресурсів, необхідних для облаштування такої системи принаймні в деяких державах-членах [24, с. 233]. Попри це, Союз має обумовлені специфікою його політичної і правової природи засоби контролю за дотриманням державами-членами зобов'язань, що випливають з установчих договорів, і їхнього притягнення до відповідальності у випадку виявлення порушень (ст. 258, 260 Договору про функціонування Європейського Союзу).

Своєю чергою Україна наразі є учасницею головних міжнародних договорів про нерозповсюдження зброї масового знищення, а також відповідних неформальних експортних режимів³, у діяльності яких систематично бере активну участь і на виконання відповідних зобов'язань та домовленостей створила національну інституційно-правову систему державного експортного контролю⁴ як товарів військового призначення, так і товарів подвійного використання.

Правову основу державного експортного контролю товарів подвійного використання становлять Конституція України, закони України, акти Президента України і Кабінету Міністрів України, інші нормативно-правові акти, а також міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Центральними елементами цього нормативного масиву є спеціальний Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20 лютого 2003 року № 549-IV [25] (далі – Закон № 549), постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку

здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання» від 28 січня 2004 року № 86 [26], якою, зокрема, затверджено Єдиний список товарів подвійного використання (далі – Єдиний список; востаннє оновлювався у 2018 році), та постанова Кабінету Міністрів України від 27 травня 1999 року № 920, якою затверджено Положення про порядок надання гарантій та здійснення державного контролю за виконанням зобов'язань щодо використання у заявлених цілях товарів, які підлягають державному експортному контролю [27].

Варто вказати, що для позначення усього спектру товарів та технологій подвійного використання законодавець послуговується категорією саме «товари подвійного використання» (*курсив – авт.*), під якими для цілей Закону № 549 розуміються «окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначені для військового використання, а також послуги (технічна допомога), пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України» (ст. 1). До цієї категорії Закон включає також відповідні послуги (технічну допомогу) подвійного використання⁵, що не є характерним для багатосторонніх режимів експортного контролю або міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, але відповідає правовому доробку ЄС.

Якщо описувати найбільш загально, національна система експортного контролю товарів подвійного використання практично реалізується через (а) ідентифікацію таких товарів (встановлення відповідності конкретних товарів, які є об'єктами міжнародних передач, найменуванню та опису товарів, внесених до списків товарів, що підлягають державному експортному контролю)⁶; (б) надання дозволів чи висновків на здійснення міжнародних передач товарів або проведення переговорів щодо реалізації таких передач; (с) здійснення митного контролю та митного оформлення товарів; (д) застосування санкцій до порушників правил, пов'язаних з міжнародною передачею товарів подвійного використання (ст. 5 «Методи здійснення державного експортного контролю» Закону № 549).

Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, є Державна служба експортного контролю України (Держекспортконтроль), наділена широкими повноваженнями, зокрема, щодо (а) реєстрації суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів; (б) видачі дозволів (висновків) на право здійснення міжнародних передач товарів (експорт/імпорт, тимчасове ввезення/вивезення, транзит) та контролю за поданням звітів про фактично здійснені експорт та імпорт товарів; (с) видачі висновків на право проведення переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) щодо здійснення експорту товарів, та контролю за поданням звітів

³ Зокрема, Вассенаарська домовленість, Група ядерних постачальників, Комітет Цангера, Режим контролю за ракетними технологіями, Австралійська група.

⁴ У законодавстві України під державним експортним контролем розуміється комплекс заходів з контролю за міжнародними передачами товарів, їх використанням юридичною чи фізичною особою, що здійснюється центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, та іншими державними органами з метою забезпечення захисту інтересів національної безпеки та відповідно до міжнародних зобов'язань України [25].

⁵ Послуги (технічна допомога) подвійного використання – надання іноземним юридичним особам чи іноземцям в Україні або за її межами технічної підтримки, пов'язаної з ремонтом, розробленням, виробництвом, використанням, складанням, випробуванням, модифікацією, модернізацією, підтримкою в робочому стані, включаючи авторський та гарантійний нагляд, або будь-яке інше технічне обслуговування систем, обладнання та їх компонентів, програмного забезпечення та технологій, що підлягають державному експортному контролю. Послуга (технічна допомога) може набувати форми інструктуажу, підвищення кваліфікації, навчання, практичного освоєння методів роботи, надання консультацій і може включати передачу технічних даних (ст. 1 Закону № 549).

⁶ Водночас, відповідно до положень ст. 12 Закону № 549, попередня ідентифікація товарів, а також здійснення необхідних заходів, пов'язаних з отриманням дозволів документів на здійснення міжнародних передач таких товарів є обов'язком і покладається на суб'єкта господарювання, державного замовника у сфері оборони та інших суб'єктів, зазначених у частині третій статті 15 Закону.

про результати проведення переговорів; (d) видачі міжнародних імпортерських сертифікатів та інших документів, які містять державні гарантії щодо використання товарів у заявлених цілях; (e) атестації систем внутрішньофірмового експортного контролю; (f) обліку суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, яким надано повноваження на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю; (g) проведення експертиз⁷; (h) розслідувань, пов'язаних з порушенням законодавства у сфері державного експортного контролю, та притягнення до відповідальності; (i) участі в роботі міжнародних організацій та органів міжнародних режимів експортного контролю, учасницею яких є Україна; (j) участі у забезпеченні здійснення заходів з експортного контролю, передбачених міжнародними зобов'язаннями тощо (ст. 6 Закону № 549, п. 4, 5 Положення про Державну службу експортного контролю України [29]).

Євроінтеграційний процес, акселерації якого посприяло укладення й набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [30], став додатковим поштовхом для удосконалення законодавства України відповідно до міжнародних зобов'язань в сфері нерозповсюдження зброї масового знищення у цілому, та товарів і технологій подвійного використання, зокрема.

Так, відповідно до ст. 2 Угоди, одним з її основних елементів поряд з повагою до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, верховенства права, суверенітету й територіальної цілісності, не порушності кордонів і незалежності визнається протидія розповсюдженню зброї масового знищення, пов'язаних з нею матеріалів та засобів їхньої доставки⁸. Окрім того, що вказане положення відображає ціннісний фундамент, на якому базується співпраця партнерів, воно також має важливе практичне значення, зважаючи на закріплені у ст. 478 Угоди механізми, на підставі якого у випадку серйозного порушення основних елементів Угоди одна зі сторін може вживати відповідних заходів, включаючи призупинення прав чи обов'язків, які випливають із заснованого на положеннях Розділу IV «Торгівлі і питання, пов'язані з торгівлею» режиму поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі. Попри те, що ст. 478 у цілому відображає стандартний для міжнародних угод ЄС механізм реагування на недотримання її основних елементів, її новацією є те, що таке порушення може потенційно призводити до призупинення спеціальних торговельних преференцій⁹, які без перебільшення складають ядро економічної частини Угоди і підпадають під встановлений Угодою автономний механізм вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням положень Розділу IV [32, с. 208-209].

Незважаючи на важливість питань контролю за обігом товарів подвійного використання для підтримання сталості співробітництва сторін Угоди, що безпосередньо підкреслено положеннями ст. 2, на Україну у цій сфері покладаються винятково м'які зобов'язання, що не передбачають однозначну потребу в наближенні національного законодавства до профільного правового доробку ЄС. Так, у ст. 11(1) Розділу II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція

у сфері зовнішньої та безпекової політики» відображено домовленість сторін стосовно налагодження співпраці задля запобігання поширенню зброї масового знищення, супутніх матеріалів і засобів їхньої доставки відповідно до їх міжнародних зобов'язань. Крім того, співпраця сторін у цій сфері спрямовується на життя необхідних заходів для підписання, ратифікації чи приєднання та повної імплементації усіх відповідних міжнародних документів (ст. 11(2(a))), а також удосконалення систем контролю за експортом і транзитом товарів, пов'язаних зі зброєю масового знищення, включаючи кінцевий контроль за товарами і технологіями подвійного використання та застосування санкцій до порушників відповідних правил (ст. 11(2(b))).

Водночас, з огляду на останні події, пов'язані з наданням Україні у червні 2022 року Європейською Радою статусу кандидата на набуття членства в ЄС [33] і ухвалення нею ж у грудні 2023 року висновку про відкриття відповідних переговорів [34, с. 5], значно актуалізується питання модернізації національного законодавства України відповідно до чинних правових інструментів ЄС у сфері контролю за експортом товарів подвійного використання. У цьому контексті наближення національного законодавства до тематичного правового доробку ЄС слугуватиме не тільки включенню до внутрішнього правопорядку прогресивних елементів контрольного механізму ЄС, але й потенційно сприятиме прискоренню протікання переговорного процесу у межах відповідного розділу *acquis* Союзу.

З огляду на положення Регламенту (ЄС) 2021/821, національна система експортного контролю трансферу предметів подвійного використання потребує оновлення, насамперед, шляхом приведення у відповідність до правового доробку ЄС категоріального апарату, а саме (a) уніфікації підходів до визначення поняття «товари і технології (предмет) подвійного використання» і упорядкування пов'язаної суміжної термінології, (b) включення визначень понять «надавач брокерських послуг», «надавач технічної допомоги» або відповідним чином розширення визначення «суб'єкт здійснення міжнародних передач товарів», охоплюючи фізичних осіб та організації, що не є суб'єктами господарювання; (c) розширення визначення «посередницька (брокерська) діяльність» задля охоплення відповідним дозвільним режимом і посередницьких послуг щодо товарів подвійного використання, включених до Єдиного списку товарів, які підлягають державному експортному контролю (із можливим поширенням на товари, списком не охоплених).

Необхідно також синхронізувати національний список контрольованих товарів та технологій подвійного використання зі списками ЄС і забезпечити їх регулярне оновлення.

З метою запровадження рівних та прозорих, зрозумілих та передбачуваних експортних умов для предметів не охоплених контрольними списками слід встановити чіткі критерії стосовно заборони або необхідності отримання дозволів на трансфер таких товарів та технологій, зокрема, якщо вони можуть бути використані для заборонених операцій зі зброєю масового знищення чи засобами їхньої доставки або для кінцевого військового використання в державах, які підпадають під ембарго на поставку зброї; включення положень щодо поширення дозвільного режиму або можливості заборони експорту з міркувань захисту прав людини й публічного порядку, наприклад, щодо технологій цифрового стеження, якщо вони можуть бути використані для внутрішніх репресій, порушення прав людини й міжнародного гуманітарного права в державі-дестинації.

Серед іншого слід приділити увагу встановленню посиленних правил контролю за нематеріальною передачею програмного забезпечення й технологій подвійного використання.

⁷ Питання проведення відповідної експертної діяльності додатково врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 року № 767 «Про затвердження Положення про порядок проведення експертизи в галузі державного експортного контролю» [28].

⁸ Стосовно практики виключення до основних елементів міжнародних угод Європейського Союзу клаузул про нерозповсюдження зброї масового знищення див. P. van Ham. *The European Union's WMD Strategy and the CFSP: a Critical Analysis* [31].

⁹ Окрім Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, аналогічний механізм реагування на порушення основних елементів закріплено в Угодах про асоціацію з Молдовою та Грузією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Case C-367/89 Criminal proceedings against Aimé Richardt and Les Accessoires Scientifiques SNC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989CJ0367_SUM&from=FR (дата звернення: 29.03.2024).
2. Alavi H., Khamichonak T. A European dilemma: The EU export control regime on dual-use goods and technologies. *DANUBE : Law, Economics and Social Issues Review*. Vol. 7. Iss. 3. P. 161-172. DOI: <https://doi.org/10.1515/danb-2016-0010>
3. Proposal COM/92/317/FINAL for a Council Regulation (EEC) on the control of exports of certain dual-use goods and technologies and of certain nuclear products and technologies. *Official Journal of the European Communities*. C 253. 30.09.1992. P. 13-17. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51992PC0317> (дата звернення: 29.03.2024).
4. Council Regulation (EC) No 3381/94 of 19 December 1994 setting up a Community regime for the control of exports of dual-use goods. *Official Journal of the European Union*. L 367. 31.12.1994. P. 1-7. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/1994/3381/oj> (дата звернення: 29.03.2024).
5. Codified version of the Treaty Establishing the European Community. *Official Journal of the European Communities*. 31.08.1992. P. 44. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tec/1992/art_113/oj (дата звернення: 29.03.2024).
6. Treaty on European Union. *Official Journal of the European Communities*. C 191. P. 58-59. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT> (дата звернення: 29.03.2024).
7. Council Decision 94/942/CFSP of 19 December 1994 on the joint action adopted by the Council of the basis of Article J.3 of the Treaty on European Union concerning the control of exports of dual-use goods. *Official Journal of the European Communities*. L 367. 31/12/1994. P. 8-163. URL: <http://data.europa.eu/eli/dec/1994/942/oj> (дата звернення: 29.03.2024).
8. Alavi H., Khamichonak T. EU and US Export Control Regimes for Dual Use Goods: an Overview of Existing Frameworks. *Romanian Journal of European Affairs*. Vol. 17. No 1. June 2017. P. 59-74.
9. Micara A.G. Current Features of the European Union Regime for Export Control of Dual-Use Goods. *Journal of Common Market Studies*. 2012. Vol. 50. No 4. P. 578-593. DOI: [10.1017/S0022292412000249](https://doi.org/10.1017/S0022292412000249)
10. Judgment of the Court of 17 October 1995. Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH v Federal Republik of Germany. Case C-70/94. *European Court Reports*. 1995. I-03189. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=cecli%3AEC%3AEU%3AC%3A1995%3A328> (дата звернення: 29.03.2024).
11. Judgment of the Court of 17 October 1995. Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer. Case C-83/94. *European Court Reports*. 1995. I-03231. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61994CJ0083> (дата звернення: 29.03.2024).
12. Jones S. EU Enlargement: Implications for EU and Multilateral Export Controls. *The Nonproliferation Review*. 10(2). Summer 2003. P. 80-89. URL: <https://www.nonproliferation.org/wp-content/uploads/npr/102jones.pdf> (дата звернення: 29.03.2024).
13. Council Regulation (EC) No 1334/2000 of 22 June 2000 setting up a Community regime for the control of exports of dual-use items and technology. *Official Journal of the European Union*. L 159. 30.06.2000. P. 1-215. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2000/1334/oj> (дата звернення: 29.03.2024).
14. Council Joint Action 2000/0401/CFSP of 22 June 2000 concerning the control of technical assistance related to certain military end-uses. *Official Journal of the European Union*. L 159. 30.06.2000. P. 0216-0217. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A32000E0401%3AEN%3AHTML> (дата звернення: 29.03.2024).
15. Proposal for a Council Regulation setting up a Community regime for the control of exports of dual-use items and technology, 18.12.2006[COM(2006)828final]. [SEC(2006)1696]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0829:FIN:EN:PDF> (дата звернення: 29.03.2024).
16. Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items (recast). *Official Journal of the European Union*. L 134. 29.05.2009. P. 1-269. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2009/428/oj> (дата звернення: 29.03.2024).
17. Impact Assessment Report on the EU Export Control Policy Review : Commission Staff Working Document SWD(2016) 315 final / Brussels, 28.09.2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0315> (дата звернення: 29.03.2024).
18. Proposal I for a Regulation the European Parliament and of the Council setting up a Union regime for the control of exports, transfer, brokering, technical assistance and transit of dual-use items (recast). COM(2016) 616 final. / Brussels, 28.09.2016. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1b8f930e-8648-11e6-b076-01aa75ed71a1.0013.02/DOC_1&format=PDF (дата звернення: 29.03.2024).
19. Regulation (EU) 2021/821 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2021 setting up a Union regime for the control of exports, brokering, technical assistance, transit and transfer of dual-use items (recast). *Official Journal of the European Union*. L 206. 11.06.2021. P. 1-461. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2021/821/oj> (дата звернення: 29.03.2024).
20. Daalen O. L. van et al. The new rules for export control of cyber-surveillance items in the EU / University of Amsterdam. Institute for Information Law. June 2021. P. 59. URL: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Report-on-cybersurveillance-items.pdf> (дата звернення: 29.03.2024).
21. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. C 326. 26.10.2012. P. 47-390.
22. Commission Recommendation (EU) 2019/1318 of 30 July 2019 on internal compliance programmes for dual-use trade controls under Council Regulation (EC) No 428/2009. *Official Journal of the European Union*. L 205. P. 15-32. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019H1318> (дата звернення: 29.03.2024).
23. Commission Recommendation (EU) 2021/1700 of 15 September 2021 on internal compliance programmes for controls of research involving dual-use items under Regulation (EU) 2021/821 of the European Parliament and of the Council setting up Union regime for the control of exports, brokering, technical assistance, transit and transfer of dual-use items. *Official Journal of the European Union*. L 338. P. 1-52. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021H1700> (дата звернення: 29.03.2024).
24. Meissner K.L., Urbanski K. Feeble rules: one dual-use sanctions regime, multiple ways of implementation and application? *European Security*. 2022. 31:2. P. 222-241. DOI: [10.1080/09662839.2021.1993189](https://doi.org/10.1080/09662839.2021.1993189)
25. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003 № 549-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
26. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання : Постанова від 28 січня 2004 року № 86 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-p#n10> (дата звернення: 29.03.2024).
27. Про затвердження Положення про порядок надання гарантій та здійснення державного контролю за виконанням зобов'язань щодо використання у заявлених цілях товарів, які підлягають державному експортному контролю : Постанова від 27 травня 1999 року № 920 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/920-99-p#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
28. Про затвердження Положення про порядок проведення експертизи в галузі державного експортного контролю : Постанова від 15 липня 1997 року № 767 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-97-p#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
29. Про затвердження Положення про Державну службу експортного контролю України : Постанова від 31 березня 2015 р. № 159 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-2015-p#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
30. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27.06.2014 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#Text (дата звернення: 29.03.2024).
31. Ham P. van. The European Union's WMD Strategy and the CFSP: a Critical Analysis / *Non-Proliferation Papers*. No 2. SIPRI, Stockholm, September 2011. 15 pp. URL: <https://www.sipri.org/publications/2011/eu-non-proliferation-and-disarmament-papers/european-unions-wmd-strategy-and-cfsp-critical-analysis> (дата звернення: 29.03.2024).
32. Van der Loo G. EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: a New Legal Instrument for EU Integration Without Membership / *Studies in EU External Relations*. Vol. 10. BRILL, 2016. 434.
33. European Council meeting (EUCO 24/22), Brussels, 24 June 2022, Conclusions (23 and 24 June 2022). URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/57442/2022-06-2324-euco-conclusions-en.pdf> (дата звернення: 29.03.2024).
34. European Council meeting (EUCO 20/23), Brussels, 15 December 2023, Conclusions (14 and 15 December 2023). URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/68967/european-council-conclusions-14-15-12-2023-en.pdf> (дата звернення: 29.03.2024).

ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ШИРОКОМАСШТАБНОЇ, ДОВГОТРИВАЛОЇ ТА СЕРІОЗНОЇ ШКОДИ НАВКОЛИШНЬОМУ ПРИРОДНОМУ СЕРЕДОВИЩУ У ДЖЕРЕЛАХ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

DEFINITION OF SIGNS OF WIDESPREAD, LONG-TERM AND SERIOUS DAMAGE TO THE NATURAL ENVIRONMENT UNDER THE SOURCES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Бринзанська О.В., к.ю.н.,
начальник відділу
Апарат Верховного Суду

Стаття присвячена висвітленню ознак шкоди навколишньому природному середовищу у джерелах міжнародного кримінального права. Констатовано, що характеристика шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу у джерелах міжнародного права здійснюється через встановлення ознак «широкомасштабної, довготривалої та серйозної» шкоди. Ці ознаки є оціночними жодне із джерел міжнародного права не містить критеріїв для їх визначення, що зумовлює визначення їх змісту через *travaux préparatoires* до Додаткового протоколу 1977 року до Женевської Конвенції, рекомендації органів ООН та коментарі експертів міжнародних організацій. Охарактеризовано ознаку широкомасштабності як нанесення шкоди території розміром від декількасот квадратних кілометрів; ознаку довготривалості – як збереження наслідків шкоди строком на 10-30 років; ознаку серйозності – як значну за масштабом шкоду, нанесену здоров'ю та життю населення, економіці або створення загрози для виживання з урахуванням її трансрегіонального характеру та глобальних наслідків. Встановлено відмінності між порогами шкоди навколишньому природному середовищу, що закладені у положеннях Додаткового протоколу 1977 року до Женевських Конвенцій, Статуті Міжнародного кримінального суду та Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище: у двох перших актах передбачено *кумулятивний поріг шкоди* (сукупність ознак широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди), то які у вказаній Конвенції поріг шкоди є *диз'юнктивним* (альтернативність ознак широкомасштабної, довготривалої або серйозної шкоди). Виявлено тенденції до уніфікації до визначення порогів шкоди навколишньому природному середовищу у значенні Додаткового протоколу 1977 року до Женевських Конвенцій Статуту Міжнародного кримінального суду, та Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище.

Ключові слова: шкода, заподіяна навколишньому природному середовищу, широкомасштабна шкода, довготривала шкода, серйозна шкода, Додатковий протокол 1977 року до Женевської Конвенції, Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, Статут Міжнародного кримінального суду.

The article analyses signs of damage to the natural environment under the sources of international criminal law. It was established that the characterization of damage caused to the natural environment in the sources of international law is carried out through the signs of «widespread, long-term and serious» damage. These signs are evaluative and none of the sources of international law contain criteria for their determination, which means establishing of their content through *travaux préparatoires* to the Additional Protocol I 1977 to the Geneva Conventions, UNO organs' recommendations and commentaries of the experts on international organizations. The sign of «widespread» is characterized as damage to an area of several hundred square kilometers; «long-term» – as preservation of the consequences of damage for a period of 10-30 years; a sign of «serious» – as significant damage caused to the health and life of the population, the economy or the creation of a threat to survival, taking into account its transregional nature and global consequences. The differences between the thresholds of damage to the natural environment established in the provisions of the 1977 Additional Protocol to the Geneva Conventions, the Statute of the International Criminal Court and the Convention on the Prohibition of Military or any Hostile Use of Environmental Modification Techniques are established: the first two acts provide for a cumulative threshold damage (a set of signs of widespread, long-term and serious damage), which in this Convention the threshold of damage is disjunctive (alternativeness of signs of widespread, long-term or serious damage). It is revealed trends to unification in determining the thresholds of damage to the natural environment in the meaning of the Additional Protocol, 1977 to the Geneva Conventions and the Statute of the International Criminal Court, from one side, and the Convention on the Prohibition of Military or any Hostile Use of Environmental Modification Techniques, from other side.

Key words: damage to the natural environment, widespread damage, long-term damage, serious damage, Additional Protocol, 1977 to the Geneva Conventions, the Convention on the Prohibition of Military or any Hostile Use of Environmental Modification Techniques, the Statute of the International Criminal Court.

Шкода, заподіяна навколишньому природному середовищу, є невід'ємним наслідком ведення воєнних дій. Це обумовлює необхідність консолідації зусиль міжнародної спільноти щодо обмеження заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту, однією з форм якого є закріплення відповідних положень у актах міжнародного права. В цьому контексті великого значення набуває встановлення ознак шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, за наявності яких така шкода розглядається як порушення міжнародного гуманітарного права, яке за своєю тяжкістю можна розглядати як воєнний злочин.

З огляду на свою актуальність воєнні злочини неодноразово ставали предметом досліджень науковців, зокрема, В. П. Базова, А. П. Буценка, А. А. Вознюка, О. О. Вовка, І. В. Жук, І. О. Колотухи, С. П. Кучевської, В. О. Миронової, С. М. Мохончука, М. В. Піддубної, Б. В. Романюка,

В. О. Тулякова, С. С. Чернявського та ін. Крім цього, проблеми відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу досліджувались такими науковцями як І. М. Єрмоленко, Р. С. Кірін, В. В. Костицький, Ю. А. Краснова, Т. В. Курман, Н. Р. Малишева, А. А. Суходольська та ін. Проте безпосередньо дослідженню ознак шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, саме як порушенню міжнародного кримінального права та/або воєнного злочину у літературі приділено небагато уваги. Метою статті є розкриття ознак заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як таких порушень міжнародного гуманітарного права, яке за своєю тяжкістю можна розглядати як воєнний злочин.

Положення про заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту закріплені у Додатковому протоколі до Женевських Конвенцій щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів

від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол). Ч. 3 ст. 35 Додаткового протоколу передбачає заборону застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкомасштабної, довготривалої і серйозної шкоди природному середовищу. Також згідно до ст. 55 Додаткового протоколу при веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від широкомасштабної, довготривалої і серйозної шкоди. Такий захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої шкоди природному середовищу й тим самим завдадуть шкоди здоров'ю або виживанню населення [1]. Отже, ознаки заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу є оціночними і Додатковий протокол не містить критеріїв для їх визначення. Крім Додаткового протоколу, характеристика заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу через ознаки широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди здійснюється у інших джерелах міжнародного права:

1) у нормах міжнародного звичаєвого права, які передбачають заборону спричинення широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу (норма 45) та заборону використання гербіцидів, які можуть завдати широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу (пункт «е» норми 76) [2, с. 26];

2) у підпункті «iv» п. «б» ч. 2 ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут МКС), у якому визначено такий воєнний злочин як «інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права», визначені у п. «б» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС, серед яких *умисне вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіяння шкоди цивільним об'єктам чи широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною у порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою* (підпункт «iv») [3].

Також положення про необхідність вжиття заходів для захисту навколишнього середовища від широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди (п. «а» ч. 2) та заборону використання методів і засобів ведення війни, які мають на меті або можуть спричинити *широкомасштабну, довготривалу та серйозну шкоду* (п. «б» ч. 2) закріплені у ст. 13 Проекту принципів охорони навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту, розробленого Комісією з міжнародного права [4]. Крім цього, положення про заборону заподіяння *широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди* природному середовищу містяться у Керівних принципах щодо захисту навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту (далі – Керівні принципи), що є кодифікацією норм звичаєвого права, розробленою експертами Міжнародного Комітету Червоного Хреста України (далі – МКЧХ) і яка має рекомендаційний характер [5].

Викладене дає підстави для висновку про усталеність у міжнародному праві позиції про визначення шкоди навколишньому природному середовищу через сукупність наведених ознак, проте з огляду на відсутність нормативних визначень напрацювання критеріїв для встановлення їх змісту здійснюється у на рівні теоретичних моделей або міжнародної практики правозастосування [6, 536]. Причому обмеженість, а подекуди і відсутність, як-от у практиці Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), міжнародної практики правозастосування положень про широкомасштабну, довготривалу та серйозну шкоду зумовлює звернення до засобів тлумачення змісту правових норм.

Правила тлумачення міжнародних договорів визначені Розділом 3 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Згідно із загальним правилом тлумачення (ч. 1 ст. 31) договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [7]. Оскільки загальне правило тлумачення не дозволяє встановити зміст широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди, застосуванню підлягають додаткові засоби тлумачення, до яких відповідно до ч. 2 ст. 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів належать підготовчі матеріали та обставини укладення договору. Зокрема, експерти МКЧХ, досліджуючи ознаки широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу, у Керівних принципах мотивували свої висновки підготовчими матеріалами до актів міжнародного права (*travaux préparatoires*) та історичними обставинами укладення Додаткового протоколу [5, с. 32, 36]. Вказані обставини здебільшого розглядалися у спосіб, який розмежовує «широкомасштабну, довготривалу та серйозну шкоду» у контексті ч. 3 ст. 35 та ст. 55 Додаткового протоколу, на положеннях якого ґрунтується тлумачення положень підпункті «iv» п. «б» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС, та «широкомасштабну, довготривалу або серйозну шкоду», заборона заподіяння якої закріплена у Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (далі – Конвенція) [8]. Як зазначено у п. 52 коментаря до Керівних принципів, «Конвенція забороняє заподіяння шкоди, яка досягає порогу, якщо така шкода заподіяна в результаті військового або ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, які передбачають умисне маніпулювання природними процесами на території держави – сторони конфлікту. Зі свого боку Додатковий протокол захищає природне середовище від шкоди, заподіяної будь-якими методами або засобами ведення війни, включно з випадковою шкодою, що досягає відповідного порогу шкоди». Крім цього, якщо у Конвенції мова йде про умисну поведінку, тоді як у Додатковому протоколі – як про умисне, так і необережне заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу [8, с. 37]. Також, на відміну від ч. 3 ст. 35 Додаткового протоколу, у якому передбачено *кумулятивний поріг шкоди* (сукупність ознак широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди) поріг шкоди у Конвенції *диз'юнктивним* (альтернативність ознак широкомасштабної, довготривалої або серйозної шкоди). З огляду на це поріг шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу у значенні Додаткового протоколу, є вищим, ніж поріг шкоди у розумінні Конвенції. На нашу думку, про розмежування розуміння шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, також свідчать різні сфери застосування Додаткового протоколу та Конвенції та відмінності між діями, що заборонені цими актами. Конвенція передбачає зобов'язання держави утриматись військового або ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, порушення якого має наслідком міжнародно-правову відповідальність держави, а не заборону певної поведінки комбатанта, яка може мати ознаки воєнного злочину. За влучним висловом Ю. А. Краснової, «зазначена Конвенція забороняє геофізичну війну – навмисне управління природними процесами, які можуть викликати урагани, цунамі, землетруси, випадання опадів у вигляді дощу та снігу» [9, с. 105]. З цього вбачається обґрунтованість різного підходу до визначення порогів шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, за Додатковим протоколом та Конвенцією, беручи до уваги природу діяння.

На відміну від Додаткового протоколу, спроба визначити зміст ознак шкоди заподіяної навколишньому природному середовищу у контексті Конвенції була здійснена

у коментарі до цієї конвенції 1976 р. (Understandings) [10]. Згідно з цим документом ознака «широкомасштабна» охоплює територію в масштабі кількох сотень квадратних кілометрів; «довготривала» – триває принаймні декілька місяців кількох місяців або приблизно сезону; «серйозна» – спричинила значну шкоду життю людини, природним та економічним ресурсом або іншим активам [11]. Враховуючи наявність цих орієнтирів, у положеннях Керівних принципів зміст ознак широкомасштабності, довготривалості та серйозності у розумінні Додаткового протоколу аналізується, спираючись саме на зміст ознак заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу у значенні Конвенції шляхом встановлення відмінностей між ними.

Підсумовуючи положення Керівних принципів, слід констатувати, що ними пропонується тлумачити ознаку «широкомасштабності» шкоди в контексті сучасних знань про наслідки шкоди, заподіяної природному середовищу, включно з їх трансрегіональним характером, оскільки «хоча площа району існування виду, якому заподіяна шкода в результаті використання певних методів чи засобів ведення війни, може не досягати порогу, встановленого Додатковим протоколом, вимирання виду має глобальні наслідки, що виходять далеко за межі ураженої території». Погоджуючись з відсутністю розуміння критеріїв визначення широкомасштабності шкоди, ЮНЕП (Програма ООН навколишнього природного середовища) рекомендував використати критерій, встановлений для Конвенції – тобто масштаб у кілька сотень квадратних кілометрів, як мінімальну основу для формулювання такого визначення [5, с. 40-41].

Щодо ознаки довготривалості шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, то її зміст у Керівних роз'ясненнях тлумачиться відповідно до travaux préparatoires Додаткового протоколу I як «час або тривалість» шкоди, мінімальна тривалість якої становить 20 або 30 років, хоча у них також наводиться позиція про те, що мінімальний поріг такої шкоди може становити від 10, якщо її не можна вважати «короткочасною або тимчасовою, наприклад в результаті артилерійського обстрілу», і її наслідки «тривають роками (можливо в масштабі 10–30 років)» [5, с. 42]. Разом з тим ЮНЕП рекомендує обрати відповідною точкою для формулювання чіткішого визначення терміну «довготривала шкода» період тривалістю кілька місяців або приблизно одну пору року, тобто поширивши критерій довготривалості шкоди в контексті Конвенції на розуміння довготривалої шкоди у значенні Додаткового протоколу. При цьому, як зазначено у Керівних роз'ясненнях, шкода, яку раніше не вважали такою, що відповідала б критерію «довготривалості», сьогодні на основі сучасних знань, може відповідати цьому критерію, зокрема за сукупними та непрямими наслідками [5, с. 43].

Ознака серйозності шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу також тлумачиться відповідно до travaux préparatoires Додаткового протоколу, які містять посилання на те, що термін стосується «серйозності або згубних наслідків шкоди, заподіяної цивільному населенню», а оцінюючи серйозність заподіяної шкоди слід, брати до уваги шкоду для здоров'я або виживання населення, безпосередньо завдану або потенційну, враховуючи розширення знань про відповідні наслідки та про взаємозалежність природного середовища, оскільки шкода, заподіяна одному компоненту (або «частині») може мати наслідки, що поширюються на інші компоненти [5, с. 44-46]. Оскільки поріг «серйозності» передбачає руйнування екосистеми або заподіяння шкоди екосистемі або здоров'ю чи виживанню населення у великих масштабах, він не поширюється на звичайну шкоду, спричинену переміщенням військ та артилерійським вогнем у війні з застосуванням звичайної зброї. Як і щодо термінів «широкомасштабна» та «довготривала» шкода, ЮНЕП рекомендує, щоб ознака серйозності, встановлена Конвенцією – тобто «пов'язана з серйозними або відчут-

ними порушеннями чи заподіянням серйозної або відчутної шкоди життю людей, природним та економічним ресурсам чи іншим об'єктам» – повинна стати мінімальною основою для формулювання чіткого визначення терміну «серйозна» [5, с. 44-46].

Враховуючи невизначеність ознак шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, у джерелах міжнародного кримінального права, викликає цікавість висвітлення цих ознак у наукових працях, насамперед, враховуючи обмеженість висвітлення цього питання в українській літературі, - у працях зарубіжних науковців.

Зокрема, С. Фріланд (S. Freeland) та А. Лібер (A. Lieber) характеризують ознаки шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу у розумінні ч. 3 ст. 35 та ст. 55 Додаткового протоколу у такий спосіб: 1) широкомасштабна – яка охоплює принаймні цілий регіон площею в кілька сотень кілометрів; 2) довготривала – триває декілька десятиліть; 3) серйозна – заподіяння шкоди призвело або призведе у майбутньому до спричинення смерті, погіршення здоров'я або втрату засобів до існування тисячам людей [12, с. 81, 204]. Інтерпретуючи ознаки шкоди, нанесеної навколишньому природному середовищу, Й. Дінстайн (Y. Dinstein) погоджується з наведеним вище розумінням широкомасштабної та довготривалої шкоди у її кількісних показниках, проте вказує на багатоваріантність ознаки серйозності шкоди, можливість її проявлення через певний проміжок часу, зокрема, у тому разі, коли проявом серйозності шкоди є поява вроджених вад та генетичних деформацій у населення, яке перебуває на певній території [6, с. 543]. С. Багері (S. Bagheri) пропонує визначати ознаку довготривалої шкоди на основі різних чинників, в тому числі здатності речовин залишатись у екосистемах і здійснювати вплив на екосистеми, її частини та здоров'я людей [13, с. 889]. В цілому погоджуючись з наведеною характеристикою ознаки широкомасштабності, В. Мерфі та Х. Обрегон Гізекек зазначають, що заподіяння шкоди численним невеликим за площею територіям кумулятивно також може розглядатись як широкомасштабна шкода [14, с. 1193].

Фактична невизначеність ознак нанесення шкоди навколишньому природному середовищу, різні підходи до визначення одних ознак в контексті інструментарію різних міжнародних актів, які мають подібний предмет регулювання, мають наслідком ускладнення їх застосування, що в врешті-решт знижує ефективність як міжнародно-правової відповідальності держави, так і індивідуальної кримінальної відповідальності особи. Подібного висновку також дійшла К. Р. Пейн, вказуючи, на неефективність застосування положень Додаткового протоколу та Конвенції через складність прогнозування якого змісту можуть набути ознаки шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, з огляду на невизначеність та суб'єктивність їх критеріїв, відсутність мінімального порогу шкоди, яка є достатньою, крім іншого, і для розгляду питання як про репарації [15, с. 60]. У розвиток цієї позиції А. Діенель наголошує, що Додатковий протокол не містить жодних норм, які могли б бути належною правовою базою для моніторингу, повторної оцінки та динаміки шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, що, на думку дослідниці, є підставою розглядати положення статей ч. 35 та ст. 55 Додаткового протоколу як елемент превенції, а не механізму юридичної відповідальності [16, с. 426].

Як зазначалось вище, як і у ч. 3 ст. 55 Додаткового протоколу, опис шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, у Статуті МКС здійснюється шляхом переліку оціночних ознак – *широкомасштабна, довготривала та серйозна шкода* навколишньому природному середовищу, з тією лише відмінністю, що підпункт «iv» п. «b» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС містить додаткову ознаку – надмірність у порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою. З огляду на це ознаки «широкомасштабної, довготривалої та

серйозної шкоди» встановлюються на підставі пункту «б» ч. 1 ст. 21 Статуту МКС, згідно з яким Суд МКС застосовує положення міжнародних договорів, принципи і норми міжнародного права, у тому числі загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів.

Крім цього, потрібно звернути увагу, що хоча в ряді випадків МКС, встановлюючи ознаки воєнних злочинів, обґрунтовує свої висновки положеннями Женевських конвенцій та протоколів до неї, у разі встановлення ознак шкоди заподіяної навколишньому природному середовищу МКС не зв'язаний положеннями зазначених актів, що дозволяє тлумачити «широкомасштабну, довготривалу та серйозну шкоду» поза контекстом порогу цієї шкоди відповідно до Додаткового протоколу. Проте сполучник «та», вжитий у словосполученні «широкомасштабна, довготривала та серйозна шкода», який свідчить про кумулятивний характер цих ознак, позбавляє МКС можливості тлумачити ознаки шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу за зразком Конвенції, для підвищення порогу якої достатньо встановити лише одну з наведених ознак. У науці і практиці вже висувались альтернативні пропозиції щодо закріплення положень про тлумачення ознак шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, закріплених у підпункті «iv» п. «б» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС саме у диз'юнктивний спосіб (із застосуванням сполучника «або»), щодо тлумачення ознак шкоди навколишньому природному середовищу в розумінні Конвенції із застереженням, що у інших статтях Статуту МКС ці знаки можуть тлумачитись інакше [5, с. 38, 12, с. 209]. На думку С. Фріланда, саме судді МКС повинні визначити зміст вказаних ознак в процесі правозастосування, оскільки за влучним формулюванням А. Бустамі (A. Bustami) та М. – К. Хекен (M. – C. Hecken) чинна редакція підпункту «iv» п. «б» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС у частині визначення ознак шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу унеможливає його ефективне застосування [12, с. 209; 17, с. 157]. Вважаємо, що альтернативним способом формування практики визначення

ознак шкоди навколишньому природному середовищу є внесення змін не до Статуту МКС, а до Елементів злочинів – документу, метою якого є тлумачення й застосування статей 6, 7 та 8 Статуту МКС, які ухвалюють більшістю у дві третини голосів членів Асамблеї держав-учасниць, і які відповідно не потребують ратифікації сторонами.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що у актах міжнародного права, зокрема, у Додатковому протоколі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як порушення міжнародного гуманітарного права характеризується сукупністю таких ознак «широкомасштабна», «довготривала» та «серйозна». Ці ознаки є оціночними і жодне із джерел міжнародного права не містить критеріїв для їх визначення.

Узагальнюючи зміст ознак шкоди, завданої навколишньому природному середовищу, з урахуванням поглядів науковців, travaux préparatoires до Додаткового протоколу, рекомендацій ЮНЕП та коментарів експертів МКЧХ до Керівних принципів ознаку широкомасштабності можна розкрити як нанесення шкоди території, яка охоплює щонайменше декілька сотень квадратних кілометрів; ознаку довготривалості – як збереження наслідків шкоди строком на 10–30 років; ознаку серйозності – як значну шкоду, нанесену здоров'ю та життю населення або створення загрози для виживання з урахуванням її трансграничного характеру та глобальних наслідків, встановлення яких базується на використанні сучасних наукових знань. Проте таке визначення зазначених ознак є дискусійним та недостатньо апробованим у міжнародній практиці.

Невизначеність ознак нанесення шкоди навколишньому природному середовищу, різні підходи до визначення одних ознак в контексті інструментарію різних міжнародних актів, які мають подібний предмет регулювання, практично нівелюють ефективність міжнародно-правової відповідальності держави та індивідуальної кримінальної відповідальності особи в межах механізму міжнародної кримінальної юстиції. Це зумовлює потребу у виробленні якісно нового підходу до визначення ознак шкоди заподіяної навколишньому природному середовищу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захисту жертв міжнародних збройних конфліктів: міжнародний документ від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
2. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т.Р. Короткий, Є.В. Лук'яченко. Одеса : Фенікс. 2017. 40 с.
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду: міжнародний документ від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
4. Draft principles on protection of the environment in relation to armed conflicts, 2022. *United Nations Organization*. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/8_7_2022.pdf
5. Керівні принципи щодо захисту навколишнього природного середовища під час збройного конфлікту. *Міжнародний Комітет Червоного Хреста*. URL: https://blogs.icrc.org/ua/wp-content/uploads/sites/98/2023/02/IHL-Guidelines_environment_ua.pdf
6. Dinsteine Y. Protection of Environment in International Armed Conflict. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2001. Vol. 5. pp. 523-550. URL: https://www.mphil.de/files/pdf1/mpunyb_dinstein_5.pdf
7. Віденська конвенції про право міжнародних договорів: міжнародний документ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text
8. Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD). URL: <https://disarmament.unoda.org/enmod/>
9. Краснова Ю. А. Правові проблеми забезпечення екологічної безпеки України в умовах воєнного стану. *Еколого-правова безпека суверенної держави в умовах воєнного стану : матеріали наук.-практ. онлайн-конференції (Харків, 8 груд. 2022 р.)*. Харків: Право. 2022. с. 102-108
10. CCD Understanding Relating to Article I of ENMOD, 1976. Assembly Official Records Supp. № 27 (A/31/27), Annex I. URL: https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/ioeffr2/downloads/online-papers/FIP%202020_05_Voeneky_ENMOD-Convention_final.pdf
11. Biggerstaff W. C., Schmitt M. N. Re-evaluating international humanitarian law in a triple planetary crisis: New challenges, new tools. *Protecting the environment in armed conflict: International Review of the Red Cross*. 2023. № 105 (923) c. 1238-1267. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2023-12/Protection-of-the-Environment-During-Armed-Conflict-International-Review-of-the-Red-Cross-No-924.pdf>
12. Freeland, S. Addressing the intentional destruction of the environment during warfare under the Rome statute of the international criminal court. Doctoral Thesis, *Maastricht University*. URL: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/ws/portalfiles/portal/5512821/4985Freeland.pdf>
13. Bagheri S. The legal limits to the destruction of natural resources in non-international armed conflicts: Applying international humanitarian law. *Protecting the environment in armed conflict: International Review of the Red Cross*. 2023. № 105 (923) c. 1238-1267. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2023-12/Protection-of-the-Environment-During-Armed-Conflict-International-Review-of-the-Red-Cross-No-924.pdf>
14. H. Obregón Gieseken and V. Murphy. The protection of the natural environment under international humanitarian law: The ICRC's 2020 Guidelines. *Protecting the environment in armed conflict: International Review of the Red Cross*. (2023), № 105 (923) c. 1180-1208. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2023-12/Protection-of-the-Environment-During-Armed-Conflict-International-Review-of-the-Red-Cross-No-924.pdf>
15. Payne C. R. Defining the Environment: Environmental Integrity. *Environmental protection and transitions from conflict to peace*. Edited by C. Stahn, J. Iverson, J. S. Easterday. Oxford Press. 2017. C. 40-68. URL: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/31030>
16. Dienelt A. After the War is Before the War. *Environmental protection and transitions from conflict to peace*. Edited by C. Stahn, J. Iverson, J. S. Easterday. Oxford Press. 2017. C. 420-436. URL: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/31030>
17. Bustami A., Hecken M.- C. Perspectives for a New International Crime Against the Environment: International Criminal Responsibility for Environmental Degradation under the Rome Statute. *Goettingen Journal of International Law*. 2021. №1. C. 145-189. URL: https://www.gojil.eu/issues/111/BustamiHecken_Final.pdf

ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

UKRAINE'S FULFILLMENT OF OBLIGATIONS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRADE UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Дараганова Н.В., д.ю.н.,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

У ході проведеного дослідження проаналізовано роль України, як активного учасника міжнародних торговельних процесів, зокрема у сфері інтелектуальної власності. Проаналізовано правове регулювання питань, пов'язаних з виконанням міжнародних зобов'язань у сфері інтелектуальної власності та роль Угоди СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) як одного із найважливіших міжнародних договорів у цій сфері.

Установлено, що на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері інтелектуальної власності впливає ряд об'єктивних чинників. Насамперед – це те, що наша країна продовжує перебувати на стадії інституційного реформування сфери інтелектуальної власності з метою покращення інвестиційного клімату та забезпечення технологічного розвитку держави.

Доведено, що на виконання Україною зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі (у контексті інтелектуальної власності) вплинуло і введення в Україні воєнного стану, у зв'язку з військовою агресією РФ проти України. Так, практика засвідчила про те, що загалом суди продовжують свою роботу в умовах воєнного стану, проте у випадку загрози здоров'ю, життю та безпеці відвідувачів та працівників суду здійснення судочинства певним судом може бути припинено до усунення обставин, які зумовили небезпеку. Зазначене стосується і здійснення судочинства з питань інтелектуальної власності.

Умотивовано, що нині особливо гостро постають питання щодо виконання Україною зобов'язань Угоди ТРІПС стосовно прав інтелектуальної власності на лікарські засоби та медичні вироби та застосування лікарських препаратів та медичних виробів, як для Збройних сил України, так і для потреб цивільного населення, особливо прифронтових територій.

Обґрунтовано доцільність застосувати в Україні норми, установлені статтею 73 ТРІПС, за якою у певних ситуаціях (зокрема під час війни або в умовах інших надзвичайних ситуацій) дозволено не застосовувати загальні положення ТРІПС без компенсацій за порушення прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: міжнародний договір, міжнародна торгівля, інтелектуальна власність, виконання зобов'язань, міжнародне право.

The study analyzed the role of Ukraine as an active participant in international trade processes, particularly in the field of intellectual property. The legal regulation of issues related to the fulfillment of international obligations in the field of intellectual property and the role of the WTO Agreement on Trade Aspects of Intellectual Property Law (TRIPS) as one of the most important international agreements in this field are analyzed.

It was established that Ukraine's fulfillment of international obligations in the field of intellectual property is connected with the presence of objective factors. First of all, the fact that our country continues to be at the stage of institutional reform of the sphere of intellectual property for improvement of the investment climate, for security provision of technological development of the state.

Thus, practice has shown that, in general, courts continue their work under martial law conditions, however, in the event of a threat to the health, life, and safety of court visitors and employees, the execution of judicial proceedings by a certain court may be suspended until the circumstances that caused the danger are eliminated. This also applies to the implementation of judicial proceedings on intellectual property issues.

It has been proven that nowadays there are particularly acute questions regarding Ukraine's fulfillment of the obligations of the TRIPS Agreement regarding intellectual property rights for medicinal products and medical products and the use of medicinal products and medical products, both for the Armed Forces of Ukraine and for the needs of the civilian population, especially the frontline territories.

The expediency of applying the norms established by Article 73 of TRIPS Agreement in Ukraine has been substantiated, according to which in certain situations (in particular during war or in conditions of other emergency situations) it is allowed not to apply the general provisions of TRIPS Agreement without compensation for infringement of intellectual property rights.

Key words: international agreement, international trade, intellectual property, fulfillment of obligations, international law.

Постановка проблеми. Роль сучасної міжнародної торгівлі важко переоцінити. Насправді вона є: «традиційна й найбільш розвинена форма міжнародних економічних відносин. Сьогодні на підвалинах постіндустріального суспільства закладається нова епоха в історії суспільства. Зумовлена стрімким розвитком науки і знань, вона формується у великомасштабну науково-технологічну революцію, характеризується становленням постіндустріальних соціально-економічних систем, глобалізацією економіки й економічної науки світу» [1].

І враховуючи, що сучасні тенденції розвитку як науки, культури, так і техніки й виробництва, засвідчують про те, що людство у своєму розвитку підійшло до тієї межі, коли подальший прогрес буде зумовлюватися зокрема більшою мірою розумовою, інтелектуальною діяльністю, а результати цієї інтелектуальної діяльності (інтелектуальна власність) визначають нині та й будуть визнати у майбутньому стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни [2, с. 12], її стабільне економічне зростання та поліпшення добробуту населення, дослідження питань щодо виконання Україною зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі доцільно провести на прикладі ана-

лізу виконання Україною зобов'язань Угоди СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС) [3].

Стан дослідження. Доречно зазначити, що традиційно, питання щодо виконання Україною зобов'язань Угоди ТРІПС здійснювалися, головним чином у площині цивільного права (для прикладу, дослідження І. В. Кочкодана, В. О. Токаревої, П. Г. Перерви, А. Шабаліна, І. Є. Якубівського, О. І. Чепис та ін.) та адміністративного права (для прикладу, праці таких науковців, як: Н. П. Капітаненко, П. В. Макушев, І. О. Руденко, С. В. Надобко, А. В. Хридоchкін та ін.). Міжнародне право характеризується лише поодинокими розвідками з цього напрямку, наприклад, дослідження Д. М. Чибісова [4], або А. М. Нікончука [5]. Слід також враховувати і зміни, пов'язані з розвитком законодавства та практики його застосування у межах предмета дослідження, що виникли під час запровадження воєнного стану.

У зв'язку з зазначеним, *метою* цієї статті є дослідження питань щодо виконання Україною зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі в умовах воєнного стану (на прикладі Угоди ТРІПС).

Виклад основного матеріалу. Визнання того факту, що відносини з торгівлі та підприємництва мають бути спрямовані на підвищення рівня життя та забезпечення повної зайнятості, а також постійного зростання реального доходу й ефективного попиту, розширенню виробництва товарів та послуг та торгівлі ними (з урахуванням оптимального використання світових ресурсів відповідно до цілей сталого розвитку за умови захисту й збереження навколишнього природного середовища) для сприяння цим цілям шляхом укладення обопільних і взаємовигідних домовленостей, спрямованих на значне зниження тарифів та інших бар'єрів у торгівлі й усунення дискримінаційного режиму в міжнародних торговельних відносинах, для розвитку інтегрованої, стійкої та тривалої системи багатосторонньої торгівлі у 1994 р. було прийнято рішення про заснування Світової організації торгівлі (далі – СОТ). Україна стала членом СОТ з 16 травня 2008 р. [6].

При цьому на сьогодні з'являються нові потужні фактори, які впливають на напрямки інноваційної діяльності у таких сферах, як: наука, техніка, медицина. «Настає епоха цифрових технологій загального призначення, включаючи штучний інтелект, технології прогнозування, складну автоматизацію та передачу даних» [7] – завдяки цим технологіям не лише розробляються та створюються нові об'єкти, але й виникають й розвиваються нові галузі. І саме на Угоду ТРІПС покладено обов'язок визначити цілу систему міжнародних торговельних аспектів у сфері дотримання прав інтелектуальної власності.

Так, основою Угоди ТРІПС стало визнання того, що фактично права інтелектуальної власності можна вважати іноземними інвестиціями, які є предметом правової охорони. Як свідчить з Преамбули до Угоди ТРІПС, ця угода ставить за мету розробку міжнародних норм, спрямованих на зменшення викривлення та перешкод у міжнародній торгівлі, на сприяння ефективному захисту прав інтелектуальної власності, з метою гарантування того, що «заходи та процедури, спрямовані на забезпечення права інтелектуальної власності, самі не стануть бар'єрами для законної торгівлі».

Зазначимо, що фахівцями обгрунтовано відзначено п'ять найсуттєвіших відмінностей Угоди ТРІПС, які кардинально відрізняють цю угоду від попередніх міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності: 1) наявність методу «позитивної інтеграції», закладений в Угоді ТРІПС, що зобов'язує держави-членів здійснити вказані в Угоді ТРІПС регуляторні зміни; 2) принцип «поступової лібералізації», закладений у праві СОТ, не діє відносно Угоди ТРІПС – крім перехідного періоду не дозволено порушення її правил; 3) Угода ТРІПС установлює широкий перелік інтелектуальної власності, що має «абстрактну» природу та охороняються навіть коли об'єкти інтелектуальна власність є складовою ідеєю певного товару або продукту; 4) Угода ТРІПС уперше поставила за мету встановити «приватні права економічних операторів», що потенційно може призвести до намагання прямого застосування Угоди ТРІПС на національному рівні; 5) Угода ТРІПС «інкорпорує матеріальні правила, які охороняються іншими міжнародними угодами» [8, с. 77].

Щодо структури Угоди ТРІПС, то вона складається з семи частин, якими врегульовані питання щодо: по-перше, загальних положень та принципів угоди; по-друге, стандартів про наявність, сферу дії та використання прав інтелектуальної власності; по-третє, забезпечення прав інтелектуальної власності; по-четверте, отримання та збереження прав інтелектуальної власності та відповідні процедури; по-п'яте, недопущення та вирішення спорів зі сфери інтелектуальної власності; по-шосте, домовленості на перехідний період та, по-сьоме, інституційних домовленостей.

Україна є «активним учасником міжнародних торговельних процесів та відповідних основних міжнародно-право-

вих актів у цій сфері, що підвищує зацікавленість нашої держави в оптимізації й удосконаленні стандартів, норм і положень, що її регулюють» [9, с. 5] і виконання Україною зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі (у контексті інтелектуальної власності) наряду пов'язано з рядом суттєвих обставин, до яких, вважаємо, належать такі.

Насамперед, це те, що Україна досі перебуває на стадії інституційного реформування сфери інтелектуальної власності з метою покращення інвестиційного клімату та забезпечення технологічного розвитку держави. У зв'язку з цим, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16 червня 2020 р. [10] було прийнято рішення про створення Національного органу інтелектуальної власності.

Установлено, що Національний орган інтелектуальної власності (далі – НОІВ) – це державна організація, що входить до державної системи правової охорони інтелектуальної власності, визначена на національному рівні Кабінетом Міністрів України як така, що здійснює повноваження у сфері інтелектуальної власності, визначені законодавством у сфері інтелектуальної власності, і має право представляти Україну в міжнародних та регіональних організаціях (з 8 листопада 2022 р. державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» (УКРНОІВІ) є суб'єктом, що виконує функції НОІВ [11]).

На виконання Україною зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі (у контексті інтелектуальної власності) вплинула військова агресія РФ проти України та у зв'язку з цим введення воєнного стану, із 05 години 30 хвилини 24 лютого 2022 року [12], що передбачало можливість запровадження обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України. При цьому стаття 55 Конституції України не входить до цього переліку – відповідно, що право кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами не обмежується в умовах воєнного стану. Отже, запровадження воєнного стану формально не впливає на процес здійснення судочинства.

Разом з тим, «практика засвідчила про те, що збройна агресія РФ на певних територіях України не дає можливості потрапити до суду учасникам процесу» [13]. Зокрема, вже 24 лютого 2022 р. Радою Суддів України було прийнято рішення «Ради суддів України від 24 лютого 2022 року № 9 щодо життя невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні» у якому Рада суддів України вирішила: «1) Звернути увагу усіх судів України, що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежено конституційне право людини на судовий захист. 2) З урахуванням положень статті 3 Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю – рекомендувати зборам суддів, головам судів, суддям судів України у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ. 3) Звернутися до Верховного Суду, Верховного Суду України, Вищої антикорупційного суду, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України, Служби судової охорони, Національної школи суддів України з пропозицією невідкладно розробити плани на випадок ускладнення ситуації, тощо» [14]. Отже, відповідно до цього Рішення, суди продовжуватимуть свою роботу навіть в умовах воєнного стану. Проте, як зазначено у цьому рішенні, «у випадку загрози здоров'ю,

життю та безпеці відвідувачів та працівників суду здійснення судочинства певним судом може бути припинено до усунення обставин, які зумовили небезпеку».

Також слід зазначити, що питання змін щодо правового регулювання інтелектуальної власності знайшли своє відображення у Законі України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» від 1 квітня 2022 р. згідно з нормами якого встановлено, що з дня введення в Україні воєнного стану зупиняється перебіг строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав. У той же час, передбачені цим Законом правила щодо зупинення перебігу строків не тягнуть за собою зупинення дії свідоцтв, патентів, якими засвідчується виникнення прав інтелектуальної власності відповідно до законодавства, а також відповідних прав інтелектуальної власності. Під час дії воєнного стану встановлені законодавством права інтелектуальної власності продовжують діяти і реалізуються суб'єктами права інтелектуальної власності у повному обсязі.

Угода ТРІПС є найповнішою міжнародною багатосторонньою угодою з інтелектуальної власності. І як член Угоди ТРІПС, наша країна взяла на себе зобов'язання забезпечити ефективний захист та здійснення прав інтелектуальної власності на своїй території. Як зазначено у статті 3 цієї угоди, «Кожний член повинен надати підданим інших членів режим не менш сприятливий, ніж той, який він надає своїм підданим щодо захисту інтелектуальної власності». У той же час, угода ТРІПС також визначає і певні винятки щодо виконання цих правил.

Наприклад, стаття 4 Угоди ТРІПС «Режим найбільшого національного сприяння» установлює, що будь-яка перевага, сприяння, пільга або імунітет, що надається членом підданим будь-якої іншої країни, повинні бути негально і безумовно надані підданим всіх інших членів. Установлено, що ці зобов'язання не поширюються на будь-яку перевагу, сприяння, пільгу або імунітет, надані членом: «а) що є результатом дії міжнародних угод з судової допомоги або з захисту права у широкому розумінні, і які не зводяться до захисту інтелектуальної власності; б) надані відповідно до положень Бернської Конвенції (1971) або Римської Конвенції, які визначають, що наданий режим є результатом не національного режиму, а режиму, наданого в іншій країні; в) стосовно прав виконавців, виробників звукозаписів та радіомовних організацій, не передбачених цією Угодою; г) що є результатом дії міжнародних угод, що мають відношення до захисту інтелектуальної власності, які набрали чинності до набрання чинності Угодою СОТ при тому, що про такі угоди сповіщено Раді ТАПІВ, і які не встановлюють самоправну або невинуватну дискримінацію проти підданих інших членів».

При цьому сьогодні, у зв'язку зі збройною агресією РФ проти України, особливо гостро постають питання щодо виконання Україною зобов'язань Угоди ТРІПС насамперед щодо прав інтелектуальної власності на лікарські засоби та медичні вироби та застосування лікарських препаратів та медичних виробів, як для Збройних сил України, так і для потреб цивільного населення, особливо прифронтових територій.

При розгляді цього питання слід враховувати і той факт, що певна кількість виробничих потужностей, що здійснювали виробництво лікарських препаратів та медичних виробів в Україні була пошкоджена чи знищена військами РФ, деякі виробництва мали терміново переїжджати в іншу місцевість де розпочинали свою діяльність майже з нуля, нині у країні відзначається підвищений попит громадян на ті види медичної допомоги та послуги, які до війни не були в пріоритеті. Як зазначено у Проекті Плану відновлення України (матеріали робочої групи «Охорона

здоров'я), станом на 21.06.2022 року було повністю зруйновано 118 об'єктів закладів охорони здоров'я, частково зруйновано (руйнування від 2% до 90%) 633 об'єктів закладів охорони здоров'я. Орієнтовна вартість збитків попередньо складає майже 35 млрд. грн [15].

Отже нині, вважаємо, стає можливим застосування в Україні норм статті 73 угоди ТРІПС, що установлює винятки щодо безпеки, і відповідно до норм якої «ніщо в угоді ТРІПС не слід тлумачити так, щоб: а) вимагати від члена надсилати будь-яку інформацію, розкриття якої він вважає таким, що суперечить його основним інтересам безпеки; або б) утримати члена від вжиття будь-яких заходів, які він вважає необхідними для захисту його основних інтересів безпеки; і) пов'язаних з речовинами, здатними на ядерний розпад, або з похідними від них речовинами; ii) пов'язаними з шляхами пересування збройних сил, обмундирування та засобів ведення воєнних дій, а також до шляхів переміщення інших товарів та матеріалів, які виконуються прямо або опосередковано для цілей постачання збройних сил; iii) вжитих під час війни або в умовах інших надзвичайних ситуацій в міжнародних відносинах; або с) перешкоджати члену вжити будь-яких заходів щодо виконання його зобов'язань згідно із Статутом Організації Об'єднаних Націй з метою підтримання миру та безпеки». Таким чином, вказана норма гарантує, що члени СОТ в обмежених, виняткових випадках мають право, з посиланням на захист своїх основних інтересів безпеки, щоб виправдати дії, які фактично не відповідають угоді ТРІПС порушувати взяті зобов'язання.

Слід також враховувати, що процедура застосування винятків передбачених статтею 73 Угоди ТРІПС має ряд обмежень. Як вірно відзначив О. Б. Гургула, для уникнення накладення торговельних санкцій за порушення зобов'язань по Угоді ТРІПС, в нормативно-правовому акті, що обмежує права інтелектуальної власності має бути чітко вказано, що країна перебуває у стані війни чи, як зазначено у частині iii) названої статті, – в умовах інших надзвичайних ситуацій в міжнародних відносинах. Також необхідним є чітке формулювання мети застосування обмежень прав інтелектуальної власності. Крім того, обмеження прав інтелектуальної власності повинні бути напряму пов'язані із захистом основних інтересів безпеки. А одним з ключових прикладів захисту основних інтересів безпеки в Україні під час війни є захист життя та здоров'я людей, при цьому обмеження прав інтелектуальної власності на критично необхідні ліки та медичне обладнання напряму пов'язано із захистом цих інтересів [16, с. 103].

Для нашої країни насправді є визначним нині застосування саме норм статті 73 Угоди ТРІПС, бо лише ця стаття, як було зазначено вище, визначає війну та інші надзвичайні ситуації, як підставу для застосування винятків угоди ТРІПС без вимог щодо компенсації за порушення прав інтелектуальної власності, на відміну, наприклад, від норм статті 31 Угоди ТРІПС, де визначено специфіку використання об'єкта патенту без дозволу власника прав, проте за якою власник прав повинен отримувати адекватну компенсацію в обставинах кожного випадку, з урахуванням економічної вартості дозволу.

Висновки. У ході проведеного дослідження розглянуто питання щодо виконання Україною зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі в умовах воєнного стану (на прикладі виконання угоди ТРІПС). Установлено, що на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері інтелектуальної власності впливає ряд об'єктивних чинників, до яких належить декілька основних. Насамперед – це продовження інституційного реформування сфери інтелектуальної власності та створення нової моделі управління інтелектуальною власністю (як структурно, так і змістовно). По-друге, – це введення в Україні воєнного стану, у зв'язку з військовою агресією РФ проти України. У зв'язку з цим

особливо гостро нині постали питання щодо виконання Україною зобов'язань Угоди ТРІПС стосовно прав інтелектуальної власності на лікарські засоби та медичні вироби, як для Збройних сил України, так і для потреб цивільного населення. З урахуванням вказаного, за доцільним

на сьогодні є застосування в Україні норм, установлених статтею 73 угоди ТРІПС, за якими у певних, визначених цією статтею випадках, допускається відхилення від установлених правил, без компенсації власникові прав інтелектуальної власності за порушення цих прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Снітківкер І. Г. Розвиток теорій міжнародної торгівлі в умовах еволюції моделей суспільно-економічних формацій. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. URL : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=858>.
2. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. посіб. / Є. І. Ходаківський та ін. Кив, Центр учбової літератури, 2014. 276 с.
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [прийняття: 15.04.1994] / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text.
4. Чибісов Д. М. Правова природа Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. Вип. 19. Том 2. 2012. С. 154-157.
5. Нікончук А. М. Україна і Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: міжнародно-правові ризики та переваги. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія: Юридичні науки*. №4 (81). 2015. URL : [http://zt.knute.edu.ua/files/2015/4\(81\)/Nikonchuk.pdf](http://zt.knute.edu.ua/files/2015/4(81)/Nikonchuk.pdf).
6. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі від 5 лютого 2008 року: [ратифіковано Законом України від 10.04.2008 № 250-VI]. ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/981_049#Text.
7. World Intellectual Property Report 2022 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL : <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-944-2022-exec-summary-en-world-intellectual-property-report-2022-executive-summary.pdf>.
8. Чибісов Д. М. Охорона прав інтелектуальної власності в рамках Світової організації торгівлі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. 272 с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/7382?locale-attribute=en>.
9. Денисенко С. І. Міжнародно-правові стандарти спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі : дис. ... к.ю.н. : 12.00.11. Одеса, 2015. 287 с. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d7f6e22a-a276-4a76-80f8-e6a6c1354f18/content>.
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України від 16 червня 2020 р. № 703-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text>.
11. Про УКРНОІВІ. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/UKRNOIVI-about>.
12. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. UR : <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
13. Галупова Л. І. Захист прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. Одеса : «Гельветика», 2022. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/items/ad6d41a7-6453-4ce7-893d-18875537360e>.
14. Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні : Рішення Ради суддів України від 24 лютого 2022 року № 9. URL : <https://rsu.gov.ua/ua/news/opublikovano-risenna-rsu-sodo-vzitta-nevidkladnih-zahodiv-dla-zabezpechenna-stalogo-funkcionuvanna-sudovoi-vladi-v-ukraini>.
15. Проект Плану відновлення України : матеріали робочої групи «Охорона здоров'я». URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/health-care.pdf>.
16. Гургула О. Б. Обмеження прав інтелектуальної власності під час війни для забезпечення доступу до критично необхідних ліків в Україні на підставі статті 73 ТРІПС. *Правові питання епідемічної безпеки під час воєнного стану* : матеріали міжнар. круглого столу (16 черв. 2022 р.). Харків : Право, 2022. С. 103.

РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

REGULATION OF THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION IN UKRAINE

Зубарева А.Є., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячується дослідженню регулюванню цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей в Україні. З'ясовано, що одним із основних інструментів для вирішення питань викрадення дітей, їх незаконного утримання та переміщення є Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 року, яка визначає чіткі вимоги до держави-учасниці, яка за допомогою компетентних органів, здійснює захист прав та інтересів дитини, гарантує їй безпеку та запобігає її незаконному переміщенню. Відповідно до цієї Конвенції, суди мають визначати, де знаходиться звичайне місце проживання дитини та чи потрібно повернути дитину до країни, в якій вона проживала. Крім того, проводиться правовий аналіз Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996 року, де основними цілями є посилення захисту дітей у справах міжнародного характеру та уникнення конфліктів між правовими системами щодо юрисдикції, права, що застосовується, визнання та виконання заходів захисту дітей. У статті розглядаються такі поняття, як: «дитина», «сім'я», а також відзначається зміст принципу найкращих інтересів дитини. Також у дослідженні розглядається порядок виконання Україною міжнародно-правових норм щодо зазначеної теми та основні завдання законодавчих актів, які відіграють важливу роль у правовому регулюванні питання міжнародного викрадення дітей. Серед таких можна назвати: Конституцію України від 28.06.1996 року, Закон України «Про охорону дитинства» від 21.04.2001 року, Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 року, Закон України Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 10.07.2006 року та інші. Визначено порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей Міністерством юстиції України. Проводиться правовий аналіз виконання приписів вітчизняного та міжнародного права національними судами України. Також присвячується окрема увага практиці Європейського суду з прав людини щодо захисту прав у справах про міжнародне викрадення дітей та її застосування Верховним Судом України.

Ключові слова: дитина, сім'я, права дитини, викрадення дітей, міжнародні стандарти, міжнародний договір, правове регулювання, Гаазька конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., практика Європейського суду з прав людини, національні суди.

The article delves into the regulatory framework governing the civil law aspects of international child abduction in Ukraine. It underscores the pivotal role played by the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25.10.1980 in addressing issues related to child abduction, illegal detention, and transfer. Emphasis is placed on the Convention's mandate for State Parties, with the assistance of competent authorities, to protect the rights and safety of abducted children and prevent their unlawful transfer. In accordance with this Convention, the courts are required to determine the child's habitual residence and decide whether it is necessary to return the child to the country of their habitual residence. Moreover, the article analyzes the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement, and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures of Protection of Children of 19.10.1996, aiming to fortify children's protection in international matters and mitigate conflicts between legal systems regarding jurisdiction, applicable law, recognition, and enforcement of child protection measures. The article examines such concepts as "child" and "family", and the content of the principle "the best interests of the child" is also highlighted. It assesses Ukraine's procedural implementation of international legal norms and the legislative instruments crucial for regulating international child abduction, including The Constitution of Ukraine of 28.06.1996, the Law "On Protection of Childhood" of 21.04.2001, the Family Code of Ukraine of 10.01.2002, and the Law "On Implementation of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Ukraine" of 10.07.2006. The Ministry of Justice of Ukraine has determined the procedure for implementing the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Ukraine. A legal analysis is conducted to assess how the national courts of Ukraine implement the provisions of both national and international law. Also, it examines the case law of the European Court of Human Rights concerning the protection of rights in cases of international child abduction and its application by the Supreme Court of Ukraine.

Key words: child, family, child rights, child abduction, international standards, international agreement, legal regulation, The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980, practice of the European Court of Human Rights, national courts.

Актуальність теми дослідження. Вивчення основних положень національного та міжнародно-правового права з питань викрадення дітей, їх незаконного утримання та переміщення є однією з найбільш актуальних. Як вбачається з судової практики, кількість справ щодо повернення дітей за місцем їх постійного проживання, у зв'язку з їх незаконним переміщенням (викраденням), щороку збільшується. Це викликає занепокоєння в суспільстві і потребує від компетентних органів державної влади негайного вжиття всіх заходів для якнайкращого забезпечення інтересів дітей, що стосуються їх захисту і гармонійного розвитку, гарантованих міжнародними домовленостями, зокрема Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 року.

Мета статті. Провести правовий аналіз регулювання цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей в Україні.

Стан опрацювання тематики. Варто зауважити, що вивченню питання цивільно-правових аспектів міжнарод-

ного викрадення та захисту дітей присвячено низку наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: Андрусишина Б. І., Блага А. Б., Буроменський М. В., Бущенко А. П., Волинець Л. С., Мартиненко О. А., Мордань О. О., Михайліна Т. В., Оніщенко Н. М., Крестовська Н. М., Калакура В. Я., Кочемировська О. О., Пархоменко П. І., Пономаренко О. В., Сердюк О. В., Савельєва Н. М., Статкевич М. Г., Стещенко В. М., Черняк Ю. В., Чернета С. Ю., Чубук Р. В., Шебетун І. С., Юхта О. О., Archard D., McMillan J. R., Pitman E., Finkey D. B., Lewis J., Smith A. M. та інші.

Виклад основного матеріалу. У преамбулі Загальної Декларації прав людини проголошено, що діти мають право на особливу допомогу, оскільки «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження» [1]. Термін «дитина» визначається у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», як «особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом,

застосовуванню до неї, вона не набуває права повнолітньої раніше» [2]. Визначення такого терміну викладено також у статті 1 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р. [3] Професор D. Archard у своїх дослідженнях припустив, що різниця між дітьми та дорослими; може відображатись через такі характеристики, наприклад, моральні, юридичні, філософські і політичні. Він також зауважив, що суспільство встановлює «повноліття» відповідно до

одного або кількох критеріїв. Ілюструючи це, D. Archard вказує на походження (в Європі) поняття повноліття, було закріплено в середні віки, і ґрунтувалось на здатності молодого хлопця носити зброю, де під час дорослішання, обладунки ставали дедалі важчими і, часом, вимагали більшої сили для їх носіння [4, р. 25]. Так само і в суспільстві, яке зосереджується на першорядній важливості підтримки та відтворення життя, критерієм оцінки повноліття були здатність працювати та народжувати потомство, що є очевидною ознакою зрілості. [4, р. 26].

Оскільки діти, в силу своїх особливостей, не можуть самостійно дбати про себе, то вони тісно пов'язані із своєю сім'єю. Ст. 51 Конституції України проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [5]. Якщо звертатись до наукової доктрини, то можна навести думку Ватраса В. А., який визначає зміст поняття сім'ї, як юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності [6, с. 89]. Варто підкреслити, що до поняття сім'ї відносять не лише батька та мати, а інших членів сім'ї та родичів.

Вітчизняний законодавець у ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» проголошує, що «сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них, та на піклування батьків. Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини» [2]. Тобто, провідними ознаками виступають: стабільність та тривалість взаємних зв'язків між членами сім'ї, які ґрунтуються на юридичних фактах встановлених законом, рівність прав та обов'язків щодо дітей, наявність як мінімум однієї повнолітньої та дієздатної особи у сім'ї, а також обов'язок діяти в інтересах дитини.

На випадок, якщо батьки дитини проживають у різних державах, ст. 16 Закону України «Про охорону дитинства» зазначає, що вона має право на регулярні особисті стосунки і прями контакти з обома батьками. Батьки та інші члени сім'ї та родичі, зокрема ті, які проживають у різних державах, не повинні перешкоджати одне одному реалізувати право дитини на контакт з ними, та зобов'язані гарантувати повернення дитини до місця її постійного проживання після реалізації нею права на контакт, не допускаючи неправомірної зміни її місця проживання [2]. Якщо більше поглибитись у зміст гарантування повернення дитини до місця її постійного проживання, то можна навести думку Struelens O., який вказує, що довіра неодмінно є основною ознакою правового регулювання, особливо в транснаціональних сімейних справах. Забезпечуючи процедурний стандарт дій, вона дозволяє співпраці виходити за межі національних кордонів навіть за відсутності єдиного морального консенсусу на міжнародному рівні [7, р. 282].

З метою захисту дітей у міжнародному масштабі від незаконного їх переміщення (викрадення) та негайного повернення до держави постійного їх проживання, 25.10.1980 року в Гаазі була підписана Конвенція про

цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [8], а у 2006 році до неї приєдналася Україна. Порядок виконання на території України цієї Конвенції був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 10.07.2006 року, з внесеними змін до неї від 06.05.2020 року [9]. У зв'язку із повномасштабним вторгненням Російської Федерації в Україну, варто також звернутись до Правил перетинання державного кордону громадянами України [10], затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року, із внесеними змінами від 13.10.2023 року. Згідно Правил, виїзд за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, вітчима або інших осіб, уповноважених одним з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини (за відсутності паспорта громадянина України), документів, що містять відомості про особу, на підставі яких Держприкордонслужба дозволить перетин державного кордону. При цьому в разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану рішення щодо надання дозволу на виїзд за межі України особі чоловічої статі, яка супроводжує дитину, яка не досягла 16-річного віку, приймається з урахуванням приналежності супроводжувача до переліку категорій осіб, які звільнені від військової служби та мобілізації, за наявності у неї підтверджених документів [10]. Хорошенко О. В. справедливо зауважує, що зміни Правил, котрі були внесені у вересні 2022 року, якими зобов'язано осіб, що супроводжують дитину, після прибуття до держави остаточного перебування, протягом семи робочих днів звернутися до закордонної дипломатичної установи України в державі перебування для постановки їх на тимчасовий консульський облік. Таким чином, на думку вченого, внесені зміни не допускають можливості свавільного порядку зміни місця проживання дитини, а навпаки – покладають обов'язок на супроводжувача особу повідомляти компетентні органи про місце перебування такої дитини [11, с. 99]. Крім того, потрібно пам'ятати, що згідно ст. 4 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, її положення застосовуються до будь-якої дитини, що постійно проживає в Договірній державі безпосередньо перед вчиненням акта порушення прав піклування або доступу, і її застосування припиняється, коли дитина досягає віку 16 років [8].

Проводячи правовий аналіз Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 року, потрібно наголосити, що згідно ст. 1, її цілями є «забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утриманих у будь-якій із Договірних держав». Зміст ст. 3 Конвенції дає тлумачення незаконності переміщення або утримання дитини, «якщо при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, в якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримання» [8].

Слід наголосити, що згідно ст. 8 вище зазначеної Конвенції, вичерпного переліку осіб, які можуть звернутися до Центрального органу за місцем проживання дитини, з відповідною заявою про надання допомоги у забезпеченні повернення дитини – немає, а відтак право на звернення має будь-яка інша особа при наявності підтверджуючих доказів про незаконне переміщення (викрадення) чи утримання дитини. Конвенцією у ст. 10 також передбачено добровільний порядок вирішення питання повернення дитини, що була незаконно переміщена або утримувалась з порушенням прав піклування. У такому випадку Центральний орган держави, де знаходиться дитина,

одержавши заяву від будь-якої особи, установи чи іншого органу, які стверджують, що дитина була незаконно переміщена або утримується з порушенням прав піклування, вживає або забезпечує вживання всіх належних заходів для добровільного повернення дитини [8].

У випадку, згідно ст.ст. 11, 12 цієї Конвенції, якщо відповідні судові або адміністративні органи не досягли ніякого рішення протягом шести тижнів з дати початку процедур та дитина незаконно утримується не за місцем постійного проживання менше одного року з дати незаконного переміщення або утримання, відповідний судовий чи адміністративний орган тієї Договірної сторони, де знаходиться дитина, видає розпорядження про негайне повернення дитини. Навіть тоді, якщо процедура розгляду заяви розпочата після спливу річного терміну, судовий і адміністративний орган також видає розпорядження про повернення дитини, якщо відсутні дані проті, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі. Підставами для відмови у видачі розпорядження про повернення дитини можуть бути обставини, визначені у ст. 13 Конвенції, а саме: – якщо особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримання, або дали згоду на переміщення або утримання, або дали мовчазну згоду на переміщення або утримання; – існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпимих обставин; – судовий або адміністративний орган може також відмовити в розпорядженні про повернення дитини, якщо виявить, що дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку [8].

На думку Лoo Н. принцип найкращих інтересів дитини безпосередньо не стосується цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей, окрім преамбули Конвенції про те, що інтереси дітей мають першочергове значення [12, р. 621]. Однак, застосування Конвенції 1980 року щодо вище зазначеного можна зауважити за таких умов: а) припущення, що найкращим інтересам дитини служить швидке повернення судом дитини до постійного її місця проживання; б) виняток серйозного ризику, де під таким суд розглядає те, з якими проблемами чи ситуаціями може зіткнутися дитина, коли повинна бути повернута до батьків (а саме: фізичної чи психологічної шкоди, або іншої нестерпної ситуації); в) на розсуд суду, де залишаються певні можливості для судів, які виносять рішення, щоб врахувати найкращі інтереси дитини самостійно у кожному конкретному випадку [12, р. 621-624].

Відповідно до положень ст. 17 Конвенції сам факт винесення рішення про піклування або про визнання цього рішення в запитованій державі, не є підставою для відмови у поверненні дитини відповідно до цієї Конвенції, але судові або адміністративні органи запитованої держави можуть брати до уваги аргументацію такого рішення під час застосування цієї Конвенції [8].

Як уже зазначалось, Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 10.07.2006 року (зі змінами і доповненнями), якою затвердив Порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Цим порядком у п. 1 визначається механізм взаємодії органів виконавчої влади у процесі вирішення відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, з питань повернення дитини до України або з України до іноземної держави, яка незаконно вивезена (переміщена), або утримується будь-якою особою, та забезпеченням реалізації права доступу до дитини, якщо такі дії порушують права іншої особи на опіку над дитиною і не містять складу злочин [9].

Відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, центральний орган,

функції якого на території України виконує безпосередньо Міністерство юстиції, і діє через свої територіальні органи (правління юстиції на місцях), вживає всіх заходів щодо забезпечення негайного повернення дитини з території держави, де дитина незаконно перебуває. Зазначеним порядком також передбачено право особи, яка має право на опіку над дитиною, самій звернутися безпосередньо до Міністерства юстиції або центрального органу тієї держави, на території якої незаконно перебуває дитина, з заявою про сприяння поверненню дитини з-за кордону на територію України чи з території України на територію держави, з якої дитина була незаконно переміщена. Слід зазначити, що такий механізм взаємодії органів виконавчої влади у процесі вирішення питань повернення незаконно вивезених (переміщених) дітей поширюється тільки на ті держави, які визнали приєднання України до Конвенції або приєднання якої до Конвенції визнано Україною відповідно до ст. 38 Конвенції [8].

Також у доктрині вивчалось питання застосування Україною Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей у період пандемії COVID-19. Зокрема науковці визначають, що у цілому Україна відповідає європейським підходам у цьому напрямі, зокрема щодо: права звернутись до суду має особа (один із батьків), якій надано опіку дитиною, згідно з рішенням компетентного органу; найкращі інтереси дитини мають першорядне значення; швидкість виконання рішення про повернення дитини; переваг, які надаються добровільним виконанням рішень про повернення дитини, а в разі потреби про можливість застосовувати примусові заходи. Вчені наголосили, що пандемія COVID-19 уповільнила судочинство розгляду справ про незаконне переміщення дітей в Україні, оскільки ускладнювалась процедура розгляду справ через відсутність технічних можливостей [13, р. 57].

Порядок виконання на території України Конвенції також визначає процедуру розгляду Міністерством юстиції заяв про сприяння поверненню незаконно вивезених (переміщених) дітей до України та дітей з України до іноземної держави, а також у разі потреби звертатися до відповідних державних органів для встановлення місцезнаходження дитини. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 952 із останніми змінами, центральний орган на підставі рішення суду або в разі досягнення згоди між заявником та особою, яка незаконно утримує дитину, у випадку відсутності даних про фактичне місцезнаходження дитини, звертається до Державної Міграційної Служби з запитом про надання інформації про реєстрацію місця перебування дитини та особи, з якою дитина перебуває на території України або про прийняте рішення щодо визнання дитини або особи, з якою перебуває дитина, біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту відповідно до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [9].

Примусове виконання рішення суду про зобов'язання особи, яка незаконно утримує дитину, повернути її здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 року [14]. Якщо при виконанні рішення про повернення незаконно переміщеної дитини буде виявлено про наявність у діях особи, яка утримує дитину, кримінальне правопорушення, державним виконавцем надсилається повідомлення про вчинення такого правопорушення до органу досудового розслідування. Щороку Міністерство юстиції надсилає Постійному бюро Гаазької конференції міжнародного приватного права дані про результати виконання Конвенції і відповідну статистичну інформацію [9].

Якщо зупинятись на правовому аналізі взаємодії застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей з національним законодавством, то варто зауважити, що Україна, в першу чергу, керується Конституцією, багатосторонніми та двосторонніми між-

народними договорами, законами та іншими нормативно-правовими актами.

Конституція України містить норми прямої дії, які спрямовані на захист законних прав та свобод людини та громадянина. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 8, 9 Конституції) [5]. Таким чином, щоб уникнути порушення міжнародних зобов'язань, українське законодавство слід тлумачити відповідно до тих норм міжнародних угод, до яких приєдналася Україна. Участь України у міжнародному співробітництві в частині захисту дитини від незаконного переміщення (викрадення) передбачена також положеннями ст. 32 Закону України «Про охорону дитинства», згідно яких у порядку, встановленому законодавством України та відповідними міжнародними договорами, держава вживає заходів для боротьби з незаконним переміщенням, вивезенням та неповерненням дітей з-за кордону, їх викраденням, торгівлею та контрабандою ними. Крім того ст. 36 цього Закону визначено, що Україна бере участь у міжнародному співробітництві з питань охорони дитинства та захисту законних прав дитини відповідно до норм міжнародного права [2].

Зокрема, у порядку, встановленому законом, Україна укладає з іноземними державами договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, з питань правового захисту дітей – громадян України. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у законодавстві України про охорону дитинства, застосовуються правила міжнародного договору (ст. 37) [2].

Так, 19.10.1996 року в Гаазі була підписана Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, ратифікована Україною 14.09.2006 року. (набрання чинності – 01.02.2008 року) [15]. Цілями Конвенції є посилення захисту дітей у справах міжнародного характеру та з метою уникнення конфліктів між їхніми правовими системами щодо юрисдикції, права, що застосовується, визнання та виконання заходів захисту дітей. Застосовується Конвенція до дітей з моменту їх народження до досягнення 18 років, а також нею регулюється: 1) визначення права, яке має застосовуватися до батьківської відповідальності; 2) забезпечення визнання та виконання таких заходів захисту в усіх Договірних Державах; 3) визначення держави, органи якої мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист особи чи майна дитини, та запровадити таке співробітництво між органами Договірних Держав, яке може бути необхідним для досягнення цілей цієї Конвенції (ст. 1) [15].

Конвенція не застосовується у випадках виникнення спору між батьками щодо оспорування батьківства, зобов'язань по утриманню дитини, соціального забезпечення, державних заходів загального характеру, заходів, вжитих внаслідок караних правопорушень, вчинених дітьми, оскільки вирішення таких спорів регулюється національним законодавством, зокрема сімейним, цивільним, житловим, трудовим, кримінальним, адміністративним Кодексами та іншими нормативно-правовими актами. Застосування цієї Конвенції не впливає на застосування Конвенції від 25.10.1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей у відносинах між сторонами, що приєдналися до обох Конвенцій, і не перешкоджає застосуванню положень цієї Конвенції для цілей повернення дитини, яка була протиправно переміщена або утримувалась, чи для надання права на спілкування (ст. 50) [15].

Захист дитини від незаконного переміщення також визначається Законом України «Про охорону дитинства» (ст. 32) [2] та положеннями Сімейного кодексу України

(ст. 162), а відтак при вирішенні справ, що виникають з питань незаконного переміщення (викрадення) дитини, компетентні органи повинні враховувати положення як національного законодавства, так і Конвенції ООН про права дитини, а також Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Зокрема, ст. 162 Сімейного Кодексу України визначаються правові наслідки протиправної поведінки одного з батьків або іншої особи, при визначенні місця проживання малолітньої дитини, якщо нею незаконно буде змінено місце проживання дитини, в тому числі способом її викрадення, то суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання. Дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання, створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я або обставини змінилися так, що повернення суперечить її інтересам [16].

Оскільки вказані норми вище зазначеного національного законодавства не суперечать положенням ст. 13 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, національні суди при вирішенні справ про повернення незаконно переміщених (викрадених) дітей повинні керуватись як нормами національного законодавства, так і положеннями Конвенції.

Якщо зупинятись на практиці національного та Європейського суду щодо розгляду справ, пов'язаних з незаконним переміщенням (викраденням) дітей, то потрібно наголосити, що відповідно до законодавства України та міжнародних договорів, на державу покладено обов'язок вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням, вивезенням та неповерненням дітей з-за кордону, їх викрадення. Для захисту дітей від порушень їх прав та інтересів, гарантованих державою, органи державної влади повинні виконувати зобов'язання, які покладені на них як законодавчими актами України, так і міжнародними договорами, до яких приєдналася Україна.

Також 25.01.1996 року була прийнята Європейська Конвенція про здійснення прав дітей [17], яка визначала сферу застосування основних положень, спрямованих на підтримку прав дітей та сприяння здійснення ними цих прав, шляхом забезпечення становища, при якому діти особисто, або через відповідні органи чи представництва, допущені до участі в розгляді справ, що стосуються їх безпосередньо. Україна підписала її 07.05.1999 року та ратифікувала – 03.06.2006 року.

Відтак, розглядаючи справи, пов'язані з незаконним переміщенням (викраденням), вивезенням та неповерненням дітей до місця постійного проживання, суди повинні виходити з положень національного законодавства, які регулюють дані правовідносини, положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 року, а також практики Європейського Суду з прав людини. При цьому при застосуванні правових позицій Європейського Суду з прав людини національні суди повинні враховувати всю його практику, в тому числі і щодо інших країн. Проте це не означає, що національні суди повинні формально підходити до правових позицій Європейського Суду з прав людини, викладених у своїх рішеннях в аналогічних справах, оскільки Європейський суд з прав людини уникає порушення правових питань, які належать до компетенції національних судів, зокрема тлумачення матеріального і процесуального законодавства, хоча і враховує їх.

Так, задовольняючи заяву «Савіних проти України» [18], яка стосувалася відібрання чотирьох неповнолітніх дітей від батьків і влаштування їх у державні заклади опіки, Європейський Суд з прав людини констатував порушення Україною ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року [19], в якій йдеться про право на повагу до приватного і сімейного

життя, та поставив під сумнів адекватність відповідної доказової бази, на підставі якої національними органами зроблено висновок про те, що матеріально-побутові умови дітей були справді небезпечними для їхнього життя і здоров'я. У зв'язку з цим Європейський Суд вирішив, що аргументи, якими національні суди обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків, не були достатніми для виправдання такого серйозного втручання і не підкріплювались достатньо переконливими і зваженими аргументами на захист дітей.

Ознайомившись із судовою практикою у справах про забезпечення повернення дітей до місця їх постійного проживання, незаконно переміщених (викрадених) можна зробити висновок, що національними судами, в основному правильно, застосовуються правові норми національного законодавства, що регулюють дані правовідносини, з врахуванням положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року, нормативно-правових актів України та практики Європейського Суду.

Так, рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області від 02.08.2019 року (справа № 61-23047ск19) [20], було залишеним постановою Волинського апеляційного суду від 14.11.2019 року без зміни, та відмовлено у задоволенні позову Міністерства юстиції України в інтересах позивача про повернення малолітньої дитини, яка була незаконно переміщена відповідачем на територію України, і яка з народження і до переміщення на Україну, проживала у державі свого походження – Королівстві Іспанія. Відмовляючи у задоволенні позовних вимог про повернення незаконно переміщеної дитини до попереднього її місця постійного проживання, суди першої та апеляційної інстанцій виходили з того, що дитина прижилася у новому середовищі, сприймає державу України постійним та комфортним місцем для себе, для неї створені необхідні умови для проживання, забезпечена медичним та побутовим обслуговуванням, розмовляє мовою, що використовується у регіоні проживання та не хоче розлучатися з рідними за місцем її знаходження. Скасовуючи судові рішення першої та апеляційної інстанцій в касаційному порядку та приймаючи постанову про задоволення позовних вимог, Верховний суд зауважив, що предметом даного позову є виключно повернення малолітньої дитини в порядку виконання державою Україною взятих на себе зобов'язань, визначених Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, 1980 року та Порядком виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 2006 року. Разом з тим, суди попередніх інстанцій вдалися до з'ясування обставин, які не є предметом доказування у справах щодо повернення дитини у контексті мети та цілей Конвенції, зокрема наявності чи відсутності житла, можливості забезпечення належних умов для проживання дитини.

При цьому слід зауважити, що висновки судів попередніх інстанцій щодо існування серйозного ризику створення для дитини нестерпної обстановки з боку позивача в країні повернення ґрунтуються виключно на припущеннях, що суперечить приписам ч. 6 ст. 81 Цивільного Процесуального Кодексу України від 18.03.2004 року [21], у відповідності до яких доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Крім того, наявність у відповідача громадянства України не може бути аргументом неповернення дитини до держави її постійного проживання, оскільки ані громадянство батьків, ані громадянство дитини не має значення при вирішенні цього спору. Відтак враховуючи найкращі інтереси дитини та установивши, що постійним місцем проживання дитини до моменту її незаконного переміщення на територію України було Королівство Іспанія, а також беручи до уваги, що застосовуючи Конвенцію, суди неправильно тлумачили її

положення стосовно виключень, передбачених у ст.ст. 12, 13 Конвенції [8], коли у поверненні дитини може бути відмовлено, Верховний Суд прийшов до висновку про необхідність зобов'язання відповідача повернути малолітню дитину до країни її постійного проживання.

У іншій справі від 19.05.2021 року (справа № 61-2378ск21) [20], яка розглядалася Автозаводським районним судом м. Кременчука за позовом Міністерства юстиції України в інтересах позивача про повернення незаконно переміщеної дитини з території Турецької Республіки, де дитина постійно проживала, на територію України, куди була незаконно переміщена, суд, з висновками якого погодилася апеляційна та касаційна інстанції, відмовляючи у поверненні дитини, прийшов до правильного висновку про існування серйозного ризику того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку, що відповідно до положень ст. 13 Конвенції про правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року [8] є однією з підстав для відмови у поверненні дитини. При цьому суди при розгляді даної справи враховували також положення Конвенції ООН про права дитини від 10.11.1989 року [3], в якій закріплено основоположний принцип забезпечення найкращих інтересів дитини, а також обов'язок держави-учасниці вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону.

Якщо говорити про судову практику щодо розгляду справ, які виникають з питань незаконного переміщення (викрадення) дітей з місця їх постійного перебування та проживання, можна зробити висновок, що такі справи вирішуються у відповідності з нормами національного законодавства, у поєднанні з положеннями Конвенції 1980 року та іншими міжнародними договорами. Проте потрібно наголосити, що суди не завжди при вирішенні справ даної категорії застосовують правові позиції Європейського суду з прав людини або враховують його практику, в тому числі сформовану і щодо інших держав. На жаль, вони часто залишають поза увагою вимоги Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року [22], як джерела права (ст. 17).

Висновки. Отже, для регулювання цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей в Україні потрібно застосовувати норми як національного, так і міжнародного права. Серед багатосторонніх міжнародних договорів універсального характеру, в яких Україна бере участь, варто виокремити такі як: Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року, Конвенцію ООН про права дитини 1989 року, Конвенцію про здійснення прав дітей 1996 року, оскільки у них відображаються мінімальні стандарти захисту інтересів дітей, їхні права та гарантії, зокрема у цивільно-правових питаннях міжнародного викрадення. Серед регіональних багатосторонніх міжнародних договорів, варто виділити такі: Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 року та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, які ще раз підтверджують необхідність особливого захисту дітей та потребу постійного контролю з боку Центральних органів державної влади, а також осіб й установ, під опікою яких перебувають діти. Судова практика України показує, що національні суди ефективно використовують норми міжнародного приватного права щодо цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей, однак не завжди застосовуються правові позиції Європейського Суду з прав людини та залишають їх поза увагою, що негативно відображається на правильному тлумаченні та застосуванні міжнародних норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. Організація Об'єднаних Націй. № 236. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Закон України «Про охорону дитинства» від 21.04.2001 р. *Верховна Рада України*. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. Організація Об'єднаних Націй. № 789-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
4. Archard D. *Children: Rights and Childhood*. Routledge, 1993. 188 p.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. *Верховна Рада України*. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Ватрас В. А. Поняття «Сім'ї» у сімейному праві України. *Форум права*. Харків. 2009. № 1. С. 83–91.
7. Struelens, O. Trust and the law in international child abduction cases. *Oñati Socio-Legal Series*. 2024. № 14 (1). Pp. 257–286. URL: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1508>
8. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. Гаазька конференція з міжнародного приватного права. № 995_188. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text
9. Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.2006 р. № 952. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952-2006-%D0%BF#Text>
10. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>
11. Хорошенко О. В. Зміна місця проживання чи викрадення дитини: через призму принципу найкращого інтересу дитини. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 96–100.
12. Loo H. In the Child's Best Interests: Examining International Child Abduction, Adoption, and Asylum. *Chicago Journal of International Law*. 2016. № 2 (17). Pp. 609–636.
13. Mendzhul M., Nadon V., Isaiev A., Hetsko V., Hus A. Ukraine's Fulfilment of its Obligations to Protect the Rights of Children Victims of International Abduction. *Pakistan Journal of Criminology*. 2023. № 2 (15). Pp. 49–60.
14. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. *Верховна Рада України*. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
15. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996 р. Гаазька конференція з міжнародного приватного права. № 973_002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text
16. Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 р. *Верховна Рада України*. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
17. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р. Рада Європи. № 994_135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text
18. Справа "Савіні проти України" (Заява N 39948/06) від 18.12.2008 р. Європейський суд з прав людини. № 974_454. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text
19. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950 р. Рада Європи. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
21. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. *Верховна Рада України*. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
22. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. *Верховна Рада України*. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

ПРИСЯГА СУДДІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

OATH OF JUDGES OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Кравчук О.О., д.ю.н., професор,
суддя

Вищий антикорупційний суд,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Осташук І.Б., д.філос.н., професор,
професор кафедри філософії та релігієзнавства
Український гуманітарний інститут

У статті проаналізована церемонія складання присяги суддями Міжнародного кримінального суду, що відбулася 8 березня 2024 р. В термінології Римського статуту вона називається урочистим зобов'язанням (solemn undertaking). Процедура проводиться на засіданні суду в присутності суддів та Президента організації, що обирає суддів, – Асамблеї держав-учасників Римського статуту, що підкреслює високий статус зібрання, набуття повноважень суддями саме від цієї міжнародної організації та спадкоємність у служінні судді. Церемоніал складання присяги відповідає ритуалам, що покликані передавати значення суворого дотримання службового порядку, особистої самодисципліни, колегіальної співпраці в служінні справедливому суду. Окремі деталі церемоніалу складання присяги є схожими з урочистими заходами у військовій, релігійній та аристократично-монархічній сферах, що покликані підкреслити гідність служіння. Обраний суддя під час присяги вже одягнений у мантию та складає присягу, піднявши праву руку, що відповідає традиційним церемоніалам. Кожен суддя проголошує та підписує присягу окремо (по черзі), підписання присяги засвідчується Реєстратором суду, підписаний текст присяги підлягає зберіганню. Президент суду та Президент Асамблеї виступають на церемонії з натхненними промовами, де згадують основні цінності суду та закликають новопризначених суддів до продовження високого і гідного служіння справедливому суду. Представляючи кожного із суддів, Президент суду перелічує основні штрихи біографії та видатні заслуги цього юриста, демонструючи присутнім не лише відкритість інституції, але й значення професійних чеснот для важливої позиції міжнародного судді, а також демонструє те, що правосуддя в цьому суді здійснюють висококваліфіковані досвідчені юристи. Символічні елементи складання присяги суддів МКС можуть бути використані при вдосконаленні процедур присяг суддів національних судів, наприклад, щодо індивідуального складання присяги кожним суддею, складання її в мантиї, в залі суду із зайняттям суддівського місця.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, присяга судді, урочисте зобов'язання, посадова присяга, конфіденційність, таємниця наради суддів.

Swearing-in ceremony of judges of International Criminal Court, which took place on March 8, 2024 is considered in the article. In the terminology of the Rome Statute, it is called a solemn undertaking. The procedure is conducted at a court session in the presence of judges and the President of the organization that elects judges, the Assembly of States Parties to the Rome Statute, which emphasizes the high status of the meeting, the origin of judicial power from this international organization and the continuity of the judicial service. The swearing-in ceremony corresponds to rituals designed to convey the meaning of strict adherence to official order, personal self-discipline, and collegial cooperation in the service of a fair trial. Certain details of the oath-taking ceremony are similar to solemn events in the military, religious, and aristocratic-monarchic spheres, which are designed to emphasize the dignity of service. During the swearing-in, the elected judge is already robed and takes the oath with his/her right hand raised in accordance with traditional ceremonies. Each judge pronounces and signs the oath separately (one by one). The signing of the oath is certified by the Court Registrar, the signed text of the oath must be kept. The President of the Court and the President of the Assembly deliver inspiring speeches at the ceremony, recalling the core values of the Court and calling on the newly appointed judges to continue high and dignified service to the fair trial. Introducing each of the judges, the President of the Court lists the main features of the biography and outstanding merits of this lawyer, demonstrating not only the transparency of the institution, but also the importance of professional virtues for the important position of an international judge, and also demonstrating that justice in this court is administered by highly qualified and experienced lawyers. The symbolic elements of taking the oath of judges of the ICC can be used in improving the swearing-in ceremonies of judges of national courts, for example, taking of the oath by each judge, taking it in a robe, in the courtroom with taking the judge's seat.

Key words: International Criminal Court, Rome Statute, judge's oath, solemn undertaking, oath of office, confidentiality, secrecy of deliberation.

Поки продовжується відбиття збройної агресії РФ проти України, наша держава досі не ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут), який вона підписала в 2000 році [1]. Наразі Суд ініціював низку розслідувань та видав декілька ордерів на арешт російських високопосадовців за підозрою у вчиненні в Україні серйозних злочинів [2; 3]. Серед політиків, науковців і практиків ведеться дискусія щодо необхідності ратифікації Римського статуту [наприклад: 4–8]. На сьогоднішній день Україна прийняла спеціальний закон щодо співробітництва з цим Судом [9].

8 березня 2024 року були приведені до присяги 6 новообраних суддів Міжнародного кримінального суду (МКС). Церемонія їх присяги є цікавою з позиції судового символізму, значущою з позицій місця цього суду в міжнародно-правовій системі, а її аналіз дозволяє зробити важливі висновки для удосконалення процедур присяги суддів українських національних судів. Отже, в цій статті маємо

на меті проаналізувати церемонію складання присяги суддів Міжнародного кримінального суду крізь призму судового символізму як важливого чинника мови права.

МКС створено відповідно до міжнародного договору – Римського статуту Міжнародного кримінального суду, підписаного в 1998 р. Офіційний початок діяльності суду – дата набрання чинності Римським статутом – 1 липня 2002 р. [1]. Перші судді були обрані в 2003 р. і склали присягу під час інаугураційної сесії 11 березня 2003 р. в Гаазі [10]. Під час присяги перших суддів були присутні Її Величність Беатрикс, Королева Нідерландів – як голова приймаючого уряду, а також Генеральний Секретар ООН Кофі Аннан, який виступив на церемонії з промовою [11], відкривав церемонію Президент Асамблеї держав-учасниць – Принц Зейд бін Раад бін Зейд аль-Хусейн (Йорданія) [12]. Створення суду вважається найбільшим кроком міжнародної юстиції з часів міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, що судив

нацистських лідерів після Другої Світової Війни [13]. Під час церемонії присяги 8 березня 2024 р. Президент суду підкреслив про цей суд: його наявність та діяльність означає, що більше не є необхідним чекати політичної волі для притягнення до відповідальності за найбільш серйозні злочини [14].

МКС складається з 18 суддів, що обираються Асамблеєю держав-учасниць Римського статуту серед юристів, які відповідають критерію доброчесності, з високими моральними якостями, із досвідом у сфері кримінального права і процесу, знаннями міжнародного права, на основі представництва основних правових систем та з урахуванням географічного фактору й представництва чоловіків і жінок (ст. 36 Римського Статуту). Останні (на нинішній час) вибори нових суддів відбувалися в період з 4 до 6 грудня 2023 р. на Асамблеї держав-учасниць МКС у Нью-Йорку [15]. Нині 124 держави ратифікували Римський статут і є його учасницями [1].

Під час перших виборів у 2003 р. шестеро суддів (1/3) були обрані на 3 роки, шестеро – на 6 років і шестеро – на повний термін 9 років. Надалі судді обираються строком на 9 років без права бути переобраними, таким чином, склад суду оновлюється по 1/3 кожні 3 роки (Стаття 36 (9) Римського статуту). Президент Суду Пьотр Хофманський зазначив на церемонії присяги 8 березня 2024 р.: таке поступове оновлення призначене для збереження інституційної пам'яті Суду, оновлення суду означає, що судді, як люди, приходять і йдуть, а інституція залишається, а важливість постійності суду у верховенстві права не може бути недооцінена. Загалом, часткове поступове оновлення (на протилежному повному одночасному оновленню) складу колегіального органу вважається способом забезпечення сталості й наступності в його діяльності, тому в такий спосіб оновлюється чимало колегіальних виборних органів у світі (наприклад, верхні палати парламентів США та Франції [16; 17]).

Складання присяги (а в термінології Римського статуту – урочистого зобов'язання – *solemn undertaking*) передбачене статтею 45 Римського статуту.

Присяга новими суддями МКС складалася 8 березня 2024 р., тобто за кілька днів до закінчення повноважень частини з шести суддів, що завершилися 11 березня 2024 р., із цього ж дня почалися повноваження новообраних суддів.

Присяги складаються на відкритому судовому засіданні, в залі суду, отже, всі діючі й новообрані судді присутні на цьому урочистому заході, що надає йому відчуття повноти, колегіальності й спадкоємності.

Складання присяг є ретельно підготовленою церемонією. Окреслимо окремі її характеристики з лаконічним поясненням деталей, що мають промовисте значення. Під час присяги 2024 р. нові судді входили до зали першими (перед діючими суддями) й виходили останніми. Такий порядок шиккування процесії властивий консервативному церемоніалу в монархічних і релігійних традиціях, скажімо: перед офіційними зібраннями різного рангу суверен прямує останнім, адже він не повинен нікого чекати, що покликано підкреслювати гідність зібрання та його непохитний порядок як вираження поваги до посади монарха; після католицьких священницьких свячень новопресвітер виходить останнім – як найважливіша особа на цьому богослужінні та жест поваги до апостольської спадкоємності того чоловіка, який отримав таїнство священства.

Піднімаючись з місця і прямуючи до трибуни для складання присяги, всі судді йшли не найкоротшим, а кожен однаковим шляхом, як і поверталися до свого місця. Це означає суворе дотримання конкретного напрямку – «дороги» справедливого суду. Тут теж можемо навести приклад схожості з військовим церемоніалом, наприклад, зміни почесної варті, коли не можна відхилитися від конкретного маршруту. Займати своє визначене місце під час

урочистих церемоній є не тільки справою розташування й уникнення безладу присутніх, а передусім свідченням порядку, ієрархії та спадкоємності. У багатьох національних академіях кожен з обраних академіків займає своє місце, яке не можна змінювати, наприклад: у Французькій академії кожному з сорока «безсмертних» належить темно-зелений фотель із конкретним номером, за яким можна простежити цілу історію, хто на ньому сидів, що одразу включає цілі наративи французької культури. Девіз Французької академії «À l'immortalité» («Для безсмертя») чітко вказує на вимір вічності тих цінностей, пропагуванням та поширенням яких повинні відповідати академіки. Те саме стосується і непроминальної цінності справедливого суду, що і підкреслюється в ретельно продуманому церемоніалі складання присяги суддів МКС.

Цікаво, що під час першої церемонії складання присяги суддями МКС в 2003 р. вони до складання присяги сиділи в залі як глядачі, і лише після складання її – займали призначене їм місце на підвищенні. У поясненні до першої присяги суддів 2003 р., розміщеному на сайті Суду, вказується, що перехід особи через бар'єр (або певну відстань), що відділяє місце, призначене для суддів, від місця, призначеного для публіки, символізує набуття статусу судді, а розміщення суду на підвищенні символізує певний зв'язок суддів із Небесами [12]. Символізм судової зали ми дослідили в монографії «Судова символіка» [18]. Ритуал переходу властивий для різних релігійних і культурних традицій, який виражається через подолання певної відстані (наприклад, паломницький маршрут) чи переступання через конкретний об'єкт (скажімо, поріг), що символічно означає набуття людиною нової якості, зокрема і в посіданні важливих посад, до яких, безумовно, належить служіння судді.

Під час складання присяги в 2024 р. всі новообрані судді вже були одягнуті в мантиї – такі самі, як і у діючих суддів. Присягу складав кожен суддя по черзі, в порядку, що визначався їх віком, у присутності Президента Асамблеї держав-учасниць Римського статуту Ії Екселенції Паїві Каукоранта, а також підписував під наглядом (процедура засвідчення) Реєстратора (старшого адміністративного службовця, фактично, керівника апарату) суду. Підписану присягу зберігатимуть у суді, згідно з Правилем 6(2) Процедур і доказування Суду. Суддя, за вказівкою Президента Асамблеї, піднімав угору праву руку, проголошував текст присяги, потім одразу її підписував. Робочими мовами МКС є англійська і французька, суддя повинен володіти принаймні однією з цих мов (Ст. 50 (2) Римського статуту). Символічно, що троє нових суддів присягали англійською, а троє – французькою (тобто мовне представництво нових суддів також було рівним). Згадуючи про гендерне представництво в суді, слід відзначити, що в першому складі 2003 р. було 11 чоловіків та 7 жінок [13]. Щодо актуального складу, то було звернено увагу, що в нинішньому суддівському корпусі МКС (після складання присяги новими суддями) більшість уперше становитимуть жінки [19].

Президент суду, приводячи до присяги нових суддів, відзначив, що складання присяги на відкритому засіданні відображає публічний характер інституції, прозорість судових процедур, які мають бути публічними, відповідно до міжнародних стандартів справедливого судового розгляду.

Представляючи кожного нового суддю перед приведенням його до присяги, президент Суду повідомив його коротку біографію, зокрема інформацію про юридичну кар'єру, освіту й наукові досягнення, включаючи тематику докторських дисертацій, що свідчить про відзначення професійного рівня і компетентностей. Цей момент підкреслення якостей конкретного судді в церемонії присяги є дуже примітним, адже, значною мірою, судова символіка, зокрема, мантия, інший судовий одяг – покликані своєрідно приховати особистість судді, відмежувати суддю як людину від судді як функції (носія правосуддя).

Безпосередньо після присяги кожного судді було приділено декілька секунд для офіційного фото з Президентом Асамблеї, що пізніше знайшло відображення на офіційному сайті, який є важливою площадкою для пропагування цінностей суду в правовій корпоративній та навіть масовій культурі.

Текст присяги не визначений Римським статутом, а окреслений його Правилами процедури та доказування (міститься в Правилі 5 (1a)) [20]. Він передбачає низку важливих зобов'язань: виконувати обов'язки судді гідно, чесно, безсторонньо й сумлінно, поважати конфіденційність розслідувань та обвинувачень і таємницю нарад. Це коротка (тобто не деталізована) промісориїна (яка надає обіцянку діяти відповідним чином у майбутньому) посадова (інаугураційна) присяга. Проаналізувавши її текст, його можна умовно розділити на три частини, і дві з них будуть присвячені конфіденційності: (1) розслідувань і обвинувачень, (2) наради суддів. Із цього видно, наскільки важливе значення у функціонуванні цього суду приділяється конфіденційності. Свого часу в одній зі статей ми аналізували одну з найдавніших у світовій історії професійних присяг – клятву Гіппократа, і відзначали, що значна частина в ній присвячена саме професійній таємниці [21]. У поясненнях на сайті Суду також наголошується на тому, що ключовим елементом присяги є зобов'язання щодо безсторонності: незалежно від справи, яка розглядається, суддя повинен забезпечувати такий підхід, щоб він міг оцінити справу поза будь-яким впливом (тобто поза впливом жодної зі сторін, з «відкритою душею») [12].

Цікаво також, що сама присяга називається в Римському статуті й Правилах процедури і доказування суду урочистим зобов'язанням (*solemn undertaking*), і в її тексті вживається слово-обіцянка «зобов'язуюсь» (*I solemnly undertake*), замість слів обіцяю, клянусь чи присягаю (*promise, swear*). Ймовірно, це є наслідком широкого розвитку в країнах загального права, які широко використовують поняття присяги (*oath*) в юридичних процедурах, зокрема, посадової присяги (*oath of office*), підходів щодо можливості замість присяги надати зобов'язання або ствердження (*affirmation*), якщо внутрішні, зокрема релігійні, переконання особи не дозволяють скласти саме присягу. Аналогічний підхід можемо побачити, наприклад, у Правилі 3 Правил іншого міжнародного суду – Європейського суду з прав людини, яке передбачає складання новим суддею присяги або урочистої декларації [22]. Дозволимо собі припустити, що, автори тексту Римського статуту одразу використали термін зобов'язання, задля того, щоб не встановлювати означеного винятку. Фактично ж відповідне урочисте зобов'язання нічим не відрізняється від присяги – ні за жестами, ні за наповненням церемонії. Навіть на офіційній сторінці суду ця церемонія називається так, як завжди називаються церемонії присяги (*Swearing-in ceremony*) [12; 14], вона й сприймається суддями саме як посадова присяга [23].

Після складання присяги, Президент суду привітав нових суддів і зазначив, що під час роботи суддею вбачав своїм завданням захищати й посилювати суд як незалежну судову інституцію, серйозний професійний суд, який зосереджується на правосудді, а не на політиці, а також висловив сподівання, що нові судді поділятимуть названі цінності як одні з найважливіших у судочинстві. Президент Суду суддя П'єтр Хофманські належить саме до тієї третини суддів, термін повноважень яких завершувався зі складанням присяги новими суддями. Тож залишаючи посаду, під час церемонії 8 березня 2024 р. Президент згадав персонал суду, якому подякував за гарну роботу, а також із вдячністю згадав юристів та інших учасників судової практики довіреного йому колективу. Підсумовуючи, Пре-

зидент відзначив вагому роль сильної особистості, що здійснює правосуддя в інституції такого високого міжнародного рангу; однак конкретні жінки й чоловіки також мають значення – це особи, які щодня вдихають у нього життя. Як міжнародні публічні службовці, – зазначив Голова суду, – ми повинні сприймати нашу роботу вкрай серйозно, робити все найкраще з професійної та етичної точок зору, завжди пам'ятаючи про відповідальність, яка на нас покладена. Добročесність, підзвітність, справедливість, включеність – професійні цінності Суду [14].

Новим Президентом суду вже 11 березня 2024 р. строком на три роки була обрана суддя Томоко Акане [24].

Додатково з міркуваннями авторів щодо символізму посадової присяги судді та присяг судових юристів можна ознайомитися в окремих статтях [25–27].

Висновки. Отже, проаналізована церемонія складання присяги суддями Міжнародного кримінального суду, що відбулася 8 березня 2024 р., характеризується такими особливостями:

- у термінології Римського статуту вона називається урочистим зобов'язанням (*solemn undertaking*), що можна тлумачити як розвиток і сучасну деталізацію термінології присяг (*oath*), зокрема, посадових присяг (*oath of office*), а також поширених у країнах загального права підходів, що дають можливість замість присяги надати зобов'язання, декларацію або ствердження (можуть використовуватися англійські слова *affirmation* або *declaration*), коли внутрішні переконання особи не дозволяють скласти саме присягу;

- проводиться на засіданні суду в присутності суддів та Президента організації, що обирає суддів, – Асамблеї держав-учасників Римського статуту, що підкреслює високий статус зібрання, набуття повноважень суддями саме від цієї міжнародної організації та спадкоємність у служінні судді;

- визначений церемоніал складання присяги відповідає ритуалам, що покликані передавати значення суворого дотримання службового порядку, особистої самодисципліни, колегіальної співпраці в служінні справедливому суду;

- окремі деталі церемоніалу складання присяги є схожими з урочистими заходами у військовій, релігійній та аристократично-монархічній сферах, що покликані підкреслити гідність служіння;

- суддя під час присяги вже одягнений у мантию та складає присягу, піднявши праву руку, що відповідає традиційним церемоніалам;

- кожен суддя проголошує та підписує присягу окремо (по черзі), підписання присяги засвідчується Реєстратором суду, підписаний текст присяги підлягає зберіганню;

- Президент суду та Президент Асамблеї виступають із натхненними промовами, де згадують основні цінності суду та закликають новопризначених суддів до продовження високого і гідного служіння справедливому суду;

- представляючи кожного із суддів, Президент суду перелічує основні штрихи біографії та видатні заслуги цього юриста, демонструючи присутнім не лише відкритість інституції, але й значення професійних чеснот для важливої позиції міжнародного судді, а також демонструє те, що правосуддя в цьому суді здійснюють висококваліфіковані досвідчені юристи.

Символічні елементи складання присяги суддів МКС можуть бути використані при вдосконаленні процедур присяг суддів національних судів, наприклад, щодо індивідуального складання присяги кожним суддею, складання її в мантиї, в залі суду із зайняттям суддівського місця. Подальше ж дослідження присяг суддів як різновиду професійних присяг є перспективним та актуальним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Rome Statute of the International Criminal Court. Chapter XVIII. Penal matters. United Nations Treaty Collection. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en#11
2. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. International Criminal Court, Press Release: 17 March 2023. <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>
3. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Sergei Ivanovich Kobylash and Viktor Nikolayevich Sokolov. International Criminal Court, Press Release: 5 March 2024 <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-sergei-ivanovich-kobylash-and>
4. Смирнов М.І. Притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини, скоєні в Україні під час повномасштабного військового вторгнення: юрисдикційні аспекти. Аналітично-порівняльне правознавство, 2023, №1, с. 607-612. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.106>
5. Мамчур І. Правозахисники дали державі рекомендації щодо 11 пріоритетів на цей рік. Дзеркало Тижня, 27 лютого 2024 року. <https://zn.ua/ukr/UKRAINE/pravozakhisniki-dali-derzhavi-rekomendatsiji-shchodo-11-prioritetiv-na-tsej-rik.html>
6. Мовчан С. «Ми користуємося лавією»: чому Україна має ратифікувати Римський статут? Українська гельсінська спілка з прав людини. <https://www.helsinki.org.ua/articles/my-korystuemosiya-lavizkoiu-chomu-ukraina-maie-ratyfikuvaty-rymskyi-statut/>
7. Малюська пояснює, чому Україна не може ратифікувати Римський статут під час війни. Радіо Свобода, 02 червня 2022 р. <https://www.radiosvoboda.org/a/news-maluska-ukraina-rymskyi-statut/31880061.html>
8. Береза М. Всі дороги ведуть до ратифікації: як і чому слід погодити наше законодавство з Римським статутом? Коаліція «Україна. П'ята ранку». https://lb.ua/blog/koalitsiia_ua5am/555698_vsi_dorogi_vedut_ratifikatsii_yak_i.html
9. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» від 3 травня 2022 року № 2236-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text>
10. 11 March 2003: First ICC judges take oath. InternationalCriminalCourt, Instagram. <https://www.instagram.com/p/Cpp1ZBoN5og/>
11. 18 judges sworn in at ICC inauguration. ABC News, 12 Mar 2003. <https://www.abc.net.au/news/2003-03-12/18-judges-sworn-in-at-icc-inauguration/1815810>
12. ICC – Swearing-in ceremony. International Criminal Court, Press Release: 11 April 2003. <https://www.icc-cpi.int/news/icc-swearing-ceremony#:~:text=As%20regards%20the%20ICC%2C%20the,investigations%20and%20prosecutions%20and%20the>
13. World criminal court launched. CNN International Edition, March 11, 2003. <https://edition.cnn.com/2003/WORLD/europe/03/11/warcrimes.court.reut/>
14. Swearing in ceremony for six newly elected judges 8 March 2024. IntlCriminalCourt, 8 March, 2024. <https://www.youtube.com/watch?ap=p=desktop&v=fbPObPtbtvo>
15. 2023 – Election of six judges. International Criminal Court. <https://asp.icc-cpi.int/elections/judges/2023>
16. About Congress. U.S. Capitol. <https://www.visitthecapitol.gov/explore/about-congress>
17. Климкова І.І., Остапенко М.А. Вибори і виборчі системи: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К., 2011. С. 11. https://maup.com.ua/assets/files/lib/book/vib_vibsys.pdf
18. Кравчук О. О., Осташук І. Б. 2022. Судова символіка: монографія. Одеса, 2022: Видавничий дім «Гельветика», 528 с. https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/46814/4/Kravchuk_Ostashchuk_Judicial_Symbolism.pdf
19. Anna Yudkivska. Стереотипи можуть бути неточними... Facebook, 8 March, 2024. https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02TyD4BCPGuYhqZECiJKbaL9DEQnK3dDhKkHLPfebPdHhvociHJS6Ud23akRrgNB2UI&id=100009583042326
20. Rules of Procedure and Evidence. International Criminal Court, 2019, 99 p. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>
21. Кравчук О., Осташук І. Клятва Гіппократа – професійна присяга. Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії. 2022, Випуск 44, с. 60-70. http://fps-visnyk.lnu.lviv.ua/archive/44_2022/7.pdf
22. Rules of Court. European Court of Human Rights, Registry of the Court, 22 January 2024. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng
23. Iulia Motoc, Vineri, 8 Martie... Facebook, 6 March, 2024. https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid02NttQ5mjZ7UJpu4mK1FewsDyn1uyuarVFAqztyUuqoVuNMhfavvuffT1snxRJirmkl&id=10004565979787723
24. New ICC Presidency elected for 2024-2027. International Criminal Court, Press Release: 11 March 2024. <https://www.icc-cpi.int/news/new-icc-presidency-elected-2024-2027>
25. Кравчук О., Осташук І. Присяга судді – посадова присяга та судовий символ. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. 2020, Випуск 4 (48), с. 85-92. <http://visnyk-psp.kpi.ua/issue/view/14008>
26. Кравчук О., Осташук І. 2020. Філософія та ґенеза судової і посадової присяги. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць, 2020, Випуск 3 (47), с. 71-79. <http://visnyk-psp.kpi.ua/issue/view/13797>
27. Кравчук О., Осташук І. Присяги судових юристів в Україні. Zeszyt Naukowy Prac Ukrainoznawczych, 2022, Tom 8, с. 115-141. <https://zeszytnaukowy.ajp.edu.pl/resources/html/articlesList?issueId=14892>

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL ISSUES OF ATTRACTING FOREIGN INVESTMENTS IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Покальчук М.Ю., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Марачук А.В., студент III курсу
факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шулепова О.О., студентка III курсу
факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті авторами охарактеризовано проблеми та перспективи залучення іноземних інвестицій в економіку України в умовах воєнного стану; розглянуто сутність поняття «інвестиційний потенціал країни»; проаналізовано ключові фактори впливу на процес залучення інвестицій.

Особливу увагу приділено такому дієвому важелю підвищення ефективності інвестиційної діяльності в Україні, як інституту захисту прав інвесторів. Основною складовою цього інституту є способи захисту прав інвесторів, які гарантуються державою для реалізації інвестором права на захист.

Автори відзначають відсутність на законодавчому рівні регламентованої системи гарантування захисту іноземних інвестицій. Також виділено сприятливі передумови для залучення іноземного капіталу, як от: підтримка інших країн світу, реформи судової та податкової системи, активний пошук сучасних платформ та інноваційних інструментів для залучення іноземних інвестицій.

Наукова новизна роботи проявляється у розгляді правових питань щодо створення сприятливого середовища для залучення іноземних інвестицій в українську національну економіку. Чітка законодавча регламентація всіх проблемних аспектів іноземного інвестування надасть впевненість інвесторам у захисті їх прав. Також, на нашу думку, в Україні варто створити державну установу, яка б займалася залученням інвесторів та захистом їх інтересів.

Мета роботи полягає у наданні вичерпної характеристики правових проблем залучення іноземних інвестицій в Україні під час та після завершення війни, а також пошуку обґрунтованих шляхів вирішення зазначених проблем.

Автором відзначено, що проблема залучення іноземних інвестицій є дискусійною та відкритою для подальших напрацювань та досліджень вченими. Способи захисту прав інвесторів вимагають глибоких теоретичних досліджень, результатом яких має стати вдосконалення законодавства України з питання захисту прав інвесторів.

Підбиваючи підсумки дослідження, автор констатує, що інвестиційна політика держави має бути спрямована на створення умов та дієвих механізмів захисту іноземних інвестицій з метою залучення стабільної діяльності інвесторів на території України.

Ключові слова: іноземні інвестиції, національна економіка, міжнародно-правове регулювання іноземних інвестицій, залучення іноземних інвестицій, інвестиційна привабливість країни.

In the article, the authors characterize the problems and prospects of attracting foreign investments to the economy of Ukraine in the conditions of martial law, considers the essence of the concept of "investment potential of the country", analyzes the key factors influencing the process of attracting investments.

Special attention is paid to such an effective lever for increasing the efficiency of investment activities in Ukraine as the Institute for the Protection of Investors' Rights. The main component of this institution is the methods of protecting the rights of investors, which are guaranteed by the state for the investor to exercise the right to protection.

The author notes the absence of a regulated system of guaranteeing the protection of foreign investments at the legislative level. Favorable prerequisites for attracting foreign capital are also highlighted, such as: support from other countries of the world, reforms of the judicial and tax systems, active search for modern platforms and innovative tools for attracting foreign investments.

The scientific novelty of the work is manifested in the consideration of legal issues regarding the creation of a favorable environment for attracting foreign investments to the Ukrainian national economy. Clear legislative regulation of all problematic aspects of foreign investment will give confidence to investors in the protection of their rights. Also, in our opinion, it is worth creating a state institution in Ukraine that would be engaged in attracting investors and protecting their interests.

The purpose of the work is to provide a comprehensive description of the legal problems of attracting foreign investment in Ukraine during and after the end of the war, as well as to find reasonable ways to solve these problems.

The author noted that the problem of attracting foreign investment is debatable and open for further development and research by scientists. Ways to protect investors' rights require deep theoretical research, the result of which should be the improvement of Ukrainian legislation on the protection of investors' rights.

Summarizing the results of the research, the author states that the investment policy of the state should be aimed at creating conditions and effective mechanisms for the protection of foreign investments in order to attract stable activity of investors on the territory of Ukraine.

Key words: foreign investments, national economy, international legal regulation of foreign investments, attraction of foreign investments, investment attractiveness of the country.

Постановка проблеми. Залучення іноземних інвестицій в українську економіку містило в собі багато проблемних аспектів ще до повномасштабної війни. А воєнні події останнього року згадали суттєвого негативного впливу на розвиток та функціонування бізнесу в країні.

Інвестори, при прийнятті будь-яких бізнес-рішень, зважають на оцінку балансу ризику та оцікуваного прибутку.

За нинішніх умов ризику є дуже високими, а отримання прибутку у коротко- та середньостроковій перспективі є низькими через обмеження руху капіталу, міграцію населення, руйнування інфраструктури та логістики, загальне падіння економічних показників в країні.

Однак, незважаючи на всі проблеми залучення іноземних інвестицій, на Нью-Йоркській фондовій біржі

було презентовано платформу Advantage Ukraine. Основне гасло якої сформульовано таким чином, що найбільшим ризиком сьогодні для інвесторів є не інвестування в Україну вже сьогодні. Найважливішим та найбільш дискусійним аспектом цієї платформи є гарантії безпеки інвестицій у воєнний та післявоєнний часи.

Як відомо, самостійно ринковий механізм не може впоратись із створенням сприятливого інвестиційного клімату в країні. Тому держава має виступити організатором правового та економічного просторів задля створення умов для провадження інвестиційної діяльності та підсилення конкурентних переваг національної економіки.

Інститут захисту прав іноземних інвесторів є дієвим важелем забезпечення ефективної інвестиційної діяльності в Україні. Способи захисту прав інвесторів, які мають встановлюватися та гарантуватися державою, потребують глибоких теоретичних досліджень та подальшої законодавчої регламентації.

Для України є дуже важливим формування інвестиційного потенціалу, який показує можливість залучення грошових внесків на довгий строк та у пріоритетні, нові та перспективні галузі економіки країни. Тому важливо правильно визначити, які саме сфери економічної діяльності мають пріоритет для розвитку країни та які саме галузі найбільше потребують іноземного інвестування. Це необхідно для першочергового регламентування всіх законодавчих аспектів інвестиційної діяльності в цих сферах економіки.

Всі зазначені негативні умови, в яких перебуває Україна, та позитивні наслідки для економіки держави обумовлюють актуальність дослідження проблемних аспектів, пов'язаних із залученням іноземних інвестицій у воєнний та повоєнний часи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичним та практичним питанням іноземної інвестиційної діяльності в Україні присвячено наукові праці таких вчених, як: М. М. Богуславський, О. М. Давидюк, М. С. Євтеєва, Л. І. Панкова, В. В. Чернега, О. Ю. Битяк, Д. В. Задихайло, Н. А. Козакова, Р. П. Бойчук, Л. Г. Лук'яненко, Л. В. Таран та інших. Доробки та пропозиції цих науковців стали основою для подальшого висвітлення тенденцій та перспектив залучення іноземних інвестицій в економіку України, особливо в умовах повномасштабної війни та повоєнного відновлення.

Мета дослідження. На сьогоднішній момент Україна перебуває у складній економічній ситуації, покращити яку може залучення іноземних інвестицій. Таке залучення є необхідним, адже постала нагальна потреба у відновленні та розбудові національної економіки у воєнний та післявоєнний час. Тому метою статті є характеристика правових проблем залучення іноземних інвестицій в Україні під час воєнного стану, а також пошук обґрунтованих шляхів вирішення зазначених проблем.

Виклад основного матеріалу. З початку незалежності України створюється правове підґрунтя для здійснення інвестиційної діяльності. Зараз існує розгалужена система нормативно-правових актів, які спрямовані на удосконалення регулювання відносин у сфері інвестицій та закріплення правил їх здійснення [1].

Ще у 1991 році було прийнято два основних закони у сфері інвестиційної діяльності. Перший – це Закон України «Про захист іноземних інвестицій на Україні», який було розроблено для захисту інвестицій, прибутків, законних прав та інтересів іноземних інвесторів на території України [2]. Другий – Закон України «Про інвестиційну діяльність», який мав забезпечувати рівний захист прав, інтересів та майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також стимулювати міжнародне економічне співробітництво та інтеграцію [3].

Також варто акцентувати увагу на тому, що іноземна інвестиційна діяльність на території України регулюється

на лише за нормами чинного національного законодавства, а й за допомогою міжнародно-правових актів, учасником яких є Україна. Це можуть бути багатосторонні міжнародні угоди, конвенції, міжурядові угоди та інші нормативні акти. Наприклад, таким документом є Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 року, яку Україна ратифікувала у 2000 році [1].

Нормативно-правові акти, які було прийнято задля регулювання інвестиційної діяльності містять в собі механізми та способи, використовуючи які інвестори можуть захищати свої права та законні інтереси. На українському законодавчому рівні їм надано право вільно та самостійно, проте у межах чинного законодавства, обирати спосіб захисту своїх прав та законних інтересів [4].

Взагалі, способи захисту прав інвесторів – це передбачені загальним і спеціальним законодавством та договором, заходи для попередження правопорушень, відновлення або визнання оспорюваних чи порушених прав і законних інтересів інвесторів [4].

Законом України «Про режим іноземного інвестування» передбачено систему гарантій для залучення та захисту іноземних інвестицій в українську економіку. Варто розглянути такі гарантії більш детально [5].

По-перше, це заборона націоналізації іноземних інвестицій. Проте у випадках надзвичайних обставин через суспільну необхідність на підставі нормативно-правових актів уповноважених органів влади до таких інвестицій може бути застосована реквізиція, яка може бути оскаржена в подальшому [6].

По-друге, існують гарантії переказу прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Адже іноземні інвестори мають право на негайний та безперешкодний переказ своїх коштів, отриманих від інвестицій, після сплати податків і зборів до українського бюджету [6].

По-третє, існують гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності. Відповідно до яких інвестор протягом 6 місяців з дня припинення своєї діяльності має право на повернення своїх інвестицій в натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску без сплати мита. Також інвестори мають право на повернення доходів від своїх інвестицій за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності у грошовій чи товарній формі [6].

По-четверте, передбачено гарантії захисту від незаконних дій органів державної влади, їх службових та посадових осіб. Тому що лише у випадках передбачених чинним законодавством державні органи та посадові особи можуть втручатися в інвестиційну діяльність іноземців на території України. Законодавчо регламентовано можливість оскарження будь-яких незаконних дій, а також отримання компенсації інвесторами за втрати, які були спричиненні діями чи бездіяльністю державних органів. Такі спори можуть розглядатися національними судами України, третейським судом, міжнародним комерційним арбітражем. Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів розглядає інвестиційні спори на міжнародному рівні [6].

Ще до повномасштабних воєнних подій в Україні існували такі основні проблеми, які перешкоджали залученню іноземних інвестицій, як: високий рівень корупції, недовіра інвесторів до української судової системи, монополізація ринків, військовий конфлікт з Росією з 2014 року, нестабільність валютно-фінансової системи, постійні зміни законодавства, складність податкового адміністрування, обмежений рух капіталів та валют [7].

Розгортання ж повномасштабної війни на території України сильно загальмувало діяльність потенційних іноземних інвесторів. Серед негативних коректив, які внесли воєнні події варто відзначити такі, як: порушення логістики

через руйнування або закриття аеропортів, портів; масове переміщення населення; активізація процесу релокації бізнесу із найбільш небезпечних регіонів країни; знищення критичної інфраструктури (ТЕС, АЕС, ГЕС, автошляхи); зниження економічних показників в цілому по країні, а не тільки у регіонах з активними бойовими діями [8].

На даний час в українському законодавстві недостатньо чітко або й зовсім не регламентовано дієві механізми захисту іноземних інвестицій саме в умовах воєнного стану, систему страхування воєнних ризиків та інвестиційних проектів [8].

Тому зараз потенційні іноземні інвестори обирають стратегію очікування та спостерігають за змінами, які відбуваються в українській інвестиційній системі, урахувуючи як довоєнні недоліки, так і воєнні фактори.

Економічні втрати України від воєнних подій важко спрогнозувати. Міністерство економіки у червні 2022 року провело попередні підрахунки, за якими одноразові втрати складають 565 млрд. доларів США, з них 119 млрд припадає на інфраструктуру, а 91 млрд. – на втрати та руйнування цивільних об'єктів. У зв'язку з воєнними ризиками економіка України недоотримала 54 млрд. доларів США капітальних інвестицій [9].

Було вироблено механізми реагування на ситуацію, що склалася, який передбачає: запровадження податкових пільг; створення та реалізація програм з релокації бізнесу з найбільш небезпечних регіонів країни; заморожування виплат за кредитними та іпотечними угодами; надання фінансової допомоги внутрішньо переміщеним особам та інші [9].

Важливим орієнтиром для потенційних інвесторів є наявність детально розробленої програми відбудови економіки з конкретно визначеними ресурсами, призначених для підтримки конкретно визначених галузей [10].

Не менш важливо підвищувати довіру інвесторів в аспектах захисту їх інвестицій: страхування та гарантії повернення інвестицій; створення спеціальних законів і правил для інвесторів та заходів щодо боротьби з корупцією; посилення контролю за виконанням договірних зобов'язань у рамках інвестиційних угод; розвиток співпраці з міжнародними організаціями; проведення структурних реформ; наявність незалежних арбітражних судів; прозора конкуренція на вільному ринку; отримання інвесторами чіткої та своєчасної інформації про ситуацію в країні та розгортання військових дій [10].

Заступник міністра економіки України Олександр Олександрович Грибан під час свого виступу на міжнародному заході Ukrainian Infrastructure Forum у Лондоні відзначив таке: «Після перемоги Україна стане однією з найкращих у світі за можливостями для інвестиційної діяльності. Процес інвестування у відбудову України має розпочатися не після закінчення війни, а вже зараз. Наразі в Україні розробляються практичні інструменти страхування політичних та військових ризиків, напрацьовується структура фондів залучення приватних інвестицій. Є багато свідчень того, що світові інвестори все ж зацікавлені у проектах в Україні. Наприклад, нещодавнє підписання Меморандуму із найбільшою інвестиційною компанією планети BlackRock» [11].

Також заступник міністра детально зупинився на характеристиках інвестиційної платформи Advantage Ukraine, на яку надійшло вже понад 400 запитів від стратегічних портфельних інвесторів з Німеччини, Великої Британії, США, Бельгії та багатьох інших країн [11].

Найбільшу цікавість інвестори виявляють до таких галузей української економіки, як агропромисловий комплекс, видобуток корисних копалин, інновації та технології, інфраструктура, логістика, промислове виробництво, енергетика та оборонна промисловість.

Наостанок Олександр Грибан зазначив, що відновлення масштабних руйнувань інфраструктури лише

за рахунок коштів державного бюджету може тривати занадто довго. А державно-приватне партнерство допоможе досягти результатів швидше та ефективніше [11].

16 вересня 2022 року Міністерство економіки України спільно з Багатостороннім агентством із гарантування інвестицій (MIGA), що належить до групи Світового банку, запустили механізм страхування інвестицій під час війни. Відповідно до якого інвестори можуть застрахувати до 90% ризиків та відшкодувати потенційні збитки. Проєкт, який запущено є пілотним та розрахований на суму 30 млн. доларів США. У планах залучити під розвиток такого проєкту до 1 млрд. доларів США [12].

Американська Міжнародна фінансова корпорація розвитку (DFC) для прямого кредитування та покриття кредитних і військових ризиків української економіки оголосила про готовність мобілізувати понад 1 млрд. доларів США [12].

Для гарантування інвестицій німецьких компаній в Україні Федеральне міністерство економіки та клімату Німеччини ініціювало свою програму, яка спрямована на довгострокове пом'якшення ризиків для німецьких інвесторів, запобігання або компенсацію втрат та полегшення отримання фінансування для реалізації інвестиційних проєктів [12].

Міністерство економіки України підписало меморандум про взаєморозуміння з найбільшим банківським холдингом США JP Morgan, який пріоритетними галузями виділяє такі, як: аграрний сектор, природні ресурси, енергетика та відновлення інфраструктури [12].

Однак, за результатами дослідження, проведеного експертом Центру соціально-економічних досліджень Case Україна Євгеном Дубогризом, під час війни значних ресурсів в українську економіку іноземні інвестори вкладати не будуть. Можуть активно вестися переговори, укладатися рамкові угоди про подальше інвестування, проте стабільних та масових грошових потоків на даний час чекати не варто [12].

Такий результат видається виправданим, адже поки що не зовсім відомий потенційний рівень віддачі від інвестицій, а також інвестиційний процес у світі взагалі детально регламентований та розроблений для мирних умов. Небагато інвесторів захочуть інвестувати кошти в країну, де йде війна, – просто задля уникнення невідомого та неконтрольованого ризику.

Отже, зважаючи на все вище зазначене, війна внесла суттєві корективи у розвиток української економіки та правового регулювання інвестиційної діяльності, а також принесла нові виклики, які суттєво впливають на інвестиційні процеси в країні в цілому.

Загальна сума потреби лише малих і середніх підприємств приблизно оцінюється в 73 млрд. доларів США, а середня сума, необхідна для однієї фірми, становить від 30 до 300 тисяч доларів США додаткового фінансування. Держава самостійно не зможе забезпечити бізнес такими фінансовими надходженнями, тому для покриття таких витрат важливо залучати саме приватні іноземні інвестиції. Проте з липня 2022 року великою проблемою для іноземних інвесторів стало те, що міжнародні страховики не надають можливості страхувати воєнні ризики в Україні. Цей момент є однією з головних перешкод для притоку прямих іноземних інвестицій в українську економіку [13].

Експертна група – Ukraine War Insurance Group розробляє рекомендації щодо страхування воєнних ризиків у майбутньому. Таке страхування може фінансувати Консорціумний донорський фонд під контролем Кабінету Міністрів України та під наглядом Національного банку України (НБУ) як головного регулятора страхового ринку [13].

Майже всі представники бізнесу вважають, що має бути проведена дієва судова реформа, яка буде гарантувати реальне верховенство права та сприятиме викориненню корупції.

Багато країн у світі успішно розвивали експортну та інвестиційну діяльність, що допомогло їм досягти значного прогресу в економічному розвитку. Наприклад, «Азійські тигри» (Республіка Корея, Гонконг, Тайвань, Сингапур) орієнтувалися на експорт, жорстко регламентували політику у сфері інвестицій в інноваційні сфери економіки, запроваджували різні стимули для експорту товарів, застосовували різні за видами режими для сприяння вільній торгівлі та інше [13].

Ізраїль із середини 1970-х років надав пріоритет інноваційним та високотехнологічним галузям. Зважаючи на зовнішні загрози, країна також зосередила багато зусиль та коштів на розвиток оборонного сектору, наприклад, на виробництво різних військових систем та обладнання не тільки для внутрішніх потреб, а й на експорт. Це допомогло Ізраїлю ввійти до десятки найбільших експортерів військової техніки у світі, за результатами дослідження Стокгольмського міжнародного інституту дослідження проблем миру [13].

Варто ретельно проаналізувати ці та інші приклади впливу експорту та інвестицій на розвиток та стимулювання економіки країни задля кращого їх впровадження в українські економічні реалії та розроблення законодавчої бази для ефективного спрямування коштів в розвиток стратегічних галузей [13].

Електронна платформа Advantage Ukraine виділяє пріоритетними для першочергового залучення іноземних інвестицій 10 галузей української економіки [14].

Перша – це оборонно-промисловий комплекс, який має 43 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу. Після подій останніх років стало зрозумілим, що розвиток цієї сфери є запорукою безпеки та захисту нашої країни в майбутньому. До того ж розвиток так званих «Military-tech» можуть посилити не тільки інвестиційний, а й експортний потенціал України [14].

Друга – це металургія та металообробка, яка має 26 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу [14]. Ця галузь традиційно була однією із головних рушіїв експорту інвестицій в Україні. Хоча експорт продукції цієї галузі в останні роки помітно знизився, проте, за даними Держстату, частка цієї галузі в загальному експорті все ще сягала 20%, а щорічні інвестиції в основний капітал, за даними Міністерства фінансів України, сягали майже 1,5 млрд. доларів США [13].

Металургійна галузь зазнала особливо сильних збитків від війни. По-перше, майже повністю зруйновані два найбільших металургійних комбінати країни – комбінат «Азовсталь» та Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча, які разом становили значні 40% потужностей з виробництва готової металопродукції. По-друге, близько 50% залізрудних родовищ знаходяться на територіях України, на яких досі ведуться бойові дії або які суттєво постраждали від тривалих бойових дій [13].

Реструктуризація металургійної галузі має відбуватися за активної участі та підтримки держави у багатьох аспектах: фінансовому, податковому, розвитку партнерства з країнами ЄС, забезпечення інтеграції української металургії до європейських ринків, укладення спільних з ЄС інфраструктурних проєктів, подолання торговельних бар'єрів, впровадження спільних програм з виробництва «зеленої сталі», отримання потенційного доступу до інфраструктурних фондів ЄС тощо [13].

Третя – енергетика, яка має 177 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу. Адже на території України можливо генерувати гігавати «зелених» електричних потужностей і тонни «зеленого» водню [14].

Воєнні події значно послабили можливості держави підтримувати розвиток та діяльність «зеленої» енергетики, а в деяких регіонах зруйнували її потужності для її виробітку. Але в той же час терор російськими ракетами показав, як можна зробити українську енергосистему стій-

кішою та ефективнішою завдяки генерації електроенергії тисячами дрібних виробників [15].

Прем'єр-міністр України Денис Анатолійович Шмигаль заявив, що український уряд прагне до започаткування масштабної програми виробництва сонячної енергії українськими домогосподарствами та громадами [15].

Зрозуміло, що без чітко розроблених заохочень у такій сфері неможливо досягти дієвих результатів. В Україні було розроблено проєкт Закону України «Про Net Metering», відповідно до якого мала запроваджуватися модель самовиробництва, яка не вимагає видатків з державного бюджету. Проте проєкт цього нормативного акту так і залишився лише на стадії публічного обговорення [15].

Четверта – природні ресурси, які мають 5,6 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу. Адже, загально-відомо, що Україна має величезні поклади таких природних ресурсів, як вугілля, залізна руда, природний газ, сіль, марганець, графіт та інші у високій концентрації та відносії близькості один від одного [14].

П'ята – агропромисловий комплекс, який має 34 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу [14]. Загально-відомо, що сільськогосподарська продукція є найважливішою складовою українського експорту, адже Україну здавна називали «житницею Європи». За підрахунками 2021 року агросектор становив 41% від загального експорту товарів та склав 27,8 млрд. доларів США [13].

За даними Міністерства сільського господарства США, у 2021–2022 маркетингових роках Україна виробила понад 30% світового обсягу соняшнику та олії та понад 27% соняшникового шроту. Ці показники зробили Україну найбільшим світовим експортером соняшникової олії та шроту. Також за обсягом виробництва ріпаку країна посідає шосте місце в світі, а за обсягом його експорту – третє, що складає 20% від світового експорту. Четверте місце за виробництвом та третє за експортом ячменю, що складає 17% від світового показнику. Шосте місце за виробництвом і четверте за експортом кукурудзи, що складає 12% від світового показнику [13].

Зараз приблизно 5% сільськогосподарських угідь безпосередньо постраждали від воєнних подій. Також виник брак сільськогосподарських працівників через міграцію населення та призов на військову службу [13].

Ведення активних бойових дій завдало значної шкоди внутрішній транспортній інфраструктурі, зокрема залізницям, морським портам, інфраструктурі зберігання та оброблення агропродукції. Особливо відчутними аспектами для експортної діяльності є закриття портів та пошкодження елеваторів, які використовували для тимчасового зберігання зерна. Проблеми реконструкції та розбудовування бізнесу долаються залучення додаткового фінансування як з державного бюджету, так і за рахунок іноземних приватних інвестицій [13].

Але нещодавно постала нова проблема, яка завдала значного удару по виснажених українських фермерах – це запровадження державами ЄС ембарго на імпорту зерна, олійних культур, молочних продуктів та м'яса. Це сталося через високу конкуренцію, яка склалася між українським продовольством та продукцією країн-членів ЄС. Український товар знижував внутрішні ціни на ринку через що місцеві фермери втрачали свій прибуток. Країни також попросили компенсацій для фермерів, які ЄС погодився надати [16].

Незважаючи на часткове розблокування у рамках «зернового коридору» морських українських портів, вивезення агропродукції сухоходом становить суттєву частину експорту країни [16].

За даними 2022 року обсяг експорту української агропродукції до країн ЄС зріс на 65%, зокрема до Польщі зріс у 38 разів, до Угорщини – у 54 рази, до Словаччини – у 575 разів, до Румунії – у 690 разів [16].

Шоста – логістика та інфраструктура, які мають 123 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу [14].

Україна завдяки своєму географічному розташуванню є важливим транзитним коридором для торгівлі. Для модернізації економіки необхідно будувати та розвивати логістичну інфраструктуру нового рівня, адже ще до повномасштабної війни якість транспортної та складської інфраструктури була не зовсім високою. Керівник Advanter Group зазначає, що зараз розробляється великий проект «Логістичні хаби» з загальним обсягом інвестування понад 450 млн. доларів США та з періодом повернення капіталовкладень у 7 років [17].

Сьома – промислове виробництво, яке має 16 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу. В Україні є вся база для інвестування в промислове виробництво: мережа машинобудівних підприємств, гірниче та сільськогосподарське обладнання, різні верстати, виробниче обладнання для легкої та харчової промисловості, залізнична та авіаційна інфраструктура [14].

Восьма – деревообробка, яка має 5 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу. В умовах війни для деревообробного бізнесу постали такі проблеми: кадровий голод через масове переселення населення; втрачена логістика, що унеможливило роботу щодо виробництва та збуту продукції; проблеми з доступом до сировини; втрата клієнтської бази через фізичну неможливість виконувати умови укладених контрактів; відсутність паливно-мастильних матеріалів та запчастин; фізичні обмеження в діловому обороті.

Цільова державна підтримка необхідна не тільки для надання найбільш постраждалим від бойових дій деревообробним підприємствам швидкої практичної допомоги, а й для відновлення довоєнних обсягів виробництва та нарощення нових [14].

Дев'ята – фармацевтика, яка має 19 млрд. доларів США інвестиційного потенціалу [14].

Багато фарм-компаній нарікають на те, що зараз вітчизняним виробникам як ніколи раніше потрібна державна протекція. Фармгалузь є стратегічною галуззю української економіки, а тому варто запровадити механізми нетарифного обмеження імпорту для товарів, які вироблено в Україні. При реалізації цих механізмів при проведенні державних закупівель пріоритет було б надано саме вітчизняним товарам, що надало б виробникам додаткової підтримки та на законодавчому рівні закріпило б партнерство між фарм-виробниками та державою. І українські компанії готові до такої співпраці, адже можуть забезпечувати близько 70% препаратів Національного переліку основних лікарських засобів, які держава гарантує населенню на безоплатній основі [18].

Європейський ринок ліків є колосально великим та розраховується приблизно у 300 млрд. доларів США, тому співпраця та інвестиції для українських компаній можуть стати запорукою високих результатів не тільки у діловому, а й у науковому середовищі [18].

Українські фарм-виробники можуть експортувати на європейський ринок достатньо якісні та ефективні генерики, що є відтворенням оригінального препарату, термін патентного захисту якого вже завершився. Ціна на такі препарати за середніми підрахунками нижча на 30–50% від вартості оригінальних ліків [18].

Але на практиці вітчизняна фарм-компанія має багато проблем при експорті продукції до країн ЄС. Перше – це те, що європейські регулятори мають підтвердити, що продукція українських компаній відповідає вимогам GMP (Належна виробнича практика). Друге – під час проходження процедури розмитнення кожна партія лікарських засобів має проходити додатковий лабораторний контроль. Така бюрократичність цієї процедури сприяє зростанню цін, що ставить українських виробників у нерівні умови з іноземними конкурентами. Саме за таких умов має застосовуватися грамотно розроблена державна політика та профільна дипломатія. Також країни ЄС можуть

розширити доступ українських фарм-виробників до наукового співробітництва, тоді компанії зможуть брати участь у створенні спільних R&D (Науково-дослідні роботи) груп з лідерами світового фарм-ринку [18].

Десята – інноваційні технології, які мають 11 млрд. доларів інвестиційного потенціалу. Україна продукує більше випускників із технологічним ступенем, ніж будь-яка інша європейська країна, займає 4 місце у світі за обсягом фінансових операцій з використанням мобільних пристроїв та стала четвертою в світі за кількістю користувачів криптовалютою. Саме ІТ Сектор зазнав найменше втрат через воєнні події, адже зберіг та виконав до 95% обсягів контрактів [14].

Відповідно до досліджень 2021 року, Україна посіла 11-те місце серед європейських країн із середнім рівнем доходу в рейтингу ІТ-конкурентоспроможності. Саме цей сектор посів перше місце у такому секторі експорту, як послуги, та сягнув понад 4% в українському ВВП. За даними Ukraine IT Report від 2021 року, експортний дохід від цієї галузі склав 6,9 млрд. доларів США, а на ринку праці активно працює понад 5000 компаній [13].

Не зважаючи на всі воєнні виклики та перепони, близько 55% ІТ-стартапів продовжують працювати виключно на території України, а 91% з них підтверджують, що для продовження їх діяльності або розширення бізнесу, потребують фінансової підтримки [13].

У сучасному українському законодавстві існують такі перепони для ефективної іноземної інвестиційної діяльності: 1) неспроможність держави до врегулювання всіх аспектів діяльності іноземних інвесторів через значне не доопрацювання національного інвестиційного законодавства; 2) існування великої кількості законодавчих актів щодо регулювання такого виду діяльності, що призводить до неоднозначності в тлумаченні положень нормативних документів і, як наслідок, виникають правові колізії та судові спори; 3) відсутність дієвого механізму для захисту прав власності іноземних інвесторів; 4) значний корупційний тиск на іноземний капітал; 5) на законодавчому рівні лише формально дозволено інвестування в українську економіку, адже не визначено конкретних сфер економічної діяльності, умов, а також обмежень і заборон для інвестування; 6) законодавчо не закріплено можливості використання державно-приватного партнерства та його форм, умов застосування, обмеження тощо; 7) відсутність державного контролю за кількістю коштів, залучених у різні сфери національної економіки, а відповідно і відсутність законодавчого визначених безпечних порогів для участі іноземного капіталу в стратегічних сферах економіки та неможливість здійснити оцінку такої участі на передінвестиційному етапі [19, с. 78-79].

На підставі проведеного дослідження та наукових праць багатьох вчених у сфері інвестиційної діяльності виокремлено такі заходи, які сприятимуть удосконаленню законодавчого регулювання іноземного інвестування: 1) приведення національного законодавства у відповідність до норм міжнародного інвестиційного права, чітка регламентація у законодавстві процедури використання міжнародного арбітражу при виникненні суперечок; 2) розроблення та прийняття Інвестиційного кодексу України, за допомогою якого було б створено прозору систему іноземного інвестування в українську економіку та передбачено інструменти контролю та впливу на поведінку інвесторів; 3) надання інвесторам можливостей для різноманітних консультувань, узгоджень певних моментів задля зваження всіх ризиків та доходів від інвестування в національну економіку; 4) урегулювання на законодавчому рівні наслідків для інвесторів у разі припинення інвестиційної діяльності на території України з різних причин; 5) чітка законодавча регламентація допуску прямих іноземних інвестицій у певні галузі української економіки або встановлення виправданих обмежень для

втручання в них, на законодавчому рівні визначити обмежену кількість стратегічних галузей промисловості та спрямувати інвестиційні кошти та державні ресурси саме в їх відбудову та розвиток [19, с. 78-79].

Висновки. Отже, війна завжди чинить негативний вплив на всі сфери державного та суспільного життя. Воєнні дії та ризики майже одразу накладають свій відбиток на інвестиційну діяльність в країні, а фактично така діяльність майже припиняється. Однак, не зважаючи на всю складність нинішньої ситуації, держава намагається полегшити становище бізнесу в Україні, надати підтримку його існуванню та подальшому розвитку. Адже, цілком зрозумілим є той факт, що саме інвестиції є основою для забезпечення функціонування бізнесу та відновлення української економіки у період війни та після її закінчення.

Після дослідження іноземної інвестиційної діяльності в Україні в минулих роках, стає зрозумілим, що в країні досить довго та ґрунтовно формувалося необхідне законодавче підґрунтя для підвищення інвестиційної привабливості та стрімкого залучення іноземних інвестицій. Звичайно, існували і певні перепони для більш швидкого залучення іноземного капіталу – це, наприклад, високий рівень корупції, слабкість судової системи, також існування військової конфлікту на території України з 2014 року та невизначеність політичної ситуації.

Для відновлення інвестиційного клімату українській економіці знадобиться допомога зі сторони закордонних партнерів та тривалий період часу. Це надасть можливість вибудувати таку модель інвестиційних відносин, яка буде відповідати сучасним світовим реаліям та сприятиме зростанню зацікавленості до нашої держави з сторони іноземних інвесторів й підвищення інвестиційної привабливості України.

Але для побудови привабливого інвестиційного клімату в Україні та швидшого залучення інвестицій необхідно врахувати низку факторів та доопрацювати їх: 1) створення сприятливих нормативно-правових умов для діяльності іноземних інвесторів, прозорість прийняття рішень з інвестиційних питань; 2) продовження реформи судової системи; 3) запровадження механізму державного страхування та інформаційної підтримки іноземних інвестицій в умовах війни; 4) активний пошук сучасних платформ та інноваційних інструментів для залучення іноземних інвестицій; 5) відновлення зруйнованих потужностей та розбудова потужної інноваційної інфраструктури (бізнес-інкубаторів, індустріальних парків, кластерів).

У результаті проведеного дослідження, можна констатувати, що, незважаючи на регламентацію в українському інвестиційному законодавстві та міжнародних договорах механізмів захисту прав та інтересів іноземних інвесторів, національне законодавство, зокрема митне та податкове, жодним чином не спрямоване на безпосередній захист діяльності інвесторів.

Тому в Україні необхідно підвищувати дієвість законодавчого регулювання іноземного інвестування, що у сукупності з державними гарантіями забезпечить сприятливі організаційно-правові умови для інвестування.

Для подальшого відновлення української економіки після закінчення війни та сталого розвитку бізнесу необхідно вирішити не тільки старі, а й нові проблеми інвестиційної діяльності в Україні. Для цього варто визначити, які сфери та галузі економіки є найбільш перспективними та пріоритетними, та спрямувати законодавчу увагу на створення законодавчого регулювання їх діяльності для дієвого залучення інвестиційних коштів на їх розбудову та розвиток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайлів В. П. Інвестиційне законодавство: стан, проблеми, перспективи. *Міністерство юстиції* : веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_40069 (дата звернення: 15.04.2023).
2. Про захист іноземних інвестицій на Україні : Закон України від 10 вересня 1991 р. № 1540а-ХІІ / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 616.
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
4. Хрімлі О. Г. Способи захисту прав інвесторів: теоретичні та практичні питання. *Шостий апеляційний адміністративний суд* : веб-сайт. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/h/1504-sposobi-zakhistu-prav-investoriv-teorichni-ta-praktichni-pitannya.html> (дата звернення: 15.04.2023).
5. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. Ст. 80.
6. Махненко Д. Як в Україні захищають іноземні інвестиції. *Юридична газета online* : веб-сайт. 2021. № 15 (745) URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-v-ukrayini-zahishchayut-inozemni-investiciyi.html> (дата звернення: 15.04.2023).
7. Козакова Н. А. Міжнародні інвестиції України. Проблеми та перспективи їх утворення. *Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна*. 2019. № 10. С. 132–138.
8. Панкова Л. І., Камалова-Кутинець О. М. Аналіз тенденцій та перспектив залучення іноземних інвестицій в умовах економіки війни. *Проблеми сучасних трансформацій*. 2022. № 6. DOI: <https://doi.org/10.54929/2786-5738-2022-6-03-02> (дата звернення: 10.04.2023).
9. Чапляк Н. І. Інвестиційна привабливість України: проблеми та шляхи вирішення в сучасних реаліях. *Економіка і суспільство*. 2022. № 40. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-40-80> (дата звернення: 10.04.2023).
10. Данилишин Б. Як залучити інвестора під час війни та забезпечити його захист. *Еспресо* : веб-сайт. 2023. URL: <https://espresso.tv/yak-zaluchiti-investora-pid-chas-vijni-ta-zabezpechiti-yogo-zakhist> (дата звернення: 15.04.2023).
11. Грибан О. О. Масовий притік прямих іноземних інвестицій в Україну є неминучим. *Міністерство економіки України* : веб-сайт. 2022. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=ee334b91-aa14-4f6b-bee7-d6cf7248e1cc&title=MasoviiPritikPriamikhInozemnihInvestitsiiVUkrainuNeminuchim-OleksandrGribanNaUkrainianInfrastructureForumULondoni> (дата звернення: 15.04.2023).
12. Чи слід очікувати інвестиції в Україну під час війни. *InVenture* : веб-сайт. 2023. URL: <https://inventure.com.ua/uk/news/world/chi-slid-ochikuvati-investiciyi-v-ukrayinu-pid-chas-vijni> (дата звернення: 15.04.2023).
13. Григоренко Є., Шніцер М. Як після війни Україна має відновлювати економіку та бізнес. *Forbes* : веб-сайт. 2022. URL: <https://forbes.ua/money/yak-pisslya-vijni-ukraina-mae-vidnovlyuvati-ekonomiku-ta-biznes-velike-doslidzhennya-deloitte-15122022-10501> (дата звернення: 15.04.2023).
14. Країна можливостей: чому інвестор прийде в Україну. 10 галузей української економіки, які мають найбільший інвестиційний потенціал. *Економічна правда* : веб-сайт. 2022. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/09/29/691997/> (дата звернення: 15.04.2023).
15. Даців С. Як «зелена» енергетика переживає війну. *Юридична газета online* : веб-сайт. 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zelenenergetika-plan-diy-na-rik.html> (дата звернення: 15.04.2023).
16. Гордійчук Д. Зелено під заборону. Як може нашкодити Україні бойкот європейських країн. *Економічна правда* : веб-сайт. 2023. URL: <https://www.epravda.com.ua/weeklycharts/2023/04/18/699228/> (дата звернення: 15.04.2023).
17. Обухов В. Логістична складова повоєнного відновлення: підходи та пошук ресурсів. *УКРІНФОРМ* : веб-сайт. 2023. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-vidbudova/3700927-logistichna-skladova-povoennogo-vidnovlennya-pidhodi-ta-posuk-resursiv.html> (дата звернення: 15.04.2023).
18. Співка українських підприємців. Як фармацевти встояли під час війни і на що розраховують тепер. *New Voice* : веб-сайт. 2022. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/markets/yak-ukrajinskiy-farmaceutichnij-rinok-ta-arteki-protistoyat-vtorgnennyu-rf-50270497.html> (дата звернення: 15.04.2023).
19. Новікова Л. В., Чернишова Л. О. Правові аспекти державного регулювання іноземного інвестування в Україні. *Мукачівський державний університет*. 2018. № 16. С. 72–80.

ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕДАЧ СТРАТЕГІЧНИХ ТОВАРІВ

LEGAL STANDARDS OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRANSFER OF STRATEGIC GOODS

Прилуцький С.В., д.ю.н., доцент,
начальник правового управління
Секретаріат Вищої ради правосуддя

Наближення України до ЄС вимагає від нашої країни втілення масштабного плану заходів, зокрема по гармонізації національного законодавства з правом ЄС. Для цього вимагається оптимізувати національне законодавство, що регламентує політику та процедури державного експортного контролю, поглибити його сумісність з нормативно-правовими документами ЄС. Метою статті є системний аналіз правових актів ЄС, що віднесені до сфери зовнішньої, безпекової та оборонної політики й зокрема, нормативно-правових актів, які регулюють відносини міжнародних передач стратегічних товарів, а також окреслення перспектив законодавчих змін у національному праві. Методологічну основу дослідження склали загальнонаукові методи пізнання, зокрема: методи системного та порівняльного аналізу які були застосовані при систематизації та опрацюванні джерел права ЄС; метод узагальнення при формулюванні та обґрунтуванні висновків. Результати дослідження дають можливість зробити цілісний погляд на систему джерел права ЄС у сфері міжнародних передач стратегічних товарів та формують наукове підґрунтя для подальшої імплементації актів права ЄС до законодавства України. Систематичне та послідовне опанування актуальних джерел права ЄС щодо міжнародних передач стратегічних товарів є важливим як в практичному так і науковому значеннях. При цьому, прикладний аспект даної теми обумовлений завданнями по реалізації державної програми по імплементації права ЄС (acquis ЄС) до законодавства України. Зроблено висновок, що для України є невирішеним питанням щодо можливості розширення предмету експортного контролю за міжнародними передачами стратегічних товарів також товарами, які можуть бути використані для смертної кари, катувань чи інших видів жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження. Тому, з метою підготовки до подальших кроків з наближення законодавства України у сфері державного експортного контролю до актуального права ЄС, існує нагальна потреба визначитись із сферою правового регулювання даного питання та компетенцією відповідних державних органів.

Ключові слова: експорт, контроль, стратегічний, військовий, подвійне використання, міжнародний.

The rapprochement of Ukraine with the EU requires our country to implement a large-scale plan of measures, in particular, to harmonize national legislation with EU law. For this, it is required to optimize the national legislation that regulates the policy and procedures of state export control, to deepen its compatibility with the regulatory and legal documents of the EU. The purpose of the article is a systematic analysis of legal acts of the EU related to the sphere of foreign, security and defense policy and, in particular, normative legal acts that regulate the relations of international transfers of strategic goods, as well as an outline of the prospects for legislative changes in national law. The methodological basis of the study was made up of general scientific methods of cognition, in particular: methods of systematic and comparative analysis, which were used in the systematization and processing of sources of EU law; method of generalization when formulating and justifying conclusions. The results of the study provide an opportunity to take a holistic view of the system of sources of EU law in the field of international transfers of strategic goods and form a scientific basis for the further implementation of EU law acts into the legislation of Ukraine. Systematic and consistent mastering of current sources of EU law regarding international transfers of strategic goods is important in both practical and scientific terms. At the same time, the applied aspect of this topic is determined by the tasks of implementing the state program for the implementation of EU law (EU acquis) to the legislation of Ukraine. It was concluded that for Ukraine it is an unresolved issue regarding the possibility of expanding the subject of export control over international transfers of strategic goods, including goods that can be used for the death penalty, torture or other types of cruel, inhuman or degrading treatment. Therefore, in order to prepare for further steps to bring the legislation of Ukraine in the field of state export control closer to current EU law, there is an urgent need to determine the scope of legal regulation of this issue and the competence of relevant state bodies.

Key words: export, control, strategic, military, dual use, international.

Постановка проблеми. Один із стратегічних пріоритетів національної безпеки та оборони України, наближення до ЄС, має стати нагальною потребою оборонно-промислового потенціалу. Для втілення цього завдання нам потрібно залучити сучасні оборонні та наступальні технології. У зв'язку з цим Україні потрібно підготувати й втілити ефективні правові регулювання по взаємодії з іншими державами із урахуванням існуючих міжнародних механізмів контролю за передачами стратегічних товарів.

Як відомо, головною метою міжнародної системи контролю за передачами таких товарів є запобігання поширенню зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передач звичайних озброєнь та протидія тероризму шляхом встановлення належного державного контролю за здійсненням міжнародних передач товарів військового призначення та подвійного використання.

Крім того, основу системи експортного контролю за стратегічними товарами багатьох держав світу, у тому числі й України, складають норми і правила міжнародних режимів та договорів у цій сфері [1, с. 13]. Саме тому Закон України “Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання (далі – Закон) у ст. 4 визначає

один із ключових принципів щодо формування державної політики в галузі державного експортного контролю як “узгодження процедур і правил державного експортного контролю з міжнародно-правовими нормами та практикою” [2]. Таким чином національне законодавство у сфері державного експортного контролю за міжнародними передачами стратегічних товарів вимагає постійного узгодження з актуальними нормами міжнародного права.

Водночас, важливим зовнішньополітичним вектором розвитку України став її стратегічний курс на набуття членства в Європейському Союзі та Організації Північно-атлантичного договору [3]. На виконання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [4] та з метою наближення до повноправного членства України в ЄС, від нашої країни вимагається втілення плану заходів по гармонізації вітчизняного законодавства з правом ЄС, й зокрема, шляхом імплементації актів права ЄС (acquis ЄС) [5].

Аналіз досліджень і публікацій. Правові регулювання експортного контролю за міжнародними передачами стратегічних товарів в рамках ЄС досліджувалися О. Бовенко, О. Гришуткіним, Є. Ярусевичем, І. Долудою, S. Bauer, M. Bromley, A. Hudson та ін.

Зважаючи на стратегічну важливість для національної безпеки та оборони ефективних правових регулювань у сфері міжнародних передач стратегічних товарів, актуальність даного дослідження є безспірною як у практичному, так і науковому вимірах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Гармонізація національної правової системи з правовою системою Європейського Союзу передусім потребує узгодженості понятійного апарату, й зокрема, термінології нормативно-правових актів. У цьому відношенні варто з'ясувати базові терміни, які застосовуються у сфері експортного контролю за міжнародними передачами стратегічних товарів.

Передусім, юридичний термін *“стратегічні товари”* є новим та ще не набув загального використання. Наразі він знайшов відображення лише у Законопроекті “Про державний контроль за міжнародними передачами стратегічних товарів” (№8415), об'єднуючи в собі поняття *“товари військового призначення”* та *“товари подвійного використання”* [6].

Водночас, подібний за юридичним змістом термін *“товари стратегічного значення”* застосовується польським законодавцем у значенні *“предмети подвійного призначення або озброєння”* [7].

Згідно ст. 1 Закону, терміни: *“товари”* означає товари військового призначення та подвійного використання. При цьому, *“товари військового призначення в сукупності чи окремо”* – це: вироби військового призначення; послуги військового призначення; технології військового призначення; технічні дані; технічна допомога та базові технології.

Поняття *“товари подвійного використання”* охоплює собою окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначених для військового використання, а також послуги (технічна допомога), пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України [2].

Подібна спеціальна термінологія застосовується й у правових актах ЄС. Зокрема, у Спільній позиції Ради ЄС 2008/944/CFSP вживається термін *“товари і технології військового призначення”*, а у Регламенті Ради ЄС №2021/821 базовим терміном є *“предмети подвійного використання”*.

Звертає також увагу Директива 2009/43/ЄС в якій застосовується поняття *“товар оборонного призначення”*, яке охоплює всю продукцію, пов'язану з обороною, і яка відповідає переліку Спільного військового списку ЄС.

Таким чином, у сфері експортного контролю за міжнародними передачами товарів, які мають стратегічне значення для національної та міжнародної безпеки є два базових поняття: *“товари військового призначення”* та *“товари подвійного використання”*, щодо яких і формуються як національні правові регулювання, так і система джерел права ЄС.

Аналіз актів права ЄС у сфері міжнародних передач стратегічних товарів дає підстави говорити про певну їх системність. Зокрема, дана система охоплює групу джерел права, які унормовують питання щодо міжнародних передач товарів військового призначення, а також окрему групу правових актів щодо товарів подвійного використання.

Так, одним із ключових правових актів ЄС щодо міжнародних передач товарів військового призначення є *Спільна позиція Ради ЄС 2008/944/CFSP від 8 грудня 2008 р., що визначає спільні правила, які регулюють експорт військових технологій та обладнання* (далі – Спільна позиція) [8].

Усі держави-члени ЄС погодилися суворо дотримуватися положень даного акта при визначенні спільних правил контролю за експортом товарів і технологій військового призначення під час оцінювання заяв на експорт товарів, зазначених в узгодженому Спільному військовому списку ЄС. Ціллю Спільної позиції також є вдосконалення обміну інформацією між державами-членами та підвищення взаємного розуміння їхніх політик контролю за експортом. Варто нагадати, що саме ця Спільна позиція замінила собою Кодекс поведінки Європейського Союзу щодо експорту озброєнь (далі – Кодекс) [18] який був схвалений у 1998 році.

На момент свого прийняття Кодекс став політичним зобов'язанням договірних Сторін стосовно здійснення ними поставок звичайних озброєнь, включаючи стрілецьку зброю та легкі озброєння й визнавався одним із найбільш опрацьованих документів, які регламентували критерії поставок військової продукції. Даний акт включав вісім критеріїв, які розглядалися країнами ЄС як основа для управління та обмеження передачі звичайних озброєнь.

Окрім встановлення спільних критеріїв для схвалення експорту, він мав вбудовані положення про прозорість, зокрема вимогу про публікацію щорічного звіту, що дозволяло громадянському суспільству, а також офіційній спільноті монетизувати діяльність окремих держав. Такий механізм містив ознаки того, що ЄС створила щось на кшталт добросовісного кола тиску для покращення формулювання та виконання політики, як всередині ЄС, так і серед держав, які готуються до вступу.

Проте Кодекс не встановлював жорсткого правового механізму контролю, а лише відображав загальні політичні принципи і носив рекомендаційний і регіональний характер. Хоча на практиці сформувався підхід, що Кодекс мав обов'язковий характер для виконання де-факто, в іншому разі міг значно постраждати імідж держави-порушника. За цих обставин на європейському просторі Кодекс вважався досить дієвим механізмом контролю [9].

З ухваленням у 2008 році Спільної позиції було здійснено важливі заходи з оновлення та вдосконалення інструментів, що раніше були впроваджені Кодексом, а самі критерії Кодексу стали частиною позиції. Так, у Спільній позиції було визначено нові елементи, які мали посилити й розширити підходи до розгляду заяв на військовий експорт.

Ці елементи включили контроль за брокерською діяльністю, транзитом та невідчутними передачами технологій. Спільна позиція впровадила: необхідність індивідуального розгляду заяв на експорт товарів, що зазначені у Спільному військовому списку, на підставі визначених у позиції критеріїв; механізм обміну інформацією відносно відмов у військовому експорті; механізм урахування відмов у військовому експорті; механізм взаємних консультацій відносно військового експорту.

Як зазначає О. Гришуткін, Рада ЄС у 2000 році ухвалила Спільний військовий список ЄС, який отримав статус політичного зобов'язання в рамках Спільної політики у сфері зовнішніх відносин та безпеки. Цей Список регулярно оновлюється і є базовим документом, на підставі якого створюються юридично зобов'язуючі документи ЄС та національні документи держав-членів, що пов'язані з контролем експорту звичайних озброєнь.

Спільна позиція також установлює, що Спільний військовий список ЄС є рекомендаційним для створення відповідних національних військових списків та не визначає необхідності безпосереднього керівництва ним. Крім зазначеного, Спільна позиція встановлює, що держави ЄС мають працювати у рамках Спільної зовнішньої політики безпеки щоб зміцнити своє співробітництво та сприяти зближенню підходів до експорту військових товарів. Таким чином, на сьогодні Спільна позиція є базовим доку-

ментом, яким держави ЄС керуються під час прийняття рішень про військовий експорт [10, с. 319-321].

Цей нормативно-правовий акт охоплює собою вісім основоположних критеріїв (принципів) на основі яких мають визначатися правила щодо експорту військових технологій та обладнання. Зокрема: 1. *Повага до міжнародних обов'язків і зобов'язань держав-членів*, а також санкцій, встановлених Радою Безпеки ООН або Європейським Союзом, договорів про нерозповсюдження та з інших питань, а також інших міжнародних зобов'язань. 2. *Повага до прав людини у країні кінцевого призначення*, а також повага країною кінцевого призначення міжнародного гуманітарного права. 3. *Внутрішня ситуація у країні кінцевого призначення з точки зору існування напруженості або збройних конфліктів*. 4. *Збереження регіонального миру, безпеки та стабільності*. 5. *Національна безпека держав-членів та територій, зовнішні відносини яких є сферою відповідальності однієї з держав-членів*, а також національна безпека дружніх і союзних країн. 6. *Поведінка країни-покупця стосовно міжнародної спільноти, особливо її ставлення до тероризму, характер союзів, членом яких вона є, та її повага до міжнародного права*. 7. *Наявність ризику*, що товари або технології військового призначення будуть перенаправлені всередині країни-покупця або реекспортовані на небажаних умовах. 8. *Сумісність експорту товарів або технологій військового призначення з технічним та економічним потенціалом країни-одержувача*, враховуючи бажаність того, щоб держава задовольняла свої законні безпекові й оборонні потреби з найменшим відволіканням людських і економічних ресурсів на сферу озброєння [8].

Водночас, з метою полегшення державам-членам у застосуванні зазначеної Спільної позиції в рамках ЄС підготовлено Посібник користувача [17]. Цей документ є допоміжним і жодним чином не замінює Спільну позицію, проте наводить стислий виклад узгоджених настанов щодо тлумачення її критеріїв та імплементації окремих статей.

Як приклад прямої імплементації положень Спільної позиції у національне законодавство держав-членів ЄС, можемо навести положення Закону Республіки Польща "Про зовнішню торгівлю товарами, технологіями і послугами, що мають стратегічне значення для безпеки держави, а також для підтримки міжнародного миру і безпеки". Так, згідно ст. 16 даного Закону, орган торговельного контролю своїм адміністративним рішенням відмовляє у видачі індивідуального або глобального дозволу на торгівлю зброєю, якщо: 1) його надання матиме негативний вплив на: а) інтереси, пов'язані з обороною і безпекою Республіки Польща, інших держав-членів Європейського Союзу та країн-членів і країн-союзниць, б) повагу до прав людини, с) мир, безпеку і стабільність в регіоні; 2) існує ризик того, що зброя, яка буде експортуватися, буде використана проти збройних сил держав-членів Європейського Союзу та країн-членів і союзниць; 3) країна кінцевого споживача: а) підтримує тероризм або міжнародну організовану злочинність, б) не дотримується міжнародних зобов'язань, зокрема тих, що стосуються незастосування сили, та міжнародного гуманітарного права, с) не бере участі у питаннях нерозповсюдження ядерної зброї, контролю над озброєннями та роззброєння, зокрема не підписала, не ратифікувала і не імплементувала Договір про нерозповсюдження ядерної зброї та конвенції, зазначені в статті 1 Закону; 4) існує ризик того, що кінцеві споживачі та кінцеве використання або реекспорт озброєнь за небажаних умов зміняться; 5) зброя, що підлягає експорту, не відповідає технічним і економічним можливостям країни-одержувача; 6) суб'єкт господарювання порушив правила торгівлі товарами, що мають стратегічне значення.

За таких обставин, орган контролю за торгівлею інформує компетентні органи держав-членів ЄС про відмову у видачі дозволу на торгівлю зброєю з наведених вище

підстав, додавши обґрунтовані причини відмови у його видачі [7].

Вбачається, що при подальшій імплементації положень *Спільної позиції* в національне законодавство України, може бути використаний підхід Польщі, при визначенні обставин, які впливають на надання дозволу для здійснення міжнародних передач стратегічних товарів.

До вагомих актів права ЄС у сфері міжнародних передач товарів військового призначення, яким Україні потрібно буде слідувати з набуттям членства в ЄС, можна також віднести: Регламент ЄС №258/2012 про імплементації статті 10 Протоколу Організації Об'єднаних Націй проти незаконного виробництва та торгівлі вогнепальною зброєю, її частинами та компонентами, а також боєприпасами до неї, який доповнює Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності (Протокол ООН про вогнепальну зброю) та встановлення дозволу на експорт, імпорту та транзит вогнепальної зброї, її частин і компонентів, а також боєприпасів [11]; Директиву 2009/43/ЄС про спрощення умов передачі оборонної продукції в межах Співтовариства [12]; Директиву Комісії 2010/80/ЄС про внесення змін до Директиви 2009/43/ЄС щодо переліку оборонної продукції [13] тощо.

Крім того, як зазначає О. Гришуткін, у червні 2003 р. глави держав або урядів ЄС прийняли План дій щодо нерозповсюдження зброї масового знищення. Цей План дій доповнив Стратегію ЄС проти зброї масового знищення, прийнятою Європейською Радою 12 грудня 2003 р. (EU WMD Strategy). У відповідності з Розділом III цієї Стратегії, Європейський Союз повинен використовувати усі свої інструменти для запобігання, стримування, припинення та, у разі можливості, ліквідації програм розповсюдження, що викликають занепокоєння на глобальному рівні. Підпункт 30.А(4) цього Розділу Стратегії конкретно посиляється на посилення політики і практики у сфері експортного контролю.

Держави ЄС, у рамках їх зобов'язань як членів ООН, також керуються Резолюцією Ради безпеки ООН № 1540, що прийнята 28 квітня 2004 р., і яка постановляє, що усі держави вживають та забезпечують виконання ефективних заходів для створення національних механізмів контролю, що запобігають розповсюдженню ядерної, біологічної або хімічної зброї та засобів її доставки, у тому числі шляхом створення ефективних систем контролю за товарами, пов'язаними з ЗМЗ та засобами її доставки [10, с. 336].

Правовою основою у сфері експортного контролю щодо товарів подвійного використання в рамках ЄС тривалий час був Регламент № 428/2009 про встановлення режиму Співтовариства для контролю за експортом, передачею, посередництвом і транзитом товарів подвійного використання [14].

Проте, у 2021 р. на заміну Регламенту № 428/2009 був прийнятий Регламент Ради ЄС № 2021/821 про встановлення режиму Союзу для контролю за експортом, посередницькою діяльністю, технічною допомогою, транзитом і передачею товарів подвійного використання [15], невід'ємною складовою якого є Додатки, з відповідним переліком предметів подвійного використання.

Цей Регламент спрямований на те, щоб у сфері товарів подвійного використання ЄС та його держави-члени повністю враховували всі відповідні позиції щодо міжнародних зобов'язань та зобов'язань за відповідними санкціями, позиції національної зовнішньої політики та політики безпеки, включно із тими, що містяться у Спільній позиції 2008/944.

За допомогою цього Регламенту ЄС демонструє свою відданість дотриманню жорстких правових вимог щодо товарів подвійного використання, а також посиленню обміну відповідною інформацією та більшій прозорості. Окрема увага акцентується на контролі міжнародних

передач щодо засобів кіберспостереження, компетентні органи держав-членів яких повинні враховувати, зокрема, ризик їх використання у зв'язку з внутрішніми репресіями або вчиненням серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Також, Регламент №2021/821 спрямований на усунення ризику того, що певні предмети кіберспостереження, які не внесені до списку та експортовані з митної території Союзу, можуть бути використані особами, які є співучасниками або відповідальними за керівництво чи вчинення серйозних порушень прав людини чи міжнародного гуманітарного права. Супутні ризики стосуються, зокрема, випадків, коли елементи кіберспостереження спеціально розроблені для можливості вторгнення або глибокої перевірки телекомунікаційних систем з метою проведення прихованого спостереження за фізичними особами шляхом моніторингу, вилучення, збору або аналізу даних, включаючи біометричні дані.

Водночас, Регламент дає можливість різним категоріям осіб брати участь в експорті товарів подвійного використання, включаючи фізичних осіб, таких як постачальники послуг, дослідники, консультанти та особи, які передають товари подвійного використання в електронному вигляді. Такі особи мають усвідомлювати ризики пов'язані з експортом та наданням технічної допомоги щодо чутливих предметів. Зокрема, академічні та дослідницькі установи стикаються з певними проблемами в експортному контролі через їхню загальну прихильність до вільного обміну ідеями за умови, що їх дослідницька робота часто включає передові технології. Держави-члени та Європейська Комісія повинні, у разі необхідності, підвищити обізнаність серед академічної та дослідницької спільноти та надати їм індивідуальні вказівки для вирішення цих окремих проблем.

Варто зауважити, що Регламент №2021/821 уповноважує Європейську Комісію оновлювати перелік товарів подвійного використання, викладених у Додатку I, за допомогою делегованих актів. Делеговані акти — це незаконодавчі акти, прийняті Європейською Комісією, які вносять зміни або доповнюють несуттєві елементи законодавства. Як правило, делеговані акти використовуються, коли законодавчі акти — включно з їхніми додатками — необхідно (регулярно) адаптувати з урахуванням технічного та наукового прогресу. Делегований регламент дозволяє Європейській комісії діяти швидше, оскільки їй не потрібно проходити звичайну законодавчу процедуру. Європейська комісія регулярно вносить зміни до переліку товарів подвійного використання, щоб не відставати від різноманітних зобов'язань щодо нерозповсюдження, укладених державами-членами, та прогресу технологій. Таким чином, у січні 2023 року, набув чинності Делегований Регламент 2023/66 Європейської Комісії від 21 жовтня 2022 року, яким оновлено перелік товарів подвійного використання, що міститься в Додатку I до Регламенту 2021/821.

Останні поправки Додатку I в основному стосувалися цифрового світу та відображають зростаючу тенденцію Європейської комісії включити більше програмного забезпечення та цифрових технологій до списку контрольованих товарів. Тому, компанії, які використовують програмне забезпечення у виробничих процесах, чия продукція чи власність уже охоплені європейськими обмеженнями, повинні бути особливо пильними, оскільки в майбутньому більше виробничого програмного забезпечення, швидше за все, стане ще більше об'єктом регулювання експортного контролю.

Національні положення та рішення, що мають вплив на здійснення експорту подвійних товарів, розглядаються в рамках спільної торговельної політики держав-членів ЄС і зокрема Регламенту №2603/69 щодо встановлення спільних правил для здійснення експорту та Регламенту №1334/2000 про встановлення режиму Співтовариства

для контролю експорту товарів подвійного призначення та технологій [16].

Водночас у ЄС діє заборона на торгівлю (експорт, імпорт, транзит, надання технічної допомоги та посередницьких послуг) знярядями тортур, що унормовано Регламентом 2019/125 щодо торгівлі певними товарами, які можуть бути використані для смертної кари, тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання [19]. Варто звернути увагу, що категорія товарів, контроль яких передбачено даним Регламентом, за своїми ознаками не підпадають ні під військові, ні під подвійного використання. Тому, з метою підготовки до подальших кроків з наближення законодавства України у сфері державного експортного контролю до актуального права ЄС існує нагальна потреба на політичному рівні визначитись із сферою правового регулювання, до якої має бути віднесено контроль у сфері заборони на торгівлю (експорт, імпорт, транзит, надання технічної допомоги та посередницьких послуг) певними товарами, які можуть бути використані для смертної кари, тортур або інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання.

Висновки. Системний аналіз джерел права ЄС щодо міжнародних передач стратегічних товарів дає підстави зробити наступні узагальнення та висновки.

У сфері міжнародно-правового регулювання контролю за передачами товарів, які мають стратегічне значення як для національної, так і міжнародної безпеки, визначальними об'єктами правового регулювання виступають *товари військового призначення та товари подвійного використання* щодо яких формується відповідна система джерел права ЄС.

В процесі гармонізації національного законодавства з правом ЄС, на момент набуття Україною повноправного членства в ЄС, має бути узгоджено понятійний апарат у даній сфері правовідносин. Зокрема, узгодженню потребують такі поняття як: *“стратегічні товари”*, *“товар військового призначення”*, *“товар подвійного використання”*, *“товари і технології військового призначення”*, *“оборонна продукція”* тощо.

Ключовим правовим актом ЄС щодо міжнародних передач товарів військового призначення є Спільна позиція (2008 р.), при подальшій імplementації положень якої в національне законодавство України, заслуговують на увагу передові практики нормопроєктної техніки окремих держав-членів ЄС, зокрема, Республіки Польща.

В питаннях міжнародних передач товарів подвійного використання ключовим актом ЄС є Регламент №2021/821, окремі положення якого потребують імplementації до законодавства України у сфері державного контролю за міжнародними передачами стратегічних товарів. Зокрема, окремої уваги потребує правова регламентація експортного контролю за засобами кіберспостереження, які не вносяться до списків контрольованих предметів, але потенційно можуть бути повністю або частково призначені для використання у зв'язку з внутрішніми репресіями та/або вчиненням серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Для України є невирішеним питанням щодо можливості розширення предмету експортного контролю за міжнародними передачами стратегічних товарів також товарами, які можуть бути використані для смертної кари, катувань чи інших видів жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження. Тому, з метою підготовки до подальших кроків з наближення законодавства України у сфері державного експортного контролю до актуального права ЄС, існує нагальна потреба визначитись із сферою правового регулювання даного питання та компетенцією відповідних державних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Закону України "Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання" // За ред. Дмитрієва А.І., Київ, 2015, 368 с.
2. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20 лютого 2003 року №549-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text>
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору : Закон України від 7 лютого 2019 року № 2680-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n2>
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*, 2014, № 75.
5. Про затвердження Порядку проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (acquis ЄС) : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2023 р. №198. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-2023-%D0%BF#Text>
6. Про державний контроль за міжнародними передачами стратегічних товарів : Проект Закону № 8415. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41269>
7. Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20001191250/U/D20001250Lj.pdf> (дата звернення 12.10.2023).
8. Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment. URL: <http://data.europa.eu/eli/compos/2008/944/oj> (дата звернення 12.10.2023).
9. Bauer, S & Bromley, M. *The European Union Code of Conduct on Arms Exports*. Stockholm International Peace Research Institute, 2004, 74 с.
10. *Експортний контроль в системі міжнародної безпеки*: навч. посіб. / Галака С. П., Гришуткін О. М., Кондратов С. І., Перепелиця Г. М., Сівер О. І., Київ, 2013, 368 с.
11. Regulation (EU) № 258/2012 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 implementing Article 10 of the United Nations Protocol against the illicit manufacturing of and trafficking in firearms, their parts and components and ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime (UN Firearms Protocol), and establishing export authorisation, and import and transit measures for firearms, their parts and components and ammunition. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/258/oj>
12. Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 simplifying terms and conditions of transfers of defence-related products within the Community. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2009/43/oj>
13. Commission Directive 2010/80/EU of 22 November 2010 amending Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council as regards the list of defence-related products Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2010/80/oj>
14. Council Regulation (EU) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items (recast). URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2009/428/oj>
15. Regulation (EU) 2021/821 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2021 setting up a Union regime for the control of exports, brokering, technical assistance, transit and transfer of dual-use items (recast) URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/821/oj>
16. Council Regulation №1334/2000 of 22 June 2000 setting up a Community regime for the control of exports of dual-use items and technology URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000R1334>
17. Посібник користувача до Спільної позиції Ради 2008/944/СЗБП про визначення спільних правил контролю за експортом товарів і технологій військового призначення, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011-15#Text
18. Кодекс поведінки Європейського Союзу щодо експорту озброєнь. *Національне безпека і оборона*, №6, 2001, С.71-73
19. Regulation (EU) 2019/125 of the European Parliament and of the Council of 16 January 2019 concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/125/oj>

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ УЧАСТІ ІНОЗЕМЦІВ В МІЖНАРОДНОМУ ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF THE PARTICIPATION OF FOREIGNERS IN THE INTERNATIONAL ARMED CONFLICT IN UKRAINE

Тимофєєв А.О., старший викладач спеціальної кафедри № 1
досудового розслідування та правового забезпечення
оперативно-службової діяльності Служби безпеки України
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ця наукова стаття досліджує роль іноземців у складі приватних військових компаній та збройних сил росії в ході збройної агресії проти України. Аналізується поняття «найманець» в контексті міжнародного та національного законодавства, зокрема Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, 1 Додаткового Протоколу до Женевських конвенцій та Кримінального кодексу України. Визначаються основні ознаки поняття «найманець», які зазначені в різних нормативно-правових актах, та здійснюється їх аналіз для формування уніфікованого підходу до правильної кваліфікації особи як найманця в рамках міжнародного збройного конфлікту. Розглядається дві категорії іноземців: ті, хто входить до складу збройних сил та приватних військових компаній росії. Висвітлюється порядок прийняття на військову службу іноземців на території України та росії та наводиться аргументація стосовно законності участі даних осіб у збройному конфлікті в якості комбатантів, відповідно до норм міжнародного гуманітарного права. В статті формулюється визначення статусу учасників приватних військових компаній до моменту їх входу до збройних сил сторони конфлікту. Наводяться приклади участі іноземних осіб у складі приватних військових компаній. Визначаються практичні приклади обставин за наявності яких іноземці, що беруть участь у збройному конфлікті у складі приватних військових компаній росії мають статус найманців. Зазначається актуальна судово практика України в контексті кваліфікації дій відповідних категорій осіб як найманців під час міжнародного збройного конфлікту. Зазначені розбіжності між національним та міжнародним законодавством в контексті визначення поняття «найманець». Запропоновані відповідні зміни до законодавства України з метою недопущення правової невизначеності у кваліфікації дій особи за ст. 447 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: найманець, приватна військова компанія, міжнародний збройний конфлікт, іноземці у збройних силах, агресія росії проти України.

This scientific article examines the role of foreigners in private military companies and in the armed forces of the parties in circumstances of the international armed conflict in Ukraine. The concept of "mercenary" is analyzed in the context of international and domestic legislation, in particular the International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, the 1st Additional Protocol to the Geneva Conventions and the Criminal Code of Ukraine. The main features of the concept of "mercenary", which are specified in various normative legal acts, and their analysis for the correct qualification of a person as a mercenary in the framework of an international armed conflict are determined. Two categories of foreigners are considered: those who are part of the armed forces of the party of the conflict, and those who are part of the private military companies. The procedure for admission foreigners to military service on the territory of Ukraine and Russia is highlighted and arguments are given regarding the legal participation of these persons in the armed conflict as combatants. Determination of the status of participants of private military companies before their accession to the armed forces of the conflict party. Examples participation of foreigners in private military companies are given. Practical examples of circumstances under which foreigners participating in an armed conflict as part of private military companies have the status of mercenaries are given. Current judicial practice of Ukraine in the context of the qualification of the actions of the certain categories of persons as mercenaries during an international armed conflict are noted. Differences between national and international legislation in the context of the definition of the term "mercenary" are noted. Corresponding changes in the legislation of Ukraine are proposed in order to prevent legal uncertainty in terms of the qualification of actions of the persons under Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: mercenary, private military company, international armed conflict, foreigners in the armed forces, Russian aggression against Ukraine.

Вступ. Міжнародний збройний конфлікт завжди супроводжується задіянням великої кількості матеріальних та людських ресурсів. Держави, зокрема ті які розв'язують збройні конфлікти задля перемоги не шкодують ні зброї, ні техніки, ні людських ресурсів.

Так, після початку широкомасштабної збройної агресії зі сторони росії, наша держава зіткнулась з максимально різними категоріями осіб, які задіяні для ведення бойових дій на нашій території. Окрім регулярних збройних сил росії, на території України агресором задіяні підрозділи росгвардії, приватні військові компанії (далі – ПВК) такі, як «Вагнер», «Редут» та інші, підрозділи т.зв. «ДНР» та «ЛНР», іноземці. При цьому, остання категорія осіб починає все частіше з'являтися, як в медійному просторі, так і в числі військовополонених. Якщо в 2022–23 роках іноземцями, які серед інших брали участь у веденні бойових дій, були, частіше за все, представники країн колишнього радянського союзу, то на сьогоднішній день є інформація також і про участь людей з більш віддалених країн, таких, як, наприклад, Непал, Індія, Сирія тощо.

У зв'язку з вищезазначеним існує досить багато суперечностей, пов'язаних з кваліфікацією дій іноземців, які беруть участь у міжнародному збройному конфлікті на

території України. Саме цій темі і буде присвячена дана наукова стаття.

Аналіз останніх наукових досліджень вказує на те, що дана проблема є досить новою і на сьогоднішній день не достатньо вивченою. Так, присвячено розмежування статусу комбатанта та найманця присвячена стаття Костюк Н.П. та Бахновської І.П., проте більшість уваги в них приділено саме визначенню вищевказаних понять та аналізу можливості участі іноземців у збройному конфлікті на стороні України, але не особливостям притягнення до відповідальності згідно норм міжнародного та національного законодавства певних категорій осіб за найманство [1]. Одночасно з цим Наден О.В. пропонує поруч з відповідальністю за найманство ввести відповідальність за «незаконну військову службу», що зможе охопити більше категорій осіб, які потенційно можуть вчиняти злочинні діяння.

Метою статті є юридичний аналіз положень Кримінального кодексу України (далі – КК України) та міжнародного законодавства для виокремлення відповідних категорій осіб, які можуть нести відповідальність за «Найманство» в рамках міжнародного збройного конфлікту на території України, а також визначення проблемних питань, які існують при кваліфікації дій учасни-

ків ПВК та іноземців, як найманців, в контексті збройної агресії росії проти України [2].

Виклад основного матеріалу. Поняття «найманства» є достатньо старим, а послуги таких осіб використовувались під час воєн, починаючи ще з античних часів. В новітній історії поняття «найманець» було одним з перших визначено в I Додатковому Протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року (далі – I Протокол) [3]. Даний I Протокол у ст. 47 визначив шість критеріїв за якими особу, яка бере участь в міжнародному збройному конфлікті, можна визначити як найманця, а саме:

- спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті;
- фактично бере безпосередню участь у воєнних діях;
- бере участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і який дійсно було обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони;
- не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті;
- не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті;
- не послана державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

При цьому, слід зауважити, що всі ці критерії мають бути дотримані одночасно і в разі, якщо особа не підпадає хоча б під одну з них, то таку особу не можна визначати як найманця.

Таке ж визначення міститься й у ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 04 грудня 1989 року (далі – Конвенція) [4].

Проте, в Примітці до ст. 447 КК України дане поняття наведено вже в іншій редакції. Так, альтернативою взяття участі у збройному конфлікті п. 1 Примітки до ст. 447 КК України також визначає участь у насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності. При цьому п. 2 Примітки, який визначає матеріальну вигоду особи, викладений в більш простій формі ніж це зазначено в I Протоколі чи Конвенції, та передбачає те, що особа бере участь у воєнних або насильницьких діях з метою одержання будь-якої особистої вигоди. Такі розбіжності в дефініціях між міжнародним та національним законодавством призводять до правової невизначеності та відсутності єдності практики в ході кваліфікації дій окремих категорій осіб, які беруть участь в збройному конфлікті на території України.

Далі ми розглянемо різні категорії іноземців, які беруть участь у міжнародному збройному конфлікті на території України.

1. Іноземці, які входять до складу збройних сил сторони конфлікту. На сьогоднішній день термін «найманець» у суспільстві чітко асоціюється з терміном «іноземець». Проте, в рамках міжнародного збройного конфлікту на території України далеко не кожен іноземець може вважатись найманцем у зв'язку з наступним.

Відповідно до ст. 21-1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року іноземці та особи без громадянства можуть бути прийняті на військову службу до Збройних Сил України, Державної спеціальної служби транспорту та Національної гвардії України за контрактом на посади рядового, сержантського

і старшинського складу [5]. Можливість прийняття на військову службу в Україні іноземного громадянина також регламентується й Положенням про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства, затвердженим Указом Президента України від 10 червня 2016 року [6].

Згідно з вищевказаними нормативно-правовими актами, іноземці можуть займати в Україні відповідні посади, зокрема, у Збройних силах України, з отриманням за свою службу грошової винагороди тотожної до грошової винагороди, яка виплачується громадянам України, які займають такі самі посади.

Російське законодавство, в цьому аспекті, є схожим до українського. Відповідно до ст. 2 «Положення о порядке прохождения военной службы» (мовою оригіналу), який затверджений указом президента рф від 16 вересня 1999 року, дозволяється проходження військової служби в складі збройних сил рф за контрактом, зокрема, іноземним громадянам. Окрім цього, ч. 3 ст. 2 вищевказаного Положення іноземним громадянам надається дозвіл, зокрема, на участь у збройних конфліктах за межами території росії. Дані зміни були внесені до законодавства держави-агресора 14 листопада 2022 року.

Слід зауважити, що іноземні громадяни, які заключили контракт на проходження військової служби в складі держави-агресора, займають посади рядового, сержантського та старшинського складу з отриманням грошової винагороди, співрозмірної з тією, яку отримують громадяни росії на цих посадах.

Враховуючи вищевикладене, можна констатувати, що іноземці, які проходять військову службу за контрактом в збройних силах росії та України, не можуть вважатись найманцями, адже обов'язковою ознакою особи як найманця, і відповідно до I Протоколу, і Конвенції і Примітки до ст. 447 КК України, є те, що така особа не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті. Окрім цього, такі особи отримують грошову винагороду, яка є співрозмірною з тією, яку отримують громадяни росії або України на таких самих посадах у складі збройних сил кожної зі сторін, відповідно.

2. Іноземці, які входять до складу ПВК, та воюють на боці однієї з сторін збройного конфлікту. Крім регулярних збройних сил, у збройній агресії росії проти України також беруть участь інші, зокрема, недержавні організації.

Так, починаючи з початку повномасштабного вторгнення, на території України беруть участь у бойових діях численні ПВК, наприклад, «Вагнер», «Редут», «Факел», «Поток» тощо. Одночасно з цим у державі-агресорі не існує нормативного регулювання, яке б встановлювало правовий статус таких організацій, як ПВК. Проте вищевказані організації мають функції, які характерні саме для ПВК.

Для встановлення правового статусу осіб, які беруть участь у збройному конфлікті у складі ПВК, необхідно встановити їх статус в ході міжнародного збройного конфлікту.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 43 I Протоколу, збройні сили сторони, що перебуває в конфлікті, складаються з усіх організованих збройних сил, груп і підрозділів, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом чи властями, не визнаними супротивною стороною. При цьому, жодна з вищенаведених ПВК не входять до складу збройних сил сторони конфлікту, а саме росії.

Але при цьому Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року в ч. 2 ст. 4(А) визначає, що до осіб, які користуються захистом цієї Конвенції як військовополонених також відносяться члени добровільних загонів, які відповідають таким умовам:

- ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
- вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;
- вони носять зброю відкрито;
- вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни [7].

Виходячи з вищезазначеного, ПВК, до моменту їх входу до складу регулярних збройних сил росії, найбільш доцільним розглядати як добровільні загони, так як вони відповідають всім критеріям, які зазначені в ч. 2 ст. 4(А) Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року.

Одночасно з цим не можна погодитись, що під ті самі критерії підпадають іноземці, які беруть безпосередню участь у військових діях у складі ПВК на боці росії. Такі особи будуть вважатись найманцями, адже вони підпадають під всі критерії, визначені Конвенцією, І Протоколом та Приміткою до статті 447 КК України.

Отримання такими особами грошової винагороди, яка суттєво перевищує винагороду, що обіцяна чи виплачується комбатантам такого ж рангу і функцій підтверджується як інформацією з відкритих джерел, так і судовими вироками стосовно таких осіб.

Наприклад, у Вироку Дружківського міського суду Донецької області від 09 травня 2023 року, справа № 229/2702/23, зазначено наступне: «... Відповідно до умов контракту ПВК «Вагнер» зобов'язалось виплачувати ОСОБА_4 грошове забезпечення у розмірі не менше 200 000 (двісті тисяч) російських рублів на місяць, що за розміром істотно перевищує винагороду, що обіцяна та сплачується особам такого

ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил російської федерації. Вищезазначені грошові кошти повинні були видатись ОСОБА_4 готівкою після закінчення строку контракту» [8].

Одночасно з цим, в аспекті встановлення факту того, що грошова винагорода суттєво перевищує таку, яка обіцяна та сплачується особам такого ж рангу та функцій, суд безпосередньо посилався саме на Конвенцію у зв'язку з тим, що п. 2 Примітки до ст. 447 КК України не має такої обов'язкової ознаки, а її обов'язковість впливає з комплексного трактування норм національного та міжнародного законодавства.

Висновки. Збройний конфлікт, спровокований збройною агресією росії проти України, потребує не тільки консолідації, швидкого розвитку та адаптації збройних сил України до тих умов, які склались, а й адаптації національного законодавства та правозастосовної практики до тих подій, які відбуваються.

Так, на сьогоднішній день, незважаючи на значний медійний резонанс, іноземці, які беруть участь у складі збройних сил кожної зі сторін конфлікту, не можуть бути визначені як найманці, і не підпадають під критерії найманства, визначені І Протоколом, Конвенцією та Приміткою до ст. 447 КК України. Разом з цим, правозастосовна практика виявила недоліки у формулюванні Примітки до ст. 447 КК України, яка не співпадає за своїми ознаками з текстом, наведеним в Конвенції та І Протоколі. У зв'язку з цим доцільним є приведення у відповідність норм національного законодавства до норм міжнародних нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костюк Н.П., Бахновська І.П. Порівняльна характеристика правового статусу комбатантів та найманців. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. Випуск 4. 2022. с. 126-136. URL: <https://luhbulletin.dnuvs.ukr.education/index.php/main/article/view/38/35> (дата звернення: 10.03.2024).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р., № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2063> (дата звернення: 10.03.2024).
3. Додатковий І Протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (І Протокол І): Міжнародний договір від 08.06.1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#o326 (дата звернення: 10.03.2024).
4. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців: Міжнародний договір від 04.12.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_103#Text (дата звернення: 10.03.2024).
5. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р., № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2063> (дата звернення: 10.03.2024).
6. Положення про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства: Указ Президента України від 10.06.2016 р., № 248/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248/2016#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
7. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: Міжнародний договір від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#n283 (дата звернення: 10.03.2024).
8. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 09 травня 2023 року (справа № 229/2702/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109491980> (дата звернення: 10.03.2024).

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЗАХОДУ

COMPARATIVE ANALYSIS OF TAX POLICY IN UKRAINE AND WESTERN COUNTRIES

Хачатурян В.Х., викладач кафедри теорії права,
міжнародного права та приватного права

Приватний вищий навчальний заклад «Київський міжнародний університет»

У цьому аналізі розглядаються податкові системи трьох країн – України, Німеччини та Великої Британії. Україна, як країна з історичним походженням під впливом Радянського Союзу, стикається з різними перешкодами у сфері оподаткування. Дослідження наголошує на необхідності гнучкої податкової політики, яка може ефективно подолати поточні економічні труднощі та ризики. Підвищення ефективності податкової системи України може бути досягнуто шляхом створення ефективного податкового адміністрування та реалізації прозорої національної податкової стратегії.

Для підтримки якості державних послуг і збереження різних рівнів управління в Німеччині використовується складна система оподаткування та бюджетування. Дослідження підкреслює прогресивний характер німецької податкової системи, яка враховує як рівень доходу, так і сімейний стан осіб. Крім того, дослідження наголошує на важливості постійного вдосконалення податкової системи для сприяння сталому економічному зростанню, підкреслюючи її роль в ефективному управлінні фінансовими ресурсами.

Податкова система Сполученого Королівства, яка характеризується своєю багатою історією та прогресивним підходом, демонструє помітний ступінь централізації та фіскальної організації. Він служить яскравою ілюстрацією успішного впровадження різних форм оподаткування, включаючи прямі податки на прибуток, непрямі податки, місцеві податки, податки на підприємницьку діяльність і додаткові збори. Метою реформ у цій сфері є залучення іноземних інвестицій та підвищення конкурентоспроможності країни.

Неможливо переоцінити важливість адаптивності та ефективності податкової політики, коли йдеться про вирішення економічних викликів і вимог суспільства. Чітко визначена державна податкова стратегія, яка зосереджена на максимізації складу податкових надходжень і гарантії прозорості та ефективності податкового адміністрування, може відіграти вирішальну роль у сприянні сталому економічному розвитку та соціальному прогресу націй.

Застосовуючи цей підхід, країни можуть досягти фіскальної рівноваги, розширити можливості працевлаштування та створити сприятливе середовище для інвестицій, що зрештою призведе до всебічного зростання та процвітання.

Ключові слова: податкова система, оподаткування, соціальне страхування, бюджетна політика, економічний розвиток, ПДВ.

This analysis looks at the tax systems of three countries – Ukraine, Germany and the United Kingdom. Ukraine, as a country with a historical background under the influence of the Soviet Union, faces various obstacles in the field of taxation. The study emphasises the need for a flexible tax policy that can effectively address the current economic difficulties and risks. Improving the efficiency of Ukraine's tax system can be achieved by establishing an effective tax administration and implementing a transparent national tax strategy.

Germany uses a complex system of taxation and budgeting to maintain the quality of public services and preserve different levels of government. The study highlights the progressive nature of the German tax system, which takes into account both income and marital status. In addition, the study emphasises the importance of continuous improvement of the tax system to promote sustainable economic growth, highlighting its role in the efficient management of financial resources.

The United Kingdom tax system, characterised by its rich history and progressive approach, exhibits a notable degree of centralisation and fiscal organisation. It serves as a vivid illustration of the successful implementation of various forms of taxation, including direct income taxes, indirect taxes, local taxes, business taxes and additional charges. The aim of reforms in this area is to attract foreign investment and increase the country's competitiveness.

It is impossible to overestimate the importance of adaptability and efficiency of tax policy when it comes to addressing economic challenges and demands of society. A well-defined national tax strategy that focuses on maximising the composition of tax revenues and ensuring transparency and efficiency in tax administration can play a crucial role in promoting sustainable economic development and social progress.

By adopting this approach, countries can achieve fiscal balance, expand employment opportunities and create a favourable environment for investment, ultimately leading to inclusive growth and prosperity.

Key words: tax system, taxation, social insurance, budget policy, economic development, VAT.

У сучасному економічному ландшафті необхідно постійно оцінювати та переглядати податкову політику в усьому світі. З огляду на глобалізацію та економічну конкуренцію на передньому краї, уряди змушені регулярно перевіряти ефективність своїх податкових систем для підтримки економічної стабільності та соціальної справедливості. У цьому контексті проведення порівняльного аналізу податкової політики має велике значення, оскільки це дає нам змогу визначити сильні та слабкі сторони податкових систем різних країн.

Забезпечення створення ефективної системи оподаткування є надзвичайно важливим для регулювання економічних операцій на національному рівні. Вміле адміністрування податкових процедур у сучасних ринкових умовах сприяє ефективній діяльності та перспективному розвитку суб'єктів підприємницької діяльності, формує самовпевненість та фінансову автономність.

В Україні податки та збори поділяються на дві групи: загальнодержавні та місцеві. До основних загальнодержавних податків і зборів в Україні належать:

Податок на прибуток включає як податок на прибуток підприємств, так і податок на доходи фізичних осіб, причому перший розраховується як 18% оподатковуваного

доходу, який визначається як різниця між доходом і витратами. Ця стандартна ставка застосовується до всіх корпоративних платників податку, хоча певні види діяльності можуть підлягати іншим ставкам.

Стандартна ставка податку на доходи фізичних осіб в Україні становить 18%, і в першу чергу вона стосується доходів фізичних осіб та військової служби.

Єдиний соціальний внесок охоплює різні види доходів, зокрема заробітну плату, доплати та винагороди, отримані за трудовими відносинами та цивільноправовими договорами, а також виграші від державних чи приватних лотерей.

Ставка податку на додану вартість (ПДВ), що має важливе значення, становить 20%. Крім того, існує кілька інших місцевих податків і зборів, які мають певний рівень значущості, зокрема:

Система оподаткування в Україні включає різні види податків, такі як податок на нерухоме майно, єдиний податок, збір за паркування, туристичний збір. Податок на нерухоме майно сплачують як фізичні, так і юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які є власниками об'єктів житлової чи нежитлової нерухомості. Іншим податком є податок на репатріацію, який застосовується до компанії-нерезидентів, які отримують прибуток в Україні.

Цей податок, також відомий як податок на джерело доходу, стягується за загальною ставкою 15%. Дохід, який оподатковується цим податком, включає дивіденди, роялті, транспортні збори, дохід від проєктування, лізингу та найму, прибуток від продажу нерухомості, цінних паперів і корпоративних прав, а також дохід від спільної діяльності та діяльності, пов'язаної з розвагами.

В Україні існує податок, відомий як акцизний збір, який стягується з окремих товарів, які імпортуються або виробляються в країні. До таких товарів належать спирт етиловий, алкогольні напої, пиво, тютюн і тютюнові вироби, автомобілі, кузови автомобілів, мотоцикли, електроенергія, скраплений газ, бензин, дизельне паливо та інші види палива.

Іншим податком, який існує, є податок на землю, який охоплює як прямий земельний податок, так і орендну плату, що сплачується за користування земельними ділянками, що перебувають у державній або муніципальній власності.

Транспортним податком сплачуються як фізичні, так і юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які є власниками зареєстрованих в Україні легкових автомобілів, вік яких не перевищує п'яти років і середньоринкова вартість яких перевищує 375 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового року. Станом на 2024 рік ця сума еквівалентна 2 662 500 гривень.

Приватні підприємці та юридичні особи мають можливість обрати спрощену систему оподаткування за такими категоріями:

1) 1 група – фізичні особи-підприємці (ФОП), які здійснюють діяльність з роздрібною торгівлею на ринках та/або надання побутових послуг населенню. Їх річний дохід не повинен перевищувати 300 тис. грн, вони не повинні мати найманих осіб.

2) 2 група – ФОП, які здійснюють діяльність з надання послуг, у тому числі побутових, платникам податків фізичним особам або населенню. Вони також можуть займатися виробництвом/продажем товарів та ресторанним бізнесом. Щоб отримати кваліфікацію, вони повинні відповідати таким критеріям протягом календарного року:

- мати штат не більше 10 осіб,
- дохід не більше 1 500 000 грн.

3) 3 група – ФОП без обмежень щодо кількості найманих осіб і річний дохід не перевищує 5 000 000 грн.

4) 4 група – ФОП, що здійснюють свою діяльність виключно в межах зареєстрованого фермерського господарства відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» [3], має дотримуватись таких критеріїв:

– займатися виключно вирощуванням, відгодівлею, збиранням, виловом, перероблюванням, та реалізацією сільськогосподарської продукції власного вирощування або відгодівлі;

– провадити господарську діяльність (крім поставання) за визначеною податковою адресою; утримуватися від наймання працівників;

– обмежити членство у своїх ФГ лише найближчими родичами, визначеними частиною другою статті 3 Сімейного кодексу України [4].

Члени ФГ мають у власності та/або користуванні землі сільськогосподарського та/або водного фонду площею від 2 до 20 га [5].

Процеси глобалізації посилюють вразливість фінансових систем у різних країнах. Кожна система має свій унікальний підхід до подолання економічних проблем і сприяння зростанню. Досвід Німеччини заслуговує особливої уваги, оскільки її фінансова та економічна політика позиціює її як світового економічного лідера.

У Німеччині основним органом, відповідальним за нагляд за державними фінансами, є Федеральна аудиторська палата. Міністерство фінансів готує звіти про виконання бюджету, які потім подаються на розгляд парламенту та Рахунковій палаті. Після оцінки Рахункової палати закон про виконання бюджету затверджується парламентом.

Бюджетна система в Німеччині охоплює різні компоненти, такі як федеральний бюджет, спеціалізовані державні фонди, бюджети 16 федеральних земель (включаючи п'ять земель Східної Німеччини) і понад 10 000 місцевих громад. Примітним аспектом німецької бюджетної системи є наявність тривірневої системи міжбюджетного вирівнювання.

Для досягнення вирівнювання доходів першим методом використовується розподіл ПДВ між бюджетами федеральних земель. Це передбачає виділення 25% частки ПДВ, що надходить з державних бюджетів, на всі держави. Друга форма міжбюджетного вирівнювання відбувається шляхом перерозподілу бюджетних ресурсів між бюджетами штатів без будь-якої участі федерального уряду.

У Федеративній Республіці Німеччина регіони отримують фінансову підтримку різними способами, включаючи прями федеральні гранти. Податкова система в Німеччині охоплює як прямі, так і непрямі податки, основними платниками яких є робітники та службовці. На ці групи припадає понад 70% податкових надходжень країни. Слід зазначити, що податкова система також включає внески на соціальне страхування та місцеві податки як важливі компоненти.

У Німеччині основні форми оподаткування охоплюють такі категорії. По-перше, податок на доходи фізичних осіб є значним внеском до державного бюджету. Збір цього податку базується на прогресивній системі, ставки якої зростають відповідно до доходів фізичних осіб. Загальний податковий тягар може варіюватися від 0% для осіб з нижніми доходами до приблизно 45% для осіб з вищими доходами.

У Німеччині підприємства обкладаються податком на прибуток компаній за ставкою 15% від прибутку, а також обов'язковим церковним податком приблизно 9%. У сукупності ці ставки становлять приблизно 24%. Варто зазначити, що існують обмеження щодо розподілу прибутку власникам компаній, що впливає на їх податкові зобов'язання.

У Німеччині діє багатоставкова система податку на додану вартість (ПДВ), із загальною ставкою ПДВ 19% і зниженою ставкою 7%. Знижена ставка поширюється на харчові продукти, окремі книги та журнали, а також на певні послуги.

Податок на нерухоме майно, яким сплачуються фізичні особи, які є власниками земельних ділянок і будинків, регулюється місцевими органами влади та може змінюватися залежно від регіону.

У Німеччині існує податок на спадщину та дарування, який стягується, коли майно передається у спадщину або як подарунок. Ставки податку визначаються на основі вартості подарунка або спадщини та ступеня спорідненості між залученими сторонами.

У Німеччині власники автомобілів зобов'язані сплачувати автомобільний податок, який визначається типом автомобіля, місткістю та викидами CO₂.

Після воз'єднання Німеччини був запроваджений додатковий податок, відомий як податок на фінансову допомогу, щоб фінансувати зусилля з відновлення нових об'єднаних федеральних земель. Станом на 2021 рік цей податок скасовано для більшості громадян, хоча він все ще поширюється на фізичних осіб із високим податковим навантаженням.

Податок на прибуток стосується доходів, отриманих від інвестицій, включаючи дивіденди та відсотки. Він стягується за ставкою 25%, а церковні організації також є об'єктами обов'язкового податку.

Податок на нерухоме майно, який справляється при купівлі нерухомості [6, с. 96].

Податкова політика в Німеччині спрямована на сприяння економічному розвитку та сприяння динаміці ринку. Щоб досягти цього, було впроваджено різні заходи, такі як звільнення від оподаткування виробництва товарів шляхом інвестицій, зниження ставок прогресивного оподаткування, зниження корпоративних податків, коригування

податкової структури та одночасне зниження податків на прибуток і прибуток, разом зі збільшенням податку на споживання та податку на додану вартість.

У Німеччині використовується прогресивна податкова система, яка означає, що визначення податкових категорій залежить від соціального статусу та рівня доходу платників податків. Ці податкові категорії, яких є шість, визначають величину податкового зобов'язання, що покладається на фізичних осіб.

У Німеччині основним фактором, що визначає, до якої категорії оподаткування відносяться особи, є їхній сімейний стан. Усі платники податків зобов'язані повідомляти податкову інспекцію про будь-які життєві події, які потенційно можуть змінити їхню категорію оподаткування, включаючи шлюб, розлучення або народження дітей у їхній сім'ї.

У Німеччині класи оподаткування поділяються на такі категорії: Початкова категорія охоплює неодружених, цивільних, розлучених, овдовілих або одружених з нерезидентом Німеччини чи особою, яка проживає за межами ЄС. До цієї категорії також відносяться особи, які проживають самі.

Допомога надається самотнім батькам, які самостійно виховують дітей другої категорії.

До третьої категорії належать платники податків, які отримують значно вищі доходи, ніж їхні чоловіки чи партнери. Ця категорія також охоплює вдів і вдівців, якщо їхній чоловік помер протягом останнього року.

Четверта категорія призначена для пар, які перебувають у шлюбі, мають однакові доходи та отримують доходи в Німеччині.

До п'ятої категорії входять особи, які заробляють значно менше, ніж їхні дружини та платники податків, які перебувають у шлюбі з особами третьої податкової категорії.

Шоста категорія призначена для осіб, які заробляють гроші в кількох роботодавців або займаються кількома професіями.

Одним із захопливих аспектів податкової системи Німеччини є унікальний податок на дощ, який, по суті, є збором, що стягується з опадів. Цей податок збирається як компонент комунальних послуг і спрямовується на утримання каналізаційних систем, відповідальних за ефективне управління дренажем дощової води.

Податком обкладаються території, непроникні для води, включаючи дахи, під'їзди, асфальтовані майданчики, паркувальні місця та під'їзди до гаражів. Проте, якщо вода може поглинатися ґрунтом або газоном, податок не стягується. Платниками цього податку є фізичні та юридичні особи, які є власниками нерухомого майна та земельних ділянок.

Використовуючи аерофотографування, муніципалітет визначає ці виділені території та передає їх власникам нерухомості для отримання згоди. Цей податок включено в рахунок комунальних послуг. Якщо окремі особи бажають уникнути сплати податку на дощ, вони мають можливість організувати власний збір дощової води на своїй території. Цього можна досягти, встановивши спеціальні резервуари для води або створивши канали для перенаправлення стоку [7].

У сучасній податковій системі Сполученого Королівства існує три основні категорії податків, кожна з яких охоплює різні види податків. Перша група складається з прямих прибуткових податків, включаючи податок на прибуток, податок на приріст капіталу та податок на спадщину. Другу групу складають непрямі податки, такі як податок на додану вартість, акцизний збір і гербовий збір. Нарешті, третя група включає місцеві податки, такі як податок на нерухомість та інші [8, с. 107].

На економіку країни, особливо на діяльність компаній і підприємств, великий вплив має податкова система, яка включає податки на підприємницьку діяльність та різні інші податки. У добре налагодженому ринковому середовищі податкова система відіграє вирішальну роль у регулюванні економічної та соціальної діяльності в державі.

Це визначальний фактор, який суттєво впливає на загальний економічний ландшафт. Ефективність його функціонування залежить від багатьох важливих елементів, серед яких, перш за все, економічні обставини, розподіл політичної влади, ступінь податкової грамотності та досягнення в економічних знаннях.

Щоб оцінити ефективність податкових систем, можна розглянути загальні показники, такі як досягнення балансу між заохоченням економічного зростання та забезпеченням справедливості оподаткування, а також ступінь перерозподілу валового внутрішнього продукту (ВВП) через податки. Показником ролі та місця податкової системи в державному економічному регулюванні є частка податків у ВВП.

Прямі податки, які в середньому становлять 15% ВВП до бюджету Великобританії, формують найбільшу частину доходу. Слідом за прямими податками йдуть непрямі податки, на частку яких у державному бюджеті припадає в середньому 12,5% ВВП.

Найменшу питому вагу займають податки на соціальне страхування, які становлять у середньому 6,4% ВВП державного бюджету. Слід зазначити, що ПДВ займає панівну роль серед непрямих податків, становлячи 6,5% ВВП. Натомість серед прямих податків переважають податки на доходи фізичних осіб, які в середньому становлять 10,7% ВВП. Відносно низький рівень соціального захисту служить каталізатором зростання підприємництва, постійно розширюючи базу для прямого оподаткування доходів.

Розвинений фондовий ринок у Великій Британії забезпечує значну суму доходу через прямі податки, зокрема від дивідендів, які підлягають оподаткуванню. У 2015 році прямі податки зіграли помітну роль у бюджеті Великобританії, склавши 16,4% ВВП. Непрямі податки становили 13% ВВП у державному бюджеті, тоді як внески на соціальне страхування становили 6,2% ВВП у державному бюджеті.

У Великій Британії основний і найбільш значний потік доходів – це податок на доходи фізичних осіб. У 2015 році цей податок склав 10,3% ВВП країни, поповнюючи державний бюджет. Спочатку запроваджений у 1799 році як тимчасове рішення для фінансування військових заходів під час конфлікту з Наполеоном, пізніше він був створений як постійний у 1842 році.

У Сполученому Королівстві близько 30,6 мільйона осіб наразі сплачують податок на доходи фізичних осіб. Цей податок охоплює різні джерела основного доходу, такі як заробітна плата, прибутки від індивідуальних і некорпоративних бізнес-починків, допомога по безробіттю, пенсії, прибуток, доходи, отримані від нерухомості, відсотки, отримані від банків і будівельних товариств, і дивіденди, отримані від акцій.

На відміну від інших європейських країн, Велика Британія використовує шедулярну систему податків, яка включає класифікацію доходів на різні групи (шедули), на основі джерела доходу. Кожен розклад має унікальний механізм оподаткування. Ці розклади, названі в алфавітному порядку, складаються з 5 груп: А, С, D, E і F.

1. Дохід формується через володіння майном, включаючи дохід від землі, будівель, споруд та дохід від оренди квартир.

2. Дохід, отриманий від використання лісових масивів для комерційної діяльності.

3. Дохід, отриманий від інвестицій у державні цінні папери.

4. Дохід, отриманий від комерційної діяльності:

– Дохід, отриманий від господарських операцій.

– Заробіток, отриманий від приватної професійної діяльності.

– Отримання оподатковуваних відсотків та аліментів.

– Дохід, отриманий від цінних паперів, що зберігаються за кордоном і не ввійшли в шедулу.

– Доходи, отримані від власності, що знаходиться за кордоном.

– Усі інші форми доходів.

5. Е. Заробітна плата, пенсія, допомога та інші форми трудового заробітку.

6. Ф. Дивіденди та різні форми виплат компаній [9, с. 17].

Поділ фізичних осіб на групи з різними доходами дає кілька переваг, оскільки дає змогу розрахувати кількість платників податків у кожній групі. Зараз ставки ПДФО коливаються від 10% до 50%. Податком на корпорації стягується міжнародний прибуток британських компаній, а також державних корпорацій і інкорпорованих асоціацій.

Однак компанії, які не є резидентами Великої Британії, сплачують податок на корпорації лише на прибуток, отриманий від їх діяльності в країні. Процес розрахунків за податками відбувається за процедурою «сплати та подай», яка вимагає від компаній сплатити податки протягом 9 місяців після закінчення розрахункового періоду та подати звіт через три місяці [10, с. 105].

Податок на додану вартість (ПДВ) є третім за величиною джерелом доходів уряду, який був запроваджений у 1973 році як умова для вступу Великої Британії в ЄС. За час свого впровадження ставка ПДВ неодноразово змінювалася, як збільшувалася, так і знижувалася. Зараз існують різні ставки податку на додану вартість (ПДВ), які залежать від конкретних товарів або послуг, що пропонуються [11, с. 127]. Ці ставки включають: стандартну ставку 20%, знижену ставку 5% і нульову ставку 0%.

Крім того, є певні товари та послуги, які звільнені від оподаткування, а тому не підлягають оподаткуванню ПДВ. У цих випадках компаніям не дозволяється вимагати відшкодування податку, сплаченого на проміжні товари.

У Сполученому Королівстві акцизи накладаються на основні товари, включаючи пиво, вино, спиртні напої, тютюн і паливо. Ці продукти обкладаються єдиною ставкою за пінту або пачку, при цьому тютюнові вироби також стягують додатковий адвалорний податок, еквівалентний 24% від загальної роздрібної ціни продукту. Ставки акцизів щорічно коригуються з урахуванням інфляції [12, с. 37].

У Сполученому Королівстві запроваджено обов'язкову державну програму соціального страхування, яка спочатку охоплювала забезпечення на випадок хвороби та безробіття, а згодом була розширена, включивши пенсії за вислугу років та додаткові виплати. Національна система страхування була створена шляхом прийняття Закону про страхування в 1911 році та зазнала подальшого розвитку під час перебування на посаді адміністрації Клемент Етлі в 1946 році.

Система загальнообов'язкового державного соціального страхування вимагає сплати внесків на національне страхування (НСС) до Фонду національного страхування. Ці внески роблять наймані працівники, роботодавці та самозайняті особи. Крім того, особи мають можливість робити добровільні внески, щоб усунути будь-які прогалини в їхній історії внесків. Однак важливо зазначити, що лише 21% цих коштів спрямовується на державні медичні послуги, а решта використовується для фінансування програм соціальної допомоги.

З фінансового погляду країна поділена на 15 окремих податкових округів, кожен з яких контролюється 600 дільницями та 135 центрами збору податків. Ключовими особами податкової системи є збирачі податків та податкові інспектори, які підзвітні районним контролерам. Основним обов'язком стягувачів є забезпечення справляння податків, що включає заходи примусового стягнення, а контролерами – перевірка правильності виконання податкових зобов'язань.

Парламентські структури відіграють певну роль у процесі оподаткування, дозволяючи представникам громадськості брати активну участь. У британській податковій системі платники податків є не пасивними суб'єктами, а активними партнерами податкових органів. Цей порядок відображає принципи справедливого суспільства та верховенства права, заслуговуючи на захоплення та наслідування.

Отже, підсумовуючи вище сказане, можна зробити висновок, що в сучасних умовах податкова політика має бути адаптивною та оперативною реагувати на економічні виклики та загрози. Для цього основний акцент податкової політики має бути зосереджений на зниженні податкового навантаження та оптимізації структури податкових надходжень.

Податкова система і бюджетна політика в Німеччині демонструють скрупульозний підхід і складну структуру. Країна запроваджує різні податкові категорії, які враховують як сімейний стан, так і рівень доходу, що є прикладом прогресивного характеру системи оподаткування, яка пристосовує податкові ставки до фінансових можливостей громадян.

Для підтримки різних рівнів управління та підтримки якості державних послуг у Німеччині використовується складна система оподаткування та бюджетування, яка постійно вдосконалюється для сприяння сталому економічному зростанню в країні.

Податкова система Сполученого Королівства відома своєю давньою історією та передовим характером, що робить її однією з найбільш усталених систем у світі. Слід зазначити, що прямі податки займають помітне місце, переважаючи над непрямими податками, тоді як система соціального страхування залишається відносно неактивною, головним чином слугуючи для цілей фінансування програм соціальної допомоги.

Унікальні характеристики британської податкової системи, зокрема її централізація у фінансовій структурі, відіграють значну роль у спостережуваному високому рівні. Останні реформи британської податкової системи були спрямовані на залучення іноземних інвестицій та підвищення конкурентоспроможності країни з погляду інвестицій.

Впроваджуючи успішні практики Великої Британії, інші країни можуть прийняти нову, стійку та ефективну систему оподаткування, яка поєднує передові методи та позитивні елементи іноземних податкових систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Система оподаткування в Україні та податкове законодавство. URL: <https://cutt.ly/Ew9Q7Qlt>
2. Транспортний податок у 2024 році: хто та скільки повинен сплатити. URL: <https://cutt.ly/Zw9Q7CT1>
3. Закон України «Про фермерське господарство». URL: <https://cutt.ly/3w9Q5rpB>
4. Сімейний кодекс України. URL: <https://cutt.ly/Kw9Q5T5G>
5. Як вибрати систему оподаткування ФОП? URL: <https://cutt.ly/2w9Q5HkR>
6. Мельник Я. О. Особливості фінансової системи Федеративної Республіки Німеччини. *Студентський вісник НУВГП : зб. наук. праць*. 2020. Вип. 2(14). С. 95–96.
7. Куровцева Н. "Податки в Німеччині". URL: <https://cutt.ly/vw9Q60il>
8. Прокопчук О.Т. Специфіка податкових систем країн світу та України. *Молодіжний економічний дайджест: наук. електронний журнал*. 2015. № 2–3 (5–6). С. 93–100.
9. Browne J., Roantree B. Office for Budget Responsibility of the UK. *Economic and Fiscal Outlook*. Norwich: TSO, 2014, no. March, pp. 127–135.
10. Боровик П.М. Вдосконалення сучасних механізмів справляння вітчизняних місцевих податків. *Вісник Київського інституту бізнесу і технологій*. 2015. № 1 (26). С. 19–25.
11. Adam S., Browne J. A survey of the UK tax system. Institute for Fiscal Studies: London, UK. 2006. URL: https://www.researchgate.net/publication/46431914_A_survey_of_the_UK_tax_system
12. Кузнецов О. В. Особливості сучасної британської податкової системи. *Фінанси України*. 2010. № 4. С. 102–113.

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 3, 2024

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2024**