

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
вул. Єрмолової 35а,
49033, м. Дніпро, Україна.
Тел +38 (056) 767-35-24



ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

4
2022

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

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

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 1 від 29.09.2022 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-
кореспондент Національної академії наук вищої освіти
України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований
(Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Лежнєва Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаснко А.О. – доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Самойленко О.С. – кандидат юридичних наук;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Шамара О.В. – кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАБІЙ А. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юриспруденції
(Чернівецький інститут
Міжнародного гуманітарного
університету)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.1>

**СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИЙ АСПЕКТ ВІДНОСИН
ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ
СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ**

Стаття присвячена соціальному аспекту реформування системи управління державною службою. Автором висвітлена характеристика сучасної системи управління державною службою в Україні та сформоване її визначення. Зауважено, що від ефективності організації та правового регулювання праці державних службовців, в тому числі оплати праці, розвитку кадрового потенціалу, вирішення соціальних питань залежить успішність як державно-кадрової стратегії, так і успішність функціонування державної служби в цілому.

Доведена необхідність змін законодавства про державну службу в поширенні сфери правового регулювання службових відносин дією норм трудового права і соціальним партнерством в сфері праці зокрема. Акцентовано увагу на тому, що права службовців щодо створення професійних спілок (асоціацій) на державній службі з метою взаємного обліку прав, законних інтересів і обов'язків між державою і зазначеними працівниками захищаються міжнародними гарантіями.

Зауважено, що реформування системи управління державною службою не може обмежувати права та соціально-трудова гарантії державних службовців у зв'язку зі вступом на державну службу, а також її проходженням та припиненням.

В умовах реформування системи управління державною службою необхідно докладати зусиль щодо збереження соціально-трудової складової державної служби, принципу стабільності трудових відносин державних службовців та підвищення рівня матеріального забезпечення, соціальних гарантій, в тому числі й шляхом надання службовцям засобів для ведення соціального діалогу та забезпечення соціального партнерства.

Ключові слова: системи управління державною службою, державний службовець, державна служба, трудові правовідносини, адміністративні правовідносини, державний орган, правове регулювання

Babii A. Yu. The social and labor aspects of the relations of civil servants in the context of reforming the public service management system

The article is devoted to the social aspect of reforming the public service management system. The author gives the characteristics of the modern civil service management system in Ukraine and forms its definition. It is noted that the effectiveness of the organization and legal regulation of the labour of civil servants, including



wages, the development of personnel potential, the success of social issues depend on the success of both the public-personnel strategy and the success of the public service as a whole.

The need for changes in the legislation on public service in expanding the scope of legal regulation of official relations by labour law standards and social partnership in the field of labour in particular is proved. Attention is focused on the fact that the rights to create trade unions (associations) in public service for the purpose of mutual accounting of rights, legitimate interests and duties between the state and the specified employees are protected by international guarantees.

It is noted that reforming the public service management system cannot limit the rights and social and labour guarantees of civil servants in connection with the entry into public service, as well as its passage and termination.

In the context of reforming the civil service management system, it is necessary to make efforts to preserve the social and labor component of the civil service, the principle of stability of labor relations of civil servants and increase the level of material support, social guarantees, including by providing civil servants with the means to conduct social dialogue and ensure social partnership.

Key words: *public service management system, civil servant, state service, labour relations, administrative legal relations, state body, legal regulation*

Вступ. Розвиток системи державної служби в Україні відбувається вже протягом тривалого періоду. В сучасних умовах виникає необхідність не тільки реформування, а й створення ефективної системи управління державною службою, тому перед працівниками державних структур стоять принципово нові завдання, пов'язані з переходом до нової моделі економічного зростання і стійкості, спрямовані на створення умов для забезпечення поступового розвитку всіх сфер діяльності держави. При цьому необхідно відзначити, що ефективність роботи організацій в сфері державної служби в значній мірі залежить від якості соціально-трудових відносин, що склалися в них. Ефективна реалізація прав і здійснення службових обов'язків державних службовців впливають на якість і результативність управління державою, реалізацію функцій державного управління. Тому збереження за державними службовцями основних трудових та соціальних гарантій, захищеності трудових прав, можливостей використання інструментів соціального партнерства в рамках проходження державної служби повинно бути одним із напрямків реформування системи управління державною службою.

Сфера наукових досліджень. Управління державною службою неодноразово ставало об'єктом наукового дослідження науковців-адміністративного права, таких як О. Василенко, О. Єсимов, О. Козирін, І. Леліков, В. Олуйко та ін. Адміністративні та трудові відносини державних службовців досліджувались багатьма вітчизняними і зарубіжними вченими, як-от: В. Авер'яновим, О. Бандуркою, М. Бару, Ю. Битяком, В. Венедіктовим, Є. Додіним, В. Жернаковим, М.І. Іншиним, І. Кисельовим, М. Ковалівим, В. Колпаковим, О. Кузьменко, А. Мацюком, К. Мельником, Ю. Оболенським, П. Пилипенком, О. Процевським, С. Серьогіним, В. Скобелкіним, Г. Чанишевою, В. Чмигою, О. Ярошенком та ін.

Виклад основного матеріалу. В Україні 2015 рік ознаменувався як рік початку перезавантаження сфери державної служби. Це обумовлює об'єктивну необхідність реформування і системи управління державною службою, так як без ефективних механізмів реалізації, забезпечення та контролю управлінських рішень весь процес реформування здається сумнівним.

Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889–VIII (далі – Закон України «Про державну службу») встановлює, що систему управління державною службою складають: Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, Комісія з питань



вищого корпусу державної служби та відповідні конкурсні комісії, керівники державної служби, служби управління персоналом [1].

Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, забезпечує функціональне управління державною службою в державних органах є Національне агентство України з питань державної служби (НАДС). Закон України «Про державну службу» наділяє агентство широким колом повноважень. В статті 13 Закону закріплено, що цей суб'єкт адміністративно-владних повноважень забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, розробляє проекти нормативно-правових актів з питань державної служби, видає у випадках, встановлених законом, нормативно-правові акти з питань державної служби, надає роз'яснення з питань застосування Закону України «Про державну службу» та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби, здійснює контроль за додержанням визначених Законом умов реалізації громадянами права на державну службу, забезпечує визначення потреб у професійному навчанні державних службовців відповідно до вимог професійних стандартів, організовує із залученням навчальних закладів навчання державних службовців з метою удосконалення рівня володіння ними державною мовою, регіональною мовою або мовою національних меншин, а також іноземною мовою, яка є офіційною мовою Ради Європи, у випадках, якщо володіння такою мовою є обов'язковим відповідно до Закону, формує пропозиції щодо обсягів державного замовлення на професійне навчання державних службовців для державних потреб на основі їхніх професійних компетенцій та розміщення затверджених обсягів згідно із законодавством, забезпечує своєчасне фінансування виконавців державного замовлення відповідно до укладених державних контрактів, сприяє розвитку системи навчальних закладів, що здійснюють професійне навчання державних службовців, делегує їм повноваження з визначення змісту навчання державних службовців відповідно до вимог професійних стандартів, проводить в установленому порядку службові розслідування з питань дотримання державними службовцями вимог Закону, вживає заходів щодо створення рівних умов для прийняття та просування по службі державних службовців категорій «Б» і «В», забезпечує ведення і оприлюднення єдиного переліку вакантних посад державної служби в державних органах та переможців конкурсів, надає методичну допомогу службам управління персоналом у державних органах, проводить моніторинг вакантних посад державної служби категорії «А» та ініціює перед суб'єктом призначення проведення конкурсу на такі посади, веде облік державних службовців категорії «А», строк повноважень яких закінчується, а також тих, які після звільнення не працевлаштовані в установленому порядку, але не довше ніж протягом одного року з дня закінчення строку призначення на посаду, забезпечує та здійснює розвиток, впровадження і технічне супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій у сфері, що належить до його компетенції, організовує централізоване проведення оцінювання професійних компетентностей кандидатів під час проходження конкурсу на зайняття посад державної служби у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, здійснює адміністрування Єдиного порталу вакансій державної служби, розробляє за погодженням із Комісією з питань вищого корпусу державної служби типові вимоги до професійної компетентності державних службовців категорії «А» та подає їх Кабінету Міністрів України для затвердження, здійснює інші повноваження, визначені Законом України «Про державну службу» та іншими законами [1].

Коло зазначених повноважень суб'єктів управління державною службою дає можливість зрозуміти головну мету управління державною службою – це досягнення результативної, ефективної та раціональної взаємодії всіх елементів державних органів влади. Таким чином, під системою управління державною службою слід розуміти сукупність нормативно визначених суб'єктів реалізації адміністративно-владних повноважень, діяльність яких направлена на забезпечення ефективної взаємодії між всіма органами державної влади з метою реалізації політики держави.



Адаптація та приведення у відповідність системи управління державною службою на даному етапі становить головне завдання сучасного уряду. Саме тому в липні 2021 року було прийнято Стратегію реформування державного управління України на 2022-2025 роки, якою встановлено, що «для забезпечення ефективної діяльності Кабінету Міністрів України щодо формування державної політики у різних сферах необхідно створити професійну, результативну, ефективну та підзвітну систему центральних органів виконавчої влади. Зниження адміністративного навантаження на суб'єктів господарювання, покращення якості надання адміністративних послуг, забезпечення законності та передбачуваності адміністративних дій підвищує позиції держави у міжнародних рейтингах, а також має велике значення для підвищення рівня довіри громадян та бізнесу до держави». Водночас, метою Стратегії є «побудова в Україні спроможної сервісної та цифрової держави, яка забезпечує захист інтересів громадян на основі європейських стандартів та досвіду. Очікуваними результатами проведення реформи державного управління до 2025 року є: забезпечення надання послуг високої якості та формування зручної адміністративної процедури для громадян і бізнесу; формування системи професійної та політично нейтральної публічної служби, орієнтованої на захист інтересів громадян; розбудова ефективних і підзвітних громадянам державних інституцій, які формують державну політику та успішно її реалізують для сталого розвитку держави» [2].

Стратегія не оминула увагою проблеми правового регулювання відносин самих службовців, які виникають у зв'язку із вступом та проходженням державної служби, адже викликає занепокоєння відсутність кваліфікаційних характеристик державних службовців протягом вже цілих чотирьох років у відповідності до вимог нового Закону України «Про державну службу», надмірна плинність кадрів на посадах державних службовців, обмеження соціально-трудова гарантії та низький рівень захищеності державних службовців. Державна служба – це не тільки головний офіційний інститут, який реалізовує державну політику в сфері зовнішніх та внутрішніх відносин, але й професійна, трудова діяльність найманих працівників. Сприйняття державної служби як публічно-правового утворення без приватної, соціальної складової може поставити під сумнів правильність вектору реформування системи управління державною службою та її завдань. Жодне реформування неможливо здійснити без службовців, кінцевої ланки реалізації завдань в рамках перезавантаження та оновлення державної служби.

Так, Стратегія реформування державного управління України на 2022-2025 роки в тому числі зорієнтована на вдосконалення професійної публічної служби та управління персоналом. Завданнями з реалізації цього напрямку Стратегії є: «оновлення процедури відбору в частині удосконалення оцінювання компетентностей кандидата, застосування дистанційного оцінювання і забезпечення дотримання принципів недискримінації та рівного доступу під час проходження конкурсу кандидатами незалежно від їх статі, етнічного та соціального походження, наявності інвалідності тощо; модернізація роботи Комісії з питань вищого корпусу державної служби з метою її професіоналізації, а також забезпечення рівного представництва жінок і чоловіків у її складі; запровадження формування кадрового резерву на посади державної служби (із забезпеченням рівних прав та можливостей для жінок і чоловіків) із числа кандидатів, які мають відкладене право на зайняття посади та можуть бути призначеними на рівнозначну або нижчу посаду державної служби у цьому або іншому державному органі; розроблення критеріїв та надання можливості кар'єрного просування, зокрема на посади вищої категорії, державних службовців, які отримали відмінну оцінку за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; мотивування до участі у конкурсах на зайняття посад державної служби категорії «А» жінок з урахуванням їх компетентності, здобутків та досягнень; розроблення та реалізація політики щодо забезпечення збалансованого представництва жінок та чоловіків на різних посадах державної служби; створення можливостей для стажування з метою залучення на державну службу молодих висококваліфікованих фахівців; популяризація державної служби; запровадження класифікації посад державної служби, у тому числі із забезпеченням інтеграції посад фахівців, залучених до роботи в державних органах у рамках здійснення заходів з реформи державного управління, до загальної системи оплати праці; проведення комплексної реформи



системи оплати праці, що передбачає збільшення сталої частини, обмеження варіативної частини на основі чітких критеріїв, зменшення складових у структурі оплати праці, усунення причин для розривів в оплаті праці, наближення розміру оплати праці державних службовців до рівня показників розміру заробітної плати на посадах аналогічного рівня складності та відповідальності у приватному секторі; забезпечення недопущення зменшення рівня оплати праці державних службовців, зокрема фахівців, залучених до роботи в державних органах у рамках здійснення заходів з реформи державного управління; впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах (HRMIS), яка, зокрема, дасть змогу збирати та аналізувати кількісні та якісні показники щодо представленості жінок та чоловіків на різних посадах державної служби; проведення аналізу потреб державного органу в забезпеченні необхідною кількістю державних службовців потрібної кваліфікації для розв'язання стратегічних завдань; запровадження рамок компетентностей для різних професійних груп на державній службі відповідно до каталогу типових посад державної служби та критеріїв віднесення до таких посад; посилення гарантій щодо запобігання необґрунтованим звільненням державних службовців; впровадження програми постійного професійного розвитку для працівників служб управління персоналом щодо сучасних практик та інструментів управління персоналом; забезпечення розвитку і підтримки організаційної та управлінської культури, етичної поведінки на державній службі, орієнтованості на співробітництво, досягнення результатів та людиноцентричності; розроблення та впровадження професійних програм адаптації державних службовців; проведення незалежного огляду системи підготовки державних службовців та підготовка пропозицій щодо її розвитку; забезпечення розроблення та впровадження програм підвищення кваліфікації державних службовців з питань проектного менеджменту, стратегічного планування, управління та європейської інтеграції; забезпечення формування гендерної компетентності державних службовців шляхом включення гендерного компонента в програми підготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; забезпечення впровадження програми підвищення кваліфікації для державних службовців, які займають посади державної служби категорій «А» та «Б», з питань управління персоналом та управління результативністю, а також для працівників служб управління персоналом; удосконалення процедур та інструментів оцінки результативності службовчої діяльності державних службовців, її узгодження з процесами стратегічного планування і звітування; створення рівних можливостей для закладів освіти у сфері підвищення кваліфікації державних службовців незалежно від форми власності; удосконалення механізму формування, розміщення та виконання державного замовлення на підготовку і підвищення кваліфікації державних службовців шляхом впровадження відкритої, прозорої системи розміщення державного замовлення з використанням функціональних можливостей веб-порталу управління знаннями у сфері професійного навчання» [2].

Таким чином, в напрямку подолання проблем, пов'язаних із сферою трудових правовідносин, вступом та проходженням державної служби на основі Стратегії можна виділити наступні напрямки:

- класифікація посад державної служби Національним агентством з питань державної служби;
- забезпечення прозорої та конкурентної системи оплати праці для державних службовців у першу чергу із приватним сектором економіки на основі проведеного дослідження НАДС щодо співвідношення заробітних плат на типових посадах зазначених сфер;
- вдосконалення порядку проведення конкурсів;
- запровадження автоматизованих систем на державній службі;
- забезпечення ефективної системи навчання, підготовки, підвищення кваліфікації та перекваліфікації державних службовців, а також заходів, спрямованих на підвищення професійного розвитку та обізнаності у сфері культури етичної поведінки державних службовців.

Вказані стратегічні вектори мають важливе практичне значення для розвитку державної служби та для системи управління державною службою в цілому, однак ефективно



проведення реформ не можливе без удосконалення правового регулювання трудових правовідносин державних службовців. Так, нове законодавство про державну службу спрямоване на забезпечення гнучкості трудових відносин з державними службовцями, полегшенням, прискоренням вступу на службу, її проходженням та припиненням і це нерідко порушує принцип стабільності трудового договору та залишає поза увагою соціальне партнерство як ще один механізм правового регулювання трудових відносин державних службовців. Дія колективних договорів і угод розповсюджується на службовців державних органів, крім того, положення Конвенції Міжнародної організації праці «Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі» від 26.07.1978 № 151 передбачає трудо-правове регулювання відносин службовців у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням та припиненням, а також захист від будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на обмеження свободи об'єднання держслужбовців в галузі зайнятості [3].

Крім того, несприятливим є законодавче звуження гарантій стабільності трудового договору, такі як зменшення строків щодо попередження про наступне звільнення службовця у зв'язку з ліквідацією чи реорганізацією державного органу, можливість звільнення з посади державної служби категорії А у разі зміни керівника державного органу з ініціативи роботодавця (стаття 87-1 Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 № 117-IX) [4]. Усвідомлення того, що службовець – не тільки суб'єкт реалізації адміністративно-владних повноважень, а й працівник, який потребує трудо-правового та соціально-економічного захисту, має сприяти процесу гуманізації публічної служби, підвищенню соціальної орієнтації системи управління державною службою та інтеграції у європейське співтовариство, досягненню загальноприйнятих соціальних стандартів світової спільноти.

Висновок. Система управління державною службою – це сукупність нормативно визначених суб'єктів реалізації адміністративно-владних повноважень, діяльність яких направлена на забезпечення ефективної взаємодії між всіма органами державної влади з метою реалізації політики держави.

В умовах реформування системи управління державною службою необхідно докласти зусиль щодо збереження соціально-трудова складової державної служби, принципу стабільності трудових відносин державних службовців та підвищення рівня матеріального забезпечення, соціальних гарантій, в тому числі й шляхом надання службовцям засобів для ведення соціального діалогу та забезпечення соціального партнерства.

Соціальна орієнтація системи управління державної служби покликана сприяти захищеності головних реалізаторів реформування – працівників на службі у державі. Тому права та гарантії щодо вступу на державну службу та її припинення; свобода волевиявлення сторін при укладенні трудового договору чи контракту, законодавчі гарантії при виплаті заробітної плати, реалізації прав на об'єднання у профспілки та порядок вирішення колективних конфліктів, забезпечення охорони праці та соціального захисту державних службовців не можуть бути звужені під приводом реформування управління системою державної служби.

Список використаних джерел:

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 22.05.2021)
2. Стратегія реформування державного управління України на 2022-2025 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 № 831-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-r#Text> (дата звернення: 22.11.2021)
3. Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі: Конвенція МОП від 26.07.1978 № 151. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_187#Text.
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади: Закон України від 19.09.2019 № 117-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/> (дата звернення: 22.05.2021).



ГАНСЕЦЬКА Е. В.,
аспірантка кафедри конституційного
права
(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.511

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.2>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті досліджено тематику конституційно-правової відповідальності глави держави у зарубіжних країнах. У процесі проведення порівняльного аналізу було встановлено низку закономірних особливостей, які зустрічаються в різних країнах у кореляції з формою державного правління.

Описано дефінітивну основу конституційно-правової відповідальності, її комплексність. При розгляді питання щодо механізмів, які застосовуються до глави держави при усуненні з поста, було виявлено співвідношення конституційно-правової відповідальності із політичною та юридичною відповідальністю.

За результатами дослідження в рамках даної наукової статті з'ясовано способи оформлення примусового припинення повноважень глави держави, серед яких основним пропонується виділяти застосування процедури імпічменту глави держави. Окремо було приділено увагу дослідженню підстав для усунення глави держави в порядку імпічменту, серед яких виділено порушення конституції, державну зраду, а також неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Також було розглянуто зарубіжні концепції, які зводяться до трьох моделей парламентських процедур стосовно усунення глави держави з поста.

В статті підкреслюється, що незважаючи на відмінності у підходах та традиціях врегулювання інституту імпічменту на державному рівні в різних країнах, процедура у своїй більшості всюди має ускладнений перебіг як в юридичному, так і в політичному сенсі. В цілому висловлюється думка, що доведення до розгляду питання усунення такого високопосадовця, як глава держави, є питанням надзвичайної ваги, а тому має обов'язково базуватися на основі схвалення даних дій парламентською більшістю.

Зазначено, що основним призначенням інституту імпічменту, як і конституційно-правової відповідальності загалом, є потенційна можливість застосування даної процедури. Оскільки імпічмент має на меті не забезпечити політичні наслідки, скільки мати можливість на ефективне функціонування в системі стримувань і противаг.

У підсумку написаної роботи було зроблено висновки, які допоможуть удосконалювати вітчизняну модель конституційно-правової відповідальності та інституту імпічменту зокрема.

Ключові слова: глава держави, конституційно-правова відповідальність, усунення з поста, система стримувань і противаг, імпічмент, інститут імпічменту.



Gansetska E. V. Constitutional responsibility of the head of state in foreign countries: a comparative aspect

The article examines the subject of the constitutional responsibility of the head of state in foreign countries. In the process of conducting a comparative analysis, a number of regular features were established due to the fact they have a strong correlation with the form of state government.

The definitive basis of constitutional responsibility and its complexity are described. When examining the issue of the mechanisms that apply to the head of state upon removal from office, the connection of constitutional responsibility with political and legal responsibility was revealed.

According to the results of the research, within the framework of this article, the methods of formalizing the forced termination of the powers of the head of state were clarified, among which the main one is proposed to determine the application of the procedure of impeachment of the head of state. In addition, attention was paid to the investigation of the grounds for removing the head of state through impeachment, among which violations of the constitution, treason and improper performance of professional duties by the head of state were highlighted. Foreign concepts were also considered, which are grouped into three models of parliamentary procedures regarding the removal of the head of state from office.

The article emphasizes that despite the differences of the approaches and traditions of the settlement of the institution of impeachment at the state level in different countries, the procedure in its majority everywhere has a complicated course in both the legal and political sense. In general, the opinion is expressed that bringing to consideration the issue of the removal of such a high-ranking official as the head of state is a matter of extreme importance, and therefore must necessarily be based on the approval of these actions by the parliamentary majority.

It is noted that the main purpose of the institution of impeachment, as well as constitutional responsibility in general, is the potential possibility of applying this procedure. Since the purpose of impeachment is not to ensure political consequences, but to have an opportunity for effective functioning in the system of checks and balances.

As a result of this work, the conclusions were made, which would help in the process improving the domestic model of constitutional responsibility and the institution of impeachment in particular.

Key words: *head of state, constitutional responsibility, removal from office, system of checks and balances, impeachment, institution of impeachment*

Вступ. Практика застосування заходів конституційно-правової відповідальності до глави держави, а також процедури імпідменту зокрема, мають багатовікову історію. Враховуючи це, підстави для початку процедури імпідменту є різноманітними у різних країнах світу: в одних для ініціювання питання необхідним є порушення конституції чи законів держави, в інших – вчинення злочину. Подекуди підставою може слугувати неналежне виконання своїх обов'язків або навіть вчинок, що «безчестить та ганьбить главу держави».

Незважаючи на диференціацію підходів до інституту імпідменту у світі, справедливо буде зазначити, що кожен із них є обґрунтованим і доцільним рівно настільки, наскільки цього вимагають традиції конституціоналізму відповідної держави. Найчастіше це пов'язано із ментальністю країни чи особливостями правової системи, оскільки однакової ефективності застосування певного механізму не може бути з причин різних вихідних даних. На ці моменти особливо треба зважати при імплементації нових положень у національне законодавство.



Правові дослідження стосовно даної тематики були започатковані та розвиваються такими вченими, як В.М. Шаповал, Т.О. Цимбалістий, І.А. Кресіна, Г.М. Малкіна, В.В. Сухонос та іншими.

Постановка завдання. В межах даної статті планується здійснити порівняльний аналіз механізмів конституційно-правової відповідальності глави держави у зарубіжних країнах, розглянувши при цьому традиції та моделі, які застосовуються при усуненні глави держави з поста.

Результати дослідження. Враховуючи тематику розглядуваного питання, насамперед необхідно визначити дефінітивну основу конституційно-правової відповідальності. У контексті співвідношення, конституційно-правова відповідальність є різновидом політичної відповідальності. За думкою Н. Колосової, конституційно-правова відповідальність є комплексною, поєднуючи у собі політичну, моральну і юридичну відповідальність [1, с. 86].

Говорячи про конституційно-правову відповідальність глави держави, слід відзначити, що найчастіше під нею розуміється застосування примусового припинення повноважень глави держави. Відтак, у міжнародній практиці існують два основні конституційно-правові способи оформлення примусового припинення повноважень глави держави: процедура імпічменту та усунення глави держави за ініціативою парламенту на основі результатів референдуму, який також можна визначити як відзив глави держави. В останньому випадку президент притягується не стільки до юридичної, скільки до політичної відповідальності [2, с. 3].

Проте, окремо слід зосередити увагу на тому, що в загальному розумінні перелік підстав для усунення глави держави в порядку імпічменту в різних країнах може бути сформульований по-різному. Так, до прикладу, в Австрії та Молдові підставою імпічменту є порушення конституції, у Чехії і Туреччині – державна зрада, а в Угорщині підставою визнається порушення конституції та законів [3, с. 12]. В деяких країнах наявні і такі незвичні для нашого законодавства підстави для усунення президента з поста в порядку імпічменту як «неналежне виконання своїх професійних обов'язків» (Аргентина) або «вчинок, що безчестить та ганьбить главу держави» (Кіпр) [4].

Щодо Австрії слід додати, що незважаючи на наявну у Конституції процедуру усунення президента з поста шляхом референдуму, жодного разу імпічмент проведений не був. Це піддається поясненню із огляду на особливості статусу австрійського президента, котрий, як і в Німеччині, наділений радше номінальними функціями і виступає у певному сенсі церемоніальною фігурою, а тому навряд чи може зловживати своїми повноваженнями (які, до того ж, є досить обмеженими).

Особливість чеської процедури проявляється у змінах, внесених до Конституції у 2013 році, відповідно до яких процедура імпічменту глави держави може бути запущена щонайменше трьома п'ятими присутніми сенаторами та затверджена аналогічною квотою членами парламенту. Такий поріг є досить незвичним, адже не дивлячись на диференціацію чисел різних країн, основними бар'єрами при голосуванні залишаються дві третіх або три четвертих. Жоден президент Чехії також не був усунутий з поста, хоча прецеденти у прагненні запустити процедуру мають місце в історії даної держави.

Також є і країни, де термін «імпічмент» не вживається взагалі, тому сутність інституту розкривається саме через «усунення» (Азербайджан), «припинення повноважень», «набрання чинності обвинувальним вироком суду щодо президента» (Естонія). Так, у Конституції Естонської Республіки серед випадків припинення повноважень президента передбачається лише вихід у відставку, набрання чинності обвинувального вироку суду щодо нього, у випадку смерті та у зв'язку зі вступом на пост нового Президента Республіки [5, с. 37].

Коли мова йде про зарубіжний досвід, відмінний від основного масиву країн континентальної Європи, слід відзначити, що у Сполучених Штатах Америки, а також у більшості країн Латинської Америки, імпічмент застосовується не лише до президента, але й до інших посадових осіб держави, в тому числі урядовців, суддів тощо [6, с. 33]. Так, в Іспанії члени



уряду так само потенційно притягуються до відповідальності у виключних випадках державної зради або за вчинення інших видів злочинів проти «державної безпеки». В Австрії, Польщі та Фінляндії парламент ухвалює відповідне рішення у випадках порушення членом уряду закону, яке може не бути злочином, а в Данії – в разі неналежного виконання посадових обов'язків [5, с. 39]. Члени уряду Ліхтенштейну також можуть бути усунені в порядку імпічменту, однак класичний імпічмент глави держави вбачається неможливим, оскільки Ліхтенштейн – це все ж таки держава із такою формою правління, як конституційна монархія, та характеризується за ознакою спадкового престолонаслідування. Враховуючи це, суверенного князя не можна імпічментувати, оскільки він «не підпадає під юрисдикцію судів і не несе юридичної відповідальності» [7]. Отже, князь Ліхтенштейну, як і будь-який інший член княжої сім'ї, користується повним імунітетом.

В аспекті характеристики зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання інституту імпічменту необхідно відзначити наступне: у більшості країн парламент має окремі контрольні повноваження стосовно діяльності глави держави, зокрема такі, як усунення з поста. При цьому застосування процедури імпічменту не може бути охарактеризоване як подібне за слабкістю форми до такого виду парламентського контролю як проведення години запитань до уряду. Це пов'язано зі світовою практикою (яка іноді підтверджується і в Україні), коли урядовці користуються можливістю ухилення від надання конкретних та однозначних відповідей щодо поставлених запитань. Уряд та глава держави, незалежно від того належить він до неї чи ні в рамках форми правління, нерідко зловживають виконанням своїх обов'язків щодо належного інформування парламенту та суспільства.

Глибокий і всебічний розгляд різних аспектів теорії і практики застосування способів парламентського контролю нашою думкою, що його основним функціональним призначенням є встановлення кореляції між застосуванням відповідальності та підсумками здійснення такого контролю. Але слід зазначити, що деякі положення, висловлені тут, носять аналітичний характер і не виключають інших точок зору. Особливо це треба враховувати при констатації того масиву досвіду зарубіжних країн, який, в залежності від тих чи інших обставин, може різко відрізнятися. Так, відповідно, якщо англійські парламентарі, озираючись на власний досвід стосунків між урядом й парламентом, процедуру питань до уряду позначають не інакше, як «годину дитячого гумору, яку Палата громад має двічі на тиждень», то американські дослідники – навпаки, високо оцінюють ефективність слухань у комітетах Конгресу [8, с. 444 – 445].

Зважаючи на вищевикладене, слід звернутися до розгляду зарубіжних концепцій, які умовно можна звести до трьох загальних моделей парламентських процедур.

Перша зосереджується на тому, що увесь процес застосування конституційно-правової відповідальності до глави держави відбувається у самому парламенті, проте після його закінчення може продовжуватися у вигляді судових процесів. Яскравим прикладом моделі є процедура імпічменту, котра існує в Сполучених Штатах Америки, Великобританії, Японії, Індії та інших державах, коли мова йде про застосування відповідальності вищих посадових осіб адміністрації та суддів.

Друга модель представлена також парламентом (або однією з палат парламенту), котрий виступає у даному випадку виключно як інстанція висловлення обвинувачення, в той час як справа щодо застосування конституційно-правової відповідальності передається на розгляд судового органу (або його аналогу). Особливістю даної моделі є те, що такий судовий орган – це не одна із гілок влади, а спеціально утворений орган парламенту, який уповноважений реалізовувати не тільки застосування відповідальності конституційно-правового характеру, а й кримінального, в окремо визначених випадках, фактично здійснюючи повноваження звичайного суду [9]. Наводячи приклад цієї моделі, можна висвітлити особливість судової системи Франції, де окрім судів загальної юрисдикції діють Висока палата правосуддя, Палата правосуддя Республіки та Трибунал із конфліктів.

Третя модель дещо співпадає із другою у частині того, що парламент грає роль середнього суб'єкта обвинувачення, водночас, на відміну від попередньої моделі, справа



вирішується по суті вже органом конституційної юстиції, який реалізує свої повноваження виключно в частині застосування конституційно-правової відповідальності шляхом усунення особи з поста. Прояв даної моделі можна прослідкувати у положеннях Основного закону Німеччини, котра уповноважує і Бундестаг, і Бундесрат на висунення обвинувачення Федерального президента в умисному порушенні Основного Закону чи інших федеральних законів. Палата, яка висунула обвинувачення, призначає для його підтримання у подальшому відповідну уповноважену особу. Винесення рішення належить Федеральному конституційному суду, котрий хоча і обирається палатами, однак не є їх органом та не є їм підконтрольним, як Висока палата правосуддя й Палата правосуддя Республіки у Франції.

Проте зовсім відмінною від окреслених вище вбачається система конституційної відповідальності глави держави, котра передбачена Конституцією Румунії. Згідно зі статтею 95, у випадку вчинення тяжкого порушення положень Конституції Президент може бути усунений з поста за результатами спільного засідання Палати депутатів і Сенату, де буде досягнута більшість голосів після консультацій із Конституційним судом [10].

Як вже було зазначено, основні закони деяких держав передбачають можливість притягнення президента до відповідальності у формі дострокового припинення повноважень без будь-яких правопорушень з його боку за результатами загальнонаціонального референдуму. Така відповідальність є і політичною, і правовою (маючи конституційне закріплення, вона не є юридичною відповідальністю у звичайному її розумінні, оскільки настає без вчинення правопорушення). Як зазначає Г. Малкіна, у цьому має свій прояв одна з основних особливостей політичної відповідальності – вона може наставати і без скоєння правопорушення. В той же час варто підкреслити, що якщо інститут імпідменту президента характерний для більшості країн з республіканською формою правління (і якнайбільше поширений у президентській і змішаній республіці), то інститут дострокового припинення повноважень президента в результаті референдумів не набув суттєвого поширення у світовій практиці [11, с. 46].

Висновки. Узагальнюючи досліджений матеріал можна відмітити, що в більшості країн процедура імпідменту глави держави має ускладнену процедуру як юридичного, так і політичного характеру. Доведення до суду високопосадовця і притягнення його до кримінальної відповідальності за скоєний злочин має бути підтверджено та схвалено кваліфікованою парламентською більшістю. В той же час маємо відзначити, що інститут імпідменту – це не тільки демократичний спосіб усунення з поста глави держави, який вчинив певні правопорушення, а й явище, частота використання якого може вважатись вадою державного управління і конституційно-правового регулювання цього інституту.

Розглядаючи природу імпідменту у класичному варіанті, можна підсумувати, що необхідність існування та закріплення цього інституту у політичному відношенні пов'язана з системою стримувань і противаг, а у юридичному – з можливістю застосування заходів відповідальності до глави держави за скоєний злочин перед громадянами.

Вивчення зарубіжного досвіду усунення глави держави з поста в порядку імпідменту в черговий раз приводить нас до висновку про необхідність удосконалення вітчизняної моделі імпідменту президента України. На наше переконання, при подальшому запровадженні конституційних змін, в тому числі тих, що стосуються інституту імпідменту, законодавець має завжди опиратися на потенційно дієвий механізм забезпечення реалізації тих чи інших положень, враховуючи при цьому зарубіжний досвід.

Список використаних джерел:

1. Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности. *Государство и право*. 1997. № 2. С. 86–91.
2. Сухонос, В.В. Імпідмент як спосіб припинення повноважень глави держави: конституційний та політико-правовий аспекти. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 1 (10). С. 3–6.



3. Миськевич Т. Законодавче врегулювання процедури усунення Президента України з поста (імпічмент). *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 15 (180). С. 11–13.
4. Карвацький А. Імпічмент в Україні та за кордоном: як прибрати президента за Законом. *Українська правда*: веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/05/30/7216589/> (дата звернення: 26.07.2022).
5. Баргілевич М.І. Шляхи вдосконалення процедури імпічменту Президента в Україні крізь призму досвіду зарубіжних країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 36 (1). С. 37–41.
6. Шаповал В.М. Конституція і виконавча влада: брошура. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 80 с.
7. Конституція Княжества Лихтенштейн. *Конституции стран мира на русском языке*: веб-сайт. URL: <http://legalns.com/download/books/cons/liechtenstein.pdf> (дата звернення: 26.07.2022).
8. Шлезингер-мл. А.М. Циклы американской истории : книга. Москва : Издательская группа «Прогресс», «Прогресс-Академия», 1992. 692 с. URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/shlez/index.php (дата звернення: 26.07.2022).
9. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая: у 2 т. / гол. ред. Б.А. Страшун. Москва : Издательство БЕК, 2000. 430 с. URL: <https://obuchalka.org/20211118138538/konstitucionnoe-gosudarstvennoe-pravo-zarubejnih-stran-chast-obschaya-uchebnik-toma-1-2-strashun-b-a-2000.html> (дата звернення: 26.07.2022).
10. Конституция Румынии. *Конституции стран мира на русском языке*: веб-сайт. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf> (дата звернення: 26.07.2022).
11. Малкіна Г. Політична відповідальність глави держави. *Політичний менеджмент*. 2008. № 2 (29). С. 42–50.



ГРЕБЕНЮК Д. О.,
асистент кафедри міжнародного
та європейського права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.3>

ІНТЕГРАЦІЯ В ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ В ЕПОХУ ГЛОБАЛЬНИХ ЗМІН: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ТЕНДЕНЦІЇ

Дана наукова праця направлена на проведення аналізу інтеграційних процесів, які проходять в Європейському Союзі. Світ дійшов до того, що з'явилась необхідність створення нових концепції та стратегій розвитку, як в економічному, політичному та соціальному аспекті. Нещодавно ще ефективні постулати та принципи європейського співтовариства допомагали подолати кризові ситуації, але під тиском глобальних змін створюються підстави вважати, що деякі створені механізми вже не створюють необхідного ефекту.

В статті досліджується такий агрегат, як Європейський Союз, який проводить розширення об'єднання задля подолання кризових ситуацій. Враховуючи історичний аспект ідея об'єднання Європейських країн отримала таку можливість після Другої Світової Війни, яка підкріплювалась в необхідності миру на континенті та відновленню економічного розвитку. В цей період геополітика включала два центра прийняття глобальних рішень, сформована біполярна система усувала європейські країни від ринку та позбавляла політичної ваги. З метою поглиблення економічної інтеграції шість європейських країн створили «Європейське Економічне Співтовариство» та «Європейське Співтовариство з атомної енергії». Головна мета «Європейського Економічного Співтовариства» це забезпечення вільного пересування товарів, послуг та капіталу. «Європейське Співтовариство з атомної енергії» було направлено забезпечення об'єднанню мирних ядерних ресурсів країн-членів.

Особлива увага приділяється інтеграційному досвіду Польщі, досліджується нормативна правова база, яка сприяла співпраці між Європейським Союзом та Польщею, визначаються вектори розвитку, враховуються досягнення країни після вступу, розкриваються риси Європейського Союзу та відмінність від інших об'єднань.

Аналізується перспектива співпраці та подальша інтеграція з Європейським Союзом, визначаються етапи розширення та головні завдання і майбутня перспектива спільноти, та роль провідних інститутів союзу під час інтеграції.

В статті згадується вихід зі складу союзу на прикладі Великобританії, передумови рішення та наслідки.

Ключові слова: *Європейський Союз, Інститут, Європейський Парламент, Комісія, Інтеграція.*

Hrebeniuk D. O. Integration into the European Union in the era of global changes: a legal analysis of the development of the trend

This scientific work is aimed at conducting an analysis of the integration processes taking place in the European Union. The world has reached the point where there is a need to create new concepts and strategies for development, both in the economic, political and social aspects. Recently, the still effective postulates and principles



of the European community helped to overcome crisis situations, but under the pressure of global changes, there are reasons to believe that some established mechanisms no longer create the necessary effect.

The article examines such an aggregate as the European Union, which is expanding its association in order to overcome crisis situations. Taking into account the historical aspect, the idea of unifying European countries got such an opportunity after the Second World War, which was reinforced by the need for peace on the continent and the restoration of economic development. During this period, geopolitics included two centers of global decision-making, the formed bipolar system removed European countries from the market and deprived them of political weight. In order to deepen economic integration, six European countries created the "European Economic Community" and the "European Atomic Energy Community". The main goal of the "European Economic Community" is to ensure the free movement of goods, services and capital. "European Atomic Energy Community" was directed to ensure the pooling of peaceful nuclear resources of the member countries.

Special attention is paid to the integration experience of Poland, the regulatory legal framework that contributed to the cooperation between the European Union and Poland is studied, development vectors are determined, the country's achievements after accession are taken into account, the features of the European Union and the difference from other associations are revealed.

The perspective of cooperation and further integration with the European Union is analyzed, the stages of expansion and the main tasks and the future perspective of the community are determined, and the role of the leading institutions of the Union during integration.

The article mentions the exit from the union on the example of Great Britain, the prerequisites of the decision and the consequences.

Key words: *European Union, Institute, European Parliament, Commission, Integration.*

Постановка завдання. Еволюціонування європейських співтовариств проходило шляхом інституційною трансформацією і привело до створення потужного агрегату держав, де поступово зростала передача повноважень на наднаціональний рівень. Варто зазначити, що на початку створення співтовариства країн – членів було тільки шість і далі було необхідно налагоджувати економічний та політичний розвиток на континенті, не мало важну роль відігравала і введення спільної безпеки. С часом співтовариство зіткнулось з дефіцитом демократії в самій інституційній системі і в даному випадку чітко ми бачимо посилення повноважень провідних інститутів Європейського Союзу і розширення самого об'єднання.

Результати дослідження. Об'єднання європейських країн стало чимось унікальним, яке не має аналогів та має достатньо довгу історію, яка супроводжується кризовими ситуаціями та фундаментальними змінами, як в економічному, так і в правовому полі в чому і полягає престиж цього утворення. При ствердженні даної тези не можливо не згадати відомого політичного діяча Жозе Мануел Дурау Баррозу, який стверджував, що: «Ми не є Сполученими Штатами Європи – ми є унікальні в історії людства». В даному випадку складається враження, що Європейський Союз еволюціонував в важливого гравця не тільки на європейському континенті, а і у всьому світі, союз ефективно створює механізми та важелі впливу на інші держави, чим само покращує, а й іноді погіршує становище. Багато країн вже інтегрувалось у політико-правовий простір союзу, вони вдало розвиваються та поліпшують рівень життя своїх громадян, безумовно об'єднання європейських стало великим досягненням людства і як наслідок достатня кількість країн поставили собі мету приєднатись до європейської родини [1, с. 136].



Варто врахувати ті риси чим відрізняється Європейський Союз від інших об'єднань держав. По-перше це власна система інститутів, які мають право приймати обов'язкові нормативно-правові акти, а також характерною складовою інститутів є самостійне здійснення своїх повноважень, бо країни – члени частково віддають свій суверенітет для посилення ролі інститутів. По-друге це власна правова система, установчі акти, а також нормативно-правові акти, які приймаються інститутами Європейського Союзу, ці акти є джерелом права. По-третє це власний бюджет. Варто визначити специфіку бюджетної системи Європейського Союзу, а саме наповнення бюджету відбувається не за рахунок внесків країн – членів, а за рахунок податків від імпорту, а також частиною коштів від податку на додану вартість. Всі платники податку на додану вартість країн-членів Європейського Союзу об'єднанні в єдиний електронний реєстр. Наступний фактор, це власна валютна система, наприкінці минулого століття було введено в обіг єдину європейську валюту, а саме євро.

З часом напрям та цілі Європейського Союзу теж змінювались, раніше спільнота ставила завдання співробітництва і виражалася в координації загальних сил для подолання ряду питань, але зараз союз став схожий на наддержаву і безумовно зараз Європейський Союз ставить інші собі завдання, які впливають на геополітику, але на даний час союз продовжує реалізовувати цілі, які ще раніше були розпочаті. Прикладом цієї думки є проведення збалансованою та довгостроковою політики в соціальній та економічній галузі. Проведення спільної зовнішньої політики і політики в галузі безпеки, яка частково створює систему спільної оборони, закріплює Європейський Союз, як актора глобальних змін. Помітно важливу роль відіграє збереження та розвиток *acquis communautaire*.

Результат діяльності Європейського Союзу охоплює різні напрями, такі як соціально-економічний, політичний та правоохоронний. До соціально-економічного відноситься побудова єдиного ринку, введення єдиної валюти та створення ефективної нормативно-правової бази, яка охоплює такі галузі, як банківську, митницю, аграрну та інші. Політичний напрям підтверджується ефективним функціонуванням органів влади Європейського Союзу, де деякі обираються безпосередньо громадянами країн – членів спільноти. Правоохоронний напрям заходить своє відображення в прийнятих документах, до прикладу може бути Хартія основних прав Європейського Союзу, також характерним є створення Європейського поліцейського відомства і також схожа структура, яка призначена для координації національних органів прокуратури. Суттєвим є факт закріплення в законодавчій системі Європейського Союзу ознак і стандартів кримінальної відповідальності по відношенню до певних злочинів.

Розширення Європейського Союзу це одне із важливих напрямів політики об'єднання. За всю історію існування Європейського Союзу проходило 7 етапів розширення, на початку створення союзу кількість країн – членів була шість, максимальна кількість доходила до двадцяти восьми, але після застосування статті 50 Договору про Європейський Союз кількість учасників зменшилась до двадцяти семи [2]. Вихід Великобританії зі складу союзу суттєво вплинув на стабільність спільноти, але це був свідомий вибір громадян Великобританії, який був підкріплений національним референдумом, варто зазначити, що це був перший вихід країни зі складу Європейського Союзу за всю його історію. Зараз дев'ять країн прагнуть бути в Європейському Союзі, серед них Боснія Та Герцеговина і Грузія, ці дві країни потенційні кандидати, які подали заявку на членство, інші сім країн стали офіційними кандидатами, серед них Північна Македонія, Албанія, Сербія, Туреччина, Чорногорія, Молдова та Україна. В даній науковій праці також необхідно проаналізувати і дослідити досвід інтеграції в Європейський Союз країн, які не так давно стали частиною європейської родини. Суттєвим є досвід Польщі, цей результат безумно треба враховувати потенційним кандидатам на вступ особливої країни, які територіально близько знаходяться, а саме Молдова та Україна.

Дипломатичні відносини між Польщею та Європейським Союзом розпочалися ще в 1988 році, з того часу політичні еліти країни активно працювали, щодо майбутнього членства з союзом, в той самий час було створено представництво Польщі в спільноті. Головним завданням зовнішньої політики була визначена підготовка до вступу країни в союз, першим



кроком було підписання угоди про торгівлю та економічне співробітництво, характерним до цієї угоди стала відміна певних економічних обмежень між Польщею та спільнотою. Далі була підписана Угода об асоціації між Польщею та Європейською Спільнотою, дана угода акцентувала увагу на факторах, які стосувалися функціонування країни в союзі та співробітництва з іншими країнами союзу. Варто зазначити, що в цей період Європейська Рада прийняла «Копенгагенські критерії» щодо вступу в Європейський Союз. Критерії вимагають від країни дотримання демократичних принципів, принципи свободи та поваги до прав людини, а також принцип правової держави. Важлива частина приділяється ринковій економіці та повинні визнаватися загальні правила та стандарти Європейського Союзу, враховуючи економічна та політичні цілі союзу. У ході реалізації заходів, була розроблена програма, яка була направлена на інтеграцію. Ці заходи спряли гармонізації нормативно – правової бази та економічної системи Польщі до норм Європейського Союзу. Під час підготовки до вступу Європейська Комісія надає оцінку ефективності проведених заходів. Увага інституту союзу була сконцентрована на підвищенні адміністративного потенціалу з метою впровадження і дотримання законодавства Європейського Союзу. Вже в 2004 році Польща офіційно стала членом Європейського Союзу і одразу стала лідером економічного зростання. Валовий внутрішній продукт зріс більше ніж у два рази, реформи направлені на досягнення стандартів союзу привели до модернізації країни. Перевагою реформування стало збільшення робочих місць, характерно, що працевлаштовані представники всіх соціальних груп. Економічний зріст значно покращив рівень життя громадян Польщі, бо кількість людей з низьким рівнем прибутку суттєво зменшився. Польща стала одним із лідерів експорту в ключових галузях промисловості, а саме автомобільна, побутова техніка та електронний сектор. Лібералізація послуг повітряного транспорту сприяла потужному розвитку цієї індустрії. В цьому всьому не малу важну роль відіграли кошти Європейського Союзу, вони були направлені на модернізацію країни і це спричинило інвестиційне зростання. За весь час членства Польщі в Європейському Союзі було реалізовано більше ніж 160 тисяч проектів, побудовано 1.5 тисяч кілометрів доріг, 62 тисячі проектів впроваджено з новими технологіями. Ці вся досягнення суттєво впливають на уряди і на самих громадян країн у яких головна мета інтеграція в Європейський Союз. З моменту підписання «Угоди про асоціацію» нашої країни з Європейським Союзом достатньо сильно змінилась структура зовнішньої торгівлі, союз став найбільшим торговельним партнером нашої країни. Вступ нашої країни в Європейський Союз продовжить реформування країни і допоможе вийти на якісно інший рівень бо кінцевий результат, це вихід на один рівень з провідними країнами Європи. Результат цих дій приведе до загальних переваг Європейського Союзу, а саме, стабільність, колективна безпека, підвищення соціального захисту, доступ до ринку та ефективний захист прав людини.

Європейський Союз створює сприятливі умови для розвитку, мотивує країни, які знаходяться поза цього об'єднання і саме головне не створює штучні умови, якщо країна вирішить вийти зі складу. Використання Великобританією ст. 50 Договору про Європейський Союз супроводжувалось євроскептичними настроями, які ґрунтувались на безпрецедентному явищі цього процесу, але, якщо громадяни цієї країни не бажають ділитись своїм суверенітетом та цінують свої традиції і цінності - вони мають право йти своїм шляхом, навіть, якщо вони разом вдало провели інституційні зміни, це була лише наступна сходинка в процесі еволюції один одного [2].

За сімдесяти річну історію існування Європейського Союзу Великобританія стала першою країною, яка офіційно вийшла зі складу союзу. Як ми з'ясували підставою для прийняття рішення, щодо виходу став референдум 2016 року вже через пів року після голосування уряд Великобританії ініціював процедуру виходу. Спочатку планувалось, що Великобританія вийде з Європейського Союзу вже через два роки з моменту ініціювання виходу але весь цей час проходили жорсткі суперечки в Європейському Парламенті, в парламенті Великобританії та в уряди країни і як результат вихід стався через чотири роки. Перехідний етап був обґрунтовано затриманий, бо вихід економічно сильної країни з союзу – це удар в першу чергу по економіці [1, с. 139].



Підсумовуючи дане дослідження ми з'ясували, що процес розвитку і перетворення європейських співтовариств в сучасний Європейський Союз проходило шляхом одночасної структурної еволюції та інституційної трансформації в сильніший союз з передачею більшої частини повноважень управління на наднаціональний рівень та збільшення кількості країн – членів союзу. Фундаментальні зміни, які супроводжувались кризовими ситуаціями, створили унікальне об'єднання, яке безумно стало актором глобальних змін. Союз, який не має аналогу в світі, надає потужні можливості для ефективного розвитку країн – членів, а також створює певні умови для ефективної співпраці з країнами, які ставлять головним пріоритетом – вступ в Європейський Союз. Враховуючи досвід країн, які не так давно стали частиною європейської родини ми з'ясували переваги членства в союзі і підтвердили необхідність обраного вектору розвитку.

Список використаних джерел:

1. Гребенюк Д. О. Політико правова роль Європейського Парламенту в процесі застосування ст. 50 Договору про Європейський Союз : колективна монографія. Харків, 2022. 135–142 с.
2. Договір про Європейський Союз 1992 р. Офіційний веб – сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text.



ЖУПНИК В. В.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри права
(Заклад вищої освіти
«Університету Короля Данила»)

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.4>

РОЗВИТОК ФЕДЕРАЛІСТСЬКИХ ІДЕЙ В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

Розвиток української політичної і правової думки, як правило визначався наявністю національної держави, а тому основні правові концепції, що мали місце в попередні історичні епохи, в будь-якому випадку спрямовувалися на обґрунтування найбільш оптимального способу відновлення суверенітету та вибору форми організації держави. Одним із ключових періодів у розвитку українських політико-правових учень стало XIX – початок XX ст. Саме в той період з Європи на українські землі поширюються федералістські, соціалістичні, марксистські і навіть націоналістичні ідеї, а їх зміст трансформується і змінюється з урахуванням саме української специфіки. Саме ідеї федералізму, одними із перших набули широкого поширення, при цьому розвивалися паралельно, як на Наддніпрянщині так і на західноукраїнських землях, що політично належали Російській та Австрійській імперіям. Починаючи від декабристів і особливо членів Кирило-Мефодіївського товариства, федералістичні підходи до організації держави стають найбільш популярними. Одним із найвідоміших ідеологів федералізму був М. Драгоманов, однак, його концепція федеративного ладу мала на меті перебудувати вертикальну модель взаємовідносин на горизонтальну і забезпечити реалізацію соціальних прав і свобод. У другій половині XIX ст. ідеї федералізму в обох українських регіонах були практично ідентичними. Одночасно, спостерігалися й відмінності в розумінні федеративного устрою українських земель. Якщо у Галичині та Буковині в основу боротьби за відродження держави ставився національний чинник, а національно-територіальна автономія українських земель у складі Австро-Угорщини була пріоритетною, то в Наддніпрянщині переважав соціальний і політичний чинник. Встановлено, що утверджені в українській політичній і правовій думці XIX ст. ідеї федералізму мали важливе значення й на початку XX ст. і навіть в період Центральної Ради, адже знайшли своє практичне відображення в I та III Універсалах.

Ключові слова: федералізм, правова думка, державотворення, Галичина, Наддніпрянщина, М. Драгоманов, М. Грушевський.

Zhupnyk V. V. The development of federalist ideas in the Ukrainian state and legal thought in the 19th early 20th century

The development of Ukrainian political and legal thought, as a rule, was determined by the existence of a national state, and therefore the main legal concepts that took place in previous historical eras were, in any case, aimed at justifying the most optimal way of restoring sovereignty and choosing the form of state organization. One of the key periods in the development of Ukrainian political and legal scholars was the 19th – early 20th centuries. It was during that period that federalist, socialist, Marxist, and even nationalist ideas spread from Europe to Ukrainian lands, and their content was transformed and changed taking into account Ukrainian specificities.



It was the ideas of federalism that were among the first to become widespread, while developing in parallel, both in the Dnieper region and in the western Ukrainian lands that politically belonged to the Russian and Austrian empires. Starting with the Decembrists and especially the members of the Cyril and Methodius Society, federalist approaches to the organization of the state became the most popular. One of the most famous ideologues of federalism was M. Drahomanov, however, his concept of the federal system was aimed at rebuilding the vertical model of relations into a horizontal one and ensuring the realization of social rights and freedoms. In the second half of the 19th century, the ideas of federalism in both Ukrainian regions were practically identical. At the same time, there were also differences in the understanding of the federal system of Ukrainian lands. If in Galicia and Bukovina the national factor was the basis of the struggle for the revival of the state, and the national-territorial autonomy of the Ukrainian lands as part of Austria-Hungary was a priority, then in the Dniro region the social and political factor prevailed. It was established that the principles established in the Ukrainian political and legal opinion of the 19th century, the ideas of federalism were also important at the beginning of the 20th century and even during the period of the Central Rada, because they found their practical reflection in the 1st and 3rd Universals.

Key words: *federalism, legal opinion, state formation, Galicia, Naddnipryan-shchyna, M. Dragomanov, M. Hrushevskiy.*

Вступ. В українській правовій думці впродовж попередніх століть сформувалися цілісні концепції розвитку українських земель. Власне, відсутність національної державності, була актуалізуючим фактором розвитку концепцій відновлення соборності та розвитку нових форм організації державної влади. Характерно, що окремі з цих концепцій обговорювалися й впродовж останніх десятиліть. Однією із таких концепцій була ідея федералізму. Власне, в українській політичній і правовій думці ідея федералізму є настільки ж актуальною і популярною, як й ідея соборності та самостійності. Поширення і розвиток побічних ідей серед українських мислителів відбулося у XIX – на початку XX ст., в час коли українські землі входили до складу Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій. Останнє й обумовило поширення федералістичних концепцій, адже широка національно-територіальна автономія у складі імперії, або політична самостійність суб'єкта видавалася найбільш оптимальною в плані реалізації. Власне, у XIX ст. федералізм обґрунтовувався насамперед соціально-економічними потребами, а відтак національними, культурними чи ідеологічними. На початку XXI ст. співвідношення між подібними підходами кардинально змінилося й на перше місце у федералістичних концепціях вийшли ідеологічні чи націоналістичні фактори.

З огляду на зазначене, розвиток ідей федералізму в українській правовій думці XIX – початку XX ст. актуальний для вивчення, як з наукової так і суспільної точки зору.

У науковому середовищі інтерес до політичних і правових поглядів українців впродовж попередніх історичних періодів завжди був великим. Показово, що правові погляди українців у XIX ст. стали об'єктом наукових досліджень й іноземних вчених, що вказує про ґрунтовність цих концепцій. Загалом, методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських та іноземних вчених, як С. Скульчика, О. Забзалюка, Л. Ілина, А. Карасевича, О. Ковриженка, А. Круглашова, К. Левицького, М. Луцького, Ю. Манелюка, О. Сліпущка, С. Пятоні та ін.

Постановка завдання. Мета дослідження – структуризація та характеристика основних федералістичних ідей в середовищі українських громадських і політичних діячів XIX – початку XX ст., а також визначення місця ідей федералізму в системі формування концепції українського національного державотворення.



Результати дослідження. Саме поняття «федералізм» латинського походження, й означає у римському праві форму договору, за якою різні (політичні) утворення добровільно виконували разом окремі функції, зберігаючи при цьому свою автономію по відношенню до інших [17]. Таке формулювання і спосіб взаємодії кількох суб'єктів призвели до того, що федерація була ключовою формою організації держави в стародавньому Римі, й дозволила імперії тривалий час залишатися великою державою за умови, коли кожна з провінцій дотримувалася єдиних але не стандартизованих законів [18].

Власне федералізм був настільки ефективним, що реалізовувався і в середньовічних державах, зокрема й Київській Русі. Характерно, що основною передумовою до федеративного устрою стали соціально-економічні й політичні причини. По-перше, економічний розвиток окремих князівств давав можливість дистанціюватися від столиці й обмежуватися виключно формально-політичним визнанням влади київського князя. По-друге, система престолонаслідування вела до політично обумовленої системи поділу держави на дрібні уділи, які з кожним новим поколінням набували більшої політичної та економічної самостійності або прагнули їх. Показовим у цьому плані було рішення Любецького з'їзду князів 1097 року, коли встановлено договірні відносини між центральною владою та удільними князями, що й поклало початок новому державно-політичному устрою, що мав яскраво виражені федералістські тенденції [5, с. 19].

Надалі федералістичні норми прослідковувалися в державних утвореннях до яких входили українські землі в польсько-литовський період і навіть в період Гетьманщини. Полково-сотенний устрій останньої базувався саме на федералістичних ідеях.

Однак, саме у XIX ст. з огляду на еволюцію змісту самого поняття держава, зміст федералізму трансформувався. У європейській традиції державотворення впродовж XIX ст. поняття держава набуло нового змісту й почало асоціюватися з конституційними нормами. Розвиток конституціоналізму дозволив ідеологам федералізму довести широким суспільним верствам його «корисність», адже конституція гарантувала як певні політичні свободи окремих територій у межах держави, так і збереження цілісності останньої. Завдяки конституції стало можливим забезпечити нову конфігурацію взаємин між суб'єктами федерації, які залишаючись суверенними, добровільно розділяють окремі спільні завдання, а інші перетворюються в елементи автономного правління [18].

Популярність ідей федералізму в Європі XIX ст. пояснюється тим, що тогочасні держави набули сучасних ознак і перетворилися на складні механізми, що регулюють багато функцій і глибоко впливають на життя своїх громадян. У досліджуваний період федеративний устрій остаточно еволюціонував від форми правління де вся повнота влади належала елітам (абсолютистська імперія), до загального народовладдя.

Стосовно поширення ідей федералізму серед українців, то О.Забзалюк доводить, що першими, хто популяризував подібні ідеї у XIX ст. були декабристи [5, с. 20]. Ми частково погоджуємося з цією думкою, адже ідеологи декабристського руху в переважній більшості не були українцями, а в їхніх концепції перебудови імперії Романових, українським землям не відводилося якогось окремого місця. Однак, саме ідеї декабристів, зокрема погляди М.Муравйова вплинули на політичні переконання членів Кирило-Мефодіївського товариства. Найбільший вплив на поширення федералістичних ідей серед українців, мали на нашу думку, політичні події, що призвели до створення Сполучених Штатів Америки. Державотворчі процеси на Північноамериканському континенті, а також слов'янофільські ідеї призвели до формування концепції створення великої слов'янської держави. Один із лідерів кирило-мефодіївців М. Костомаров вказував, що «всі слов'янські народи з'єднуються між собою у федерацію подібно до стародавніх грецьких республік чи Сполучених Штатів Америки» [11, с. 474]. Схожої думки був і Г. Андрузький, який для реалізації слов'янської федерації пропонував взяти «за взірць Сполучені Штати чи нинішню конституційну Францію» [8]. Однак, ці погляди відображали популярні в той час слов'янофільські ідеї, які виникли в середовищі декабристів. Тільки у програмному документі товариства, «Статуті Слов'янського братства св. Кирила і Мефодія» конкретизовано, що «кожне слов'янське плем'я



повинно мати свою державність і незалежність» [8]. Тобто, було запропоновано сучасний тип федерації, коли суб'єкти федерації володіють набором самостійних владних функцій, а центральна влада здійснюється за допомогою «загального Слов'янського собору із представників усіх племен» [9, с. 150-151].

Характерно, що політичні й правові ідеї кирило-мефодіївців відрізнялися від ідей російських слов'янофілів, й апелювали до дотримання принципів демократизму, соціальної рівності, політичної свободи, засудження самодержавства, експлуатації, кріпацтва, критика імперіалізму, як основного ярама України, апелювання до історичних звичаїв і традицій, тощо [16, с. 70].

У контексті дослідження ідей федералізму, що формувалися в середовищі членів Кирило-Мефодіївського товариства, цікавими видаються державницькі погляди Т. Шевченка. Однозначно, що митець не залишив жодної теоретичної праці, що стосується майбутнього укладу Української держави, але його численні твори сповнені саме федералістичними ідеями, апелюванням до пошуку власного Д. Вашингтона, рівності, свободи, ліквідації кріпацтва.

Закономірно, що федералістичні ідеї викликали спротив з боку імперської влади Росії, тому, як декабристи, так і члени Кирило-Мефодіївського братства і навіть представники російського слов'янофільства зазнавали переслідувань, арештів. Але не зважаючи на спротив влади, в середовищі українських громадсько-політичних діячів ідеї федеративного устрою майбутньої Української держави залишалися популярними.

На західноукраїнських землях перші концепції відновлення національної державності також почали формуватися у 1840-х роках, зокрема під час так званої «Весни народів». Однак, ідеї сформовані в середовищі «Руської трійці» та розвинуті під час загальноєвропейської революції 1848-1849 років спрямовувалися в бік забезпечення соборності етнічних українських земель, без чіткої конкретизації форми майбутнього державного утворення [6, с. 19]. М. Луцький, досліджуючи еволюцію федералістичних поглядів у Галичині XIX ст., стверджує, що їх поширення відбулося після прийняття конституційних актів 1861 року й створення крайових сеймів [14, с. 52]. Загалом, в західноукраїнських землях на середину XIX ст. були відсутні чіткі концепції відновлення/розвитку національної державності. Усі дискусії зводилися до визначення імперії у складі якої українські землі могли б розвиватися. Так, галицькі русофіли переконували, що такий політичний розвиток можливий у складі імперії Романових, а народовці доводили необхідність широкої національно-територіальної автономії українців у складі імперії Габсбургів. При цьому, саме робота крайового сейму стала каталізатором українського національного руху в Галичині та Буковині, сприяла його структуризації та політизації, а конституційні норми гарантували цілий ряд національних, культурних і політичних прав [7, с. 107]. Власне такі конституційні гарантії задовольняли українців й не сприяли розвитку будь-яких правових концепцій. Поширення останніх багато в чому залежало від переїзд в Галичину громадсько-політичних діячів Наддніпрянщини. Вивчаючи ідеї федералізму, то їх утвердження на західноукраїнських землях відбулося під впливом політичних і правових поглядів М. Драгоманова.

С.Скельчик вважає саме М.Драгоманова «найвидатнішим представником федералістичної думки в XIX ст.» [3]. В основі федералістичної концепції М. Драгоманова лежала його ідея «громадівського соціалізму». Мислитель вважав, що федерація, як форма організації держави є закономірним етапом [12, с. 414]. При цьому, сам мислитель не мав чіткого розуміння федералізму, як форми державного ладу. Він у своїх роботах часто, і як синоніми використовував терміни «федерація», «федералістичні зв'язки», «федералізм» й мав на увазі як форму взаємозв'язку між державами, так і форму взаємозв'язку між окремими громадами чи територіями [10, с. 10].

Загалом, драгоманівський федералізм розвивався у двох паралельних площинах. Перша – федералізація імперії Романович, з якої, на думку М. Драгоманова, Україна не мала шансів виокремитися як незалежна держава. Друга – федеративний устрій самих українських земель, які на думку мислителя характеризувалися відсутністю політичної єдності, етнічними та національними відмінностями [2]. Тобто, у М. Даноманова йдеться про «федер-



ралізм земель» та «федералізм народів». Характерно, що цю концепцію він рекомендував реалізувати не в імперії Романових, а в Австро-Угорщині, адже народи, що входили до її складу мали тривалішу історію існування національних держав, а отже політичні й інші відмінності. Стосовно ж окремішності українських земель у складі Російської імперії, то М. Драгоманов такі перспективи відкидав. Більше того, Україну, Польщу, Литву, Грузію, він називав недержавними народами, державність яких може бути реалізована тільки в межах федеративної Росії [1, с. 102].

На нашу думку, концепція федералізму яку відстоював М. Драгоманов була далекою від класичної. Його основна мета полягала у ліквідації російського самодержавства та централізму влади з відповідним посиленням місцевого самоврядування. Громадівський соціалізм М. Драгоманова передбачав формування федеративної демократичної республіки, яка складалася не з окремих штатів, а гарантувала широкі повноваження органам місцевого самоврядування.

Драгоманівський федералізм був швидше не про ступінь підпорядкування суб'єктів федерації центральній владі, чи їх самостійність, а про зміну вертикальних механізмів влади на горизонтальні, що вкотре ґрунтувалося на бажанні ліквідувати російське самодержавство і усталену в імперії Романових абсолютистську монархію, яка взагалі відкидала ідею конституції, а про розширення політичних прав окремих регіонів, й мови не могло йти.

Не зважаючи на зміст поглядів М. Драгоманова, вони мали насамперед значний вплив на політичну думку України останньої третини ХІХ – початку ХХ ст. Особливо, його ідеї вплинули на політичні переконання галицьких мислителів С. Подолинського та І. Франка.

Окремі українські дослідники, зокрема О. Забзалюк аргументують думку, що першими ідеологами ідей федералізму в Галичині були представники народництва, зокрема депутат Галицького сейму С. Качала, який вказував на «необхідність федералізму не стільки коронних країв, скільки федералізму народностей і широку самоуправу» [4, с. 176]. Подібні думки були популярними й в стінах Буковинського сейму, де депутати пропонували створити з українських земель окрему національно-територіальну провінцію в межах імперії Габсбургів [13, с. 575]. Оскільки подібні думки активно поширювалися у 1870-х роках, їх актуальність, на нашу думку, обумовлювалася не стільки розгортанням федералістичних ідей серед українців Галичини і Буковини, як політичним ладом Австро-Угорської монархії, конституція якої гарантувала народностям імперії ряд політичних і культурних прав. Окрім цього, слід враховувати національну ситуацію в регіоні, адже в Галичині та Буковині українці активно протистояли з поляками та румунами, відповідно, й намагалися довести свою національну окремішність, яка в тому числі гарантувалася конституційними нормами.

Національний чинник був закономірним для державницьких і правових поглядів українців Галичини й дійсно знайшов своє відображення у федералістичних поглядах цілої плеяди політиків і громадсько-політичних діячів, таких, як Ю. Бачинський, В. Будзинівський, М. Ганкевич, О. Колесса, Є. Левицький, В. Охримович, які відстоювали ідею «федералізацію імперії, з поступовим утворенням національних держав» [4, с. 176].

Можна констатувати, що для західноукраїнських земель, зокрема для Галичини, ідея федералізму не була популярною. Політична боротьба за досягнення національно-територіальної автономії українських земель у складі імперії Габсбургів була не виразом поширення федералістичних ідей, а боротьбою за забезпечення національно-культурних і політичних прав гарантованих конституцією 1867 року. Однак, були й певні винятки. Як уже зазначалося вище, під впливом поглядів М. Драгоманова, зокрема І. Франка, на одному з етапів власного політичного становлення був прихильником ідеї федералізації. Характерно, що його погляди були близькими до ідей Драгоманова і навіть галицьких москвофілів. Так, І. Франко висував ідею політичної самостійності українських земель у складі федеративної демократичної російської держави. Це на його думку було першим кроком до «федерації слов'янських народів, а в майбутньому – і всесвітньої федерації» [4, с. 177]. У 1890-х роках, будучи членом Русько-української радикальної партії І. Франко відмовився від федералістичних поглядів і взагалі відкидав можливість розвитку українських земель у складі Російської імперії.



Розвиток правової думки в перші десятиліття XX ст. обумовлювався різними політичними обставинами, демократичною революцією в імперії Романових, Першою світовою війною та революційними подіями 1917-1921 років. Якщо українці Галичини і Буковини спрямовували усю свою діяльність на досягнення національно-територіальної автономії і вирішення національного питання і їх правові погляди були просякнуті ідеями соборності [6, с. 19], то в Наддніпрянщині спостерігалось зростання соціалістичних ідей для яких федерація, як форма організації держави була ключовою. В цьому контексті, одним із найбільш активних прихильників ідеї федералізації був М. Грушевський. В практичній площині федералістичні погляди М. Грушевського остаточно проявилися власне під час революційних подій 1917 року, адже українські землі розумілися виключно як автономна одиниця у складі федеративної Росії. Одним із основних аргументів на користь такої думки був багатонаціональний склад населення України й прихильність до ідей панславізму [15, с. 279-280].

Висновки. Таким чином, для української політико-правової думки, ідея федералізму є історично обумовленою, адже в період Київської Русі вона реалізовувалася практично. У XIX ст. в умовах розвитку класичних ідей федералізму в Європі, ця політична ідея набуває поширення і серед українських мислителів. Починаючи від декабристів і особливо членів Кирило-Мефодіївського товариства, федералістичні підходи до організації держави стають найбільш популярними. Одним із найвідоміших ідеологів федералізму був М. Драгоманов, однак, його концепція федеративного ладу мала на меті перебудувати вертикальну модель взаємовідносин на горизонтальну і забезпечити реалізацію соціальних прав і свобод.

На західноукраїнських землях ідеї федералізму були менш популярні, а їх поширення обумовлюється винятково боротьбою за створення національно-територіальної автономії українських земель в межах імперії.

Загалом, утверджені в українській політичній і правовій думці XIX ст. ідеї федералізму мали важливе значення, адже на початку XX ст. і навіть в період Центральної Ради, вони були популярними. Не втратили своєї актуальності ідеї федералізму і в наш час, особливо активно їх обговорюють в умовах адміністративної реформи.

Список використаних джерел:

1. Драгоманов М. Народні школи на Україні серед життя і письменства в Росії. Geneve; Bale; Lyon: H. Georg, 1877. 152 с.
2. Драгоманов М. Переднє слово до «Громади». URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uwnaCa0isv4J:litopys.org.ua/drag/drag11.htm+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>
3. Скульчик С. Федералізм М. Драгоманова. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Lki_ZZytVsUJ:www.ditext.com/yekelchik/federal.html+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua
4. Забзалюк О. В. Ідеї федералізму середини XIX – початку XX ст. в Галичині. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 10. С. 174-178.
5. Забзалюк О. Генеза ідей федералізму в історії української політико-правової думки (кінець IX – середина XIX ст.). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Юридичні науки*, 2012. № 4. С. 17-24.
6. Ілин Л. М. Ідея «соборності» в державотворчих концепціях Галичини XIX – початку XX ст. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія : Право*. 2019. № 8. С. 15-21.
7. Ілин Л.М. Галицький крайовий сейм у системі українського парламентаризму. *Visegrad Journal on Human Rights*, 2017. № 2. С. 105-109.
8. Карасевич А., Лисенко Л. Ідея слов'янської федерації у програмних документах Кирило-Мефодіївського товариства. URL: <https://cutt.ly/hKfpZpf>.
9. Кирило-Мефодіївське товариство : у 3 т. / АН УРСР. Археогр. комісія та ін.; упоряд. М. І. Бутич, І. І. Глизь, О. О. Франко; редкол.: П. С. Сохань (голов. ред.) та ін. К.: Наук. думка, 1990. Т. 1. 1990. 544 с.



10. Ковриженко О. Погляди М. П. Драгоманова на федеративний устрій суспільства. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 06. Історичні науки*. Випуск 5. С. 9-12.
11. Костомаров Н. И. Исторические произведения. Автобиография. К., Изд-во при КГУ, 1989. 736 с.
12. Круглашов А. Драма інтелектуала: політичні ідеї Михайла Драгоманова. Чернівці: Прут, 2000. 488 с.
13. Левицький К. Історія визвольних змагань галицьких українців з часу світової війни 1914-1918. Ч.3. Львів, 1930. 776с.
14. Луцький М. І. Формування ідей федералізму у Галичині у другій половині XIX – початку XX ст. та їх реалізація у політико-правовій діяльності ЗУНР. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. № 8. С. 51-58.
15. Манелюк Ю. Федералістські концепції української державності кінця XIX – початку XX століття як складова частина ідеології панславізму. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2010. Вип. 4. С. 271-281.
16. Сліпушко О. Суспільно-політичні ідеї Кирило-Мефодіївського братства у художньому просторі поезій Тараса Шевченка. *Шевченкознавчі студії*. 2013. Вип. 16. С. 66-74.
17. Kalypso N. «Our European Demoi-crasy», in *Whose Europe? National Models and Constitution of the European Union*, eds S. Weatherill and K. Nicolaidis (Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 137-152. URL: <https://users.ox.ac.uk/~ssfc0041/EurDem.pdf>.
18. Piattoni S. Federalism and Its Competitors: Which Template for Contemporary Europe?. *Dans L'Europe en Formation*, 2012/1 (n° 363). P. 9-20. URL: <https://www.cairn.info/revue-l-europe-en-formation-2012-1-page-9.htm#no8>.



КАМЕНЧУК Т. В.,
аспірантка кафедри теорії
і філософії права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.5>

СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Загальна декларація прав людини стала фундаментом для забезпечення основних гарантій щодо здоров'я, освіти, житла, захисту сім'ї, демократії, верховенства права та захисту від поневолення, тортур, жорстокого чи нелюдського поводження чи покарання, що принижує гідність. Ці положення були розширені в наступних конвенціях, і вони мають просте обґрунтування: ці права людини та основні свободи повинні поважатися, гарантуватися та захищатися. Міжнародні норми прав людини зараз визначають необхідний рівень забезпечення прав людини. Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію дискримінації щодо жінок, Міжнародна конвенція про ліквідацію расової дискримінації, Конвенція про права дитини мають на меті забезпечити свободу, гідність, рівність і захист прав людини. Кожній людині гарантовано право на життя, особисту гідність, недоторканність житла. Але очевидно, що сьогодні, під час збройного конфлікту, життя та здоров'я людини може перебувати у небезпеці. Будь то громадянин України чи іноземець, мігрант, біженець чи переміщена особа, чи то член національної меншини чи корінної громади, суть безпеки людини повинна полягати в повазі до людини. Забезпечення індивідуальних прав людини має бути основою національної безпеки, а національна безпека, яка базується на індивідуальній безпеці, має бути основою міжнародної безпеки. У статті розглянуто основні міжнародні стандарти в галузі прав і свобод людини, визначено їх роль в умовах війни в Україні, виявлено правові обов'язки держави щодо забезпечення прав і свобод людини в період мирного та військового часу. У статті також наведено короткий аналіз змін вітчизняного законодавства та міжнародних зобов'язань держави у сфері прав людини.

Ключові слова: права людини, захист прав людини, порушення прав людини, воєнний стан, законодавство.

Kamenchuk T. V. The state of ensurement of human rights in the conditions of war in Ukraine

The Universal Declaration of Human Rights provided the foundation for basic guarantees in health, education, housing, protection of the family, democracy, the rule of law, and protection from slavery, torture, cruel or inhuman treatment, or degrading punishment. These provisions have been expanded in subsequent conventions and have a simple rationale: these human rights and fundamental freedoms must be respected, guaranteed, and protected. International human rights norms now determine the required level of human rights protection. The Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Convention on the Elimination of Discrimination against Women, the International Convention on



the Elimination of Racial Discrimination, the Convention on the Rights of the Child aim to ensure freedom, dignity, equality, and protection of human rights. Every person is guaranteed the right to life, personal dignity, and inviolability of housing. But it is obvious that today, during an armed conflict, human life and health can be in danger. Be it a citizen of Ukraine or a foreigner, a migrant, a refugee or a displaced person, be it a member of a national minority or an indigenous community, the essence of human security should be respected for the human being. Ensuring individual human rights should be the basis of national security, and national security based on individual security should be the basis of international security. The article examines the main international standards in the field of human rights and freedoms, defines their role in the war in Ukraine, and reveals the legal obligations of the state to ensure human rights and freedoms in peacetime and wartime. The article also provides a brief analysis of changes in domestic legislation and international obligations of the state in the field of human rights.

Key words: *human rights, protection of human rights, violation of human rights, state of war, legislation.*

Вступ. Жорстока реальність, яка спостерігається в атмосфері війни, затуманює найсвітліші уявлення та ідеї про права та свободи людини, від цього високі правові матерії гарантованих можливостей вбачаються ілюзорними. Справедливим може розглядатися незначне порушення прав там, де немає війни, поки ти уявляєш масштаби хаосу породженого нею. Однак у цьому контексті варто звернутися до слів Мартіна Лютера Кінга: «Темрява не може розігнати темряву: на це здатне тільки світло. Ненависть не може знищити ненависть: тільки любов здатна на це. Ненависть примножує ненависть, насильство примножує насильство, а грубість примножує грубість» [1].

Незламний спротив українського народу є найвищим виявом жаги до утвердження найцінніших прав людини: права на життя, права на свободу, права на власність, права на політичне, економічне, соціальне і культурне самовизначення та неодмінно права на мир.

Постановка завдання. Така актуальна проблематика обумовлює необхідність об'єктивної оцінки діяльності держави в умовах воєнного стану. Особливої уваги заслуговує потреба ґрунтованої переоцінки системи пріоритетів прав людини та інтересів суспільства, котра наразі гостро стоїть на порядку денному у законотворця та правозастосовувачів.

Результати дослідження. Згідно з Резолюцією 95 (I) Генеральної Асамблеї від 11 грудня 1946 року планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни є злочином проти миру [2] і що згідно з Декларацією про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, від 24 жовтня 1970 року [3], та Визначення агресії від 14 грудня 1974 року [4] агресивна війна є злочином проти миру.

Право на мир є невід'ємною складовою правової сутності прав людини. ООН неодноразово зверталася із закликом до держав визнавати та оберігати право людини та народів (як невід'ємна складова прав людини) на мир, зокрема ООН у 1984 р. прийняло Резолюцією 39/11 Генеральної Асамблеї Декларацію про право народів на мир, у п. 1 якої вказала, що Генеральна Асамблея «урочисто проголошує, що народи нашої планети мають священне право на мир» [5], а у 1978 р. прийняло Резолюцією 33/73 Генеральної Асамблеї Декларацію про виховання народів у дусі миру, у п. 1 ст. 1 якої вказано, що «всі народи і всі люди, незалежно від раси, переконань, мови та статі, мають невід'ємне право на життя у світі; повага до цього права, а також інших прав людини відповідає загальним інтересам всього людства і є невід'ємною умовою розвитку всіх народів, великих і малих, у всіх областях» [6].

Порушення права на мир тягне за собою гарантоване порушення прав першого, другого, третього та четвертого поколінь не лише агресором. Доцільно роз'яснити, що права людини мають універсальний екстериторіальний характер, тобто такий, який не залежить



від контексту їх застосування та меж дії їх у просторі, тому питання дотримання прав людини ставиться перед усіма сторонами, однак не завжди в однакових обсягах.

У ст. 15 Європейської конвенції з прав людини вказано, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2 (Право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3 (Заборона катування), 4 (п. 1 Заборона рабства) і 7 (Ніякого покарання без закону) [7].

Україна є активним членом Ради Європи та Високою Договірною Стороною, зокрема у Європейській конвенції з прав людини, натомість агресор уже у вересні 2022 року перестане бути членом Ради Європи та Високою Договірною Стороною у Європейській конвенції з прав людини [8].

У міжнародному праві визнається безумовна відповідальність держави, яка здійснює незаконний контроль щодо території у формі окупації, за дотримання прав людини. Варто згадати, насамперед, про IV Гаазьку конвенцію про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р. [9], Женевську конвенцію (IV) щодо захисту цивільних осіб під час війни 1949 р. [10] і Додатковий протокол (Протокол 1) до неї [11], Резолюцію ГА ООН «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» 1983 р. [12]. При цьому держава, яка здійснює незаконний контроль щодо територій, автоматично відповідальна за будь-які дії підконтрольних їй організацій.

Міжнародне гуманітарне право покладає на державу-окупанта обов'язок забезпечувати мінімальні гуманітарні потреби населення, його основні права, пов'язані із збереженням життя, здоров'я і гідності, особливо наголошуючи на ефективний захист цих прав та захист від будь-якого незаконного насильства, збереження інфраструктури території. На жаль, агресор не дотримується засад міжнародного та європейського права та порушує права людей під час ведення війни на території України. Кожного дня перелік зафіксованих в Україні порушень загальноновизнаних норм і принципів ведення війни з боку держави-агресора невпинно зростає [13, с. 270-271].

Таким чином, основною проблематикою наразі виступає оцінка правомірності українського законодавчого регулювання обмежень гарантованих національним та міжнародним правом прав людини, оскільки оцінкою діянь агресора будуть займатися Міжнародний суд ООН, Міжнародний кримінальний суд ООН, Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України, Іноземні суди в «дружніх» юрисдикціях та ЄСПЛ.

За період повномасштабної війни український законодавець вніс чимало змін до національного законодавства, що найгостріше відбилося на правах людини.

Відповідно до ст. 64 Конституції України (Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України) в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України [14].

Таким чином, відповідно до Основного Закону України вбачається, що не можуть бути підданими обмеженню такі права, як:

- 1) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24);
- 2) громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство (ст. 25);
- 3) кожна людина має невід'ємне право на життя (ст. 27);
- 4) кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28);
- 5) кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29);



6) усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40);

7) кожен має право на житло (ст. 47);

8) право на шлюб (ст. 51);

9) діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ст. 52);

10) кожен має право на захист (судовий, адміністративний, самозахист) своїх прав (ст. 55);

11) кожен має право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56);

12) кожному гарантується право знати свої права і обов'язки (ст. 57);

13) кожен має право на професійну правничу допомогу (ст. 59);

14) права, пов'язані з притягненням до юридичної відповідальності: презумпція невинуватості, заборона подвійного притягнення до відповідальності тощо (ст. 58, 60-63).

Цей перелік є тим обсягом прав, котрі з боку держави не можуть бути порушені, навіть за умови, що міжнародні нормативно-правові акти це дозволяють. Ієрархія нормативно-правових актів встановлює примат норм конституційного права над усіма іншими, тому приведення у відповідність норм національного законодавства до Конституції є надзвичайно важливою справою, однак ще важливішим є її дотримання, оскільки лише так можна гарантувати забезпечення мінімального пакету прав людини.

Так, стаття 64 Конституції України й окреслює мінімальний пакет прав українців на період війни, що здійснює жакхливий вплив на стан утвердження прав людини не лише в Україні, а й Європі в цілому.

Суспільна потреба адаптації до військового конфлікту змусила законодавців подекуди йти на відчайдушні кроки, що суперечать природі правовладдя, демократичним ідеалам, ліберальним цінностям. Так останні зміни до ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України встановили, що «строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання» [15], що прямо суперечить ч. 3 ст. 29 Конституції України, у якій вказано: «у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою». Таким чином, прийняті зміни до Кримінального процесуального кодексу України очевидно не відповідають Конституції України, а тому відбувається грубе порушення права людини на свободу.

Висновки. Звертаючись до наукових джерел, можна прослідкувати думку, що сукупність прав, гарантованих ст. 64 Конституції України, які повторюють аналогічні положення Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відображає покликання Конституції захищати ті права і свободи, реалізація яких ніяк не може заважати досягненню мети і цілей влади при воєнному чи надзвичайному стані, і які повинні дотримуватися при будь-яких обставинах [16, с. 151].

Ця думка частково йде врозріз ідеї прав людини, як природних і невід'ємних прав, оскільки оцінка допустимості обмеження певних категорій прав людини не може відбуватися за критерієм досягнення мети і цілей влади. Така позиція нівелює цінність прав людини, адже за такої оцінки можна зробити висновок, що обмеження прав людини допустиме для досягнення мети і цілей влади. Поспіх та радикальність підходів законодавця до нормотворення стають причиною грубих порушень засадничих конституційних прав людини. Часто, діючи навіть у межах «букви закону» права людини піддаються жорсткому обмеженню.



Список використаних джерел:

1. Martin Luther King Jr., A Testament of Hope: The Essential Writings and Speeches. URL: <https://www.goodreads.com/quotes/943-darkness-cannot-drive-out-darkness-only-light-can-do-that> (дата звернення: 29.07.2022).
2. Ствердження принципів міжнародного права, що визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 95 (I) від 11.12.1946. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_910#Text (дата звернення: 29.07.2022).
3. Про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй: Декларація, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 2526 від 24.10.1970. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text (дата звернення: 29.07.2022).
4. Визначення агресії: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 3314 (XXIX) від 14.12.1974. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text (дата звернення: 29.07.2022).
5. Про право народів на мир: Декларація, затверджена Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 39/11 від 12.11.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_817#Text (дата звернення: 29.07.2022).
6. Про виховання народів у дусі миру: Декларація, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 33/73 від 15.12.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_110#Text (дата звернення: 29.07.2022).
7. Про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 29.07.2022).
8. Россия отказывается от дальнейшего участия в работе Совета Европы. *Радио Свобода*. 10.03.2022. URL: <https://www.svoboda.org/a/rossiya-otkazyvaetsya-ot-daljneshogo-uchastiya-v-rabote-soveta-evropy/31745918.html> (дата звернення: 29.07.2022).
9. Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі: IV Конвенція, ухвалена на Другій мирній конференції в Гаазі від 18.10.1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 29.07.2022).
10. Про захист цивільного населення під час війни: Конвенція, затверджена в Женеві, від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 29.07.2022).
11. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів: Протокол I від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 29.07.2022).
12. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 56/83 від 12.12.2001. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (дата звернення: 29.07.2022).
13. Чулінда Л.І., Слуцька О.С. Порушення прав людини під час війни в Україні. *Modern problems in science*. XIX International scientific and practical conference. Vancouver : Canada, 2022. С. 269-271.
14. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4363> (дата звернення: 29.07.2022).
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 29.07.2022).
16. Конституція України. Науково-практичний коментар [текст] Станом на 20 травня 2018 р. / За заг. ред. Чижмарь К. І. та Лавриновича О. В. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2018. 290 с.



ПЕРЕДЕРІЙ О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових
дисциплін юридичного факультету
(Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.5(477:4-6ЄС)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.6>

**АНТИКОРУПЦІЙНІ ІНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ
ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ
ЯК ДЕРЖАВИ-КАНДИДАТА В ЧЛЕНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:
СТАН ТА ПРОБЛЕМАТИКА РЕФОРМУВАННЯ**

У статті, з позицій загальнотеоретичного аналізу, розкрито основні вимоги Європейського Союзу щодо реформування системи спеціалізованих владних інституцій протидії корупції в Україні. Також висвітлено проблематику здійснення відповідних організаційних і правових перетворень у зазначеній галузі. З урахування наданого Україні статусу держави-кандидата на вступ до Європейського Союзу, системно висвітлено практичний зріз реалізації правових процедур формування вищого керівного складу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури і Національного антикорупційного бюро.

В аспекті здійснення інноваційних перетворень національної правової системи України у відповідності до прогресивних правових стандартів Європейського Союзу, розкриваються чинники правотворчого і правореалізаційного характеру, які впродовж тривалого часу були перепорою для повноцінного реформування антикорупційної політики України. На основі аналізу положень нормативних документів, які регламентують організацію діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури і Національного антикорупційного бюро України розкрито неформальні аспекти, які мають місце у процесі взаємовідносин вищих органів державної влади між собою з приводу проведення відбору і призначення керівників антикорупційних інституцій.

У статті зауважується, що складність процесів інноваційної трансформації правової системи України в умовах реалізації статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу зобов'язує Україну нарощувати темпи прогресу у створенні принципово нової нормативної бази з питань діяльності антикорупційних органів, а також вжити управлінські заходи щодо подолання деструкції у формуванні однорідних аналогів правоустрою держав Європейського Союзу. Це дасть можливість уникнення феномену «державного соціалізму», коли право перетворюється на засіб захисту певних груп людей заради власних інтересів. Єдиним правильним критерієм ефективності новітніх для правової системи України нововведень у реалізації антикорупційної політики слід вважати досягнення загальносуспільного блага на основі втілення верховенства права та соціальної справедливості.

Ключові слова: Україна, Європейський Союз, європейська інтеграція, європейські правові стандарти, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро, суд, публічний інтерес.



Perederii O. S. Anti-corruption institutions of Ukraine in the aspect of innovative development of the legal system of Ukraine as a candidate state for membership in the European Union: state and issues of reform

The article, from the standpoint of a general theoretical analysis, reveals the main requirements of the European Union regarding the reform of the system of specialized power institutions for combating corruption in Ukraine. The issue of implementing relevant organizational and legal transformations in the specified industry is also highlighted. Taking into account Ukraine's status as a candidate state for joining the European Union, the practical aspect of the implementation of legal procedures for the formation of the top management of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office and the National Anti-Corruption Bureau is systematically highlighted.

In the aspect of implementing innovative transformations of the national legal system of Ukraine in accordance with the progressive legal standards of the European Union, the factors of a law-making and law-implementing nature are revealed, which for a long time were an obstacle to the full-fledged reform of the anti-corruption policy of Ukraine. On the basis of the analysis of the provisions of the regulatory documents that regulate the organization of the activities of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the informal aspects that take place in the process of relations between higher state authorities regarding the selection and appointment of heads of anti-corruption institutions have been revealed.

The article notes that the complexity of the processes of innovative transformation of the legal system of Ukraine in the conditions of the realization of the status of a candidate for accession to the European Union obliges Ukraine to increase the pace of progress in creating a fundamentally new regulatory framework on the activities of anti-corruption bodies, as well as to take managerial measures to overcome destruction in formation of homogeneous analogues of the legal system of the European Union states. This will make it possible to avoid the phenomenon of "state socialism", when law turns into a means of protecting certain groups of people for their own interests. The only correct criterion for the effectiveness of the latest innovations for the legal system of Ukraine in the implementation of anti-corruption policy should be considered the achievement of the general public good based on the embodiment of the rule of law and social justice.

Key words: *Ukraine, European Union, European integration, European legal standards, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, National Anti-Corruption Bureau, court, public interest.*

Вступ. 23 червня 2022 р. для України стало історичною датою: державі офіційно було надано статус кандидата в члени Європейського Союзу (далі – ЄС). Юридично таке рішення було закріплено у Резолюції Європарламенту про статус кандидата України, Республіки Молдови і Грузії 2022/2716(RSP) (далі – Резолюція про статус кандидата) [1]. Положення документу чітко визначили обов'язковість активізації співпраці України і ЄС у багатьох напрямках, включаючи реформування правової системи задля забезпечення гармонізації законодавства України з нормами і принципами ЄС. Відповідно, інноваційний розвиток інституціональних і функціональних компонентів національної правової системи слід сприймати як одну із гарантій входження України до ЄС. У зазначеному контексті науково-практичний інтерес становить висвітлення сучасного стану та визначення проблематики організаційно-правового забезпечення функціонування спеціалізованих інституцій протидії корупції в Україні.



Постановка завдання. На основі аналізу фактичного стану реалізації правових процедур формування керівного складу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України (далі – САП) та Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБ) викласти стан і розкрити основну проблематику функціонування зазначених інституцій в аспекті інноваційних перетворень правової системи України як держави-кандидата на вступ до ЄС.

Результати дослідження. З 2014 р. Україна офіційно задекларувала, що метою цивілізаційного розвитку нашої держави є вступ у ЄС. З того часу рівень інтеграційної співпраці обох сторін непинно підвищувався, що супроводжувалося інноваційним реформуванням національної правової системи шляхом імплементації у національне законодавство і правозастосовну діяльність нових правових інститутів, юридичних стандартів міждержавної правової системи ЄС, апробації новітніх юридичних і управлінських практик (з урахуванням їх високої результативності). Так, в Україні було уперше в новітній історії створено антикорупційне законодавство і засновано систему спеціалізованих інституцій протидії корупції. Разом із тим, подекуди процес налагодження функціонування таких інституцій супроводжувався організаційно-правовими проблемами. Ці проблеми в останні роки, а особливо напередодні та після надання Україні статусу кандидата в члени ЄС стали ще більш очевидними, а їх вирішення для ЄС стало найбільш актуальним завданням.

Важливою вимогою ЄС до України як держави-кандидата на вступ до ЄС є подолання непрозорості і забюрократизованості процедури відбору і призначення на посаду керівника САП і директора НАБ. Зокрема, експерти ЄС наголошують на невідповідності існуючого організаційно-правового механізму проведення конкурсу на зазначені посади вимогам аполітичності та унеможливлення неформального впливу на цей процес різноманітних соціальних груп і вищих посадових осіб.

Слід зауважити, що вимоги європейських партнерів щодо удосконалення організаційно-правових засад функціонування системи антикорупційних органів обумовлюється існуванням кількох важливих чинників. По-перше, в умовах військового протистояння України з Росією ЄС спрямовує Україні значні фінансові кошти на підтримку економічної системи і вирішення соціальних питань. Відповідно, партнери з ЄС зацікавлені у цільовому використанні фінансових ресурсів і виключенні формування корупційних ризиків (пакети фінансової допомоги сягають від сотень мільйонів до мільярдів євро). По-друге, ЄС виділяє значні фінансові ресурси на забезпечення реалізації багатьох соціальних програм в Україні включаючи перспективні програми поствоєнного відновлення. Відповідно, європейські партнери виявляють закономірне бажання бачити українські антикорупційні органи дієздатними і незалежними [2]. По-третє, Україна офіційно не може чітко пояснити європейським партнерам які саме неформальні причини є перепонами задля налагодження нормального процесу формування керівного складу антикорупційних інституцій. Формально, така складність обумовлюється багатоступеневим процесом нормотворчості і конкуренцією гілок влади щодо повноважень з формування керівного складу антикорупційних інституцій.

Аналіз фактичної ситуації, яка склалася в Україні впродовж останніх років у частині реалізації процедури відбору і призначення на посади керівників антикорупційних органів дає підстави констатувати невисокий рівень організованості цього процесу. Беручи до уваги те, що САП і НАБ України є, фактично, новими елементами правоохоронної системи нашої держави, які було засновано за сприяння ЄС, надмірна політизація процесу їх формування на користь ані правопорядку, ані іміджу нашої держави не йде. Так, починаючи з другого півріччя 2020 р. у державі впродовж двох років не могло відбутися призначення нового керівника САП. Після того, як зазначена посада стала вакантною, у 2020 р. згідно Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII було оголошено конкурс на заміщення посади керівника САП [3]. Конкурсну комісію було сформовано з одинадцяти осіб, чет-



веро з яких визначені Радою прокурорів України, а семеро – Верховною Радою України. У відповідності до Порядку роботи конкурсної комісії та проведення конкурсу на зайняття адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі, що затверджений Рішенням конкурсної комісії з проведення конкурсу на зайняття адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі від 20.01.2021 № 3 члени конкурсної комісії здійснюють свою діяльність на основі принципів доброчесності, неупередженості, незалежності, прозорості та законності [4].

Поряд із зазначеним вище, фактична діяльність конкурсної комісії зазначеним принципам не відповідали. Діяльність комісії тривала рік і за результатами конкурсу було оголошено рейтинг кандидатів на посаду очільника САП і його заступника. Проте, конкурсна комісія рейтинг хоча й затвердила, але не передала його Генеральному прокурору для подальшого прийняття рішення. Натомість члені комісії, які делеговані парламентом, звернулися до Офісу генпрокурора з вимогою перевірити кандидатів на предмет відповідності вимог законодавства про протидію корупції і люстрації як умову надіслання списку переможців Генеральному прокурору. Проте такі перевірки пройшли усі кандидати на початкових етапах конкурсного змагання і тому підстав (юридичних, фактичних) у їх повторному проведенні не було. У додаток до наведеного вище, 20.12.2021 р. Окружний адміністративний суд Києва скасував Порядок роботи конкурсної комісії та проведення конкурсу на голову САП. Рішення тривалий час не набувало сили через те, що тривав термін апеляційного і касаційного оскарження.

Зазначені події вказують на ознаки затягування процедури обрання керівника САП у часі через неформальні причини. Це неодноразово відзначалося жорсткою і критичною реакцією міжнародної спільноти, адже очевидними були ознаки зловживання правом з боку членів комісії. Офіційні особи ЄС багато публічно акцентували на цьому увагу. Так посол ЄС в Україні Матті Маасікас у липні 2022 р. висловив здивування щодо низького темпу реалізації процедури призначення керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП), хоча це «технічно найпростіша» процедура згідно рекомендацій ЄС [5]. Подібний меседж Україні посилали й інші офіційні особи ЄС. Глава Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн під час виступу у Верховній Раді відзначила проблемність процедури призначення керівника САП в Україні та закликала виправити ситуацію. Після такої реакції процес активізувався. 19.07.2022 р. Конкурсна комісія з обрання керівника САП затвердила результати конкурсу. Проте, голова Комісії продовжила наполягати на тому, що для призначення генпрокурором переможця конкурсу на посаду необхідно отримати відповідь від Офісу Генпрокурора про відсутність проблем у кандидата із корупцією та люстрацією [6]. Разом із тим, представники громадських організацій вказують на суб'єктивний характер цієї позиції, адже, як ми зауважували раніше, відповідні перевірки було зроблено раніше. Усе зазначене у комплексі є чинником гальмування процесів уніфікації процедурно-правових практик формування антикорупційного блоку державного апарату, а головне – уповільнює імплементацію принципів і норм ЄС у правозастосовчу практику України. Беручи до уваги те, що останнє, як слушно відзначає О. Терзі, є засобом безпосереднього сприйняття інтеграційних процесів на внутрішньодержавному рівні, впровадження гармонізуючих практик на національному рівні є винятково важливим [7, с. 33].

Проблемним також виявилася національна практика сталого функціонування НАБ України та призначення Директора агентства. У відповідності до чинного законодавства, Директор НАБ України призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України в порядку, визначеному Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII [8]). У 2020 р. у публічній політичній площині розгорілися резонансні дискусії щодо якості роботи НАБ. При цьому одні політичні сили були задоволені роботою НАБ і вважали будь-які спроби реформування агентства полі-



тичним тиском, а інші наполягли на необхідності зміни законодавчого унормування функціонування НАБ і порядку призначення його керівництва як ймовірну умову підвищення ефективності роботи установи. У кінцевому рахунку, подібна дискусія втілювалася у конкретні юридизовані форми. 28.08.2020 р. КС України рішенням № 9-р визнав неконституційним Указ Президента України № 218/2015 «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» [9]. Таке Рішення стало наслідком звернення групи народних депутатів із зазначеного питання. При цьому кількарічна діяльність колишнього очільника НАБ України залишалася легітимною, адже КС України вирішив не поширювати дію рішення на правовідносини, які виникли внаслідок здійснення посадових обов'язків особою, призначеною Указом Президента України, який визнано неконституційним.

Пізніше, Рішенням від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020 КС України визнав окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Конституційний Суд визнав такими, що не відповідають Основному Закону України окремі положення вказаного акту, та зобов'язав Верховну Раду України невідкладно привести положення законодавства України у відповідність до цього Рішення [10]. Зокрема, неконституційними визнано положення Закону, якими Президент України наділявся повноваженнями, що не передбачені Основним Законом, зокрема в частині створення НАБ та призначення на посаду Директора НАБ. Таке рішення також стало реакцією на звернення парламентарів. За результатами останнього рішення став урядовий законопроект № 4467 від 27.11.2020 р. [11]. У зазначеному проекті пропонувалося встановити повноваження Верховної Ради України приймати рішення про звільнення Директора НАБ. Така проектна пропозиція суперечила одній із найважливіших правових гарантій незалежності діяльності Директору НАБ України у вигляді імперативної норми про неможливість звільнення Директора НАБ з посади і неможливість скасування акту Кабінету Міністрів України про його призначення (ст. 6 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII). Таким чином, було сформовано передумови правового конфлікту у правовій системі навколо організаційно-правового порядку вирішення кадрових питань у частині формування керівного складу НАБ. Це викликало занепокоєння як у партнерів з ЄС, так і США та Міжнародного валютного фонду.

У додаток до зазначеного зауважимо, що повноваження директора НАБ України закінчилися 16.04.2022 р. у зв'язку із завершенням 7-ми річної каденції, що передбачена у ст. 6 Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII. Ще до спливу терміну повноважень Директора НАБ України, розпочалася конкурсна процедура відбору кандидатів на посаду нового очільника. Організацію та проведення конкурсу здійснює Конкурсна комісія, склад якої визначає Кабінет Міністрів України. Разом із тим зазначена процедура також розтяглася у часі через неоднозначну позицію вищих органів влади, які у відповідності до чинного законодавства мають чітко регламентовані повноваження щодо впливу на цей процес.

Викладене вище свідчить про складність процесів інноваційної трансформації правової системи України в умовах реалізації статусу кандидата на вступ до ЄС. Сам процес впровадження інновацій у національну правову систему першочергово виражається в оновленні законодавства України з урахуванням стандартів і вимог ЄС. З одного боку можемо констатувати прогрес у створенні принципово нової нормативної бази, а з іншого - значний формалізм у процесі її реального застосування. У підсумку суспільство одержує деструкцію у формуванні однорідних аналогів правоустрою держав ЄС на національному рівні. Цей феномен можна називати по-різному. Беручи за основу позицію В. Дудченко, це можна вважати або «характером стилю» правового устрою України, або державним соціалізмом, коли право перетворюється на засіб захисту певних груп людей заради власних життєво необхідних умов свого розвитку, а не загальне благо [12, с. 215].



Так чи інакше, але практика втілення системи правового забезпечення формування вищого кадрового складу САП і НАБ України демонструє низьку ефективність через різноманітні чинники внутрішньодержавного характеру.

Висновки. В аспекті поглиблення європейської перспективи України затягування з налагодженням функціонування антикорупційної системи держави є неприйнятним. Політизація і непрозорість у реалізації правових засад формування керівного складу антикорупційних інституцій призводить до розбалансованості у їх функціонуванні, а відповідно – є сумнівним з точки зору загальносуспільної корисності. Поряд із цим умовним позитивом таких реалій вважаємо накопичений негативний досвід, врахування якого дає можливості для недопущення відповідного у подальшому. Задля уникнення таких ситуацій у майбутньому пропонуємо шукати законні шляхи посилення контролю за своєчасним і повноцінним проведенням реформ національної правової системи України у відповідності до цілей процесів європейської інтеграції. Отже, єдиним правильним критерієм ефективності новітніх для правової системи України нововведень у реалізації антикорупційної політики слід вважати досягнення загальносуспільного блага на основі втілення верховенства права та соціальної справедливості.

Список використаних джерел:

1. Resolution on the candidate status of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia 2022/2716 (RSP). URL: <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=739315&l=en> (дата звернення: 19.07.2022).
2. Ржеутська Л. Призначення керівника САП: найцікавіше ще попереду. *DW. Made for minds*. URL: <https://www.dw.com/uk/pryznachennia-kerivnyka-sap-naitsikavishe-shche-poperedu/a-62528682> (дата звернення: 25.07.2022).
3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
4. Порядок роботи конкурсної комісії та проведення конкурсу на зайняття адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі, що затверджений Рішенням конкурсної комісії з проведення конкурсу на зайняття адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі від 20.01.2021 № 3. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=211180 (дата звернення: 25.07.2022).
5. Посол ЄС: Призначення голови САП – технічно найпростіша вимога Єврокомісії до України. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/07/13/7357933/> (дата звернення: 25.07.2022).
6. Шумілін О. Комісія чекає відповідь від Офіса Генпрокурора, що Клименко може очолити САП. *Українська правда*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/07/22/7359596/> (дата звернення: 25.07.2022).
7. Терзі О. О. Правове регулювання інтеграційних відносин: до постановки проблеми. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2 . С. 31-36.
8. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28.08.2020 р. № 9-р/2020. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2020.pdf (дата звернення: 26.07.2022).
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро Укра-



їни» від 16.09.2020 р. № 11-р/2020. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_p_2020.pdf (дата звернення: 26.07.2022).

11. Про внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»: проект Закон України від 4437 від 27.11.2020 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70544 (дата звернення: 26.07.2022).

12. Дудченко В. В. До питання про стильоутворюючі елементи правової системи України. Європейське право та порівняльне правознавство: *збірник статей*. Київ. Шамборі. «Логос» 2010. С. 212-224.



ПОТАПЕНКО С. А.,

доктор філософії за спеціальністю 081
«Право», адвокат,
доцент кафедри цивільного,
господарського і трудового права
(Академія праці, соціальних відносин
і туризму)

УДК 342.10

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.7>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИМІСЬКОЇ ЗОНИ ЯК РЕЗЕРВНОЇ ТЕРИТОРІЇ ДЛЯ РОЗШИРЕННЯ МІСЬКОЇ МЕЖІ

У статті розглянуто еволюцію законодавчого регулювання проектування та утворення приміських зон в Україні. Сформульовано авторське визначення поняття «приміська зона». Наголошено про те, що проектування приміської зони може здійснюватися у контексті розроблення комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади, генерального плану міста і проекту приміської зони. Уточнено, що приміська зона набуває юридичного статусу та втрачає його у разі прийняття відповідного рішення міською радою або у випадку невідповідності розробленої містобудівної документації вимогам законодавства та затвердженому комплексному плану просторового розвитку території територіальної громади. Проаналізовано статус територій населених пунктів розміщених в межах приміських зон. Аргументовано, що населені пункти у межах приміської зони забезпечують просторовий, екологічний та соціально-економічний розвиток міст. Констатовано, що межі міст устанавлюються Верховною Радою України за проектами землеустрою щодо встановлення меж адміністративно-територіальних одиниць за поданням Кабінету Міністрів України. Доведено, що виділення приміської зони не змінює встановлених меж прилеглих до міста населених пунктів, оскільки це не є вирішенням питань адміністративно-територіального устрою. Встановлено, що приміська зона може стати резервною територією для збільшення міської межі без погодження з сільськими, селищними, міськими і районними радами у разі якщо дана територія не входить у межі іншої адміністративно-територіальної одиниці. Акцентовано увагу на тому, що включення населених пунктів у межі приміської зони не призводить до зміни їх статусу і встановлених меж та жодним чином не звужує зміст та обсяг прав відповідної територіальної громади на планування і збільшення території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Ключові слова: адміністративно-територіальна одиниця, район, місто, приміська зона, комплексний план просторового розвитку території територіальної громади, генеральний план, проект планування

Potapenko S. A. Legal status of suburban area as a reserve territory for expansion of city boundary

The article deals with the evolution of legislative regulation of design and suburban areas in Ukraine. It is formulated the author's definition of the concept of «suburban area». It is emphasized that the design of the suburban area can be carried out in the context of developing a comprehensive plan of spatial development of the territorial community, Master Plan of the City and Project of Suburban



Area. It is clarified that the suburban area acquires legal status and loses it in case of adoption by the city council or in case of inconsistency of the developed town planning documentation with the requirements of the legislation and the approved comprehensive plan of the spatial development of the territorial community. The It is analyzed status of the territories of settlements located within suburban area. It is reasonable that settlements within the suburban area provide spatial, ecological and socio-economic development of cities. It is stated that the boundaries of cities are established by the Verkhovna Rada of Ukraine under the projects of land management for the establishment of boundaries. It is proved that the allocation of the suburban area does not change the limits of the settlements adjacent to the city, since it is not a solution to the issues of administrative-territorial structure. It is established that the suburban area can become a backup territory to increase the city limit without agreement with the village, settlement, city and district councils if the given territory is not within the boundaries of another administrative-territorial unit. It is emphasized that the inclusion of settlements within the suburban area does not change their status and established boundaries and in no way narrow the content and scope of the rights of the respective territorial community to planning and increasing the territory of the respective administrative-territorial unit.

Key words: *administrative-territorial unit, district, city, suburban area, comprehensive plan of spatial development of territorial community, master plan, planning project.*

Вступ. Проблеми планування міст та приміських територій виникають в умовах міської агломерації, їх розв'язанню приділена увага науковців різної спрямованості, які вивчають її через призму соціально-географічних, економічних, юридичних, екологічних та ін. ідей і теорій. Втім, попри велику кількість наукових праць по даному питанню дотепер мало дослідженою залишається проблема співвідношення приміської зони з охоплюваними нею адміністративно-територіальними одиницями (районами, сільрадами, населеними пунктами) та механізм узгодження меж цих територіальних утворень. Розв'язання даної проблеми є актуальним в умовах реформи територіальної організації влади в Україні, що обумовлює необхідність дослідження правових аспектів формування і виділення приміських зон, визначення їх меж з врахуванням принципів системи адміністративно-територіального устрою України.

Мета статті – дослідити правові аспекти приміської зони, як резервної території для розширення міської межі.

Аналіз наукових публікацій. Урбаністичні дослідження приміської зони з позицій суспільної географії, в Україні проводили Т. Маншиліна [1], Л. Мельник, О. Кривець та С. Батиченко [2] та ін.

Так, в дисертації Т. Маншиліної приміська зона досліджується як суспільно-географічний об'єкт, який разом із великим містом розглядаються як цілісне економіко-географічне утворення. В роботі значна увага приділяється процесам урбанізації і субурбанізації, які є основними причинами концентрації та децентрації населення і господарської діяльності в цьому утворенні. Дисертантом визначена просторова структура приміської зони головними елементами якої виокремлені передмістя (міські або сільські поселення, які розташовані у безпосередній близькості до великого міста і мають з ним тісні зв'язки), міста-супутники (міські поселення, що розташовані поблизу великого міста і мають з ним передусім господарські та культурно-побутові зв'язки), відкриті простори (ліси та лісопаркові зони, сільськогосподарські угіддя) та території інфраструктурно-комунікаційного призначення (водогінні станції, станції аерації, полігони для захоронення відходів, сміттєпереробні заводи, електропідстанції, логістичні комплекси) [1, с. 47-50]. Науковцем обґрунтовано підхід до виділення меж приміської зони великого міста на застосуванні двох ключових



чових індикаторів: тісноти зв'язків із великим містом (трудових, виробничо-реалізаційних, культурно-побутових та ін.) та доступності до великого міста (автомобільним та залізничним транспортом) [1, с. 36].

Л. Мельник, О. Кривець та С. Батиченко [2] на основі аналізу динаміки природного і механічного рухів населення у містах-супутниках м. Києва виявлені основні трансформаційні процеси та рівень модернізації міст приміської зони столиці з визначенням їх галузево-функціональної структури.

Ю. Волошина [3] досліджувала категорію «приміська зона» суто в економічному аспекті, як територію, пов'язану з містом тісними інфраструктурними, соціально-економічними, природоохоронними, земельно-ресурсними, рекреаційними, трудовими, культурно-побутовими функціональними взаємозв'язками. Вченою обґрунтовано встановлення найбільш оптимальних меж приміської зони.

Д. Булишевою [4] розглянуті питання складу, меж та функцій приміських зон на прикладі м. Одеси, обґрунтовані пропозиції щодо необхідності забезпечення збалансованого екологоорієнтованого розвитку цих територій.

Дисертаційне дослідження П. Кахничя [5] присвячено обґрунтуванню землеустрою приміської зони, науковцем здійснена розробка структурно-оптимізаційної моделі розвитку територій приміських зон великих міст, а також сформована структурна системна модель зв'язків між територіальними елементами земель приміської зони та функціональними заходами землеустрою. Але в системі приміської зони у статусі адміністративно-територіальних утворень дисертант розглядає лише сільські, селищні та міські ради [5, с. 131], а інші населені пункти – як елементи системи розселення приміських територій, пов'язаних загальною організацією управління, обслуговування, транспорту й участю населення в праці, а не як самостійні адміністративно-територіальні одиниці у складі зазначених утворень [5, с. 22]. Розроблення проектної документації для встановлення меж адміністративно-територіальних утворень дисертантом віднесено до управлінських заходів землеустрою [5, с. 127], але в даній роботі не розглядаються питання набуття приміською зоною юридичного статусу. За результатами дослідження П. Кахничем розроблена модель оптимізації структури приміської зони на прикладі м. Рівне [5, с. 141].

А. Байназаров, М. Логвінова, В. Редін, К. Сегіда [6] досліджували сутність поняття «приміська зона» як економічної та суспільно-географічної категорії, окресливши основні елементи просторової структури приміської зони та її функції. За результатами роботи науковці відзначили, що відкритими залишаються питання методики виділення меж приміських зон, оскільки сьогодні немає єдиної системи, що потребує подальших наукових розвідок.

У докторській дисертації В. Яценка [7] проаналізовано історію формування приміських зон в УРСР, досліджено приміську зону як елемент локальної системи розселення об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ), виявлено функціональний вплив приміської зони на ОТГ [7, с. 140]. Також автором частково розглядаються питання прямого і зворотного впливу міста-центру на передмістя, міста-супутники та ОТГ [7, с. 335].

Ю. Білоконь досліджував приміську зону м. Києва з позицій регіонального планування, визначивши її основне призначення у функціональному і архітектурно-планувальному просторовому розвитку міста. Населені пункти в структурі приміської зони, в радіусі 60-80 км, за Генеральним планом Києва 1967 року розглядалися вченим як засіб обмеження розростання Києва [8, с. 123].

Результати дослідження. Еволюція формування приміських зон в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (далі – УРСР) бере початок з першої чверті XX століття. Нормативно згадування про приміську зону вже передбачено у Земельному кодексі (далі – ЗК) УСРР 1922 року [9], зокрема у повноваженнях міських рад складати плани і правила забудови на прилеглих до міста землях (ст. 152) і можливості розширення міської межі за рахунок цих територій (ст. 153). З квітня 1929 року резервні території для розвитку міст повинні були відображатися у планах наявного розташування і проектах планів міст [10], а з липня 1933 року у проектах планування і забудови міст [11]. З вересня 1945 року приміська зона проектувалася окремим розділом генерального плану міста [12].



Теоретичні обґрунтування планування приміських зон ми знаходимо у містобудівній літературі 40-50-х років минулого століття, в роботах Ф. Попова, Н.Ефремова, А. Борщевського, [13, с. 37, 41], А. Томашевського В.В. [14, с. 127-128], В.Бабурова, В. Лаврова, Г. Міщенко, Н. Полякова, М. Хауке, Л. Залесської [15, с. 57].

Будівельними нормами (далі – БН) 41-58 [16] і будівельними нормами і правилами (далі – БНП) П-К.2-62 [17] унормовано утворення приміських зон як резервних територій для майбутнього розвитку міст, для розташування в них об'єктів господарського обслуговування і оздоровчого призначення, сільськогосподарських виробництв, місць відпочинку, поліпшення системи розселення. Планування приміської зони здійснювалося окремим проектом в межах розробки проекту планування і забудови міста (п. 2.25). В приміській зоні, з поміж іншого, передбачалося розміщення приміських населених пунктів (міських і сільських) (п.2.28.). БН 345-66 [18] передбачали формування приміської зони за окремим проектом планування виключно для міст з проектною кількістю населення більше 250 тис. чол., який має бути ув'язаний із генеральним планом міста (п. 7.1.). БНП П-60-75 [19] встановлювало положення про необхідність врахування меж адміністративних районів при визначенні кордонів приміської зони (п. 2.13.). Але в цих нормах, на відміну від попередніх, вже не передбачено розміщення міст-супутників в межах приміської зони (2.14.). БН 38-82 [20] унормовано відображення меж приміської зони на графічних матеріалах генерального плану (п. 3.8.). Згідно БНП 2.07.01-89 [21] в межах проекту планування приміської зони здійснювалося формування зеленої зони (п. 1.10.), розширено перелік принципів визначення меж приміської зони, а саме з врахуванням взаємопов'язаного розвитку приміських поселень, меж адміністративних районів, сільськогосподарських та інших підприємств (1.10.). Слід звернути увагу, що відповідно до БНП 2.07.01-89 розміщення населених пунктів в межах приміської зони вже не передбачено.

Згідно ДБН 360-92 [22] приміські зони вже підлягають проектуванню одночасно із генеральним планом міста як його окремий розділ, з розробкою пропозицій, спрямованих на її економічний і соціально-культурний розвиток і структурно-територіальну організацію (п. 1.6.). У такому складі приміська зона вважається виділеною з моменту затвердження генерального плану міста у встановленому законом порядку.

Відповідно до ДБН.Б. 1.1-15:2012 [23] приміська зона відображається у розділах генерального плану «Обґрунтування та пропозиції» (п. 5.3.4.1.) і на Схемі «Модель перспективного розвитку населеного пункту» (п. 5.5.4.) із зазначенням характеристики територій, необхідних для подальшого розвитку міста, а також території спільних інтересів територіальних громад на етап у 30-40 років. Новою ДБН. Б.2.2-12:2019 [24] унормовано, що приміські зони визначаються переважно для міст з чисельністю населення понад 100 тис. осіб (п. 4.15.), разом із генеральними містами вони розробляються на основі містобудівної документації регіонального рівня. Внутрішній кордон приміської зони окреслюється межею міста, а зовнішній – відстанню 45-60 хвилинної доступності транспортом загального користування до межі міста (п. 4.15.). З 24.07.2021 року приміські зони міст можуть також формуватися у складі комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади (далі – комплексний план) [25, ст. 16¹, 26, п. 13].

Таким чином, приміська зона формується (формувалась) окремим проектом планування або окремим розділом генерального плану міста, які розробляються та затверджуються за рішенням міської ради [27, ст. 19], підлягають обов'язковому погодженню з відповідними органами місцевого самоврядування, в частині території, яка охоплюється проектом, з обласними відділами комунального господарства, санітарно-епідеміологічною станцією, обласною службою автомобільних доріг та іншими установами, а також підлягає стратегічній екологічній оцінці. Текстові матеріали проекту приміської зони (або відповідного розділу генплану) містять вичерпний перелік територій (районів (їх частин), сільрад, населених пунктів), які входять у склад приміської зони міста із зазначенням загальної площі, а на картографічних матеріалах схематично відображаються межі приміської зони. Приміром, до першого поясу приміської зони м. Рівне входить 1 міська



рада, 8 сільських рад і одна селищна рада, загальна площа 1 поясу становить 38211га; до другого поясу входить 2 селищних ради і 13 сільських рад загальною площею 67782 га [5, с. 94], а згідно проекту Генерального плану розвитку м. Києва та його приміської зони до 2025 року, приміська зона Києва включає 10 адміністративних районів (Києво-Святошинський, Вишгородський, Броварський, Бориспільський, Обухівський, Кагарлицький, Васильківський, Фастівський, Макарівський, Бородянський) та розташовані на їх території 6 міст обласного значення [1, с. 54-55].

Лише з моменту затвердження зазначеної містобудівної документації територія приміської зони набуває юридичного статусу і вважається виділеною для розвитку міста на розрахунковий період у 30-40 років (до 1992 року до 20-25 років). Водночас, слід відзначити, що законодавство не містить прямих положень про те, що із закінченням проектного строку проект приміської зони або відповідний розділ генплану втрачають чинність, а відповідна територія втрачає статус приміської зони. Відтак, приміські зони, виділені ще у радянські часи на підставі затвердженої в установленому законом порядку містобудівної документації є діючими, за умови їх відповідності вимогам чинного законодавства.

За відомостями Міністерства розвитку громад та територій України до 2010 року у нашій країні було затверджено 14902 генеральних планів населених пунктів (50,1%), з 2011 по 2021 роки затверджено ще 1738 генеральних планів (5,9%), а всього затверджено 16649 (56%). При цьому у 5572 (18,8%) населених пунктах генеральні плани відсутні, а в 7501 населених пунктах відсутні дані про будь-яку містобудівну документацію, що складає 25,2% [28, с. 144]. Відсоток актуальних генеральних планів, розроблених після 2011 року, становить для : міст-обласних центрів – 50%; міст обласного значення – 48,1%; міст районного значення – 23,7%. Утім, застарілість проектних рішень наявних генеральних планів, розроблених ще за радянських часів залишається ключовою проблемою у сфері забезпечення населених пунктів містобудівною документацією. Тому, наразі потребують оновлення, внесення змін або нового розроблення генеральні плани: міст обласного значення – 23 (17,7% від загальної кількості); міст районного значення – 91 (37,1%); селищ міського типу – 373 (54,9%); сільських населених пунктів 22801 (85,0%). [29]. Отже, не всі генеральні плани населених пунктів відповідають наразі наявним умовам їх розвитку, а межі територій приміських зон потребують корегування, оскільки основні фактори (кількість населення міста, рівень його промислового розвитку, особливості виробничих і організаційно-господарських зв'язків, економіко-географічне положення, транспортне сполучення, особливості розселення на прилеглий території, природні умови), які обумовлюють їх формування суттєво змінилися.

Нормативно термін «приміська зона» визначається, як територія, що забезпечує просторовий та соціально-економічний розвиток міста [26, ст. 1]. Межа міста встановлюється (змінюється) за проектами землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних одиниць, які розробляються з урахуванням чинних генеральних планів населених пунктів, підлягають погодженню із обласною радою та затверджуються Верховною Радою України [29, ст. 173, 174]. При цьому, проект землеустрою щодо встановлення (зміни) меж міста підлягає обов'язковому погодженню сільськими, селищними, міськими, районними радами, районними державними адміністраціями, за рахунок території яких планується здійснити розширення її меж.

З наведеного слідує, що при збільшенні міської межі за рахунок резервної території приміської зони погодженню з відповідними сільськими, селищними, міськими, районними радами та районними державними адміністраціями підлягають лише ті проекти землеустрою, які передбачають розширення межі міста за рахунок території (частини території) району, сільради або населеного пункту, як адміністративно-територіальної одиниці. В свою чергу, підтвердженням встановлених меж зазначених утворень можуть бути: рішення Верховної Ради України (для району та міста); рішення обласної ради (для сільради); рішення районної ради (для сіл, селищ); а також проект землеустрою, розроблений з урахуванням чинної містобудівної документації (Схеми і проекти районної планівки, проекти форму-



вання території сільської і селищної ради, генеральні плани населених пунктів, проекти приміської зони, проекти детальної планівки тощо) та Витяг з Державного земельного кадастру про встановлені межі адміністративно-територіальної одиниці.

Питання включення населених пунктів у приміську зону вирішуються ще на стадії розроблення відповідної містобудівної документації під час визначення державних та регіональних інтересів, інтересів суміжних територіальних громад, та узгодження проектною документацією з органами місцевого самоврядування суміжних територіальних громад, в частині врегулювання питань щодо територій спільних інтересів.

Висновки. Приміська зона – виділена на підставі затвердженої містобудівної документації прилегла до міста територія багатофункціонального призначення з визначеними межами і площею, регламентованою соціально-планувальною і архітектурно-планувальною структурою, яка забезпечує просторовий, екологічний та соціально-економічний розвиток міста. Приміська зона вважається утвореною з моменту набрання чинності рішення міської ради про затвердження відповідної містобудівної документації (комплексного плану, генерального плану, проекту приміської зони).

Територія приміської зони завжди є територією спільних інтересів міської територіальної громади і суміжних територіальних громад, що потребує узгодження цих інтересів між їх органами місцевого самоврядування. Формування приміської зони має пріоритетне значення у контексті перспективи розвитку міста і є етапом містобудівного проектування, а не вирішенням питань адміністративно-територіального устрою. Тому, включення населених пунктів у межі території приміської зони не призводить до зміни їх статусу і встановлених меж та жодним чином не звужує зміст та обсяг прав відповідної територіальної громади на планування і збільшення території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Список використаних джерел:

1. Маншиліна Т.І. Суспільно-географічне дослідження розвитку міст-супутників та приміської зони Києва. Дис. кан. геог. наук. 11.00.02 – економічна та соціальна географія. Київ. 2015. 264 с.
2. Мельник Л.В., Кривець О.О., Батиченко С.П. Просторові інформації урбанізованих територій в містах приміської зони столиці. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2017. № 46. С. 121-128.
3. Волошина Ю.Я. Теоретичні основи поняття приміська зона та її основні взаємозв'язки з містом. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/10_2015/45.pdf (дата звернення: 21.07.2022).
4. Булишева Д.В. Розвиток приміських зон міських агломерацій: особливості та шляхи вдосконалення. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (15). С. 131-135.
5. Кахнич П.Ф. Оптимізація структури територій приміських зон великих міст (на прикладі м. Рівне). Дис. кан. тех. наук. 05.024.04 – кадастр та моніторинг земель. Рівне. 2006. 163 с.
6. Байназаров А.М., Логвінова М.О., Редін В.І., Сегіда К.Ю. Наукові підходи до визначення сутності поняття «приміська зона». *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. № 9. С. 15-21.
7. Яценко В.О. Містобудівні основи розвитку локальних систем розселення об'єднаних територіальних громад. Дис. докт. арх. 18.00.04 – архітектура та будівництво. Київ. 2021. 415 с.
8. Білоконь Ю.М. Регіональне планування (теорія і практика). За ред. І.О. Фоміна. К.: Логос. 2003. 246 с.
9. Земельний кодекс УСРР: постанова ВУЦВК 29.10.1922 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html (дата звернення: 25.07.2022).
10. Про реченні складання планів наявного розташування і проектів планування міст і селищ міського типу, не передбачені в арт. 1 постанови РНК УСРР з 14 червня 1928 р. та людяність яких перевищує 10.000 житців: постанова Наркомвнусправ УСРР від 24.04.1929р. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України (далі – ЗЗРРСУУ). 14.06.1929. № 9. Ст. 39.



11. О составлении и утверждении проектов планировки и социалистической реконструкции городов и других населенных мест Союза ССР (далі – СССР): постановление Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров (далі – СНК) от 27.07.1933 г. № 70/1219. Собрание Законов и Распоряжений Рабоче-крестьянского правительства СССР (далі – СЗРРКП) 16.07.1933. № 41. Ст. 243.

12. О проектах планировки городов и поселков РСФСР : постановление СНК РСФСР от 09.08.1945 г. № 488. Собрание постановлений РСФСР 1945. № 5. Ст.31.

13. Попов Ф.В., Н.Д. Ефремов, Борщевский А.М. Планировка и социалистическая реконструкция городов. М. : 1934. 277 с.

14. Томашевский А.Д. Планировка и строительство городов СССР. Материалы III Пленума правления союза советских архитекторов СССР 7-11.07.1938 г. М. : 1937. С. 127-128.

15. Бабуров В.В., Лавров В.А., Мищенко Г.Е., Полякова Н.Х., Хауке М.О., Залес-ська Л.С., Гольденберг П.И., Смирнов Н.С., Соболев Д.М. Планировка и застройка городов. М. : 1956. 349 с.

16. СН 41-58. Правила и нормы планировки и застройки городов. Утверждены Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам строительства от 01.12.1958 г. М. : 1959.

17. СНИП П-К.2-62. Планировка и застройка населенных мест. Нормы проектирования. Утверждены государственным комитетом Совета Министров СССР по делам строительства от 07.05.1966 г. М. : 1967.

18. СН 345-66. Инструкция по составлению проектов планировки и застройки городов. Утверждена Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам строительства от 23.03.1966 г. М. : 1966.

19. СНИП П-60-75. Часть II. Нормы проектирования. Глава 60. Планировка и застройка городов, поселков и сельских населенных пунктов. Утверждены Госстроя СССР от 11.09.1975 № 147. М. : 1985.

20. ВСН 38-82. СН 38-82. Инструкция в составе, в порядке разработки, согласования и утверждения схем и проектов районной планировки и застройки городов, поселков и сельских населенных пунктов. Утверждены приказом Государственного комитета по гражданскому строительству и архитектуре при Госстрое СССР от 29.12.1982 г. № 379. М. : 1983.

21. СНИП 2.07.01-89. Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений. Утверждены постановлением Государственного строительного комитета СССР от 16.05.1989 г. № 78. М. : Центральный институт типового проектирования. М. : 1990.

22. ДБН 360-92. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень. Затверджено наказом Держкоммістобудування від 17.04.1992 р. № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044481-92#Text> (дата звернення: 23.07.2022).

23. ДБН 1.1-14:2012 «Склад та зміст детального плану території». Затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 12.02.2012 р. № 107. Київ. 2012.

24. ДБН 2.2-12:2019. Планування та забудова територій. Затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 26.04.2019 р. № 104. URL: <https://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/07/DBN-B22-12-2019.pdf> (дата звернення: 24.07.2022).

25. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#top> (дата звернення: 25.07.2022).

26. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/ed20220609#Text> (дата звернення: 24.07.2022).

27. Порядок розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації : постанова Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 р. № 926. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.07.2022).



28. Цит. за: Потапенко С.А. Реалізація сільськими, селищними, міськими радами повноважень у сфері регулювання земельних відносин: теоретичний і практичний аспекти. *Монографія. Київ, видавництво: Ліра-К. 2021. 332 с.*

29. Відкрите просторове планування: PMAP. URL: <https://pmap.minregion.gov.ua/index.php?r=map%2Findex&typeAto=region> (дата звернення 25.07.2022).

30. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 25.07.2022).



ТКАЛЯ О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та
адміністративного права і процесу
(Чорноморський національний
університет імені Петра Могили)

УДК 340.12:316

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.8>

РІЗНОВИДИ ПРАВОВИХ АНОМАЛІЙ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Статтю присвячено проблемам загальнотеоретичного аналізу правових аномалій, ознакам, формам та видам, їх класифікації, науковим уявленням про форми прояву цих соціально-юридичних негативних явищ. Підкреслено, що правові аномалії це відхилення від загальноприйнятих норм, які відбуваються внаслідок причин об'єктивного чи суб'єктивного характеру, та які є негативним явищем в суспільстві, проте не є кримінально-караним.

Розкрито значення дослідження видів правових аномалій, оскільки це дає змогу проаналізувати як кожне з них окремо та і у сукупності, виділити загальні та особливі передумови їх виникнення, знайти певні шляхи для протидії або ж зниження їх прояву. Приділено увагу різноманітним точкам зору вітчизняних та зарубіжних науковців, бо в юридичній літературі відсутній однозначний підхід до розуміння різновидів правових аномалій.

Зроблено акцент, що правові аномалії складаються з різних форм деформації правосвідомості, а також інших негативних явищ, які проявляються в діяльності певних суб'єктів та є проявом неправильного ставлення до права. Серед різновидів виділяється та аналізується: правовий нігілізм; правовий ідеалізм; правовий інфантилізм; правова демагогія; правовий дилетантизм; перероджена правосвідомість; правовий радикалізм; правовий конформізм; правовий популізм; правовий цинізм; зловживання правом та інші. Виділяється, що найпоширенішою, найнебезпечнішою формою викривлення правової свідомості є правовий нігілізм, що має широкий спектр проявів: від скептичного ставлення до права та правових форм регулювання суспільних відносин, через заперечення соціальної ролі права до свідомого ігнорування вимог закону.

Зроблено висновок, що науковці більш широко тлумачать поняття правових аномалій, та доповнюють їх перелік новими видами, оскільки в умовах складного економічного, політичного становища в Україні збільшуються кількість негативних явищ, які відбуваються в суспільстві. Зазначено що правові аномалії слід відрізняти від аномалій у праві до яких, наприклад, можна віднести аномалії зобов'язань та відхилення в правових конструкціях та прогалину у праві.

Ключові слова: правові аномалії, форми правових аномалій, правовий інфантилізм, правовий нігілізм, правовий дилетантизм, правовий ідеалізм, правова демагогія, зловживання правом.

Tkalya O. V. Varieties of legal anomalies: general characteristics

The article is devoted to the problems of general theoretical analysis of legal anomalies, signs, forms and types, their classification, scientific ideas about the forms of manifestation of these socio-legal negative phenomena. It is emphasized that legal anomalies are deviations from the generally accepted norms, which occur due to reasons of objective or subjective nature, and which are a negative phenomenon in society, but are not criminally punishable.



The importance of studying the types of legal anomalies is revealed, as it allows to analyze how each of them individually and in combination, to identify general and special preconditions for their occurrence, to find certain ways to counteract or reduce their manifestation. Attention is paid to various points of view of domestic and foreign scholars, because in the legal literature there is no unambiguous approach to understanding the types of legal anomalies.

Emphasis is placed on the fact that legal anomalies consist of various forms of deformation of legal consciousness, as well as other negative phenomena that manifest themselves in the activities of certain entities and are a manifestation of incorrect attitude to law. Among the varieties are distinguished and analyzed: legal nihilism; legal idealism; legal infantilism; legal demagoguery; legal dilettantism; reborn legal consciousness; legal radicalism; legal conformism; legal populism; legal cynicism; abuse of rights and others. It turns out that the most common, most dangerous form of distortion of legal consciousness is legal nihilism, which has a wide range of manifestations: from skepticism to the law and legal forms of regulation of social relations, through denial of the social role of law to conscious disregard for the law.

It is concluded that scholars have a broader interpretation of the concept of legal anomalies, and supplement their list with new types, as in a difficult economic and political situation in Ukraine, the number of negative phenomena occurring in society is increasing. It is noted that legal anomalies should be distinguished from anomalies in law, which include, for example, anomalies of obligations and deviations in legal constructions and gaps in law.

Key words: *legal anomalies, forms of legal anomalies, legal infantilism, legal nihilism, legal dilettantism, legal idealism, legal demagoguery, abuse of law.*

Вступ. Відхилення в юридичних явищах і процесах можуть розумітися в широкому сенсі та розглядатися не тільки в негативному, а й у позитивному аспекті. Акцент доречно робити на проблемі негативних відхилень від нормального стану юридичних явищ та процесів. Для встановлення термінологічної визначеності щодо таких відхилень вони виділяються та позначаються одним загальним терміном – аномалії права. 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.

На теперішній час кількість правових аномалій зростає, з'явилися їх нові види, що є результатом впливу негативних факторів політичного, економічного, ідеологічного, правового, організаційного та іншого характеру. Вони виникають внаслідок суперечливості та нестабільності нормативно-правових актів, їх невідомості та безграмотності, а також через низький рівень правової культури населення.

Проблема правових аномалій є досить поширеною в наукових та практичних сферах, свідомості людей, культурі, політиці, законотворчості, в державній, громадській діяльності, та серед окремих груп населення. Крім того, соціальна безпека населення тісно пов'язана з якістю світогляду людей, з єдністю суспільства щодо певних цілей та цінностей, а тому вивчення правових аномалій як загрози соціальній безпеці населення в сучасних умовах стає значимим.

Дослідження видів правових аномалій є досить актуальним, оскільки це дає змогу проаналізувати як кожне з них окремо та і у сукупності, виділити загальні та особливі передумови їх виникнення, знайти певні шляхи для протидії або ж зниження їх прояву. Аналіз видів правових аномалій дає змогу мати повне уявлення про форми прояву цих соціально-юридичних негативних явищ, визначити їх суть, та деструктивну роль в суспільстві і державі в цілому. Крім того, класифікація дає змогу у впорядкованому вигляді дослідити певні явища чи об'єкти, порівняти, визначити певні відмінності між ними.



В юридичній літературі відсутній однозначний підхід до розуміння різновидів правових аномалій. Крім того, всі напрацювання у цій сфері зроблені представниками різних галузей права, що характеризується неоднозначністю підходу до розуміння аномалій у конкретних правовідносинах. Однак дослідженню правових аномалій присвячені окремі праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як В. П. Бойко, Л. М. Герасіна, О. В. Дручек, В. В. М. П. Козирєв, М. І. Козюбра, Н. М. Крестовська, О. М. Литвак, Ю. М. Оборотов, О. С. Пінська, В. Л. Погрібна, О. Я. Рогач, Ю. В. Сагайдюк, О. В. Ткаля, А. С. Ткачук, М. П. Требін, М. Є. Черкас, О. О. Черніков, А. М. Чувакова, Ю. С. Шемшученко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є теоретико-правове дослідження різновидів правових аномалій, концепцій, підходів, поглядів щодо визначення форм правових аномалій для повного уявлення про особливості прояву цих соціально-юридичних негативних явищ.

Результати дослідження. Аномалію слід розглядати як негативне, шкідливе явище, що характеризується порушенням корисної міри, справедливого балансу та нормального стану дійсності. Аномалія права – це негативне явище правового дисбалансу, що порушує корисну міру та загальноприйняті стандарти в сфері права, якими є зокрема основоположні права та свободи людини, та нівелює історично сформоване розуміння суспільної моралі.

В юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення терміну «юридичні (правові) аномалії». Частіше за все їх визначають як відхилення від загальної закономірності, від нормального розвитку суспільних відносин, що виникли внаслідок різних факторів суб'єктивного чи об'єктивного порядку. Правовим аномаліям притаманні наступні ознаки: є перекрученням, відхиленням від дійсності; може бути зумовлена факторами як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру; несе негативний вплив на розвиток суспільних відносин; хоча це і негативне явище, проте воно не визначається як злочин чи проступок. Отже, правові аномалії – це відхилення від загальноприйнятих норм, які відбуваються внаслідок причин об'єктивного чи суб'єктивного характеру, та які є негативним явищем в суспільстві, проте не є кримінально-карним.

Серед науковців існує велика різноманітність поглядів щодо визначення форм правових аномалій. Правові аномалії складаються з різних форм деформації правосвідомості, а також інших негативних явищ, які проявляються в діяльності певних суб'єктів та є проявом неправильного ставлення до права. Правові аномалії 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 [1, с. 47].

Требін М. П. під формами деформації правосвідомості розуміє способи їх прояву, які відрізняються один від одного різним ступенем різним ступенем перекручення правосвідомості у відображенні правової дійсності та в сукупності розкривають зміст цього явища. До таких форм на його думку належать: *правовий інфантилізм* – найм'якіша форма, що виражається в недостатній сформованості правових знань, поглядів, установок, уявлень, або ж повна відсутність знань про право; *правовий нігілізм* – негативне ставлення до правових норм, цінностей, ідеалів, поглядів, що може виражатися в неприйнятті способу правового регулювання в державі, в незгоді з тими чи іншими правовими рішеннями, запереченні певних орієнтирів, або ж в протидії існуючих правовим установкам; *правовий ідеалізм (фетишизм)* – полягає в абсолютизації ролі права та правових інститутів в регулюванні суспільних відносин, покладення на право безмежних можливостей; *перероджена правосвідомість* – усвідомлене ігнорування, заперечення закону, що може проявлятися в намірі на вчинення різних правопорушень [2, с. 253].

Однак ці форми не відображають видів групових правових аномалій, а стосуються індивідуальної деформації правової свідомості.

Ткачук А.С., в свою чергу, визначає такі форми деформації правосвідомості, як:

– правовий інфантилізм, під яким розуміє несформованість правових знань, недосконалість правових уявлень про сутність та цінність права;



- правовий ідеалізм (романтизм), що являє собою невиправдане перебільшення, переоцінка місця та ролі права в житті суспільства;
- правовий дилетантизм, тобто неналежне, недбале поводження з правом, легковажне ставлення до закону, що обумовлене поверхневим аналізом його змісту та ролі;
- правова демагогія проявляється у здійсненні впливу на свідомість окремих осіб або груп для досягнення власних корисних цілей, що спричиняє формування в таких осіб викривленого, однобічного уявлення про правові реальії;
- правовий нігілізм – байдуже, зневажливе або негативне ставлення до права, що не супроводжується умислом на вчинення правопорушень;
- правовий негативізм як окрема форма правового нігілізму, сутністю якого є переконання що заборони та вимоги закону носять формальний характер, а керуватися необхідно власними переконаннями та бажаннями;
- також окремою формою, що мала прояв в період сталінізму правовий тоталітаризму – орієнтація на не правове, диктаторське, насильницьке право, характеризується масовими репресіями та негативним ставленням до права [3, с. 54].

В теорії держави та права Вередіков Ю. А. та Грекул В. С. висвітлюють такі види відхилення правосвідомості: правовий інфантилізм – низький рівень правових знань при особистій переконаності у власній високій юридичній підготовці; правовий дилетантизм, що виражається як вільне поводження з правом, законом, або ж в полягає в недбалому ставленні до юридичних цінностей; правовий ідеалізм являє собою гіпертрофовану уяву про роль правових норм у вирішенні конкретних життєвих ситуацій; правовий нігілізм – є критичним ставленням до дотримання правових норм, виявленням зневаги до вимог права [4, с. 203].

Оборотов Ю. М. серед видів правових аномалій виділяє: правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий інфантилізм, зловживання правом, а також юридичний конфлікт. Такий вид правових аномалій як юридичний конфлікт породжує взаємозв'язок між політичною владою та державним управлінням, і виявляється в змісті, структурі політичних, правових інститутів та в їх дієздатності [5, с. 169]. Крижановський А. Ф. до видів деформованої правосвідомості відносить також правовий цинізм [6, с. 64].

Петришин О. В. до проявів дефектної правосвідомості відносить правовий інфантилізм, правовий дилетантизм, правовий ідеалізм, правову демагогію та правовий нігілізм. Також окремим найнебезпечнішим проявом викривлення правової свідомості виступає «переродження» правосвідомості, що характеризується максимальним ступенем спотворення правових ідеалів, що має наслідком свідоме вчинення злочинів, мотивами яких є жадібність, зневага до інших осіб, помста, нехтування суспільними інтересами тощо [7, с. 342].

На думку Шульги А. М. основними видами деформації правосвідомості виступають правовий ідеалізм та правовий нігілізм [8, с. 153]. Крестовська Н. Н. виділяє такі види: 1) правовий нігілізм; 2) правовий ідеалізм; 3) правовий інфантилізм; 4) правовий дилетантизм; 5) правова демагогія [9, с.337]. О. С. Пінська розділяє погляд Смирнова Л. В., який подає більш широку класифікацію: 1) правовий ідеалізм (фетишизм); 2) правовий інфантилізм; 3) правовий дилетантизм; 4) правовий нігілізм; 5) «переродження» правосвідомості; 6) правова демагогія. Спільним для всіх видів є правова неосвіченість, низький рівень правосвідомості та політико-правової політико-правової культури суб'єктів права. Кожен з цих видів має певні особливості та специфіку [10, с. 54].

Цвік В. К. розглядає правовий інфантилізм як недостатню глибинність правових знань. Найбільшого поширення ця форма набула серед працівників правоохоронних органів та правозастосовних суб'єктів, які не отримали фундаментальної юридичної освіти [11, с. 545].

Правовий інфантилізм, як відмічають Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко, є проміжним станом правосвідомості та відображає пробільність, несформованість правових приписів щодо нових правових умов, а також недостатність правових знань та установок [5, с. 169].

Найпоширенішою, найнебезпечнішою формою викривлення правової свідомості розглядається правовий нігілізм, що має широкий спектр проявів: від скептичного ставлення



до права та правових форм регулювання суспільних відносин, через заперечення соціальної ролі права до свідомого ігнорування вимог закону. Однак не є правовим нігілізмом висловлення критики до юридичних норм, що виходить від правоохоронних органів, та метою якої є виявлення існуючих недоліків в правових нормах та надання рекомендацій щодо удосконалення правової системи держави.

Правовий ідеалізм має протилежну спрямованість до правового нігілізму, та є менш небезпечною формою прояву в порівнянні з ним. В переважній більшості цей вид притаманний для посадових осіб державного апарату, які переоцінюють реальні можливості правових засобів впливати на відносини та процеси, які відбуваються в суспільстві. Очікування від права результатів, яких воно обґрунтовано не може забезпечити з часом має наслідком розчарування в ньому, що в подальшому може проявлятися у виді правового нігілізму.

Правовий дилетантизм розглядається як поверхнєве чи неадекватне тлумачення юридичних норм через відсутність системного підходу при їх оцінці, або ж намагання вирішити правову ситуацію, легковажно ставлячись при цьому до права. Цей вид викривлення правової свідомості може набувати небесного характеру у випадку розповсюдження неправильних ідей через засоби масової інформації (наприклад, ствердження про винуватість особи у вчиненні того чи іншого злочину до винесення рішення суду, що являється порушенням принципу невинуватості особи).

Правова демагогія найбільшого поширення набуває в країні під час проведення масових політичних акцій, таких наприклад, як вибори чи референдум, та проявляється у використанні реклами чи засобів масової інформації з метою впливу на суспільну свідомість, що спричиняє одностороннє сприйняття особами, на яких здійснюється такий правовий вплив правової дійсності.

Деякі науковці вважають, що цей перелік видів правових аномалій є неповним. Слід додати також такі правові аномалії, як правовий конформізм, правовий популізм та правовий радикалізм. Черкас М. Є. детально досліджував саме останній вид. Правовий радикалізм є небезпечною формою деформації правової свідомості. Він може проявлятися в різних формах. Деякі з цих форм можуть містити певні ознаки правового нігілізму або правового інфантилізму, проте основна відмінність між ними полягає в мотивах, якими особа керується та ступені суспільної небезпеки цих явищ [12, с. 121].

На сьогоднішній день в умовах складного економічного, політичного становища в Україні збільшуються кількість негативних явищ, які відбуваються в суспільстві. Тому науковці більш широко тлумачать поняття правових аномалій, та доповнюють їх перелік новими видами.

Так наприклад, Чувакова Г. М. розглядає зловживання правом як різновид правових аномалій [13, с.442]. Передумовою його виникнення є наявність у законодавстві великої кількості диспозитивних норм, які суб'єктові право вибору способу реалізації своїх суб'єктивних прав. Досить часто сутність об'єктивних прав виражена таким чином, що дає можливість використовувати суб'єктивні права та повноваження на шкоду інтересам суспільства, встановлюючи певні юридичні переваги для деяких суб'єктів. Це стосується тих суб'єктів, яким державою надано певний правовий статус, та на яких покладено виконання певних функцій – правоохоронні органи, прокурори, судді.

Певні зловживання правом допускаються внаслідок існування прогалин в законодавстві, при цьому такі дії хоча і є правопорушеннями, проте насправді вважаються легальними, адже не закріплені в праві як неправомірні. Критерієм правомірності певних дій за відсутності правових норм, які б це визначали виступають норми, що закріплюють загальні принципи права в цілому.

Зловживання правом є формою реалізації права. Воно негативно впливає на суспільні відносини, та заподіює їм шкоду, так як право реалізується виходячи за межі, визначені в законі, або ж здійснюється всупереч правовим нормам.

Інколи відмічають прогалину як вид аномалій в праві. Прогалина існує в тому випадку, коли норма відсутня, проте її існування є необхідним для врегулювання суспільних право-



відносин. Але прогалини в праві не можна розглядати як правову аномалію, адже в них не відображається ставлення людини до положень певної норми, так як така норма відсутня. Це лише може впливати на правову свідомість населення, довіру до органів влади та їх діяльності.

В цивільному праві також досліджується питання аномалій в праві. Проте їх різновиди суттєво відрізняються. Так наприклад, Майданник Н. серед форм аномалій в праві виділяє аномалії зобов'язань та відхилення в правових конструкціях. В цивілістичній доктрині правова аномалія розглядається як правомірне відхилення від норми в певному елементі правовідносин [14, с. 112].

Юридичні аномалії, також в окремих випадках називають юридичними артефактами, якщо їх існування позитивно впливає на механізм регулювання суспільних відносин. Юридичні артефакти розглядаються як штучне втручання в регулювання правовідносин через правові преюдиції, презумпції та фікції. Видами цього явища виділяють: 1) правові презумпції, тобто певні припущення, закріплені правовими нормами щодо настання тих чи інших юридичних фактів; 2) правові преюдиції, тобто виключення заперечення вірогідності факту, що вже був доведений; 3) правові фікції – тобто визначене в нормах припущення щодо існування певних явищ, які насправді відсутні. Деякі вчені також до правових аномалій в праві відносять юридичні аксіоми, хоча за своїм змістом вони такими не являються, адже не відображають відхилень в механізмі регулювання земельних правовідносин [15, с. 316].

Висновки. Як бачимо в різних галузях права види правових аномалій зовсім різні, проте всі форми прояву цього негативного явища наділені обов'язковою ознакою – вони відображають перекручену, змінену правосвідомість людини.

Таким чином, види правових аномалій – це форми їх прояву, що відрізняються між собою ступенем суспільної небезпеки. Доречно види правових аномалій подати в такому вигляді: 1) правовий нігілізм; 2) правовий ідеалізм; 3) правовий інфантилізм; 4) правова демагогія; 5) правовий дилетантизм; 6) перероджена правосвідомість; 7) правовий радикалізм; 8) правовий конформізм; 9) правовий популізм; 10) правовий цинізм; 11) зловживання правом та інші.

Дослідження видів правових аномалій дає змогу мати повне уявлення про форми прояву цих соціально-юридичних негативних явищ, визначити їх суть, та деструктивну роль в суспільстві та державі в цілому.

Список використаних джерел:

1. Ткаля О.В.. Витоки правових аномалій, їх історичні причини. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 45-51 (47).
2. Требін М. П. Деформація правосвідомості: сутність та форми прояву. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого*. 2016. № 2 (29). С. 252-256.
3. Ткачук А. С. Деформації правосвідомості: їх сутність та наслідки. *Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць*. 2011. Вип. 23. С. 56-63.
4. Вередніков Ю. А., Грекул В. С. Теорія держави та права: навч. пос. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 4-е вид. 224 с.
5. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та інші. Одеса: Фенікс, 2012. 492 с.
6. Крижановський А. Ф. Правовий цинізм у юридичній сфері. *Правове життя сучасної України: міжнар. наук. конф. професорсько-викладацького та аспірантського складу Одеської Національної юридичної академії*, 21-22 травня 2010 р.: тези допов. О.: Фенікс, 2010. С. 64-66.
7. Петришин О. В., Погребняк С. П., Смородинський В. С. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2014. 368 с.
8. Шульга А. М. Основы теории государства и права: краткое учебн. пособ. / А. М. Шульга. Х.: Прометей-Пресс, 2006. 208 с.



9. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: підруч. / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. К.: Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
10. Пінська О. С. Деформація правової свідомості та її класифікація. *Право і безпека*. 2011. № 1 (38). С. 54-58.
11. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Х.: Право, 2009. 584 с.
12. Черкас М. Є. Радикалізм як форма деформації правосвідомості. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Вип. 27. 2014. С. 117-127.
13. Чувакова Г. М. Зловживання правом як вид правових аномалій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 328-334.
14. Майданник Н. Поняття аномалій зобов'язань у цивільному праві України. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2014. С. 111-114.
15. Коваленко Т. Юридичні аномалії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні. *Публічне право*. № 3 (7). 2012. С. 315-322.



ТОПОЛЬНИЦЬКИЙ В. В.,

кандидат юридичних наук,
підполковник юстиції,
провідний науковий співробітник
Центру воєнно-стратегічних досліджень
(Національний університет оборони
України імені Івана Черняхівського)

ОСТАПЕНКО А. І.,

майор юстиції, старший науковий
співробітник Центру воєнно-
стратегічних досліджень
(Національний університет оборони
України імені Івана Черняхівського)

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.9>

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню особливостей нормативно-правового закріплення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України в контексті історичного розвитку законотворчих процесів в незалежній Україні, розбудови її державності та становлення системи державного управління у сферах національної безпеки і оборони. Прослідковано та проаналізовано еволюцію конституційного закріплення повноважень Президента України у зазначених сферах та концептуального визначення місця та обсягу повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Виокремлено проблематику нормативно-правового закріплення переліку повноважень Президента України у сферах національної безпеки і оборони в правовому статусі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Встановлено недосконалість положень частини 2 статті 6 Закону України «Про оборону України», що створює ризики для негативного нормотворення: закріплення у законодавстві «точкових» і «ситуативних» повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України у різних сферах суспільних відносин, які прямо чи опосередковано стосуються сфери оборони; розширення «прихованих» повноважень Президента України у сферах національної безпеки і оборони.

Встановлено, що Президент України, будучи главою держави й Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, має суттєві повноваження у сфері військового управління та відіграє важливу роль у здійсненні керівництва в сферах національної безпеки і оборони України.

З'ясовано, що зміст конституційних повноважень Президента України, зокрема «керівництво в сферах національної безпеки і оборони України», які дещо розширено приписами статті 13 Закону України «Про національну безпеку України», може стати наслідком правової невизначеності в процесі їх застосування державними інституціями.



З метою удосконалення правового регулювання питань, пов'язаних із реалізацією повноважень Президента України у сфері оборони, запропоновано закріпити на рівні закону перелік його повноважень як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, що матиме важливе суспільно-політичне значення на тлі існуючих загроз воєнній безпеці України, її суверенітету і територіальній цілісності, викликаних широкомасштабною збройною агресією з боку Російської Федерації.

Ключові слова: повноваження Президента України, Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, керівництво у сферах національної безпеки і оборони, військове управління.

Topolnitskiy V. V., Ostapenko A. I. Historical and legal analysis of the legislative consolidation of powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine

The article is devoted to research of peculiarities of the legislative consolidation of powers of the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine in the context of the historical development of law-making processes in independent Ukraine, the development of its statehood, and the formation of the system of public administration in the field of the national security and defense. The evolution of the constitutional consolidation of powers of the President of Ukraine in the specified field and the conceptual definition of the place and scope of powers of the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine has been monitored and analyzed.

The problem of normative and legislative consolidation of the list of powers of the President of Ukraine in the field of the national security and defense in the legal status of the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine has been highlighted. The imperfection of the provisions of Part 2 of Article 6 of the Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine" has been established, which creates risks for negative rule-making: stipulation in the law of "point" and "situational" powers of the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine in various fields of public relations, which directly or indirectly relate to the defense; expansion of "hidden" powers of the President of Ukraine in the field of the national security and defense.

It has been established that the President of Ukraine, as the head of state and the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, has significant powers in the field of military management and plays an important role in the implementation of leadership in the field of the national security and defense of Ukraine. The aspect of legal uncertainty regarding the expansion of the content of "independent" constitutional authority of the President of Ukraine "to lead in the field of the national security and defense of Ukraine" according to the provisions of Article 13 of the Law of Ukraine "On the National Security of Ukraine" has been reviewed.

In order to improve the legal regulation of issues related to the implementation of powers of the President of Ukraine in the field of defense, it is proposed to stipulate in the law the list of his powers as the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, which will have an important social and political significance amid existing threats to the military security of Ukraine, its sovereignty and territorial integrity caused by large-scale armed aggression of the Russian Federation.

Key words: powers of the President of Ukraine, Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, leadership in the field of the national security and defense, military administration.



Вступ. Конституція України наділяє Президента України широким колом повноважень у сферах національної безпеки і оборони. Як гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України Президент наділяється особливими повноваженнями, він: є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; забезпечує правонаступництво держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України; приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України та ін.

Конституційно-правовий статус Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України викликає особливий науковий інтерес, зокрема, з точки зору нормативно-правового закріплення. До питання дослідження даної тематики в контексті визначення повноважень Президента України у сферах безпеки і оборони, місця та ролі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України в системі управління воєнною організацією держави, а згодом сектором безпеки і оборони, зверталися такі науковці як В. Богуцький, В. Горбуліна, І. Доронін, В. Зьолка, О. Котляренко, В. Ліпкан, С. Мельник, Ю. Михайлова, В. Пашинський, П. Рудик, В. Сазонов та інші.

Із аналізу наукових праць В. Пашинського прослідковується відсутність чіткого відмежування повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від повноважень Президента України, вони не співвідносяться як ціле та частина, повноваження Верховного Головнокомандувача є логічним продовженням повноважень Президента України у нерозривному їх зв'язку [1; 2]. Дещо інший погляд на розмежування повноважень висловлює В. Сазонов. Він в окрему групу виділяє повноваження Президента України як глави держави у сфері національної безпеки, оборони та військової політики та вже всередині неї відмежовує повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від повноважень Президента України із здійснення керівництва у сферах національної безпеки та оборони держави та інших повноважень, визначених ст. 106 Конституції України. Такий підхід дає підстави розглядати повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України як окрему групу повноважень [3; с. 275].

Змінюваність концептуальних підходів щодо нормативно-правового закріплення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, як наслідок, призводить до негативного нормотворення, нагромадження приписів, які не мають ефективного результату в процесі правозастосування, а також створює передумови для існування «прихованих» повноважень та можливості ключовим особам держави діяти «на власний розсуд».

Повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України відповідно до частини 2 статті 6 Закону України «Про оборону України» [4] (далі – Закон про оборону) визначаються законами. Разом з тим, сам перелік повноважень на сьогодні «розпорошений по законодавству», не має визначеної системи, логічного зв'язку та чіткого закріплення обсягу та меж прав і обов'язків Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Варто відшукати той баланс між практичною необхідністю законодавчого відмежування таких повноважень від повноважень Президента України як глави держави та, водночас, забезпечення подальшого існування їх у нерозривному взаємозв'язку.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення історико-правового аналізу особливостей законодавчого закріплення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України в контексті конституційного розвитку та розбудови державності України.

Результати дослідження. Характерною ознакою поста глави держави у республіках зі змішаною формою правління є її дуалізм. Україна не є виключенням. Одночасно зі вступом на пост Президентом України видається указ про прийняття повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Слід зазначити, що проблематика правової невизначеності щодо детермінації «повноважень» Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України прослідковується через еволюцію змісту указів Президентів України про прийняття повноважень (обов'язків) Верховного Головнокомандувача. Так, Ющенко В. та Янукович В. «брали на себе обов'язки Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України» [5; 6], наступні Президенти України,



Порошенко П. та Зеленський В., вже «приймали на себе повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України» [7; 8].

Звертаючись до історії становлення України як незалежної правової демократичної держави в контексті формування посту Президента України варто згадати про нещодавно чинні закони Української РСР від 5 липня 1991 року «Про заснування поста Президента Української РСР та внесення змін до Конституції (Основного закону) Української РСР» №1293-ХІІ і «Про Президента Української РСР» № 1296-ХІІ. Відповідно до Конституції Української РСР [9] і закону «Про Президента УРСР» [10] Президент Української РСР визначався найвищою посадовою особою Української держави (з 14 лютого 1992 року – главою держави) і главою виконавчої влади, а також зазначалося, що він:

- виступає гарантом державного суверенітету України;
- є Головнокомандуючим Збройних Сил України;
- вживає заходів до забезпечення обороноздатності, національної безпеки та територіальної цілісності України.

Варто зауважити, що наведені повноваження визначені різними (відокремленими) пунктами Конституції Української РСР, що дозволяло уникнути змістовних суперечок щодо розмежування статусу та повноважень Президента Української РСР та Головнокомандуючого Збройними Силами України.

Синтаксична форма викладення умов «Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 липня 1995 року [11] дещо змінює смислове навантаження категорії «повноваження Президента України» (глави держави і глави державної виконавчої влади):

- виступає гарантом державного суверенітету, незалежності, недоторканості кордонів, національної безпеки, територіальної цілісності України, додержання Конституції і законів України, прав і свобод людини і громадянина;
- є Верховним Головнокомандувачем Збройними Силами України, призначає та звільняє вище командування Збройних Сил України, вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності держави.

Таке синтаксичне поєднання в одному пункті повноважень, пов'язаних із посадою Верховного Головнокомандувача Збройними Силами України, з іншими повноваженнями Президента України у сфері оборони зумовило виникнення конфлікту щодо їх семантичного значення. Подальше використання таких неоднозначних синтаксичних конструкцій вже в сучасній редакції Конституції України збільшило інтерес науковців до зазначених питань.

Зокрема, дискусійним залишається питання щодо взаємозв'язку трьох повноважень Президента України, перерахованих у пункті 17 статті 106 Конституції України від 28 червня 1996 року [12], які хоч і взаємопов'язані певними сферами, але не об'єднані між собою (є самостійними). Цим пунктом передбачено, що Президент України: *є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави*. Привертає увагу те, що визначені Конституцією України повноваження Президента України у сферах національної безпеки і оборони знайшли своє повторне дублювання у статті 13 Закону України «Про національну безпеку України» [13]. Проте зміст її окремих положень сформульований значно ширше, ніж у відповідних нормах Конституції України, а подекуди вони суттєво різняться за своїм змістом. Крім того, назва статті 13 «Керівництво у сферах національної безпеки і оборони» є аналогічною останньому припису пункту 17 статті 106 Конституції України, проте нічим не виправданою, враховуючи, що пріоритетність або необхідність виокремлення цього повноваження не розглядається конституційною нормою. Зміст саме такого вибору назви статті 13 полягає в орієнтації всіх перелічених у ній повноважень Президента України на реалізацію одного повноваження щодо здійснення «керівництва у сферах національної безпеки і оборони», яке у такий спосіб претендує на статус глобаль-



ного. Проте, у вказаному законі відсутнє його термінологічне визначення, що не виключає довільне тлумачення цього поняття у правозастосовній практиці. Погоджуємося з О. Котляренком, що невизначеність такого формулювання і плутанина з його використанням є вкрай небажаною, насамперед з огляду на те, що воно вживається в контексті визначення інших повноважень Президента України [14, с. 54].

Еволюція повноважень Президента України на конституційному рівні знайшла значний відгук на рівні закону. Перелік повноважень Головнокомандуючого (згодом - Верховного Головнокомандуючого) Збройними Силами України був чітко визначений та закріплений у Законі про оборону в редакціях від грудня 1991 року до 17 листопада 2000 року.

Для прикладу розглянемо норми статті 5 Закону про оборону в редакції від 16 листопада 1995 року: «Президент України як Верховний Головнокомандуючий Збройними Силами України і Голова Ради оборони України вживає необхідних заходів щодо забезпечення обороноздатності України та постійної бойової готовності Збройних Сил України. *Президент України як Верховний Головнокомандуючий Збройними Силами України:*

подає на затвердження Верховної Ради України проекти воєнної доктрини, концепції військового будівництва, державної програми розвитку озброєння та військової техніки, а також пропозиції щодо загальної структури та чисельного складу Збройних Сил України, обсягу бюджетних асигнувань на оборону, фінансування вказаної програми;

пропонує на затвердження Верховної Ради України кандидатури для призначення ним на посади Міністра оборони України і начальника Генерального штабу Збройних Сил України;

координує діяльність державних органів у галузі оборони;

веде переговори і підписує міжнародні та міждержавні договори з військових питань;

затверджує план розвитку та стратегічні плани використання Збройних Сил України, плани їх дислокації та розташування, мобілізаційний план України на особливий період, Положення про мобілізаційну підготовку Збройних Сил України, інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, та про порядок проведення мобілізації, а також положення про Генеральний штаб Збройних Сил України;

у разі воєнного нападу або загрози воєнного нападу на Україну приймає рішення про оголошення стану війни, введення воєнного стану на всій території України чи в окремих її місцевостях, рішення про їх припинення або відміну, укладення миру і невідкладно вносить ці питання на розгляд Верховної Ради України, а також оголошує загальну або часткову мобілізацію на території України у разі оголошення стану війни, приймає рішення про демобілізацію;

приймає рішення та видає наказ Збройним Силам України про ведення бойових дій;

призначає та звільняє вище командування Збройних Сил України, присвоює вищі військові звання;

приймає рішення про призов громадян України на строкову військову службу та звільнення в запас військовослужбовців строкової служби;

встановлює повноваження, організацію і порядок діяльності органів військового управління;

встановлює військові свята».

Аналіз зазначених норм дає підстави вважати, що в такому аспекті повноваження Верховного Головнокомандуючого Збройними Силами України не можна вважати цілком відокремленими, вони «витікають» з конституційних повноважень Президента України, є їх логічним продовженням та являють собою скоріше групу виокремлених «воєнних» повноважень глави держави (в тому числі кадрових та представницьких), дещо деталізованих та обмежених сферою оборони. Тим не менш, спроба закріпити перелік основних повноважень Верховного Головнокомандуючого Збройними Силами України на рівні закону є надважливим кроком у процесі створення системи державного управління у сфері оборони, вона є логічною з точки зору послідовності процесу нормотворення та практичної реалізації принципу права, закріпленого у частині 2 статті 19 Конституції України, відповідно до якого



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.

Разом з тим, прийняття у 2000 році у новій редакції законів України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України» відзначилося деякими негативними тенденціями у процесі нормативного закріплення основоположних засад державного управління у сфері оборони. Редакція Закону про оборону від 17 листопада 2000 року, зокрема, містить регресивну новелу: перелік повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України законодавцем було виключено і обмежено лише загальною нормою, відповідно до якої: *«Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України у межах повноважень, визначених Конституцією України, видає укази, розпорядження, директиви і накази з питань оборони»*. Таке формулювання вказує, по суті, на тотожність повноважень Президента України як глави держави та повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Крім того, зазначена норма наділяє Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України правом приймати рішення у формі указів, які є обов'язковими для виконання на всій території України, що значно розширює компетенцію останнього та коло суб'єктів, на кого поширюється дія його рішень.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань оборони» від 25 грудня 2008 року № 803-VI статтю 6 доповнено змінами такого змісту: *«Повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України визначаються законами. Для здійснення повноважень у сфері оборони, визначених Конституцією та законами України, Президент України видає укази та розпорядження. Як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент України видає накази і директиви з питань оборони»*. Такі зміни, по-перше, відокремили поняття Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від Президента України та юридично наділили його ознаками окремої (військової) посадової особи, яка в межах своєї компетенції повинна мати власні права та обов'язки, що визначаються законами та за своєю суттю є похідними від основних функцій та завдань Президента України як гаранта державного суверенітету і територіальної цілісності України. По-друге, обмеження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України правом приймати рішення лише у формі директив і наказів у сфері оборони відразу звужує коло його повноважень на відміну від тих, які він мав до 2000 року. Наприклад, рішення про введення воєнного стану відтепер приймається виключно владою глави держави і є загальнообов'язковим на всій території України для всіх громадян, на відміну від рішень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, які є формою реалізації владних повноважень щодо обмеженого кола підпорядкованих йому осіб в частині керівництва Збройними Силами України.

Як глава держави Президент України наділений владними повноваженнями, які закріплені в Основному Законі та, в окремих випадках, можуть бути деталізовані законами України. Проте така деталізація не може призводити до викривлення приписів Конституції України або виходити за її межі [15]. Схоже твердження висловив суддя Конституційного Суду України В. Лемак у своїй окремій думці стосовно рішення від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020: *«Конституційні повноваження Президента України, визначені ч. 1 ст. 106 Конституції України, потребують специфікації (уточнення, визначення особливостей, конкретизації у різновидах), особливо у випадках, коли вони викладені через відкриті формулювання («є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України», «здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави»)*. Конституційні повноваження Президента України для реалізації потребують окреслення їх змісту на рівні законів України. Це означає, що вони можуть і не бути відображеними у конституційних формулюваннях, однак повинні впливати з них та бути спрямованими на досягнення конституційних цілей, виражаючи властивості та органічну сутність відповідних положень Конституції України» [16].

Резюмуючи, важко не погодитись з думкою О. Котляренка, що з правової точки зору норма частини 2 статті 6 Закону про оборону щодо «визначення повноважень Верховного



Головнокомандувача Збройних Сил України законами» є неповною, оскільки, являючись акумулюючою (базовою) по суті, вона не дає навіть орієнтовного переліку цих повноважень. Ще один недолік полягає у складності реалізації цієї норми на практиці, що об'єктивується у необмежену кількість непрофільних законів розрізнених сфер регулювання, які прямо або опосередковано стосуються «воєнних» повноважень [14, с. 57]. Зокрема, Закон України «Про внесення зміни до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України» від 23 лютого 2022 року № 2098-IX [17] дозволив Кабінету Міністрів України у 2022 році приймати рішення за погодженням з Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України щодо скорочення видатків і кредитування державного бюджету, що вкотре підтверджує відсутність ознак сталості, фундаментальності та системності в процесі законодавчого наділення повноваженнями Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Отже, загальний, відсилочний, незавершений характер норми частини 2 статті 6 Закону про оборону створює ризики неоднозначності щодо її інтерпретації та відкриває можливості для свавілля тих, хто цю норму застосовує.

Висновки. Спираючись на думки вищезазначених науковців та необхідність дотримання конституційного принципу верховенства права щодо розмежування повноважень органів державної влади та недопущення перевищення їхніх меж, можливо прийти до висновку, що існує нагальна потреба в чіткій регламентації змісту та обсягу повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, який в умовах особливого періоду та під час дії в державі особливих правових режимів має вагомий керівний вплив на сектор безпеки і оборони. З метою зменшення ризиків щодо розширення кола дискреційних повноважень Президента України у сферах національної безпеки і оборони, вважаємо за доцільне реалізувати практичну складову дослідженої проблематики, зокрема: 1) закріпити у статті 6 Закону про оборону основні повноваження Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України; 2) визначати повноваження глави держави і Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України у нерозривному взаємозв'язку між собою; 3) вилучити з законодавчих актів «точкові посилання» і «ситуативні повноваження» Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, залишивши пріоритет на здійсненні конституційних повноважень за главою держави.

Список використаних джерел:

1. Пашинський В.Й. Повноваження Президента України у сфері оборони держави. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Том 2. № 6. С. 59-63.
2. Пашинський В.Й. Забезпечення оборони держави: адміністративно-правові аспекти: монографія Текст / В.Й. Пашинський. - Київ: ФОП Маслаков, 2018. 408с.
3. Сазонов В. Повноваження Президента України у сфері забезпечення державної безпеки. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С. 272-278.
4. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-ХІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
5. Про Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України: Указ Президента України від 23 січня 2005 року № 105/2005. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/105/2005>.
6. Про Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України: Указ Президента України від 25 лютого 2010 року № 272/2010. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/272/2010>.
7. Про прийняття повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України: Указ Президента України від 7 червня 2014 року № 507/2014. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/507/2014>.
8. Про прийняття повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України: Указ Президента України від 20 травня 2019 року № 300/2019. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/300/2019>.



9. Конституція Української РСР: Закон Української РСР від 20 квітня 1978 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19960628>.

10. Про Президента Української РСР: Закон Української РСР від 5 липня 1991 року № 1295-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1295-12>.

11. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 липня 1995 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>.

12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР/ *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Ст. 141.

13. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.

14. Котляренко О.П. Характеристика змісту та обсягу повноважень президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 52-58.

15. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20>.

16. Лемак В.В. окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20>.

17. Про внесення зміни до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України: Закон України від 23 лютого 2022 року № 2098-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2134-20>.



ЦИВІЛІСТИКА

ДУЛІБА Є. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного
права та галузевих дисциплін
(Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного
господарства та природокористування)

ХМАРА М. В.,

кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін
(Приватний вищий навчальний заклад
«Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені академіка
Степана Дем'ячука»)

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.10>**ВИВЕЗЕННЯ ДІТЕЙ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ
ЩОДО ЇХ ПОВЕРНЕННЯ**

У статті розкрито особливості правового регулювання вивезення дітей з України в умовах воєнного стану та вирішення спорів щодо їх повернення. Проаналізовано правове регулювання вивезення дітей за межі України до 24 лютого 2022 року та після ведення воєнного стану на території України.

Розглянуто основні аспекти врегулювання процесу повернення дитини до України відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, що забезпечує процес, за допомогою якого батьки можуть повернути свою дитину до рідної країни між договірними державами.

Зазначено, що застосування механізму повернення дитини до України згідно з Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей можливе лише після закінчення строку, на який було введено воєнний стан. Доведено, що вивезення дітей за межі України в умовах воєнного стану не може розглядатися як незаконне у зв'язку з реалізацією одного з батьків обов'язку щодо забезпечення безпеки дитини, піклування про її фізичне, психологічне і моральне здоров'я (батьківської відповідальності за дитину), оскільки таке повернення може порушити фундаментальні принципи прав людини та основних свобод.

Акцентовано увагу на тому, що будь-які дії та рішення батьків та органів публічної влади мають базуватися на забезпеченні найкращих інтересів дитини, що за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків.



Зроблено висновок, що в умовах воєнного стану альтернативою врегулювання конфлікту між батьками, гнучким механізмом вирішення проблем участі у вихованні і піклуванні дитини є сімейна медіація. Саме сімейна медіація та залучення медіатора до вирішення конфліктної ситуації може допомогти усунути розбіжності між подружжям або колишнім подружжям у питаннях, що стосуються дитини (спілкування з дитиною, прийняття участі у вихованні і розвитку дитини) з урахуванням найкращих інтересів дитини.

Ключові слова: права дитини, права і обов'язки батьків, найкращі інтереси батьків, сімейні спори, вивезення за межі України, неправомірне вивезення, утримання дитини, сімейна медіація.

Duliba Ye. V., Khmara M. V. The removal of children from Ukraine in conditions of martial law: regulation and peculiarities of dispute resolution concerning their return

The article reveals the peculiarities of the legal regulation of the removal of children from Ukraine in conditions of martial law and the dispute resolution concerning their return. The legal regulation of the removal of children from Ukraine until February 24, 2022, and after the imposition of martial law on the territory of Ukraine is analysed.

The main aspects of the regulation of the process of returning a child to Ukraine in accordance with the Convention on Civil Legal Aspects of International Child Abduction are considered.

It is proved that the removal of the children from Ukraine under martial law cannot be considered illegal in connection with the implementation of the duty of one of the parents to ensure the safety of the child, care for it physical, psychological and moral health (parental responsibility for the child), as such return may violate the fundamental principles of human rights and fundamental freedoms.

It is noted that the application of the mechanism of child return to Ukraine in accordance with the Convention on Civil and Legal aspects of International Child abduction is possible only after the expiration of the period for which martial law.

It is concluded that in the conditions of martial law family mediation is an alternative to conflict resolution between parents, a flexible mechanism for solving the problems of participation in raising and caring for a child. Family mediation and the involvement of a mediator in resolving a conflict situation can help to resolve the differences between former spouses in the issues concerning the child (communication with the child, taking part in the upbringing and development of the child), taking into account the best interests of the child.

Key words: child rights, parental rights and responsibilities, best interests of the child, family disputes, removal from Ukraine, illegal removal, child retention, return, family mediation.

Вступ. Частина 4 статті 38 Конвенції ООН про права дитини передбачає обов'язок держави-учасниці вжити всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройних конфлікт та догляду за ними[1].

З початком військової агресії російської федерації проти Україні та введення воєнного стану на території нашої держави, до чинного законодавства України внесено чимало змін. Однією з таких змін стало ведення положення щодо виїзду за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку без нотаріального посвідченої згоди другого з батьків. Ці зміни призвели до виникнення численних ситуацій та конфліктів, коли один з батьків не може спілкуватися зі своєю дитиною, приймати участь у її вихованні і звертається до адвокатів з метою повернення незаконно вивезеної дитини до України.



Питання про вивезення дітей за межі України досліджувалася багатьма вченими. Зокрема, вченою Кириченко Т. у науковій праці «Правові проблеми незаконного вивезення дитини з країни постійного місця проживання» (2019) здійснено характеристику категорії незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання, виявлено низку неточностей, що на практиці призводить до прийняття судом необґрунтованих рішень [2]. Вченою Стояною Т.А. проаналізовано вплив думки дитини при її поверненні в контексті Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (2019) [3]. Вчені-практики Гаро Г.О., Зозуля О.В., Поєдинок О.Р., Савицька С.Л., що є членами комітету з сімейного права Національної асоціації адвокатів України, розробили методичні рекомендації щодо спорів про міжнародне викрадення дітей (2021) [4]. Поряд з цим питання про вивезення дитини за кордон під час воєнного стану без дозволу одного з батьків не розглядалися, тому сьогодні це питання набуває неабиякої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття особливостей правового регулювання вивезення дітей з України в умовах воєнного стану та вирішення спорів щодо їх повернення.

Результати дослідження. Охорона та захист прав дитини є однією з провідних проблем сьогодення у світі. Україна, ратифікувавши Загальну декларацію прав людини [5], Конвенцію ООН про права дитини [6], Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (далі – Конвенція) [7], Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей [8], Конвенцію про контакт з дітьми [9], Європейську конвенцію про здійснення прав дітей [10] визнала, що захист прав дитини є одним із найважливіших загальнонаціональних пріоритетів нашої держави.

Порядок виїзду дитини за межі України регламентовано Цивільним кодексом України [11], Законом України від 21.01.1994 № 3857-ХІІ «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [12], Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 (далі – Правила) [13]. Зокрема, у частині 3 статті 313 Цивільного кодексу України визначено, що «...фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом» [11]. Законом України від 21.01.1994 № 3857-ХІІ «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» передбачено порядок здійснення прав громадян України на виїзд з України та в'їзд в Україну, в тому числі і дітей, що є громадянами України і мають паспорт громадянина України. До того ж цей закон містить вказівку про те, що «... за відсутності згоди одного з батьків виїзд неповнолітнього громадянина України за кордон може бути дозволено на підставі рішення суду (ч. 2 статті 4) [12].

Сам же порядок виїзду дітей з України регламентовано Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 [13]. Зокрема, у п. 3 Правил у редакції станом на 01.03.2020 зазначалося, що виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, зокрема, за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків із зазначенням у ній держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі, якщо другий з батьків відсутній у пункті пропуску або без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків за наявності певних обставин (наприклад, батько є іноземцем, що підтверджується записом про батька у свідоцтві про народження дитини; пред'явлення свідоцтва про смерть другого з батьків, рішення суду про позбавлення батьківських прав тощо) [13].

Отже, до ведення воєнного стану в Україні існував особливий порядок виїзду дитини за кордон, що передбачав одержання нотаріально посвідченої згоди обох батьків або у випадку відмови – отримання рішення суду про надання дозволу на виїзд дитини за кордон [14, с. 60].



Однак після ведення воєнного стану на території нашої держави постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2022 № 179 «Про внесення змін до пункту 2-4 Правил перетинання державного кордону громадянами України» внесено зміни до Правил і надано право виїзду за межі України дітям, які не досягли 16-річного віку «...в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, відчима або інших осіб, уповноважених одним з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини...»[15]. Ці зміни призвели до виникнення численних конфліктних ситуацій між колишнім подружжям, адже багато жінок скористалися такою можливістю, вивезли дітей за кордон без відповідної згоди на тимчасовий виїзд, а чоловіки-батьки таких дітей втратили можливість піклуватися за своїх дітей, спілкуватися з ними і впливати на їхній розвиток і виховання.

То чи є таке вивезення дітей під час воєнного стану незаконним? Чи можливе повернення дітей до України?

Варто почати з того, що у чинному законодавстві України не міститься поняття «незаконне вивезення дитини». Аналіз думок вчених і судової практики дає можливість зробити висновок про те, що це поняття зводиться до поняття «неправомірне вивезення» або «утримання дитини» один із батьків за межами країни «постійного місця проживання» цієї дитини. При цьому вивезення дитини одним із батьків без дозволу іншого з батьків не тягне за собою кримінальної відповідальності, передбаченою статтею 146 Кримінального кодексу України. Таким чином, поняття «незаконне вивезення дитини» необхідно вживати в тому випадку, коли таке вивезення суперечить нормам чинного законодавства [2, с. 29].

Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [7] є основою міжнародною угодою, яка охоплює міжнародне викрадення дітей батьками (незаконне переміщення або утримання дитини) і забезпечує процес, за допомогою якого батьки можуть повернути свою дитину до рідної країни між договірними державами.

У статті 3 цієї Конвенції визначено умови, коли таке переміщення або утримування дитини є незаконним, зокрема, коли порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі відповідно до законодавства держави, в якій дитина постійно мешкала до її переміщення або утримування, за умови, що у момент переміщення або утримування ці права ефективно здійснювалися або могли б здійснюватися, якби не переміщення (утримування). При цьому Конвенція чітко визначає, що права піклування включають права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, в тому числі і право визначати місце проживання дитини [7]. Звідси слідує, що один із батьків не має права одноосібно ухвалювати рішення про зміну місця проживання дитини або переміщення дитини на невизначений час в інше місце, зокрема, вивозити її в іншу державу або не повертати дитину до держави її постійного проживання [4, с. 12].

Конвенція також забезпечує основу для спільної роботи країн у конкретних способах вирішення міжнародних справ про викрадення. Відповідно до Конвенції та постанови Кабінету Міністрів України від 10.07.2006 № 952 «Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» один із батьків, що має право на піклування над дитиною, може звернутися із заявою про сприяння поверненню дитини з-за кордону на територію України або з заявою про забезпечення реалізації права доступу до дитини до Міністерства юстиції України. Міністерство юстиції України є центральним органом для виконання передбачених Конвенцією функцій для батьків та інших урядів, які беруть участь у справах про незаконне переміщення або утримання дитини. Міністерство юстиції України, як правило, несе відповідальність за допомогу в пошуку викрадених дітей, допомогу в заохоченні мирних рішень по справах про незаконне вивезення дітей і допомогу в забезпеченні безпечного повернення дітей у відповідних випадках.

Механізм повернення дитини до України передбачає звернення за вибором заявника до Міністерства юстиції України для здійснення певних дій, або до судових органів держави, де знаходиться дитина або до центрального органу держави, що виконує функції відповідно до Конвенції (стаття 8, 29 Конвенції) [7].



Якщо один із батьків звертається до Міністерства юстиції України, то цей орган публічної влади наділений правом здійснення певний дій, зокрема: звернення до Державної прикордонної служби України із запитом про отримання інформації про перетинання дитиною державного кордону; звернення до Національної поліції для встановлення місцезнаходження дитини за кордоном; перевірка правильності заповнення та обґрунтованості заяви і наявності необхідних документів, що додаються до неї; надсилання заяви центральному органу іноземної держави; звернення до Міністерства закордонних справ з метою залучення закордонної дипломатичної установи України для вжиття заходів до захисту прав дитини, яка є громадянином України, якщо вона перебуває на території консульського округу, до прийняття рішення про задоволення заяви про повернення дитини тощо [7].

Поряд з цим, на нашу думку, в умовах воєнного стану забезпечення негайного повернення дітей, які були ввезені з території України до країн, що ратифікували Конвенції, є неможливо у зв'язку з певними обставинами.

По-перше, відповідно до Конвенції ООН про права дитини кожна дитина має невід'ємне право на життя (ч. 1 стаття 6), а держави забезпечують у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини (ч. 2 стаття 6); такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя (ч. 3 стаття 3), при цьому докладаючи зусилля для забезпечення визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини, де предметом їх основного піклування – є найкращі інтереси дитини (ч. 1 стаття 18) [1].

По-друге, ці положення знаходять відображення у вітчизняному законодавстві. Зокрема, у статті 3 Конституції України визначено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [16]. Відповідно до Сімейного кодексу України та Закону України від 26.04.2001 № 2402-III «Про охорону дитинства» дитина має право на рівень життя достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку, при цьому батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини і її розвиток і саме батьки несуть відповідальність за створення таких умов, що є необхідними для всебічного розвитку дитини. Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо дитини, а предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення найкращих інтересів своєї дитини [17].

Закон України від 26.04.2001 № 2402-III «Про охорону дитинства» визначає забезпечення найкращих інтересів дитини як дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити [17].

Ще у п. 54 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хант проти України» (заява № 31111/04) зазначалося, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків [18]. При визначенні найкращих інтересів дитини в конкретній справі у п. 76 рішення по справі «М.С. проти України» Європейський суд з прав людини вказав дві умови, що слід брати до уваги: 1) збереження зв'язків дитини з сім'єю, окрім випадків, коли доведено, що сім'я непридатна або явно дисфункціональна; 2) забезпечення розвитку дитини в безпечному, надійному і стабільному середовищі та в середовищі, що не є дисфункціональним [19]. Поряд з цим, при визначенні та оцінці найкращих інтересів дитини враховуються погляди та прагнення дитини, її особистість, вік та стать, персональна історія та соціально-культурне тло, турбота, захист і безпека дитини, благополуччя дитини, соціальні контакти дитини з однолітками і дорослими, фактори вразливості, тобто ризики, з якими дитина стикається і можливості захисту, забезпечення її прав і можливостей, наявні в дитини навички та розвиток її здібностей, права і потреби у галузях охорони здоров'я та освіти, розвиток дитини, її поступовий перехід у доросле і самостійне життя, будь-які інші особливі потреби дитини [20]. Таким чином, найкращі інтереси дитини повинні переважати інтереси батьків.



По-третє, частина 2 статті 155 Сімейного кодексу України містить положення про те, що «батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини», а частина 2 статті 162 Сімейного кодексу України визначає, що «... дитина не може бути повернута, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я...» [21].

Відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 [22], що введений в дію Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»[23] на всій території України введено воєнний стан із 24 лютого, дія якого постійно продовжується [24; 25; 26]. Звідси слідує, що в умовах воєнного стану одним із обов'язків батьків є забезпечення безпеки дитини, створення безпечних умов для її життя, здоров'я та розвитку. Сьогодні в Україні на всій території держави немає безпечного місця, оскільки російські війська ведуть обстріли ракетами різні області України, обстріли артилерією.

Висновки. Вивезення дітей за межі України в умовах воєнного стану не може розглядатися як незаконне у зв'язку з реалізацією обов'язку одного з батьків щодо забезпечення безпеки дитини, піклування про її фізичне, психологічне і моральне здоров'я (батьківської відповідальності за дитину), оскільки таке повернення може порушити фундаментальні принципи прав людини та основних свобод.

Поряд з цим, застосування Конвенції можливе лише після закінчення строку, на який було введено воєнний стан. Тому сьогодні в умовах воєнного стану актуальності набуває здійснення медіації між колишнім подружжям, що має неабияку соціальну цінність і може допомогти врегулювати конфлікт, змінити і відновити взаємостосунки між людьми, забезпечити розвиток їхніх стосунків з дітьми та один з одним, встановити контакт з дітьми, розробити максимально комфортне та взаємовигідне рішення для всіх [27, с.62].

Про важливість сімейної медіації йдеться мова і у статті 13 Європейської конвенції про здійснення прав дітей, де зазначено, що «для недопущення чи розв'язання спорів або для уникнення розгляду судовим органом справи, яка стосується дітей, кожна держава повинна сприяти здійсненню посередництва чи інших способів розв'язання спорів та використання їх для досягнення угоди» [10].

Сімейна медіація є альтернативою врегулювання конфлікту між батьками, гнучким механізмом вирішення проблем участі у вихованні і піклуванні дитини, що може адаптуватися під унікальну ситуацію кожної сім'ї [28, с.328]. Сімейна медіація та залучення медіатора до вирішення конфліктної ситуації може допомогти усунути розбіжності між колишнім подружжям у питаннях, що стосуються дитини (спілкування з дитиною, прийняття участі у вихованні і розвитку дитини) з урахуванням найкращих інтересів дитини.

Список використаних джерел:

1. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
2. Кириченко Т. Правові проблеми незаконного вивезення дитини з країни постійного місця проживання. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. с. 27-31
3. Стоянова Т.А. Вплив думки дитини при її поверненні в контексті Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. *Часопис цивілістики*. 2019. № 34. doi: <https://doi.org/10.32837/chc.v0i34.174>
4. Спори про міжнародне викрадення дітей /Г. О. Гаро та ін. Х.:ФАКТОР-МЕДІА,2021, 144с.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
6. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
7. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text



8. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text
9. Конвенція про контакт з дітьми від 15.05.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_659#Text
10. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
12. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12#Text>
13. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 (в редакції на 01.03.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF/ed20200301#Text>
14. Юровська Г., Даценко В. Врегулювання тимчасового виїзду дитини за кордон через призму дотримання принципу «забезпечення найкращих інтересів дитини». *Слово національної школи суддів України*. 2019. № 2 (27). с. 58-76.
15. Про внесення змін до пункту 2-4 Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 01 березня 2022 року № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2022-%D0%BF/ed20220313#Text>
16. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
17. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
18. Case of Hunt v. UKRAINE (Application no. 31111/04). Judgment European Court of Human Rights, 7 December 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78410>
19. Case of M.S. v. UKRAINE (Application no. 2091/13). Judgment European Court of Human Rights, 11 July 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175140>
20. Найкращі інтереси дитини у цивільному провадженні (серія методичних рекомендацій «Адвокат дитини»/ Г. О. Гаро, О.М. Спектор, С.А. Савицька та ін. Харків: Фактор, 2020, 96 с.
21. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
22. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
23. Про затвердження Указу Президента України "Про введення воєнного стану в Україні":
24. Закон України від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
25. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 14.03.2022 № 133/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2022#n5>
26. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 18.04.2022 № 259/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259/2022#n5>
27. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 17.05.2022 № 341/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#n5>
28. Демчук А., Борис І. Використання процедури медіації у вирішенні сімейних конфліктів на основі аналізу норм національного та міжнародного законодавства. *Історико-правовий часопис: науковий журнал*. 2019. № 1 (13). С.61-65
29. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.



КРАВЧИК М. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу

(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.11>

НОВЕЛИ РЕАЛІЗАЦІЇ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації спадкування в Україні в умовах новелізації цивільного законодавства. Здійснено аналіз норм цивільного права які врегульовують відносини в сфері спадкування, проаналізовано особливості здійснення спадкових прав та узагальнено законодавчі положення та наукову літературу з цього питання. Враховуючи прагнення України до повноправного членства в Європейському Союзі та становлення на шляху здійснення євроінтеграційних процесів сформульовано рекомендації щодо реалізації права на спадкування та подальшого вдосконалення спадкового права України. Процес реалізації спадкових правовідносин потребує всебічного дослідження для покращення функціонування системи спадкового права.

У статті обґрунтовано черговість закликання до спадкування в залежності від кровної спорідненості, походження, шлюбних відносин, усиновлення, утримання, спільного побуту, проживання та проаналізовано право вибору та активних дій зі сторони спадкодавця щодо можливості спадкування не найближчими родичами, а іншими особами, не пов'язаними з спадкодавцем сімейно-побутовими відносинами. Важливим є визначення спадкоємців за законом та здійснення ними спадкових прав у разі спадкування лише частини спадкового майна спадкоємцями за заповітом та визначення специфіки правосуб'єктності осіб які мають право на обов'язкову частку у спадщині, що в свою чергу частково обмежує свободу заповіту та розпорядження здійсненні у ньому. Висвітлено практичні особливості розподілу спадкового майна між спадкоємцями в наслідок відмови від прийняття спадщини тими хто мав на це право.

Особливу увагу приділено особливостям правильного встановлення часу та місця відкриття спадщини, що впливає на правильність визначення кола спадкоємців, строків для прийняття спадщини і відмови від неї, складу спадкового активу і пасиву та законодавства яке буде застосовуватись для врегулювання конкретних спадкових правовідносин.

На підставі проведеного аналізу надано практичні рекомендації прийняття спадщини та вчинення необхідних дій для реалізації наданого права та удосконалення законодавства у сфері спадкування вирішить колізії які виникають як в теорії спадкового права так і на практиці.

Ключові слова: *спадкування, спадкові правовідносини, спадкування за законом, спадкування за заповітом, спадкоємці, час відкриття спадщини, місце відкриття спадщини, відмова від спадщини.*

Kravchik V. B. Novelty of the mechanism of inheritance legal relations

The article is devoted to the study of the peculiarities of inheritance in Ukraine in the conditions of the amendment of the civil legislation. An analysis of the norms of civil law regulating relations in the sphere of inheritance was carried out,



the peculiarities of the mechanism of the exercise of inheritance rights were analyzed, and the legislative provisions and scientific literature on this issue were summarized. Taking into account Ukraine's aspiration to full membership in the European Union and becoming on the way to the implementation of European integration processes, recommendations were formulated regarding the exercise of the right to inheritance and further improvement of the inheritance law of Ukraine. The process of implementing inheritance legal relations requires a comprehensive study to improve the functioning of the inheritance law system.

The article substantiates the sequence of calling for inheritance depending on blood kinship, origin, marital relations, adoption, maintenance, joint life, residence and analyzes the right of choice and active actions on the part of the testator regarding the possibility of inheritance not by the closest relatives, but by other persons, unrelated family and household relations with the testator. It is important to determine the heirs by law and exercise their inheritance rights in the case of inheriting only a part of the inheritance by the heirs under the will and to determine the specifics of the legal personality of the persons who have the right to a mandatory share in the inheritance, which in turn partially limits the freedom of the will and the execution of orders in it. The practical features of the distribution of inherited property between heirs as a result of refusal to accept inheritance by those who had the right to it are highlighted.

Particular attention is paid to the peculiarities of the correct establishment of the time and place of the opening of the inheritance, which affects the correctness of the determination of the circle of heirs, the terms for accepting the inheritance and refusing it, the composition of the inherited assets and liabilities, and the legislation that will be applied to regulate specific inheritance legal relations.

On the basis of the conducted analysis, practical recommendations for accepting the inheritance and taking the necessary actions for the realization of the given right are given, and the improvement of the legislation in the field of inheritance will resolve the conflicts that arise both in the theory of inheritance law and in practice.

Key words: *inheritance, inheritance legal relations, inheritance by law, inheritance by will, heirs, time of opening of inheritance, place of opening of inheritance, refusal of inheritance.*

Вступ. З розвитком економічного, політичного та соціального життя суспільства тісно пов'язується і необхідність розвитку, вдосконалення та потреба до трансформації та модернізації спадкового права зокрема. Зрозуміло, що цей процес є складним і довготривалим, враховуючи передумови становлення та розвитку цивільного законодавства в сфері спадкових відносин. Проте, Україна задекларувала своїми діями, уклавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) підтвердити прийнятність для себе, як потенційного члена, правил та загальних принципів ЄС. В основу цього інтеграційного процесу покладено приведення українського законодавства до стандартів ЄС.

Неабиякий відбиток на розвиток спадкового права України мають національні звичаї, традиції, моральні утвердження. Спадкове право охоплює значну сукупність цивільно-правових норм, які спрямовані на врегулювання спадкових правовідносин, а саме, щодо переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців, визначення кола осіб, які виступатимуть спадкоємцями за заповітом та за законом, усунення від права на спадкування та право на обов'язкову частку спадкоємців, порядок складання та скасування заповіту. Проте норми, котрі зібрані в VI книзі Цивільного кодексу України не в повній мірі врегулюють відносини в сфері спадкування, оскільки є чимало прогалів, шляхом заповнення яких буде реалізовано реформування спадкового законодавства вцілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження даного питання висвітлене в працях таких науковців як: Ю.О. Заїка, О.Є. Кухарев, З.В. Ромовська, М.О. Михайлів, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов та інших.



Мета даної роботи полягає в аналізі змісту норм спадкового законодавства, характеристик особливостей реалізації спадкового права та порівнянні відповідних приписів із нововведеннями; виокремлення проблеми правового регулювання спадкування та визначення основних напрямків удосконалення національної нормативної бази на основі аналізу.

Виклад основного матеріалу. З прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК) в 2003 році було збільшено кількість статей в книзі «Спадкове право», які конкретизували положення спадкового законодавства та були предметом досліджень науковців, значно змінено місце розташування видів спадкування, цим самим змінивши саму структуру ЦК. Хоч норми спадкового права прослідковуються в законах України «Про міжнародне приватне право», «Про банки і банківську діяльність», «Про авторське право та суміжні права», «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та інших, проте особливістю вираження спадкового права є власне норми, закріплені в ЦК України, яке розвивається в межах даного кодифікованого акту.

Спадкове право України нерозривно пов'язане з такими категоріями як шлюб, сім'я, кровна спорідненість. Ця позиція законотворця прослідковується в статтях 1258-1267 ЦК і чітко ґрунтується на сімейних відносинах між спадкодавцем і спадкоємцями, а також на відносинах пов'язаних спільним побутом між ними. Законодавець розподілив за цим критерієм усіх можливих спадкоємців у п'ять черг в залежності від кровної спорідненості, походження, шлюбних відносин, усиновлення, утримання, спільного побуту та проживання. Проте він залишив право вибору та активних дій зі сторони спадкодавця щодо можливості спадкування не найближчими родичами, а іншими особами, не пов'язаними з спадкодавцем сімейно-побутовими відносинами. В такому випадку, спадкодавець вправі реалізувати таке право шляхом здійснення відповідного розпорядження шляхом складання заповіту.

Відповідно до ст. 1217 ЦК існує два види спадкування: за заповітом і законом, при цьому вони не заперечують один одного, а навпаки доповнюють. Прикладом є положення ст. 1245 ЦК, яке закріплює спадкування частини спадщини, що не охоплюється заповітом [1].

Ключовим при здійсненні спадкових прав є вибір самого спадкоємця як за законом, так і заповітом, що полягає у прийнятті спадщини й усіх особливостей цього процесу, та як альтернатива – відмова від прав та обов'язків, які переходять від спадкодавця.

Першочергово, право на спадкування виникає в день відкриття спадщини, а саме в результаті смерті особи чи оголошення її померлою судом. Часом початку здійснення даного процесу є власне день смерті. Також існують життєві обставини, при яких потенційні спадкодавці та спадкоємці помирають в один день, або з різницею в часі протягом однієї доби. В такому випадку спадщина відкривається порізно для кожної особи, але однаково стосовно часового виміру. Важливим аспектом також вважається місце відкриття спадщини – це останнє місце проживання фізичної особи-власника, а за його відсутності місце розташування принаймні частини рухомого чи нерухомого майна [1].

Прийняття спадщини здійснюється двома способами: активним та пасивним, що передбачено в ст. 1268 та 1269 ЦК [3, с. 80-84]. Активним вважається подання відповідної заяви про прийняття спадщини нотаріусу, або уповноваженій на це посадовій особі органу місцевого самоврядування (в сільській місцевості). Насамперед це стосується осіб, що не проживали постійно із спадкодавцем, у тому числі тих, хто досягнув 14-річного віку. У випадку не подання ними заяви, презюмується, що вони відмовились від спадщини, оскільки подання такої заяви піклувальниками без їх згоди на це неможливо. Для останніх навіть не потрібна згода батьків, проте саме вони чи опікун подають заяву від малолітньої або недієздатної особи. Відповідно Глави 1 розділу II п. 3.3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2] заява подається спадкоємцем особисто нотаріусу та у письмовій формі. Також практикується надсилання заяви поштою, але, у такому випадку є обов'язковою наявність підпису самого спадкоємця, що попередньо засвідчений нотаріусом. Пасивним – мовчазне прийняття спадщини, тобто власне пасивна поведінка спадкоємця, який постійно проживав разом із спадкодавцем, або є малолітньою, неповнолітньою, недієздатною особою чи такою, що обмежена у своїй цивільній дієздатності, проявляється у відсутності заяви про



відмову від спадщини у встановлені строки, проте її приналежність визначається з моменту відкриття спадщини. Доказами постійного проживання можуть слугувати Рішення суду Про встановлення факту спільного проживання, Довідка житло-експлуатаційних органів, товариства співвласників житла, органів місцевого самоврядування, інших організацій про спільне проживання, Про встановлення факту проживання однією сім'єю, Договір найму житла, де наймачами вказані спадкодавець і спадкоємець. Тобто, наявність постійного проживання є підставою для прийняття спадщини навіть у випадку невчинення жодних дій для її прийняття та незнання про її відкриття. Наслідки встановленого факту постійного проживання поширюються і на пропущення строку для прийняття спадщини у зв'язку з тривалою відсутністю в місці проживання (відрадження для здійснення трудових обов'язків) та підтверджується фактичним користуванням майном та утриманні майна в належному стані. Відповідно до Глави 10 розділу II п. 3.9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не було подано заяву про відмову від прийняття спадщини з дотриманням вимог, встановлених законодавством [2].

Так, як одним із принципів спадкового права є принцип універсальності, то власне його ознаками пронизано особливість прийняття спадщини спадкоємцями, а саме: у випадку, коли спадкоємець приймає хоча б частину майна, презюмується, що він приймає її цілому, також прийняття спадкоємцем спадщини за заповітом не відкидає не прийняття ним спадщини за законом.

Строк для прийняття спадщини становить шість місяців, з моменту її відкриття. У випадку неподання відповідної заяви, протягом цього періоду, вважається, що спадкоємець її не прийняв.

Якщо право на спадкування у особи виникає в результаті відмови іншого спадкоємця, їй надається три місяці після оформлення самої відмови, навіть якщо строк менший ніж вище зазначений, його продовжують до трьох місяців. Особа, що пропустила строки подання заяви, завідомо чи з обставин які від неї не залежали (не перебувала в місці відкриття спадщини чи про смерть спадкодавця їй не було відомо) може це виправити шляхом письмової згоди інших спадкоємців або позову до суду для призначення додаткового строку. Проте строк визначений законодавцем у шість місяців вважається розумним для вчинення необхідних дій для прийняття спадщини.

Право на відмову від прийняття спадщини характеризується тими ж принципами, що й прийняття: універсальність, беззастережність і безумовність. Вона може бути відкликана протягом року з дня прийняття або визнана судом недійсною відповідно до ст. 225, 229-231, 233 ЦК [31].

І. В. Спасибо-Фатєєва визначає два види відмови від права на прийняття спадщини: [4, с. 137].

1. Без зазначення особи, на користь якої вона зроблена. Особа, цивільна дієздатність якої обмежена, та неповнолітня може відмовитися виключно за згодою батьків піклувальника і органу опіки та піклування. Також батьки та опікун мають право відмовитись від спадщини, що належить їх малолітній дитині чи недієздатній особі з дозволу органу опіки та піклування.

2. Із зазначенням особи, на користь іншого спадкоємця за заповітом чи за законом, незалежно від черги. Також заповідач може передбачити відмову та підпризначити спадкоємця, тоді спадкоємець зобов'язаний зазначити ім'я лише цієї особи.

При цьому, існують обмеження: не дозволяється відмова від спадкування на користь осіб, що усуненні від цього права, відказоодержувачів та негідного спадкоємця (ним вважається такий, якого після смерті спадкодавця на підставі рішення суду було усунуто від права на спадкування за наявності законних на це підстав, а саме, якщо така особа вчинила замах на життя спадкодавця, створювала перешкоди для складання заповіту та внесення змін до нього; особа, яка незаконним шляхом прагне збільшити власну частку чи отримати спадкове майно, не маючи на це права; батьки, дитина яких померла позбавлені батьківських прав та



ці права не були відновлені; родичі, котрі не здійснювали догляду за спадкодавцем та особи, шлюб між якими був визнаний недійсним(за умови смерті одного з них), що намагається незаконним шляхом збільшити власну частку чи отримати спадок, не маючи на це права).

Розподіл майна між іншими спадкоємцями здійснюється як наслідок відмови від прийняття спадщини тими хто мав на це право. При спадкуванні за заповітом спадкове майно розподіляється в залежності від волі спадкодавця щодо кожного конкретного спадкоємця, який зазначений у ньому, а у випадку відсутності такого зазначення частки діляться порівну. ЦК України передбачає право на обов'язкову частку у спадщині, а саме малолітні, неповнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) і непрацездатні батьки спадкують незалежно від змісту заповіту половину частки яка б належала їм за законом [1]. При спадкуванні за законом розподіл відбувається виключно в залежності від черговості закликаних до спадкування спадкоємців. ЦК визначає п'ять черг спадкування за законом: до спадкоємців першої черги належать діти спадкодавця, в тому числі зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті, один з подружжя який його пережив, та батьки (ст. 1261 ЦК); спадкоємцями другої черги є рідні брати, сестри померлого, дід та баба з боку батька та матері. (ст. 1262 ЦК); третьої черги – рідні дядько та тітка; до четвертої належать особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини і в п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення [1]. Аналогічно й за наявності заповідального відказу. Це не стосується ситуацій, у яких заповідач підпризначив іншу особу чи спадкоємця відмовився на користь іншої особи.

Зі спливом одного року після відкриття спадщини спадкоємців, котрі могли б прийняти спадщину немає (як за законом та і за заповітом), вони не прийняли спадщину (не встигли її прийняти) чи відмовились від неї, а також були позбавлені права на спадкування орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини наділяється правом подачі заяви до суду про визнання такої спадщини відумерлою. Таким же правом наділяється і м кредитор спадкодавця У випадку визнання такого майна відумерлим за рішенням суду органи майна переходить у розпорядження та користування відповідного органу місцевого самоврядування. До органів, яким надано право подання заяви щодо визнання спадщини відумерло належать органи місцевого самоврядування (міські, районні в місті, селищні, сільські ради, що вважаються представницьким органом територіальної громади). За наявності вимог кредиторів щодо спадкодавця, то на власника відумерлого майна покладаються зобов'язання їх задовольнити – виплатити відповідну суму, що не перевищує вартість майна, що перейшла йому у власність. Така процедура переходу майна спрямована на усунення безхазайності спадкового майна у випадку фактичної відсутності спадкоємців як за законом так і за заповітом. В цьому випадку орган місцевого самоврядування не виступає ані спадкоємцем, ані підпризначеним спадкоємцем і норми ЦК щодо реалізації права на спадкування на нього в даній ситуації не поширюються, також і не поширюється право відмови від здійснення дій щодо визнання даної спадщини відумерлою. Якщо спадкоємець пропустив строк для прийняття спадщини, а його майно перейшло до територіальної громади як відумерле, він має право на передання спадщини в його руки у натурі або грошової компенсації [1].

Незважаючи на те, що частки спадщини для кожного спадкоємця є рівними, у випадку коли спадкодавець здійснив своє розпорядження на випадок смерті та склав заповіт – розподіл відбується за прямою вказівкою в заповіті і таке майно поділу між спадкоємцями не підлягає. Якщо було здійснено поділ спадкового майна і певні спадкоємці пропустили строк для прийняття спадщини (з поважної причини) та не прийняли її і відповідно подали позов про визначення судом додаткового строку для прийняття спадщини, така спадщина підлягатиме перерозподілу між спадкоємцями відповідно до закону. Існують випадки переважного права окремих спадкоємців на виділ спадкового майна в натурі. Так спадкоємці, які протягом не менш як одного року проживали разом із спадкодавцем однією сім'єю, мають переважне право на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку,



а спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна, мають переважне право на виділ їм у натурі цього майна, у межах їхньої частки у спадщині. Якщо після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці, вона підлягає перерозподілу між ними. В обов'язковому порядку мають враховуватись права малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб, та осіб дієздатність яких обмежена шляхом отримання дозволу органів опіки і піклування при відмові опікуном або дачі згоди на відмову від майнових прав підопічного піклувальником (ст. 71 ЦК). Такі спадкоємці мають право вимагати передання їм у натурі частини майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації [1]. Проте це не єдина підстава для перерозподілу спадкового майна. Законодавець, відповідно до ст. 1267 ЦК надає можливість змінити розмір частки у спадщині спадкоємцям за усною домовленістю між ними що стосується рухомого майна та за нотаріально посвідченою угодою, що стосується нерухомого майна та транспортних засобів [1]. Звідси випливає, що спадкоємцям за законом надається право здійснити поділ спадщини та відповідно розмір часток у спадщині за домовленістю між ними, що не скажеш про спадкоємців за заповітом, які такого права позбавлені.

В інтересах спадкоємців та з метою охорони їх прав здійснюється охорона майна з метою збереження його цілісності та непривласнення її заінтересованими неуповноваженими на це особами до прийняття спадщини або визнання її відумерлою, оскільки до моменту прийняття спадщини спадкоємцями з часу її відкриття проходить певний проміжок часу. Серед основних методів виділяють призначення зберігача, передача самого майна на зберігання, наприклад у банківські установи, проведення опису та всіх інших дій, що пов'язані з цією процедурою. До суб'єктів, що несуть відповідальність за ефективність та результативність даного заходу належить нотаріус, відповідні органи місцевого самоврядування, суди, виконавець заповіту, державний нотаріальний архів та інші. Також існують випадки, коли охорона є обов'язковою, насамперед це стосується ситуацій, у яких ніхто зі спадкоємців не вступив у володіння, спадкоємцем є громадянин, який не має повного обсягу дієздатності, і його опікун не вступив у володіння потребуючим охорони спадковим майном, коли спадкодавцем особа, яка проживала самотньо [1].

Для виникнення спадкових правовідносин важливе значення має правильне встановлення часу та місця відкриття спадщини. Це впливає на правильність визначення кола спадкоємців, строків для прийняття спадщини чи відмови від неї, складу спадщини, законодавства яке застосовуватиметься для регулювання відповідних спадкових правовідносин (виключенням є положення щодо застосування норм ЦК щодо оформлення спадкових прав на спадщину, що була відкрита до 1 січня 2004 року, але не була прийнята спадкоємцями – в даному випадку для оформлення спадкових прав будуть застосовуватись положення чинного ЦК). Часом відкриття спадщини є день смерті особи, тобто конкретна календарна дата, що не ототожнюється з днем видачі свідоцтва про смерть, або день коли така особа оголошується померлою судом. Що стосується оголошення особи померлою яка пропала безвісти за обставин що загрожували їй смертю чи загибель її від нещасного випадку суд може здійснюючи аналіз обставин загибелі визначати конкретну дату настання смерті особи. Рішення суду яке набрало законної сили та Довідка про смерть особи є підставою для здійснення запису про смерть органами РАЦСу [5, с. 59] та видачі Свідоцтва про смерть.

Висновок: право на прийняття спадщини або відмову від неї є суб'єктивним правом та характеризується свободою вибору власне спадкоємця. Воно виникає виключно за наявністю передбачених законом юридичних фактів. До складу спадщини входять не лише права, а й обов'язки, які спадкоємці зобов'язані здійснити. Чинний ЦК детально закріплює положення, що пов'язанні з процесом спадкування як за законом, так і заповітом, чітко визначає черги спадкоємців та надає можливість все повно реалізувати ними право на спадкування, закріплює право на спадкування тих осіб, котрі мають право на обов'язкову частку в спадщині незалежно від розпорядження спадкодавця тим самим захищає інтереси усіх суб'єктів спадкових правовідносин. За допомогою існуючої процедури гарантується охорона цілісності спадщини, що дозволяє задовольнити інтереси осіб.



Здійснюючи аналіз спадкового законодавства, приходимо до висновку, що його модернізація на часі. Сучасна правова модель проходить адаптацію по відношенню до розвитку сучасного суспільства, суттєві прогалини не дозволяють правильно застосовувати судову практику, а нотаріусам вчиняти нотаріальні дії все повно реалізуючи право на вільне волевиявлення громадян. Врахувавши реалії сьогодення, зарубіжний досвід іноземних держав та втіливши досягнення в сфері правової науки спадкове право України стане більш демократичним.

Список використаних джерел:

1. Цивільний Кодекс України: Закон від 16.01.2003 №435-IV. Поточна редакція 17.03.2022 / База даних «Законодавство України»/БП України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n5691> (дата звернення 22.06.2022)
2. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: затв. Наказом М-ва юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 25.06.2022 р.)
3. Перспективні напрямки наукових досліджень XXI століття, LXXV Міжнародна науково-практична інтернетконференція. Загальнотеоретичні положення про здійснення права на спадкування за законодавством України. Самойлова І. А. Харків, 6 грудня 2021 року. ч. 1, 296 с.
4. О. В. Васильєва. Спадкування за правом представлення. Одинадцята київська державна нотаріальна контора Головного територіального управління юстиції у місті Києві. URL: <https://fsp.npu.edu.ua/ua-mayu-pravo-yustyttsiia-na-kozhen-den/921-spadkuvannia-zapravom-predstavlennia> (дата звернення 08.04.2022)
5. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (22 травня 2010 року) / відп. за випуск В.А. Кройтор. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. 456 с.



ЧЕРНОП'ЯТОВ С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ЛЕЖНЄВА Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 347.627.2.08

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.12>

**ОБМЕЖЕННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВАГІТНІСТЮ
ДРУЖИНИ ТА НАРОДЖЕННЯМ НЕЮ ДИТИНИ (КРАЇНИ СХІДНОЇ ЄВРОПИ
ТА ПОСТРАДЯНСЬКІ КРАЇНИ): ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

У статті здійснено порівняльно-правове дослідження обмежень розірвання шлюбу, пов'язаних із вагітністю дружини та народженням нею дитини. Об'єктом дослідження є правові системи пострадянських країн та країн Східної Європи, які могли зазнавати значного впливу радянського права. Встановлено, що обмеження розірвання шлюбу, пов'язані із вагітністю дружини та народженням нею дитини, притаманне лише пострадянським країнам. Водночас таке обмеження не притаманне іншим країнам Європи, що перебували у сфері впливу СРСР; таке обмеження не було ані сприйняте ними із радянського права, ані вироблене на власному правовому субстраті, незважаючи на високу релігійність окремих таких країн. Звідси – розглядуване обмеження генетично походить від радянської правової системи. Всі пострадянські країни, крім Латвії, Литви та Естонії, зберегли розглядуване обмеження у своєму сімейному праві. Ця обставина є особливо показовою, оскільки свідчить про невластивість цього обмеження розвинутим цивілізованим суспільствам, про його цивілізаційну несумісність із євроатлантичним шляхом розвитку. Подальший розвиток цього обмеження у більшості пострадянських країн є неоднозначним, характеризується авторитарними та ліберальними тенденціями одночасно (наприклад, збільшується строк дії заборони, але впроваджуються винятки). Більшість країн впровадили можливість зняття обмеження за згодою дружини. Відмітною є ситуація в Білорусі, де авторитарні тенденції розвитку цього обмеження переважають. Виникає занепокоєння український варіант цього обмеження, який досі не передбачає можливості зняття обмеження за згодою дружини. В інших країнах Східної Європи розглядуване обмеження відсутнє, незважаючи на те, що у багатьох із них, зокрема в Польщі, Латвії, Литві та Естонії свобода розірвання шлюбу суттєво обмежена іншими способами. Отже, дослідження виявило, що обмеження розірвання шлюбу, пов'язані із вагітністю дружини та народженням нею дитини, походить саме з радянського права та не є питомо притаманним для правових систем Східної Європи.

Ключові слова: сімейне право, порівняльне право, шлюб, розірвання шлюбу, вагітність, народження дитини, обмеження розірвання шлюбу.



Chernopiatov S. V., Lezhnieva T. M. Divorce restrictions related to wife's pregnancy and childbirth (Eastern Europe countries and post-Soviet countries): comparative legal analysis

The paper provides a comparative legal study of divorce restrictions related to wife's pregnancy and childbirth has been conducted. The legal systems of post-Soviet countries and Eastern Europe countries, which could have been significantly influenced by Soviet law, are the object of the study. The divorce restrictions related to wife's pregnancy and childbirth have been found to be unique to post-Soviet states. At the same time, such a restriction is not typical of other European countries that were under the influence of the USSR; such a restriction was neither accepted by them under Soviet law nor developed on their own legal substratum, despite the high religiosity of some such countries. Hence, the restrictions in question are genetically derived from the Soviet legal system. All post-Soviet countries, except Latvia, Lithuania and Estonia, have retained the restrictions in question in their family law. This circumstance is especially indicative, as it testifies to the uncharacteristic nature of this restriction to developed civilized societies, to its civilizational incompatibility with the Euro-Atlantic path of development. The further development of these restrictions in most post-Soviet countries is ambiguous, characterized by both authoritarian and liberal tendencies (for example, the ban is extended, but exceptions are introduced). Most countries have introduced the possibility of lifting the restriction with the wife's consent. The situation in Belarus is remarkable, where authoritarian tendencies of this restriction development prevail. The Ukrainian version of this restriction is of concern, as it still does not provide the possibility of removing the restriction with the consent of the wife. In other Eastern European countries, the restriction in question is absent, although in many of them, particularly in Poland, Latvia, Lithuania and Estonia, the freedom to divorce is significantly restricted in other ways. Thus, the study found that the divorce restrictions related to wife's pregnancy and childbirth originated in Soviet law and are not specific to Eastern European legal systems.

Key words: *family law, comparative law, marriage, divorce, pregnancy, childbirth, divorce restrictions.*

Вступ. Частина 2–4 ст. 110 СК України [1] встановлюють обмеження розірвання шлюбу, пов'язані із вагітністю дружини та народженням нею дитини.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України, «позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини».

Щодо цього загального правила передбачені винятки:

- 1) коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини (ч. 2 ст. 110 СК України);
- 2) якщо батьківство зачатої дитини визнане іншою особою (ч. 3 ст. 110 СК України);
- 3) якщо батьківство щодо неї народженої дитини визнане іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено із актового запису про народження дитини (ч. 4 ст. 110 СК України).

Українське правове регулювання вказаного питання характеризується наступним:

- обмежується саме право на подання позову про розірвання шлюбу;
- адресатом обмеження є як чоловік, так і жінка (це додатково підтверджується п. 9 Постанови пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [2]);
- обмеження не можна зняти за ініціативою подружжя або одного із них;



- встановлені винятки, пов'язані із формальним спростуванням батьківства чоловіка та протиправною поведінкою одного із подружжя;

- темпоральні рамки обмеження пов'язані із періодом вагітності та часом народження дитини. Зокрема, останнє призводить до того, що «вказане обмеження [включає] випадки, коли дитина народилася мертвою або померла до досягнення нею одного року» (див. п. 9 Постанови пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»).

Постановка завдання. Ці правила СК України є доволі суттєвими¹ обмеженнями свободи шлюбу, яка передбачає в тому числі свободу розірвання шлюбу, а тому актуальною є ревізія цих правил з огляду на те, наскільки виправданими є такі обмеження, та як вони могли б бути удосконалені. Одним із методів такого дослідження є порівняльно-правовий метод.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження обмежень розірвання шлюбу, пов'язаних із вагітністю дружини та народженням нею дитини.

Методологія. Оскільки початкові етапи дослідження продемонстрували вірогідне генетичне походження розглядуваного обмеження в сімейному праві України від радянського сімейного права, доцільно об'єктами порівняльно-правового дослідження обрати правові системи, які також генезою своєю пов'язані із радянським правом, а також ті правові системи, які могли зазнавати значного впливу радянського права через входження до кола країн-сателітів СРСР у Східній Європі.

Відповідно, для дослідження обрані правові системи 15-ти держав, що утворилися внаслідок припинення існування СРСР, а також держав Східної Європи, які входили до т.зв. соціалістичного табору (чи їх правонаступників) – Болгарії, Польщі, Румунії, Словаччини, Чехії, Угорщини. Фактично дослідження охоплює всю «зону впливу» СРСР у Європі, за виключенням Албанії та держав, що утворилися внаслідок припинення СРФЮ (через відносну своєрідність їх правових систем) та ФРН (через те, що про право прорадянської НДР не мало впливу на правову систему сучасної ФРН).

Перелік країн дослідження також відзначається тим, що серед них є країни з доволі високою релігійністю (Польща, Румунія, Молдова, Грузія, Вірменія тощо), яка традиційно впливає на право (зокрема, у Польщі).

Порівняльно-правові дослідження цього аспекту сімейного права авторіві не відомі. Якщо ж розглядати наукові праці, що концентруються на виключно національному регулюванні розірвання шлюбу, то розглядуваному обмеженню уваги практично не приділяється. В кращому випадку наявність цього обмеження констатується авторами із окремими спробами надати телеологічне тлумачення розглядуваного обмеження.

Результати дослідження.

Радянський генезис. Розглядуване обмеження певним чином успадковане від радянського сімейного права. Так, ч. 2 ст. 38 Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР 1969 року [3], ч. 5 ст. 14 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю 1968 року [4] передбачали, що «чоловік не має права без згоди дружини порушувати справу про розірвання шлюбу під час вагітності дружини і протягом одного року після народження дитини».

Пострадянські країни. За Сімейним кодексом Російської Федерації [5] (ст. 17), аналогічне обмеження стосується тільки чоловіка та може бути зняте за згодою дружини: «чоловік не має права без згоди дружини порушувати справу про розірвання шлюбу під час вагітності дружини і протягом одного року після народження дитини». В свою чергу, відсутні винятки, аналогічні тим, що передбачені частинами 2–4 ст. 110 СК України. Іншою відмітною рисою є те, що таке обмеження СК РФ розповсюджується і на звернення за розірванням шлюбу до органів РАЦС [див. 6, с. 42].

¹ В цілому «затримка» розірвання шлюбу може скласти практично до 1 року 9 місяців.



Аналогічна норма представлена у ч. 2 ст. 16 Кодексу Республіки Казахстан Про шлюб (подружжя) і сім'ю (*Қазақстан Республикасының Кодексі Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы*) [7]; ст. 15 Сімейного кодексу Азербайджанської Республіки (*Azərbaycan Respublikasının Ailə Məcəlləsi*) [8]; ч. 2 ст. 1123 Цивільного кодексу Грузії [9]; ч.1 ст. 23 Сімейного кодексу Туркменістану (*Türkmenistanyň Maşgala kodeksi*) [10]; ст. 39 Сімейного кодексу Республіки Узбекистан (*Ўзбекистон Республикасининг Оила кодекси*) [11].

Подібна норма міститься у:

1) ч. 3 ст. 13 Сімейного кодексу Республіки Вірменія [12] – з тією відмінністю, що обмеження триває лише протягом вагітності дружини;

2) ст. 18 Сімейного кодексу Киргизької Республіки (*Кыргыз Республикасынын Үйбүлө Кодекси*) [13] – з тією відмінністю, що з 2012 року обмеження пов'язується із вагітністю та народженням спільної дитини подружжя (тобто, запроваджені винятки, пов'язані із формальним спростуванням батьківства чоловіка);

3) ст. 34 Сімейного кодексу Республіки Молдова (*Codul Familiei*) [14] – з тією відмінністю, що обмеження не поширюється на випадки, коли дитина народжується мертвою або помирає до досягнення однорічного віку;

4) ст. 17 Сімейного кодексу Республіки Таджикистан (*Кодекси Оилаи Ҷумҳурии Тоҷикистон*) [15] з тією відмінністю, що обмеження (а) триває протягом вагітності та 1,5 роки після народження дитини; (б) не поширюється на чоловіка, якщо у вказаний строк він безпосередньо займався вихованням дитини, а дружина відмовилася від виховання дитини або стала ініціатором розірвання шлюбу.

У Республіці Білорусь встановлені відмінні часові та фактичні параметри обмеження: «розірвання шлюбу не допускається під час вагітності дружини і до досягнення дитиною віку трьох років без письмової згоди другого з подружжя на розірвання шлюбу за умови, що він проживає з дитиною і здійснює батьківську турботу про нього, за винятком випадків, коли батьківство стосовно дитини визнане іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено із запису акта про народження дитини» (ст. 35 Кодексу Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю [16]). Отже, у Республіці Білорусь:

1) обмежується не право на подання позову, а можливість розірвання шлюбу (тобто, зачаття дитини після подання позову, але до ухвалення рішення суду унеможливорює розірвання шлюбу);

2) встановлені триваліший час обмеження – три роки; однак при цьому дія обмеження пов'язується не із часом, що минув після народження дитини, а із досягненням дитиною віку трьох років;

3) встановлені винятки, пов'язані із формальним спростуванням батьківства чоловіка;

4) передбачене зняття обмеження за згодою другого з подружжя (очевидно, не того, хто подає позов) за умови, що він проживає з дитиною і здійснює батьківську турботу про нього.

Цивільний Закон Латвійської Республіки (*Latvijas Republikas Civillikums*) [17] не передбачає аналогічного обмеження. Водночас латвійське сімейне право є доволі консервативним у тому, що стосується розірвання шлюбу. Так, наприклад, за загальним правилом, підставою судового позовного розірвання шлюбу є розпад шлюбу, який передбачає принаймні трирічне роздільне проживання подружжя, із відсутністю спільного господарства (статті 72–73 Цивільного Закону). А ст. 76 Цивільного Закону надає суду право відмовляти у розірванні шлюбу навіть за наявності такого роздільного проживання, якщо через особливі причини збереження шлюбу є виключно необхідним в найкращих інтересах спільної неповнолітньої дитини подружжя. Таким чином, вплив вагітності та народження дитини таки має обмежувальне значення у латвійському сімейному праві, однак у такій юридико-технічній формі, яка є непорівнюваною із розглядуваними обмеженнями українського сімейного права.

Подібне спостерігається також в сімейному праві Литовської Республіки. Строк роздільного проживання тут складає один рік. А ч. 3 ст. 3.57. Цивільного кодексу Латвійської Республіки (*Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas*) [18] передбачає, що «суд може, беручи



до уваги [...] інтереси неповнолітніх дітей подружжя, відмовити в розлученні, якщо розлучення завдасть істотної матеріальної чи моральної шкоди [...] їх неповнолітнім дітям».

Вагітність чи народження дитини не мають значення для розірвання шлюбу за правом Естонської республіки. Хоча, як і в Латвії та Литві, в Естонії передбачається розірвання шлюбу після роздільного проживання – в даному випадку 2-річного (ст. 67 Закону про сім'ю (*Perekonnaseadus*) [19]).

Інші країни Східної Європи. Так само опосередковано, як і сімейне право Латвії та Литви, сімейне право Польщі допускає опосередкований вплив вагітності на можливість розірвання шлюбу. Так, відповідно до параграфу 2 статті 56 Кодексу про сім'ю та опіку (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy*) [20], «незважаючи на повний і постійний розпад шлюбу, розлучення неприпустимо, якщо це зашкодить благам спільних неповнолітніх дітей подружжя або якщо з інших причин розлучення суперечить принципам соціального співіснування». Подібні положення містяться у сімейному праві Чехії, за яким міркування інтересів неповнолітньої дитини можуть бути підставами для відмови у розірванні шлюбу (частини (1) та (2) § 755 Цивільного кодексу Чехії (*Občanský zákoník*) [21]); а також у сімейному праві Словаччини, за яким суд зобов'язаний при вирішенні питання про розірвання шлюбу завжди враховувати інтереси неповнолітніх (частина та (2) § 23 Закону про сім'ю Словаччини (*Zákon o rodine*) [22]), у сімейному праві Угорщини, за яким суд зобов'язаний при вирішенні питання про розірвання шлюбу враховувати найкращі інтереси дитини (§ 4:21. Цивільного кодексу Угорщини (*Polgári törvénykönyv*) [23]).

Сімейний кодекс Республіки Болгарії (*Семеен Кодекс*) [24] (п. 1 ч. 1 ст. 47) містить розглядуване обмеження лише для випадків подання позову про розірвання шлюбу на підставі порушення норм про шлюбний вік: в цьому випадку позов може бути подано «неповнолітнім подружжям не пізніше 6 місяців після досягнення повноліття, якщо від шлюбу немає дітей і дружина не вагітна». Так само Цивільний кодекс Румунії (*Codul Civil*) [25] (ст.ст. 294–295) зважає на вагітність дружини лише як на обставину, що виключає недійсність шлюбів, укладених особами, які не досягли шлюбного віку, та фіктивних шлюбів.

Висновки. Порівняльний аналіз емпіричного порівняльно-правового матеріалу свідчить про наступне:

1. Обмеження розірвання шлюбу, пов'язані із вагітністю дружини та народженням нею дитини, притаманне лише пострадянським країнам.

2. Водночас таке обмеження не притаманне іншим країнам Європи, що перебували у сфері впливу СРСР; таке обмеження не було ані сприйняте ними із радянського права, ані вироблене на власному правовому субстраті, незважаючи на високу релігійність окремих таких країн.

3. Звідси – розглядуване обмеження генетично походить від радянської правової системи.

4. Всі пострадянські країни, крім Латвії, Литви та Естонії, зберегли розглядуване обмеження у своєму сімейному праві. Ця обставина є особливо показовою, оскільки свідчить про невластивість цього обмеження розвинутих цивілізованим суспільствам, про його цивілізаційну несумісність із євроатлантичним шляхом розвитку.

5. При цьому подальший розвиток цього обмеження у більшості пострадянських країн є неоднозначним, характеризується авторитарними та ліберальними тенденціями одночасно (наприклад, збільшується строк дії заборони, але впроваджуються винятки). Більшість країн впровадили можливість зняття обмеження за згодою дружини. Відмітною є ситуація в Білорусі, де авторитарні тенденції розвитку цього обмеження переважають. Виникає занепокоєння український варіант цього обмеження, який досі не передбачає можливості зняття обмеження за згодою дружини.

6. В інших країнах Східної Європи розглядуване обмеження відсутнє, незважаючи на те, що у багатьох із них, зокрема в Польщі, Латвії, Литві та Естонії свобода розірвання шлюбу суттєво обмежена іншими способами.



Отже, дослідження виявило, що обмеження розірвання шлюбу, пов'язані із вагітністю дружини та народженням нею дитини, походить саме з радянського права та не є питомо притаманним для правових систем Східної Європи.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>
3. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 20.06.1969 № 2006-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07>
4. Основы законодательства союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 года. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_6840.htm
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/
6. Ключина А.А. Теория и практика современного российского семейного права : Учебное пособие. Москва : Издательство Международного юридического института, 2010. 224 с.
7. Кодекс Республики Казахстан О браке (супружестве) и семье от 26.12.2011 года № 518-IV. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748#activate_doc=2
8. Семейный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года № 781-IQ. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420386
9. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 года № 786. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31702?publication=114>
10. Türkmenistanyň Maşgala kodeksi (10 січня 2012 року № 258-IV). URL: <https://minjust.gov.tm/mcenter-single/30>
11. Ўзбекистон Республикасининг Оила кодекси (30.04.1998 року № 607-I). URL: <https://lex.uz/docs/104720>
12. Семейный кодекс Республики Армения от 8 декабря 2004 года №ЗР-123. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2124&lang=rus>
13. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года № 201. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1327/220?mode=tekst>
14. Семейный кодекс [Республика Молдова] № 1316 от 26.10.2000. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=122974&lang=rus
15. Кодекси Оилаи Чумхурии Тоҷикистон (13.11.1998 № 682). URL: <http://mmk.tj/content/кодекси-оилаи-чумхурии-тоҷикистон>
16. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-3. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=HK9900278>
17. Latvijas Republikas Civillikums (28.01.1937). URL: <https://likumi.lv/ta/id/90223-civillikums-pirma-dala-gimenes-tiesibas>
18. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (18.07.2000 № VIII-1864). URL: https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.8A39C83848CB/asr#part_d0f6892c10bc4a23b8df2b692409bd4b
19. Perekonnaseadus (12.10.1994). URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/1011053>
20. Kodeks rodzinny i opiekuńczy : Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640090059>
21. Občanský zákoník : Zákon č. 89/2012 Sb. od 22.03.2012. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89#>
22. Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov : Zákon č. 36/2005 Z. z. od 11.02.2005. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-36>



23. Polgári törvénykönyv : 2013. évi V. törvény. URL: <https://njt.hu/jogsabaly/2013-5-00-00>
24. Семейн Кодекс в сила от 01.10.2009 г. URL: <https://www.justice.government.bg/home/normdoc/2135637484/>
25. Codul Civil din 17 iulie 2009 (Legea nr. 287/2009). URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630>



НЕСТОР В. Р.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права
та конституційного права,
(Навчально-науковий інститут права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління
персоналом)

УДК 347.952.4(1-651.1):341.384

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.13>

**КОНФІСКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА
ТА ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЮ ОСІБ ДЛЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЩО ЗАПОДІЯНА ВНАСЛІДОК БОЙОВИХ ДІЙ:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ШЛЯХИ РЕАЛІЗАЦІЇ**

За підсумками дослідження міжнародних стандартів, зарубіжного досвіду та напрацювань наукового співтовариства з питання конфіскація об'єктів права власності держави-агресора та пов'язаних з нею осіб для покриття за їх рахунок шкоди, що заподіяна внаслідок бойових дій, автор обґрунтовує те, що фундаментальною позицією демократичного міжнародного співтовариства з цього питання має бути непоширення на об'єкти права власності держави-агресора, у тому числі фінансові активи її центрального банку та державних підприємств, юрисдикційного імунітету та будь-яких інших правових гарантій, що впливають з норм та принципів міжнародного публічного права та вимог принципу верховенства права, у тому числі тих, що стосуються недоторканності власності. Держава, яка вчинила неспровоковану повномасштабну агресію з численними випадками геноциду та іншими злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, які прямо та демонстративно заохочуються її військово-політичним керівництвом на найвищому рівні, не може розраховувати на повагу до її права власності з боку міжнародного співтовариства, цивілізованими правилами співіснування якого вона знехтувала найбільш тяжким та очевидним чином, у тому числі не допускаючи навіть перспективи добровільного фінансування нею післявоєнного відновлення держави, яка постраждала від агресії, та компенсаційних виплат її населенню та суб'єктам господарювання. Запровадження механізму конфіскації суверенних активів на рівні міжнародного законодавства та положень національного права держав має стати наступним еволюційним кроком системи міжнародного правопорядку та безпеки людства.

Автор зауважує, що підтвердження грубого та очевидного порушення державою-агресором норм і принципів міжнародного права може для легітимізації заходів реагування на нього може відбуватись, зокрема, прийняттям резолюції Радою безпеки ООН або Генеральною Асамблеєю ООН, а також за підсумками розгляду відповідних справ міжнародними судовими установами та колективним офіційним волевиявленням міждержавних об'єднань або групи держав.

Також, автор доходить висновку про те, що конфіскація активів, які належать громадянам держави-агресора або іншим особам з центром інтересів у ній та перебувають поза юрисдикцією держави-агресора, має допускатись з повним дотриманням стандартів верховенства права, що включає справедливую адмі-



ністративну правову процедуру й судовий розгляд, для запобігання свавілля та безпідставному й непропорційному втручання у право власності. Підставою для цього за зразком канадського законодавства та проекту американського Законодавчого акту про вилучення активів для відновлення України може бути наявність достатніх підстав вважати, що статки відповідних осіб набуті завдяки корупційним угодам або політичній підтримці режиму військово-політичного керівництва держави-агресора, якщо ці особи не доведуть протилежне.

Ключові слова: механізми забезпечення міжнародного правопорядку та безпеки людства, міжнародні фінансові санкції, підстави конфіскації об'єктів права власності держави-агресора, підстави конфіскації об'єктів права власності приватних осіб, пов'язаних з державою-агресором.

Nestor V. R. Confiscation of objects of property rights of the aggressor state and persons related to it to compensate for damage caused as a result of hostilities: foreign experience and ways of implementation

Having studied the international standards, foreign experience and developments of the scientific community on the issue of forfeiture of assets linked to the aggressor state to cover at its expense the damage caused as a result of military operations, the author substantiates that the fundamental standpoint of the democratic international community on this issue should be non-extension of jurisdictional immunity and any other legal safeguards arising from the norms and principles of international public law and requirements of the principle of the rule of law on property rights of the aggressor state, including financial assets of its central bank and state enterprises. The aggressor state has committed unprovoked full-scale aggression with numerous cases of genocide and other egregious crimes against international order and security that are directly and demonstrably encouraged by its military-political leadership at the highest level. With regard to this the aggressor state is not entitled to expect the international community to respect its property rights after the aggressor state blatantly dishonored civilized rules of coexistence of international community, including not even conceiving the prospect of voluntary financing the post-war reconstruction of the state that suffered from aggression and compensation payments to its population and business entities. The introduction of the mechanism of forfeiture of sovereign assets at the level of international legislation and the provisions of the national law of democratic states should become the next evolutionary step of the system of international legal order and human security.

What's more, the author concludes that assets belonging to citizens of the aggressor state or other persons with a center of interest in it and located outside the jurisdiction of the aggressor state should be allowed to be subject to forfeiture in full compliance with the standards of the rule of law, which includes a fair administrative legal procedure and efficient judicial remedies to prevent arbitrariness and unreasonable and disproportionate interference with property rights. Referring to models implemented in Canadian legislation and in the bill of U.S. Asset Seizure for Ukraine Reconstruction Act author states that the basis for the forfeiture in this case should be the sufficient reasons to believe that the wealth of the relevant persons was acquired owing to corruption deals or political support of the regime of the military-political leadership of the aggressor state provided that these persons do not prove contrary.

Key words: grounds for forfeiture of the property of aggressor state, international special financial measures, mechanisms for ensuring international peace and security, freezing of property of the aggressor state.



Постановка проблеми та завдання дослідження. Повномасштабне вторгнення збройних сил та інших військових формувань Російської Федерації на територію України, будучи саме по собі очевидним та вкрай тяжким порушенням загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, ще й супроводжується численними випадками геноциду та іншими злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку з боку окупційних військ держави-агресора, які прямо та демонстративно заохочуються її військово-політичним керівництвом на найвищому рівні. Запроваджена міжнародною спільнотою система механізмів підтримки міжнародного миру й безпеки, запобігання й придушення агресії виявила свою майже повну неспроможність, якщо держава-агресор має вирішальний вплив у головному органі у системі колективної безпеки. Разом з тим, рішучість демократичного світу мінімізувати масштаб людських та економічних втрат, спричинених агресією, все ж спонукає його до використання інструментів впливу на державу-агресора, які хоча й лежать поза межами системи колективної безпеки, але призводять до невідворотних та руйнівних наслідків для воєнного потенціалу та економічного добробуту держави-агресора. Одним з цих інструментів є замороження активів. Більше того, в умовах, коли держава-агресор надуманими підставами виправдовує спричинені нею жертви та руйнування, а також не має наміру за підсумками мирного врегулювання своєчасно та повністю компенсувати постраждалим заподіяну ним шкоду, міжнародна спільнота активно обговорює шлях еволюційного поступу цього інструмента. Йдеться про конфіскацію національних (суверенних) активів держави-агресора з їх подальшим спрямуванням на фінансування компенсаційних виплат постраждалим від бойових дій. Однак, поруч з політичною доцільністю цього кроку, прийнято звертати увагу й на деякі юридичні перешкоди для конфіскації активів держави-агресора. На переконання деяких політичних діячів та вчених, навіть тих з них, які є об'єктивними та неупередженими, вилучення об'єктів права власності держави є надзвичайним кроком, який є несумісним з вимогами верховенства права та нормами й принципами міжнародного права. Однак, все ж значно більш зваженими з точки зору досягнення справедливості як найвищого призначення права, у тому числі міжнародного права, є точки зору, за якими експропріація національних (суверенних) активів держави-агресора є прийнятною, тоді як перешкоджання цьому з формальних міркувань знецінює право та міжнародний правопорядок як такий. Тим більше на користь цього значною мірою свідчить й зарубіжний досвід. Однак, юридична модель для цього заходу реагування має бути якомога більш виваженою з точки зору як ефективності, так й виключення свавілля.

У світлі вищевикладеного, слід окреслити концептуальні рамки моделі вилучення об'єктів права власності держави-агресора та пов'язаних з нею осіб, вивчивши висновки наукового співтовариства з цього питання та відповідні міжнародні стандарти та зарубіжний досвід.

Виклад основного матеріалу дослідження. Так, за міжнародними стандартами, відображених у Основних принципах та керівних положеннях, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, прийнятих Резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 р., держави можуть приймати рішення про способи розробки заходів щодо відшкодування шкоди, які найкраще відповідають їх специфічним умовам. Більше того, якщо держава погоджується відшкодувати шкоду, яка заподіяна постраждалим третіми сторонами, то ніщо не повинно перешкоджати такій державі спробувати отримати компенсацію від цих сторін. Розробники міжнародного документа посилаються на досвід Перу, яка виділила з цієї метою частину доходів, отриманих у результаті заходів боротьби з корупцією; аналогічним чином вчинили Філіппіни із коштами, отриманими від експропріації статків екс-президента Філіппін, визнаного диктатором. Вказується також на те, що Колумбія намагається зробити те саме з доходами незаконних збройних формувань. Водночас, наголошується й на тому, що програми відшкодування збитків не мають ставати заручником або залежати від результатів боротьби щодо повернення державі таких фінансових коштів [1, с. 11, 34]. Таким чином, витлумачивши



ці положення, можна дійти висновку про абсолютність права держави на відшкодування шкоди, яка заподіяна агресивною війною, що дозволяє такій державі використовувати всі можливі засоби та способи для одержання компенсації.

Зокрема, Україна як сторона міждержавного військового протистояння, яка зазнала повномасштабного збройного вторгнення та відповідно до принципів і норм міжнародного права вживає увесь спектр заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування агресії, запровадила правовий механізм безоплатного та безповоротного вилучення активів держави-агресора.

Зокрема, згідно зі ч. 3 Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» рішення про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів без будь-якої компенсації їх вартості приймається Радою національної безпеки і оборони України за проектом, внесеним Кабінетом Міністрів України, та вводиться в дію указом Президента України. Проект рішення повинен містити: перелік об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, що підлягають примусовому вилученню; ідентифікацію (місцезнаходження, реєстрацію тощо) об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів; найменування осіб, об'єкти права власності яких підлягають примусовому вилученню; строки проведення примусового вилучення кожного об'єкта; інші положення, визначені законом. При цьому, резидентами Російської Федерації за термінологією цього закону є юридичні особи, які здійснюють свою діяльність на території України, засновником (учасником, акціонером) або бенефіціаром яких прямо або опосередковано є Російська Федерація та/або у яких Російська Федерація прямо або опосередковано має частку у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, інше членство (участь у будь-якій формі) у юридичній особі (абз. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [2]. Однак, якщо держава, яка зазнає збройного вторгнення у рамках права на самооборону та за міжнародно-правовим принципом взаємності може завдавати шкоди національним інтересам держави-агресора, у тому числі й експропріацією суверенних активів або об'єктів права власності її пов'язаних осіб, то коли йдеться про цей крок з боку держав, які не є сторонами збройного протистояння, то постає питання про необхідність дотримання при цьому деяких правових стандартів.

Вельми показовими та такими, що мають значний дослідницький інтерес, є законодавчі рішення зарубіжних держав щодо можливості та підстав вжиття найбільш суворих економічних заходів щодо держав, які грубо порушили принципи і норми міжнародного права, що стосуються миру та міжнародного правопорядку.

Насамперед, зауважимо, що досвід вилучення суверенних активів держав, причетних до фінансування або підтримки матеріальними ресурсами терористичних атак проти американського цивільного населення та державних службовців, з-поміж іншого, включає замороження з подальшою конфіскацією фінансових активів центрального банку Ірану та майна іранського уряду у зв'язку з численними випадками підтримки ним військових операцій проти американського військового контингенту в Іраку та причетності до терористичного акту в Бейруті, внаслідок якого загинули сотні американських військовослужбовців.

Зокрема, більше 2 мільярдів доларів США за постановою американського федерального суду були арештовані на рахунках, пов'язаних з іранським урядом, у одному з найбільших приватних банківських конгломератів. Ці кошти планувалось спрямувати на покриття заборгованості Ірану за рішенням федерального суду у Вашингтоні про відшкодування шкоди у розмірі 2,7 мільярдів доларів США на користь членів сімей загиблих військовослужбовців у Бейруті [3]. У 2012 р. президент Сполучених Штатів видав виконавчий наказ, яким заблокував усі майно та майнові права уряду Ірану, включаючи активи центрального банку Ірану та фінансових установ, що належать або контролюються Іраном, якщо такі активи перебувають у межах юрисдикції США або в межах володіння або контролю будь-якої особи Сполучених Штатів, включаючи будь-яку іноземну філію. Ці іранські активи підлягали виконавчим розглядам у різних справах у Сполучених Штатах чи за кордоном



і були розподілені між кредиторами за рішенням суду. Так само, 11 лютого 2022 р. президент США видав указ про те, що всі активи центрального банку Афганістану заблоковані та мають бути негайно переведені на консолідований рахунок у Федеральному резервному банку Нью-Йорка для підтримки добробуту народу Афганістану, а також частина коштів за підсумками судового розгляду буде використана для компенсації жертвам тероризму, скоєного представниками Афганістану [4].

Більше того, за приписами Акту Сполучених Штатів Америки про правосуддя для постраждалих від державного тероризму кошти з цим призначенням американський федеральний уряд накопичує у спеціальному фонді для постраждалих від державного тероризму. Джерелами фінансування компенсаційних виплат постраждалим за втрати особистого характеру, так само як й за знищене, пошкоджене або втрачене майно внаслідок терористичного акту, вчиненого за підтримки іноземної держави, крім загальних бюджетних асигнувань, є:

- всі грошові кошти та доходи від продажу об'єктів права власності, які були конфісковані або добровільно надійшли у розпорядження США як кримінальне покарання за порушення ліцензійних умов, судових рішень, законодавчих правил або заборон відповідно до Акту США про надзвичайні економічні повноваження у міжнародних справах або Акту США про наслідки торгівлі з ворогом або будь-яку іншу кримінальну змову, організаційну схему або інший федеральний злочин, пов'язаний з веденням справ або діяльністю від імені держави, яка визнана спонсором тероризму;

- 75 % грошові кошти та доходи від продажу об'єктів права власності, які були конфісковані або добровільно надійшли у розпорядження США як захід цивільно-правової відповідальності за порушення вимог Акту США про надзвичайні економічні повноваження у міжнародних справах, яке пов'язано з веденням справ або діяльністю від імені держави, яка визнана спонсором тероризму

- конфісковані за остаточним судовим рішенням об'єкти права власності держав, визнаних спонсором тероризму, або доходи від їх реалізації (ч. «е» ст. 20144 Зводу законодавства США) [5].

При цьому, за термінологією американського законодавства державою – спонсором тероризму є держава з урядом, який Державний секретар США визнав таким, що систематично забезпечував підтримкою акти міжнародного тероризму. Актами міжнародного тероризму вважаються катування, позасудові розправи, авіаційний саботаж, захоплення заручників, так само як й забезпечення цих злочинів матеріальною підтримкою або іншими ресурсами (ч. «j» ст. 20144 Зводу законодавства США) [5]. Об'єкти права власності держав, які визнані спонсорами тероризму, не захищаються юрисдикційним імунітетом держави від накладення на них стягнення, крім майна військового призначення та суверенних активів центральних банків, які зберігаються для його власного користування та розпорядження (глава 97 Зводу законодавства США) [6]. Однак, практика використання американським урядом фінансових інструментів для стримування та відплати за терористичні атаки, які мали грошову та матеріальну підтримку Ірану, показує, що виняток з суверенними активами центральних банків не є імперативним.

З вищевикладеного випливає те, що типовою американською практикою є замороження з подальшою експропріацією суверенних активів центральних банків та об'єктів права власності тих держав та пов'язаних з ними осіб, яких Державний секретар США визнав державами – спонсорами тероризму. Вилучені грошові кошти та доходи від продажу експропрійованого майна надходять до спеціального компенсаційного фонду, на виплати з якого може розраховує американське цивільне населення, державні службовці, у тому числі військовослужбовці, та політичні діячі, які постраждали від державного тероризму, що встановлене судовим рішенням федерального суду, постановленого не на користь відповідної держави – спонсора тероризму.

Також, наочним свідченням прихильності американського уряду та конгресменів ідеї забезпечити невідворотність наслідків знецінення державою-агресором системи забезпечення міжнародного правопорядку безпеки людства, відмови від цивілізованих правил



ведення війни, а також вчинення нею геноциду є послідовна підтримка найсупервіших економічних санкцій щодо держави-агресора та її публічних діячів, незважаючи на те, що США не є стороною конфлікту.

Йдеться, зокрема, про те, що за американським проектом Законодавчого акту про уповноваження на конфіскацію активів, які перебувають під юрисдикцією США та належать деяким категоріям осіб, та інші заходи (Законодавчий акт про вилучення активів для відновлення України), Президент США зобов'язується вжити всіх конституційних кроків для вилучення та конфіскації активів під юрисдикцією США, які належать іноземним громадянам, чий статки набуті завдяки корупційним зв'язкам або політичній підтримці режиму російського президента в. в. путіна. та на якого Президент США наклав санкції. Президент США, здійснюючи нормативно-правове регулювання та діяльність з публічного адміністрування, які відповідають вимогам належного врядування та належної правової процедури, має конфіскувати будь-яку власність, зокрема гроші на рахунках у фінансових установах, які перебувають під юрисдикцією США, та розмір (вартість) яких перевищує 2 мільйони доларів США та які належать російським енергетичним підприємствам або іноземним особам, чий статки набуті завдяки корупційним зв'язкам або політичній підтримці режиму російського президента в. в. путіна. та на якого Президент США наклав санкції. Всі кошти, одержані внаслідок продажу конфіскованих активів, використовуються на благо народу України, що включає: 1) пост-конфліктну відбудову в Україні; 2) гуманітарну допомогу; 3) допомогу від уряду США силам оборони України; 4) підтримку біженців і розселення біженців у сусідніх країнах і США; 5) технологічні елементи та послуги для забезпечення вільного потоку інформації для українського народу в Україні, включно з елементами для протидії інтернет-цензури з боку російської влади, щоб обійти спроби російської влади закрити Інтернет або комунікаційні служби та посилити можливості кібербезпеки уряду України чи неурядових організацій; 6) гуманітарну допомогу та допомогу розвитку для російського народу, включаючи утвердження та моніторинг демократії та прав людини [7].

Більше того, за зазначеним документом Президент США після спливу 30 днів з дня введення його в дію має подати доповідь щодо наявності підстав охопити санкціями усіх депутатів федеральних зборів РФ (ст. 5 Законодавчого акту США про вилучення активів для відновлення України) [7].

Таким чином, високою є частка ймовірності запровадження механізму експропріації американськими урядовими структурами на користь України об'єктів майнових прав під американською юрисдикцією у російських громадян, статки яких набуті завдяки корупційним зв'язкам або політичній підтримці режиму військово-політичного керівництва держави-агресора з можливим подальшим розширенням сфери персонального охоплення експропріації, щонайменш, політичними діями держави-агресора, яка брала участь у прийнятті рішень, які так чи інакше стали основою для розв'язання нею війни.

Заслугує на увагу й канадське законодавство з питання замороження та вилучення суверенних активів держави-агресора та об'єктів права власності пов'язаних з нею приватних осіб.

Так, за положеннями ст. 440 Законодавчого акту Канади про реалізацію окремих положень бюджетного законодавства та здійснення інших заходів від 23 червня 2022 року після внутрішніх консультацій канадський уряд може видати розпорядження про накладення арешту або обмеження іншим чином володіння, користування та розпорядження майном, яке розташоване на території Канади та прямо або непрямо контролюється:

- іноземною державою;
- фізичною або юридичною особою, яка пов'язана з іноземною державою [8].

Підстави для видання зазначеного розпорядження визначені ст. 4 Законодавчого акту Канади про спеціальні економічні заходи від 1992 р. та ними є: а) прийняття міжнародною організацією або міждержавним об'єднанням, учасником якої є Канада, рішення або рекомендації із закликом до її учасників до колективного вжиття спеціальних економічних заходів до іноземної держави; б) грубе порушення миру та міжнародного правопорядку іно-



земною державою, яке спричинило або з високою часткою ймовірності може спричинити серйозну міжнародну кризу; в) явне та систематичне порушення права людини в іноземній державі; г) відповідальність через віддання наказів, прямий або опосередкований контроль за процесами, пов'язаними з корупцією, з урахуванням становища особи, ступеня її впливу на корупційний процес, обсяг незаконних доходів від нього та інших обставин, що мають значення [9]. Привертає особливу увагу й те, що після замороження об'єктів права власності, розпорядження про їх експропріацію може бути видане без будь-яких додаткових передумов, крім випадків, коли відповідні об'єкти ефективно контролюються державами або особами, на які накладені санкції (ст. 441 Законодавчого акту Канади про реалізацію окремих положень бюджетного законодавства та здійснення інших заходів) [8].

Крім того, канадське законодавство деталізує можливі шляхи використання майна, яке вилучалось у порядку реалізації спеціальних економічних заходів, або доходів від його продажу. Зокрема, вони можуть спрямовуватись на:

- 1) відродження добробуту іноземної держави, яка постраждала внаслідок серйозного порушення міжнародного миру та безпеки;
- 2) відновлення міжнародного миру та безпеки;
- 3) компенсацію жертвам серйозного порушення міжнародного миру та безпеки, грубих і систематичних порушень прав людини або значних корупційних дій (ч. 5-6 ст. 441 Законодавчого акту Канади про реалізацію окремих положень бюджетного законодавства та здійснення інших заходів) [8].

Видається за слушне й навести викладені у напрацюваннях А. Мойсеєнка результати його дослідження надзвичайних режимів експропріації об'єктів права власності з практики зарубіжних держав, які, на переконання вченого, можуть слугувати зразком та прецедентною основою для правил вилучення активів держави-агресора та пов'язаних з нею осіб.

Так, за зразком італійського законодавства про протидію мафіозним структурам або грузинських антикорупційних правил можна прив'язати спрощені критерії для експропріації майна до належності до категорії осіб. Позитивне рішення з цього питання має прийматись або якщо власник не може підтвердити законність походження активів (італійський та грузинський підхід) або майно має зв'язок зі злочином (американський погляд) або якщо власник майна несе відповідальність або є причетним до злочину (канадський критерій) [10, с. 26].

Осмысливши вищевикладене, констатуємо, що за канадським законодавством наявність підстав для накладення економічних санкцій, пов'язаних, зокрема, з грубим порушенням миру та міжнародного правопорядку, систематичними та серйозними порушеннями прав людини або значними корупційними діями іноземною державою або її пов'язаними особами, неминуче тягне за собою замороження та конфіскацію відповідних суверенних та приватних активів без будь-яких додаткових передумов.

Наступним кроком для висловлення належним чином обґрунтованого бачення шляхів побудови контурів механізму експропріації об'єктів права власності держави-агресора слід звернутись до теоретико-правових міркувань, у яких оцінюється відповідність такого нововведення у міжнародному публічному праві його принципам.

Насамперед, розглянемо підґрунтя скептичного погляду на це питання. Зокрема, правове та політичне обґрунтування протиправності та недоцільності експропріації об'єктів права власності держави-агресора та пов'язаних з нею осіб докладно та аргументовано викладає П. Стефан. Резюмуючи його висновки за підсумками теоретико-правового дослідження з особливою увагою до принципів належної правової процедури та недоторканності права власності, зазначимо, що основними контраргументами є:

- небезпека викликати занепокоєння урядів іноземних держав, які зберігають бюджетні кошти або мають інвестиційні активи в американських фінансових установах;
- визнання за іноземними державами як рівноправними суб'єктами правовідносин права розраховувати на справедливую правову процедуру та право на ефективне судове оскарження її недотримання;



– втрата державою-агресором права власності на її заморожені активи призводить до того, що не можна використовувати можливість їх повернення як додатковий стимул до якнайскорішого взаємоприйнятного мирного врегулювання військового конфлікту;

– більшість держав, які утримують заморожені об'єкти права власності держави-агресора, не мають національного законодавства, яке уповноважує її суди або адміністративні органи на експропріацію таких об'єктів права власності поза оголошеним військовим конфліктом з відповідною державою-агресором, а запровадження відповідного правового підґрунтя з подальшим його застосуванням порушить питання про зворотню дію права у часі;

– немає комплексного розуміння підстав поширення відповідальності за злочини держави-агресора, її військово-політичного керівництва, військовослужбовців та інших агентів на приватних осіб, які не є причетними до прийняття відповідних злочинних рішень, розподілу тягара та критеріїв їх доведення [11, с. 1, 3, 8-11].

На противагу до того, прибічники концепції з вилученням зарубіжних активів держави-агресора та пов'язаних з нею осіб зі спрямуванням їх на післявоєнну відбудову держави, яка зазнала агресії, та виплату компенсацій її населенню та суб'єктам господарювання обґрунтовують свою позицію такими доводами:

1) держава-агресор не може покладатись на верховенство права та принципи міжнародного публічного права, вчиняючи неспровоковану повномасштабну агресію з актами геноциду та іншими злочинами проти людства, що знімає питання щодо юрисдикційного імунітету держави-агресора, позбавляє гарантій недоторканності її суверенні активи, а також породжує у міжнародного співтовариства права на контрзаходи за принципом взаємності;

2) підтвердження грубого та очевидного порушення державою-агресором норм і принципів міжнародного права може для легітимізації заходів реагування на нього може відбуватись:

– прийняттям резолюції Радою безпеки ООН або Генеральною Асамблеєю ООН у порядку, визначеному її Резолюцією 377 (V) на випадок відсутності єдності постійних членів Ради безпеки ООН щодо питання підтримки міжнародного миру та безпеки, або у загальному порядку (зокрема, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 28 березня 2022 р. ES-11/2 щодо гуманітарних наслідків агресії проти України);

– колективним офіційним волевиявленням міждержавних об'єднань, таких як Європейський Союз, або групи держав, насамперед тих, під юрисдикцією яких перебувають заморожені об'єкти права власності держави-агресора або пов'язаних з нею осіб;

– за підсумками розгляду відповідних справ міжнародними судовими установами, зокрема Європейським судом з прав людини (зокрема, справи «Україна проти Росії» за заявою № 11055/22 з прийнятими у ній тимчасовими заходами за правилом 39 Регламенту Європейського суду з прав людини), Міжнародним судом ООН (зокрема, справа за обвинуваченням Україною Російської Федерації у порушенні Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, у тому числі ухвалене Міжнародним судом ООН 7 березня 2022 р. рішення CR 2022/5 про тимчасові заходи для припинення агресії);

– для приватних осіб, пов'язаних з державою-агресором, можливість запобігти безпідставного та непропорційного втручання у їх право власності може бути забезпечена гарантуванням їх права на справедливий судовий розгляд з відповідним розподілом тягара доказування та можливістю заперечити набуття ними статків завдяки підтримці військово-політичного керівництва держави-агресора [10, с. 6-14].

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження міжнародних стандартів, зарубіжного досвіду та напрацювань наукового співтовариства з питання конфіскація об'єктів права власності держави-агресора та пов'язаних з нею осіб для покриття за їх рахунок шкоди, що заподіяна внаслідок бойових дій, насамперед, зазначимо, що фундаментальною позицією демократичного міжнародного співтовариства з цього питання має бути непоширення на об'єкти права власності держави-агресора, у тому числі фінансові активи її центрального банку та державних підприємств, юрисдикційного імунітету та будь-яких інших правових гарантій, що впливають з норм та принципів міжнародного публічного права та вимог принципу



верховенства права, у тому числі тих, що стосуються недоторканності власності. Держава, яка вчинила неспровоковану повномасштабну агресію з численними випадками геноциду та іншими злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, які прямо та демонстративно заохочуються її військово-політичним керівництвом на найвищому рівні, не може розраховувати на повагу до її права власності з боку міжнародного співтовариства, цивілізованими правилами співіснування якого вона знехтувала найбільш тяжким та очевидним чином, у тому числі не допускаючи навіть перспективи добровільного фінансування нею післявоєнного відновлення держави, яка постраждала від агресії, та компенсаційних виплат її населенню та суб'єктам господарювання. Інша позиція знецінить міжнародне право та міжнародний правопорядок, найвищим призначенням яких є панування справедливого ставлення до держав. Запровадження механізму конфіскації суверенних активів на рівні міжнародного законодавства та положень національного права держав має стати наступним еволюційним кроком системи міжнародного правопорядку та безпеки людства.

Підтвердження грубого та очевидного порушення державою-агресором норм і принципів міжнародного права може для легітимізації заходів реагування на нього може відбуватись, зокрема, прийняттям резолюції Радою безпеки ООН або Генеральною Асамблеєю ООН у порядку, визначеному її Резолюцією 377 (V) на випадок відсутності єдності постійних членів Ради безпеки ООН щодо питання підтримки міжнародного миру та безпеки, а також за підсумками розгляду відповідних справ міжнародними судовими установами та колективним офіційним волевиявленням міждержавних об'єднань, таких як Європейський Союз, або групи держав.

Конфіскація активів, які належать громадянам держави-агресора або іншим особам з центром інтересів у ній та перебувають поза юрисдикцією держави-агресора, має допускатись з повним дотриманням стандартів верховенства права, що включає справедливую адміністративну правову процедуру й судовий розгляд, для запобігання свавілля та безпідставному й непропорційному втручання у право власності. Підставою для цього за зразком канадського законодавства та проекту американського Законодавчого акту про вилучення активів для відновлення України може бути наявність достатніх підстав вважати, що статки відповідних осіб набуті завдяки корупційним угодам або політичній підтримці режиму військово-політичного керівництва держави-агресора, якщо ці особи не доведуть протилежне. Покладення за таких обставин тягаря доказування законного походження майна на відповідних осіб узгоджується й з італійським законодавством про протидію мафіозним структурам та грузинськими антикорупційними правилами, правомірність яких була підтверджена Європейським судом з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права : международный документ, принятый резолюцией 60/147 Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 2005 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml.
2. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів : від 3 березня 2022 року № 2116-IX (дата оновлення: 9 червня 2022 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#n3>.
3. Solomon J. U.S. Freezes \$2 Billion in Iran Case. 2009. URL: <https://www.wsj.com/articles/SB126057864707988237>.
4. Хапко Ю. Б. Конфіскували? Віддайте Україні. Як світ має допомогти Україні отримати компенсацію від Росії. 2022. URL: <https://focus.ua/uk/opinions/521916-konfiskovali-viddayte-ukrajini-yak-svit-maye-dopomogti-ukrajini-otrimati-kompensaciyu-vid-rosiji>.
5. 34 USC 20144: Justice for United States victims of state sponsored terrorism. URL: http://www.usvsst.com/docs/34%20USC%2020144_Post%20Consolidated%20Appropriations%20Act%202021.pdf.



6. 28 U.S. Code Chapter 97 – Jurisdictional Immunities of Foreign States. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-IV/chapter-97>
7. of March 3, 2022. URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/6930/text>.
8. An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on April 7, 2022 and other measures : Statute of Canada of June 23, 2022 (Bill C-19). URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-19/royal-assent>.
9. Special Economic Measures Act : Statute of Canada of June 4, 1992 (S.C. 1992, c. 17). Last amended: October 18, 2017. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/s-14.5/page-1.html>.
10. Moiseienko A. (2022). Frozen Russian Assets and the Reconstruction of Ukraine: Legal Options. *International Lawyers Project*. 37 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID4149158_code5320516.pdf?abstractid=4149158&mirid=1.
11. Stephan P. (2022). Seizing Russian Assets. *Capital Markets Law Journal*. Volume 17. Issue 3. pp. 276-287. URL: <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmac014>



СПЕСІВЦЕВ Д. С.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-
правових дисциплін
(Волинський національний університет
імені Лесі Українки)

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.14>

ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗВ'ЯЗКУ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН І ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА З ВІЙНОЮ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

Стаття присвячена визначенню факторів, які впливали на рівень наукового осмислення зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною у історичній ретроспективі, а також факторів, які здійснюють такий вплив в умовах сьогодення.

Автор констатує низький рівень наукової розробленості проблематики зв'язку цивільних відносин і цивільного права з міждержавними збройними конфліктами як у ході історичної еволюції цивілістичної доктрини, так і в умовах сьогодення. В якості однієї з найбільш важливих обставин, які сприяли відстороненню цивілістики від розгляду цієї проблематики виступив розвиток міжнародного права у результаті чого було поглиблено диференціацію предметів правового регулювання галузей права. При цьому важливою обставиною, яка посилила цей процес виступало визнання держави джерелом права, що вивело її в інший вимір правового пізнання й створило перешкоди для її цивільно-правового осмислення.

Малодослідженість окресленої проблематики у радянський період пояснюється, принаймні, двома обставинами. Першою виступає спроба радянських цивілістичних шкіл «кристалізувати» науку цивільного права, зокрема шляхом її «очищення» від міждисциплінарних елементів. В якості другої причини виступила «делікатність» відповідного питання після завершення Другої світової війни й особливе відношення до нього радянської влади.

Формується висновок, що в умовах сьогодення цивілісти не лише можуть, але й повинні досліджувати проблематику зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною але у межах предмету сучасного цивільного права. Це обґрунтовується принаймні двома обставинами.

В якості першої виступає те, що війна пов'язується із набуттям прав на військову здобич, секвеструванням, конфіскацією й експропріацією майна супротивника, а також з механізмами компенсацій постраждалим від війни особам і репараційного відшкодування, що у цілому спричиняє юридичні наслідки для цивільних правовідносин у формі їх виникнення, зміни або припинення.

В якості другої обставини виступає те, що ці заходи у разі їх неправильного застосування можуть спричинити виникнення охоронних цивільних правовідносин із захисту порушених їх застосуванням суб'єктивних цивільних прав.

Ключові слова: війна, відшкодування шкоди, репарації, радянська цивілістика, наука цивільного права



Spiesivtsev D. S. Problems of research of connection of civil juridical relationships and civil law with war: history and modernity

The article is devoted to consideration of factors that determined the level of juridical scientific understanding of connection of civil juridical relationships and civil law with war in historical retrospective as well as factors that influences appropriate research level nowadays.

The author states that low level of scientific development of the problematic of connection of civil juridical relationships and civil law with interstate armed conflicts in historical retrospective and nowadays. One of the most important condition that promoted the distance of civil law doctrine from consideration of this problematic was the evolution of international law that had led to deeper differentiation of the objects of branches of law. Moreover important factor that strengthen such a process was the recognition of a state as source of law. This withdrawn state to other juridical dimension and created the barrier for its civil law understanding.

Relatively low researching level of outlined problematic during soviet period can be explained by at least two circumstances. The first was the attempt of soviet civil law schools to “crystalize” the science of civil law in particular by “cleaning” it out of interdisciplinary elements. The second circumstance was “delicate” character of appropriate issue after finishing the WWII and special attitude to it by soviet authorities.

It is concluded that nowadays there is not only possibility but necessity for civil law researchers to consider problems of connection of civil juridical relationships and civil law with war but only within the object of modern civil law. It is substantiated at least by two factors.

The first is that war connected with such circumstances as obtaining of rights to military booty, sequestration, confiscation and expropriation of enemies property as well as with juridical mechanisms of compensations for persons injured by war actions and with reparative compensation that in whole cause juridical consequences for civil relationships in particular such as its establishment, changing and deprivation.

The second factor is that such measures in case of their wrong usage can lead to establishment of protective civil juridical relationships because of violation of appropriate subjective civil rights.

Key words: *war, compensation for damage, reparations, soviet civil law doctrine, civil law doctrine.*

Постановка проблеми. Війна впливає на цивільні відносини принаймні двома шляхами. З одного боку, вона призводить до негативних наслідків для особистих немайнових й майнових благ, а також для цивільного обороту, оскільки пов'язується із завданням шкоди здоров'ю, життю, майну, а також із неможливістю виконання окремих цивільно-правових зобов'язань безпосередньо у зоні бойових дій або унаслідок бойових дій, наприклад, у зв'язку з пошкодженням чи знищенням потужностей для виробництва благ, які підлягали передачі чи наданню у межах відповідних зобов'язань. Проте, з іншого боку, війна активізує нормотворчу й правозастосовну роботу в межах, зокрема економічного протистояння, що пов'язується із застосуванням юридичних механізмів секвестрування майна держави-ворога та її резидентів, вилученням такого майна, здійсненням компенсації постраждалим, а також відшкодуванням завданої в ході війни шкоди.

Окреслені обставини, здавалося б, досить чітко демонструють міцний зв'язок цивільних відносин і цивільного права з війною. Однак, з цього ж приводу постає і закономірне питання чому проблематика війни, а точніше впливу війни на цивільні відносини і на цивільне право не отримала комплексного розкриття у межах цивілістичних досліджень. При цьому якщо відсутність відповідних наукових пошуків на відносно ранніх етапах розвитку науки цивільного права ще можна якось пояснити, наприклад, неокресленістю чітких меж між галузями права, а тому і складністю включення відповідної тематики у предмет



розгляду вчених цивілістів, то ігнорування у значній мірі цієї проблематики радянською цивілістичною доктриною змушує справді замислитись над відповідними причинами. Адже, по-перше, саме у радянський період розвитку науки цивільного права постала ціла плеяда науковців і цивілістичних шкіл чий внесок у розвиток цивільно-правової науки справді неможливо переоцінити. З цього ж слідує і те, що розгляд ними окресленої вище проблематики був здатен значно збагатити юридичну науку у цілому. По-друге, інтерес до піднятого питання підігрується ще й тим, що Радянський Союз зазнав чи не найбільшої шкоди у ході Другої світової війни, яка у значній мірі через людські жертви і руйнування вплинула майже на кожного громадянина держави. У зв'язку з цим ця проблематика просто не могла не привертати увагу вчених цивілістів.

На нашу думку, причин певного «ігнорування» вченою цивілістичною спільнотою тематики впливу війни на цивільні відносини і цивільне право декілька, і саме їх осмислення дозволяє дати чітку відповідь на питання чи можуть взагалі цивілісти досліджувати відповідну проблематику.

Розглянемо відповідні причини більш детально.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми зв'язку цивільного права і цивільних відносин з війною піднімались у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених як М. Бломфілд, Р. М. Буксбаум, Я. А. Ганкович, А. М. Демчук, Д. В. Дождев, Н. Л. Дювернуа, Г. В. Єжова, Д. Л. Кагліоті, Е. Е. Кузьмін, Н. Малдер, В. І. Ольшанченко, В. Є. Рубаник, В. Н. Сатолін, О. В. Ткаля, Н. А. Фурсіна, В. Л. Яроцький та ін.

Не можна не відмітити працю Г. Н. Амфітеатрова, опубліковану у 1945 році, яку можна перекласти українською як «Позови власників про повернення належного їм майна», котру сам дослідник називає «брошуру», ймовірно, у зв'язку з невеличким обсягом у 16 сторінок. У самій роботі вчений підводить читача до висновку, що питання відповідальності німецьких військ і Німеччини за завдану у ході Другої світової війни шкоду виходять за межі цивільного права. Це можна побачити у позиції науковця стосовно неможливості застосування статті 60 Цивільного кодексу РРФСР 1922 року, яка встановлювала порядок виндикації викраденої речі, до відповідних суб'єктів. Як зазначав вчений: «... не можна поміщати в один ряд окремі злочинні дії з пограбування і систему пограбування усього мирного населення, що організовано проводиться ворогом.

Втискувати цю систему організованого гітлерівською державою пограбування у рамки злочину у звичайному його розумінні означає здійснювати насильство не тільки над буквою, але й над сенсом статті 60 ЦК» [1, с. 13].

Також у 1945 році у збірнику (далі мовою оригіналу) «Вопросы советского гражданского права» була опублікована праця М. М. Агаркова, яка українською звучить таким чином: «До питання про договірну відповідальність» у якій вчений переважно розглядав зв'язок цивільних правовідносин з війною, зокрема крізь призму негативного впливу останньої на можливість виконання зобов'язання [2, с. 37–79]. Також, будучи цивілістом, М. М. Агарков розглядав питання збитків, завданих, зокрема, у ході війни, однак з точки зору міжнародного права, хоча й активно розмірковував над тим, наскільки міжнародне право може перейняти принципи й правила цивільного права з цього питання. Відповідні теоретичні положення отримали закріплення у статті, яка перекладається українською як «Поняття збитків у міжнародному праві» і яка була опублікована у 1945 році у (далі мовою оригіналу) «Известиях Академии наук СССР» [2, с. 317–332].

Серед сучасних праць, присвячених розгляду зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною можна згадати кандидатську дисертацію В. І. Ольшанченка «Цивільно-правова відповідальність держави Україна перед суб'єктами підприємницької діяльності» (2021 року) у якій вчений досить фрагментарно звертається до відповідної проблематики [3, с. 155–161].

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні факторів, які впливали на рівень наукового осмислення зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною у історичній ретроспективі, а також факторів, які здійснюють такий вплив в умовах сьогодення.



Основний матеріал дослідження.**1. Еволюція галузей права і диференціація предметів їх правового регулювання.**

Проблема полягає у тому, що на ранніх етапах розвитку суспільства війна була багато в чому й приватною справою, тобто вона мала багаторівневий характер і з правової точки зору являла собою одночасно боротьбу держав і боротьбу громадян цих держав, у тому числі воїнів. Держави воювали за території одна одною, а їх воїни – за майно один одного й за майно мирного населення. Саме тому на рівні римського права ми можемо бачити застосування норм про *occipatio* до відносин, які складаються під час війни [4, с. 375, 396]. Один воїн відбирає майно в супротивника й у такий спосіб набуває право власності на нього. Це суто приватноправовий механізм набуття права власності.

Проте згодом з централізацією держав, що розпочалось у середньовіччі, зміцненням їх влади і підвищенням стандартів забезпечення прав людини в ході розвитку суспільства й права, війна набула значення суто державної справи. При цьому на тлі розвитку міждержавних відносин і відходу від повного отождолення держави й монарха, остаточно сформувалася й набула ваги наука міжнародного права.

Вважаємо, що саме це виступило одним з переломних моментів для цивілістичної доктрини в частині дослідження зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною. На тлі окреслених вище тенденцій, з урахуванням посилення концепції державоцентризму науці приватного права було відведено другорядну роль в частині дослідження відповідних питань. Це обумовлювалось логікою відповідно до якої, якщо війна відбувається між державами, тоді й досліджувати її необхідно на рівні науки міжнародного права.

Остаточне усунення цивілістики від дослідження відповідної проблематики відбувалось внаслідок визнання держави джерелом права, що вивело її в інший вимір правового пізнання й водночас сприяло констатації того, що за таких умов будь-яку державу, у тому числі іноземну, не можна розглядати крізь призму національного законодавства, оскільки вона стоїть над відповідними нормативними положеннями.

У межах такої тенденції інші юридичні конструкції, що від початку мали яскраво виражений приватноправовий характер, як то право військової здобичі, також були «витіснені» у публічноправову площину, зокрема їх регулюванням «військовими законами», у тому числі військовими статутами. У результаті цього взагалі стало незрозумілим чи є здобуття військової здобичі приватноправовим або суто публічноправовим актом, ураховуючи те, що з одного боку на нього поширювалась дія положень адміністративного законодавства, що визначали умови здійснення військовими такого акту й діапазон його об'єктів, а з іншого боку, що такий акт призводив до зміни власника захопленого майна (особливо ураховуючи те, що для потерпілої сторони відповідні адміністративно-правові положення могли не мати обов'язкової сили, зокрема в силу їх застосування за межами території держави, яка їх запровадила).

2. Абстрагування радянської цивілістики від проблем, пов'язаних з публічною владою і адміністративним правом.

У радянський період розвитку цивілістики склалась тенденція, яку можна назвати «кристалізацією» науки цивільного права. Слід визнати, що саме у цей час цивілістична доктрина розвивається працями таких без перебільшення видатних вчених цивілістів як М. М. Агарков, Ч. Н. Азімов, Г. Н. Амфітеатров О. С. Іоффе, О. А. Красавчиков, Г. К. Матвеев, І. С. Перетерський, Б. Б. Черепакін та ін. І це лише частина прізвищ вчених, які можна навести з великої множини. Крізь роботи цих майстрів приватноправової науки простежується вектор «очищення» цивільного права від тих аспектів, які пов'язані з ним лише непрямо. Можна сказати, що результатом такого підходу мало б стати формування «чистої» цивілістичної науки, позбавленої будь-яких міждисциплінарних проявів.

Саме це, на нашу думку, виступило одним із факторів уникнення комплексного дослідження цивільно-правових аспектів війни у радянський період. Це можна побачити, зокрема і на рівні поглядів Г. Н. Амфітеатрова. Як зазначав вчений, у тих випадках, коли держава виступає у правовідносинах не як учасник обороту, а як носій державної влади, акти цієї влади, якщо вони вчинені у відповідності із законом, створюють право власності в особі



держави і розривають юридичні зв'язки, що існували до цього. Але у такому разі, на переконання вченого, вже йшлося не про цивільне, а про адміністративне право [1, с. 16]. Очевидно, вчений мав на увазі реквізицію майна цивільного населення, адже відповідна його праця стосувалась цивільних відносин, що складались, зокрема у ході війни. Хоча це ж у рівній мірі стосується і конфіскації майна держави-ворога.

Крім того, слід припустити, що проблематика зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною не отримала належної уваги на рівні цивілістичних досліджень у тому числі через її делікатний характер у контексті властивого радянській державі підходу до регулювання майнових відносин і проблеми співвідношення людини і держави. Дослідження чи не найбільш актуальної в післявоєнний період проблеми відшкодування завданої у ході війни шкоди, неодмінно привело дослідника до питання відповідальності держави перед людиною.

Постраждалий від збройної агресії та/або окупації Німеччини громадянин СРСР не мав юридичної можливості «достукатись» до німецької влади, не кажучи вже про те, що сама Німеччина була розподілена на частини, а її фактична самотійність, зокрема як учасника цивільних відносин, перебувала під питанням.

Що стосується шкоди, завданої втратою близьких людей, зокрема годувальників, обсяг якої за сучасними мірками є грандіозним, оскільки практично кожна родина в тій чи тій мірі зазнала таких втрат, то для її відшкодування були відсутні необхідні юридичні механізми. Стосовно ж майнової шкоди, завданої війною, слід зазначити, що навіть незважаючи на те, що в економіці Радянського Союзу переважала державна власність, у зв'язку з чим руйнувань у ході воєнних дій зазнали переважно саме об'єкти державної форми власності, слід урахувати також і існування приватної власності. Однак, відсутність можливості громадян СРСР звернутись до влади Німеччини за відшкодуванням приводило б до альтернативного варіанту – відшкодування цієї шкоди державою СРСР, зокрема і за рахунок одержаних репарацій, а це вже вступало у суперечність з поглядом влади на характер відносин, що складались між СРСР і її громадянами.

Саме цим, на нашу думку, можна пояснити те, що відповідній проблематиці присвячено досить мало уваги радянськими цивілістами.

3. Відсутність уніфікованого підходу до ролі публічноправових компонентів у цивільно-правових механізмах, що забезпечують динаміку цивільних правовідносин в умовах війни

З точки зору наукового розгляду проблематики зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною на рівні цивільно-правових досліджень сучасна вітчизняна цивілістика зіштовхнулася з проблемою, «успадкованою» ще з радянських часів. У її основі лежить питання з приводу того, наскільки сучасна наука цивільного права може вивчати відносини, які мають цивільно-правовий характер за своєю природою, однак динаміку яких визначає акт органу державної влади. Йдеться про те, що саме акти держави фактичного або юридичного характеру, як то проведення воєнних операцій або здійснення конфіскації майна держави-супротивника відповідно, спричиняють юридичні наслідки для суб'єктивних цивільних прав цивільного населення, а також держав-учасниць збройного протистояння.

З цього приводу слід зазначити, що проблема так званих публічноправових «вкраплень» у цивільно-правових механізмах [5, с. 282] не є новою для сучасної вітчизняної цивілістики. А ті питання, розгляду яких намагались уникнути радянські цивілісти називаючи їх «адміністративно-правовими», в умовах сьогодення досить активно досліджуються цивілістами у межах предмету науки цивільного права. Яскравим прикладом того виступають дослідження цивільно-правових аспектів державної реєстрації у сфері цивільного оборону нерухомого майна. На рівні відповідних праць державна реєстрація зазнала глибокої наукової розробки саме цивілістами [Див.: 6; 7; 8; 9; 10; 11].

Крім того, сучасні цивілісти почали активно розробляти, зокрема проблеми приватного примусу у контексті цивільних правовідносин [12], що, своєю чергою, впритул наблизило сучасну цивілістику до розв'язання проблеми місця державного примусу у цивільному праві.



Сучасний рівень розвитку науки цивільного права дозволяє стверджувати, що такі юридичні проблеми як застосування державного примусу, зокрема при реалізації юридичних механізмів набуття прав на військову здобич, здійснення секвестрування, конфіскації та експропріації майна супротивника, а також при використанні інструментів здійснення компенсацій особам, постраждалим від війни, і при реалізації заходів репараційного відшкодування безпосередньо пов'язані з цивільним правом, у зв'язку з чим можуть досліджуватись цивілістами.

Цивілістів не цікавить сама процедура накладення арешту на відповідне майно, його секвестрування, вилучення або звернення стягнення на нього як структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного управління [13, с. 117]. Цивілістів цікавлять відповідні дії суб'єктів публічної влади, по-перше, як акти, що призводять до юридично важливих для цивільних правовідносин і для суб'єктивних цивільних прав і обов'язків їх учасників наслідків, а, по-друге, як акти, вчинення яких урахує юридично важливі обставини цивільно-правового характеру, як то належність відповідного майна державі на праві власності, факт реєстрація прав на таке майно, якщо цього вимагає закон, перебування держави у складі засновників/учасників відповідної юридичної особи, майно якою примусово вилучається тощо.

Тому, як правило, аналізуючи відповідні юридичні механізми, цивілісти не дають правової оцінки діяльності суб'єкта владних повноважень у контексті здійснюваної ним діяльності в межах компетенції, визначеної розподілом влад, а розглядають цю діяльність лише як таку, що пов'язується з оцінкою обставин, які мають цивільно-правовий характер, і таку, що спричиняє наслідки, які мають цивільно-правовий характер.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище слід констатувати, що відсутність у цивілістів в історичній ретроспективі інтересу до дослідження зв'язку цивільних відносин і цивільного права з війною можна пояснити певними обставинами, однак розвиток цивільного права як галузі права, а також еволюція цивілістичної доктрини привели того, що в умовах сьогодення цивілісти не лише можуть, але й повинні досліджувати відповідну проблематику у межах предмету сучасного цивільного права. Це обґрунтовується принаймні двома обставинами.

В якості першої виступає те, що усі зазначені вище заходи безпосередньо пов'язуються з впливом на майнові права держави-учасниці війни, зокрема як учасника приватних відносин і власника майна, а також окремих її резидентів, у тому числі на права власності. Відповідні заходи спрямовуються на встановлення обтяжень майнових прав, зокрема прав власності, або на позбавлення таких прав. У зв'язку з цим реалізація відповідних механізмів, як мінімум, пов'язується з настанням юридичних фактів, що спричиняють набуття, зміну, перехід або припинення суб'єктивних цивільних прав на відповідне майно.

У зв'язку з цим з точки зору науки цивільного права існує можливість дослідження відповідних обставин, зокрема як юридичних фактів, що призводять до наведених вище наслідків. Саме такий підхід застосовується при дослідженні державної реєстрації у сфері цивільного обороту нерухомості. При цьому, як відомо, з цивільно-правової точки зору юридичні факти виступають, зокрема мікропроцесами, які мають свій початок і завершення [14, с. 65–73], що обумовлює можливість розгляду початку, розвитку й завершення відповідного юридичного факту.

Крім того, навіть якщо відповідний аналіз у певній мірі виходить за межі предмету суто цивілістики, це лише надаватиме йому у відповідній частині міжгалузевого характеру, що також не можна вважати негативним явищем у юридичній науці, оскільки такий підхід сприяє мінімізації виникнення «сірих зон» у науковій розробці комплексу відповідних проблем – тобто питань, які не будуть досліджені ані наукою цивільного права, ані іншими галузевими юридичними науками. Крім того, такий вихід за межі предмету науки цивільного права може сприяти налагодженню «мостів» між цивільним правом й іншими галузями права в точці їх дотику у межах відповідного питання.



Другою обставиною, що визначає можливість цивілістів досліджувати сучасні юридичні механізми набуття прав на військову здобич, секвестрування, конфіскації й експропріації майна супротивника в ході війни, а також механізми компенсацій постраждалим від війни особам і репараційного відшкодування, виступають можливі цивільно-правові наслідки охоронного характеру, що наступатимуть у результаті їх застосування. Адже, наприклад, під секвестрування й конфіскацію може потрапити майно, яке не визначено законом, як таке, що може бути заарештоване або конфісковане у рамках відповідних механізмів. Внаслідок цього матиме місце порушення суб'єктивних цивільних прав відповідних осіб, що створить умови для виникнення охоронних цивільних правовідносин.

Наведені обставини свідчать про те, що війна в ХХІ столітті сприяла окресленню нового поля цивілістичної науки, яке досить тривалий час уникало прискіпливого погляду цивілістів, а тому в умовах сьогодення є майже недослідженим із цивільно-правової точки зору у зв'язку з чим потребує уваги вченої цивілістичної спільноти.

Список використаних джерел:

1. Амфитеатров Г. Н. Иски собственников о возврате принадлежащего им имущества. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. 16 с.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. II. 452 с.
3. Ольшанченко В. І. Цивільно-правова відповідальність держави Україна перед суб'єктами підприємницької діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 230 с.
4. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. 784 с.
5. Погребняк В. Я. Виникнення, перехід та припинення суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Алерта, 2020. 640 с.
6. Спасибо-Фатеева И. В. Государственная регистрация в сфере имущественного оборота. *Предприятие, гос-во и право*. 2000. № 7. С. 5–8.
7. Мічурін Є. Державна реєстрація при укладенні правочинів з нерухомим майном. *Юрид. журн.* 2004. № 6 (24). С. 94–95.
8. Гриняк А. Нотаріальне посвідчення та державна реєстрація як моменти виникнення права спільної власності фізичних осіб за цивільно-правовим договором. *Предприятие, гос-во и право*. 2007. № 1. С. 37–40.
9. Крат В. Державна реєстрація прав на нерухомість: світовий досвід. *Укр. комерц. право*. 2009. № 9. С. 72–78.
10. Романюк Я. М. Державна реєстрація правочинів: її суть та правове значення. *Вісн. Верхов. Суду України*. 2010. № 5 (117). С. 40–46.
11. Гудима М. Правова природа державної реєстрації як юридичного факту в механізмі динаміки речових прав. *Вісник НТУУ "КПІ" Політологія. Соціологія. Право*. 2020. Вип. 1 (45). С. 45–51.
12. Яроцький В. Л. Приватноправовий примус в цивільних охоронних правовідносинах. *Вісн. Нац. акад. прав. наук України*. Харків, 2018. № 1. Т. 25. С. 219–235.
13. Бойко І. В. Адміністративна процедура: поняття, ознаки й види. *Держ. буд-во та місц. самоврядування*. 2017. Вип. 33. С. 113–124.
14. Спесівцев Д. С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні: дис... канд. юрид. наук. Х., 2017. 225 с.



СТАРОВІТ О. М.,

аспірантка

(Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власностіНаціональної академії правових наук
України)

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.15>**«ЗЕЛЕНІ» ТЕХНОЛОГІЇ ТА СИСТЕМА ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

Стаття присвячена дослідженню поняття «зелені» технології, ролі інтелектуальної власності у сфері «зелених» технологій та особливостей набуття правової охорони на дані технології. Визначено, що із загостренням екологічних проблем, виникає необхідність пошуку новітніх рішень, створення та використання нових «зелених» або екологічно чистих технологій. З впровадженням «зелених» технологій, основними функціями яких є досягнення їх головної мети, а саме, зниження негативного впливу на навколишнє середовище, наприклад, за рахунок зменшення кількості відходів, підвищення енергоефективності та раціональне використання всіх ресурсів, відбувалося б пом'якшення наслідків застосування технологій на довкілля. Зелені інноваційні рішення відіграють важливе значення в зеленій трансформації будь-якої країни, вони покликані відіграти центральну роль в боротьбі зі зміною клімату та сприяти економічному зростанню та сталому розвитку. Регулятивними механізмами, які сприяють технологічним інноваціям, визначено режими інтелектуальної власності, де особливе значення набуває патентне законодавство. Оскільки ефективна патентна охорона сприяє міжнародній передачі «зелених» технологій та встановленню технологічних партнерських зв'язків. Окрему увагу приділено світовим тенденціям розгляду прискореної експертизи патентних заявок у сфері «зелених» технологій, підкреслено важливість стандартизації «зелених» технологій та сертифікації продукції, яка забезпечувала б досить високу швидкість експертизи. Визначено, що права інтелектуальної власності є важливим політичним інструментом для стимулювання інновацій. Вони дають економічні стимули для розробки нових технологій і сприяють поширенню інновацій та впорядковують відносини, що становлять фундамент укладення договорів на взаємовигідних умовах. Проаналізовано стан цих процесів для України та запропоновано впровадження прискореної експертизи на національному рівні.

Ключові слова: «зелені» технології, екологічні технології, «cleantech», «екологічно чисті», екологічно безпечні технології, роль інтелектуальної власності у сфері «зелених» технологій, зміни клімату.

Starovit O. M. «Green» technologies and the intellectual property protection system: concept and features of acquiring legal protection

The article is devoted to the study of the concept of «green» technologies, the role of Intellectual Property in the field of «green» technologies and the peculiarities of acquiring legal protection for these technologies. It was determined that with the aggravation of environmental problems, there is a need to find the latest solutions, create and use new «green» or environmentally friendly technologies. With the introduction of «green» technologies, the main functions of which



are the achievement of their main goal, namely, reducing the negative impact on the environment, for example, due to the reduction of waste, increasing energy efficiency and rational use of all resources, mitigation of the consequences of the use of technologies would occur on the environment. Green Innovation Solutions play an important role in the green transformation of any country, they are meant to play a central role in the fight against climate change and contribute to economic growth and sustainable development. Intellectual property regimes are defined as regulatory mechanisms that promote technological innovation, where patent legislation is of particular importance. Because effective patent protection facilitates the international transfer of «green» technologies and the establishment of technological partnerships. Particular attention is paid to global trends in the consideration of accelerated examination of patent applications in the field of «green» technologies, the importance of standardization of «green» technologies and product certification, which would ensure a fairly high speed of examination, is emphasized. It was determined that intellectual property rights are an important political tool for stimulating innovation. They provide economic incentives for the development of new technologies and promote the spread of innovations and regulate relations that form the basis of concluding contracts on mutually beneficial terms. The state of these processes for Ukraine was analyzed and the implementation of accelerated examination at the national level was proposed.

Key words: *«green» technologies, environmental technologies, «cleantech», «environmentally clean», environmentally safe technologies, the role of Intellectual Property in the field of «green» technologies, climate change.*

Вступ. Захист навколишнього середовища та глобального суспільства від неминучих і довгострокових ризиків, пов'язаних з глобальним потеплінням та зі змінами клімату, спонукало міжнародну спільноту до пошуку нових спільних рішень для подолання екологічних проблем. Крім того, вторгнення росії в Україну засвідчило залежність Європи від російської нафти та газу, посилюючи потребу Європи прискорити перехід до зеленої енергії, а саме пошуку та впровадженню альтернативних джерел енергії. У цьому контексті Україна також потребує «зеленої» трансформації, заснованої на упровадженні новітніх технологій, розвитку «зелених» технологій, розробці та використанні відновлюваних джерел енергії, як необхідна складова відновлення екологічної безпеки.

В науковій літературі деякі вчені зазначають, що правові механізми патентування об'єктів права інтелектуальної власності формують вагомі перешкоди для створення та поширення «зелених» технологій. Водночас інші автори дійшли висновку, що права інтелектуальної власності в сфері патентного права можуть сприяти поширенню екологічно чистих технологій. Аналізу розвитку сфери «зелених» технологій свої наукові роботи присвятили такі вчені, як М. Бхардвadž, Т. Брайтенштайн, С. Пачера Гаспаріні, К. Тапія, Л. Мусіна, І. Чичкало-Кондрацька та інші науковці. Водночас ці дослідження мали фрагментарний характер щодо вивчення взаємозв'язку між провадженням інноваційної діяльності в сфері «зелених» технологій та охороною прав інтелектуальної власності, що потребує подальшої наукової розробки та аналізу.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження взаємозв'язку сфери «зелених» технологій та ролі прав інтелектуальної власності у їх розвитку та розповсюдженні, а також розгляд проблем у механізмі набуття правової охорони інтелектуальної власності на дані технології.

Результати дослідження. На сьогоднішній день прийшло чітке усвідомлення того, що інноваційні технології є ключем до зеленого майбутнього та зростання. Незважаючи на те, що контекст «зелених» технологій складний і включає не одну промислову галузь або сектор, то простежується тенденція, що «зелена» інтелектуальна власність торкається компаній з усіх



галузей, секторів та регіонів. Можна виділити наступні фактори впливу і розвитку «зелених» технологій та інновацій на різні галузі: промисловість – це вимоги щодо розробки споживчих товарів, їх подальший ремонт і переробка; фінансова галузь – контроль та заохочення екологічно стійких інвестицій; сфера нерухомості – це енергоефективність, екологічність та низький рівень відходів; транспортна та галузь інфраструктури – це зменшення забруднення та заміна небезпечних матеріалів; технологічний сектор, який має стати основою для більшості технологій – від мережевої інфраструктури до великих даних та штучного інтелекту.

«Зелені» інноваційні рішення покликані зіграти центральну роль в боротьбі зі зміною клімату, що знаходить своє підтвердження у ст. 10 Паризької угоди, в якій вказано, що: «прискорення, заохочення та створення сприятливих для інновацій умов мають вирішальне значення для ефективного, довгострокового глобального реагування на зміну клімату та сприяння економічному зростанню та сталому розвитку. Таке зусилля повинно, у разі необхідності, отримати належну підтримку, у тому числі з боку Технологічного механізму та за рахунок фінансових засобів Фінансового механізму Конвенції, для вироблення спільних підходів щодо досліджень та розробок, а також розширення доступу до технологій, зокрема на ранніх етапах технологічного циклу, для Сторін країн, що розвиваються» [1].

Якщо розглянути Цілі сталого розвитку Організації Об'єднаних Націй, більш ніж половині з них потрібні екологічно чисті технологічні рішення та вони повинні бути досягнуті до 2030 року, що підкреслює невідкладність розробки і використання екологічно безпечних рішень [2].

Отже, виникає необхідність та можливість об'єднати зміни клімату, продовольчу безпеку і глобальне здоров'я, з точки зору інновацій і обізнаності громадськості.

В даний час в різних наукових дослідженнях зустрічається декілька термінів для визначення понять екологічно чистих рішень, а саме: «зелені технології», «cleantech», «екологічно чисті», «екологічно безпечні», «стійкі рішення», «екологічні технології» та ін. Можна спостерігати таку проблему, що немає міжнародного узгодженого стандарту або чіткої категоризації «зелених» технологій, проте розвиток цієї сфери дослідження відбувається швидкими темпами.

Відповідно до ст. 34 Порядку денного Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку, яка відбулася в Ріо-де-Жанейро, Бразилія, 3-14 червня 1992 року, екологічно чисті (безпечні) технології (ECT – Environmentally sound technologies) охоплюють: технології захисту навколишнього середовища, технології, що менш забруднюють навколишнє середовище, ресурсозберігаючі та технології, спрямовані на переробку відходів та продуктів, технології очищення та раціонального використання ресурсів. Оскільки екологічно безпечні технології – це не просто окремі технології, а загальні системи, які включають ноу-хау, товари, послуги, обладнання, а також організаційні та управлінські процедури. Дані технології повинні бути сумісні з визначеними на національному рівні соціально-економічними, культурними та екологічними пріоритетами [3, с. 305].

З іншого боку, Міжурядова група експертів зі зміни клімату (Intergovernmental Panel for Climate Change (IPCC)) проводить класифікацію між «Технологією пом'якшення зміни клімату» (Climate Change Mitigation Technology – CCMT) та «Технологією адаптації до зміни клімату» (Climate Change Adaptation Technology – CCAT), підкресливши, що CCMT охоплюють технологічні зміни, які зменшують енергетичні витрати та викиди вуглецю, а CCAT включають технології адаптації, призначені для зменшення шкідливих наслідків, що виникають внаслідок очікуваної зміни клімату [4].

Зі свого боку, «термін «зелені» технології введено у 2008-2009 рр. відповідно до концепції Глобального зеленого курсу Екологічної програми ООН (ЮНЕП)» [5, с. 23].

На доктринальному рівні «зелені» технології визначаються як розробка та застосування інноваційних продуктів, обладнання та системи, що використовуються для збереження природного середовища та ресурсів, які мінімізують і зменшують негативний вплив діяльності людини [6].

В даному дослідженні вбачається за доцільне використовувати загальний термін «зелені» технології. Цей термін розуміється як такий, що включає всі форми екологічно



безпечних технологій, технології пом'якшення наслідків зміни клімату, а також технології адаптації до зміни клімату.

Наявність фінансових стимулів є однією з причин впливу інтелектуальної власності на дослідження та розробки у сфері «зелених» технологій. Цими стимулами виступають права інтелектуальної власності.

Роль інтелектуальної власності у розробці та комерціалізації «зелених» технологій для пом'якшення та адаптації до зміни клімату обговорювалася на різних форумах, включаючи, зокрема Конференції Сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. Важливим моментом обговорення було ліцензування майнових прав інтелектуальної власності та передачі технологій, особливо країнам, що розвиваються, які потребують «прискореного доступу до критичних технологій пом'якшення та адаптації» [7].

Ключовим пріоритетом національної та міжнародної інноваційної політики стало заохочення екологічно безпечних інновацій. Найбільш важливими регулятивними механізмами, які сприяють технологічним «зеленим» інноваціям є режими інтелектуальної власності, особливо це стосується патентного законодавства.

З цієї причини ряд Національних відомств інтелектуальної власності застосували заходи щодо прискореної експертизи патентних заявок у сфері «зелених» технологій. Наприклад, Пілотна програма розвитку «зелених технологій», реалізація якої була розпочата Відомством з патентів і товарних знаків (USPTO) США в 2009 році, була завершена після того, як були отримані 3 500 заявок, що відповідають установленим вимогам. Однак, патентні заявники досі можуть скористатися процедурою, що діє в рамках Програми пріоритетної експертизи (Track One), яка передбачає прискорення експертизи та прийняття остаточного рішення по заявці протягом 12 місяців з моменту її подачі. У число інших відомств, що пропонують прискорену експертизу для отримання патентних заявок на «зелені» технології, входять офіси в Австралії, Бразилії, Канаді, Ізраїлі, Японії та Південної Кореї.

Офісом інтелектуальної власності Сполученого Королівства 12 травня 2009 р. був представлений Зелений канал «Green Channel» для патентних заявок. Ця послуга дозволяє заявникам вимагати прискореної обробки заявки на патент, якщо винахід має екологічну користь. Заявники повинні подати запит у письмовій формі із зазначенням: наскільки їх застосування є екологічно чистим. Якії дії вони хочуть прискорити: пошук, експертизу, комбінований пошук та експертизу та / або публікацію. Послуга доступна для заявників, які заявляють про патенти, та роблять обгрунтоване твердження, що винахід має певну екологічну користь. Заявки будуть прискорені лише за запитом заявника; не існує автоматичного введення Зеленого каналу для певних областей технології [8].

Основними категоріями правил програми прискореної експертизи заявок є кваліфікаційні вимоги і вимоги до процесу. Заходи щодо прискореної експертизи патентних заявок у сфері «зелених» технологій можуть скоротити час, необхідний для отримання патенту, з кількох років до декількох місяців. Вимоги прийнятності визначають, які заявки на патент можуть брати участь в прискорених програмах. Зокрема, право на участь в предметній області визначає категорії «зелених» технологій, які можуть пройти прискорену експертизу. Тип технології, для якої може знадобитися прискорена експертиза, сильно відрізняється в різних патентних відомствах. В Австралії, Канаді та Великобританії таке право мають всі екологічно чисті винаходи. Заявник повинен просто подати лист із поясненням, чому винахід має екологічні переваги. Однак Бразилія, Японія і США накладають деякі обмеження на дозволені технології. Наприклад, в Японії дозволені тільки енергозберігаючі та вуглецевозберігаючі технології. Навпаки, в Південній Кореї найсуворіші вимоги, включаючи структуру конкретних перерахованих технологічних класів. У Південній Кореї технології (зокрема, поновлювані джерела енергії), як правило, мають право на участь тільки в тому випадку, якщо винахід фінансується або акредитовано державою, або має «зелену сертифікацію» відповідними державними законами про навколишнє середовище. Ізраїльська програма також визначає право на отримання предмета за допомогою строго пронумерованих технологічних класів [9].



З огляду на успішний міжнародний досвід із застосування програм прискореної експертизи патентних заявок у сфері «зелених» технологій, вбачається необхідним впровадження прискореної експертизи на національному рівні України. Збалансована та стандартизована система має поєднувати широкі кваліфікаційні вимоги до предмету (щоб включити якомога більше корисних «зелених» технологій) з розумними обмеженнями процесу (щоб робоче навантаження експертів залишалось на керованому рівні) і, таким чином, забезпечувала б досить високу швидкість експертизи. Інноваційна політика різних країн світу повинна бути спрямована сьогодні на стимулювання заохочення інвестицій в створення та поширення «зелених» технологій, що сприятливо впливають на навколишнє середовище. Зокрема, патентування об'єктів права інтелектуальної власності стимулює залучення інвестицій в «зелені» інновації та сприяє швидкому і глобальному розповсюдженню нових технологій і знань. «Однак, щоб «зелена» трансформація стала реальністю, необхідно виконати три основні вимоги: великі інвестиції в дослідження та розробки, тісна співпраця між університетами, державними дослідницькими установами, промисловістю та урядами, а також створення та впровадження глобальних екологічних рішень... А стандартизація може забезпечити високоякісні та доступні глобальні рішення, які пов'язані з проблемами зміни клімату» [10].

В свою чергу, ефективна патентна охорона в країнах, які одержують технології (шляхом обміну), може сприяти міжнародній передачі «зелених» технологій з приватного сектора та позитивно впливати на встановлення технологічних партнерських зв'язків.

«Стандарти виробника, маркування продуктів, а також тестування та сертифікація продукції є потенційно потужним засобом стимулювання попиту на чисті технології та підвищення обізнаності споживачів. Проте такі інструменти, в основному, обмежуються споживчими товарами, такими як побутові прилади, що мають граничне значення для малих і середніх підприємств у країнах, що розвиваються, оскільки ці товари, швидше за все, імпортуються, ніж виробляються на місцевому рівні. Тим не менш, державні стандарти, наприклад, для підвищення енергоефективності в будівлях, є важливим засобом стимулювання попиту на чисті технології, які можуть бути надані або встановлені МСП» [11, с. 5].

Оскільки основна увага приділяється «зеленим» інноваціям та розповсюдженню «зелених» технологій щодо зміни клімату, то патентна система зазнала набагато більше уваги, ніж інші аспекти права та політики інтелектуальної власності.

«Проте, можливі кілька інших аспектів права та політики щодо охорони прав інтелектуальної власності, що стосуються вирішення проблеми зміни клімату, наприклад:

- захист нерозкритої інформації або комерційної таємниці для ключових областей нау-хау, що стосуються пом'якшення та адаптації; використання сертифікаційних та колективних марок, географічних зазначень та інших відмітних знаків, що використовуються для ідентифікації продуктів, які особливо стосуються пом'якшення змін клімату;
- захист нерозкритої інформації та регуляторних даних від польових випробувань генетично модифікованих культур, що стосуються адаптації до зміни клімату;
- захист традиційних знань за допомогою звичайних або *sui generis* механізмів, включаючи екологічні та сільськогосподарські знання;
- захист від недобросовісної конкуренції, включаючи такі дії, як оманливі твердження про компенсацію викидів вуглецю [12, с. 9-10]».

Висновки. Отже, ефективна охорона прав інтелектуальної власності є важливим політичним інструментом для стимулювання «зелених» інновацій. Вона надає економічні стимули для розробки нових технологій, сприяє поширенню інновацій та впорядковує відносини, що становлять фундамент договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Послідовне освоєння і використання технологій відбувається тоді, коли сторони вільно вступають в договірні відносини на взаємно вигідних умовах.

Одним із кроків створення сприятливих умов для «зелених» інновацій є прискорена експертиза заявок. Система охорони інтелектуальної власності підтримує розроблення та розповсюдження нових екологічно чистих технологій для боротьби із зміною клімату у значній мірі, як і в будь-якій іншій інноваційній технології. Використання патентної інформації



для інновацій в сфері «зелених» технологій та альтернативних відновлювальних технологій позитивно вплине на розвиток таких технологій та їх впровадження.

У тій мірі, в якій технології охоплені інтелектуальною власністю, постає питання, як найкраще управляти та розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності, щоб забезпечити оптимальні результати як для новаторів, так і для суспільства в цілому. В даний час існує безліч ідей щодо таких механізмів співробітництва, засобів об'єднання та спільного використання технологій, такі як патентні пули, загальні патенти, інновації з відкритим вихідним кодом, відкриті ліцензійні угоди і зобов'язання або відмова від затвердження угоди. Як правило, вони розробляються на добровільних засадах власниками технологій, які розуміють, що переваги об'єднання технологій з декількох джерел переважають будь-які безпосередні переваги суворого обмеження доступу до їхніх технологій [13, с. 5-6].

Система управління інтелектуальною власністю в сфері «зелених» технологій потребує створення сприятливого середовища для екологічних інновацій, стимулів для комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, а критеріями відбору інноваційних проєктів мають бути показники екологічного впливу діяльності технології на довкілля. Виклики щодо впровадження «зелених» технологій в інноваційну діяльність України складаються з трьох частин: 1) заохочення інновацій у сфері «зелених» технологій; 2) сприяння розповсюдженню цих технологій і спонукання споживачів віддавати перевагу продуктам і послугам, які інтегрують такі технології; 3) надання дозволу на передачу «зелених» технологій у регіони світу, які не мають коштів для інвестицій у дослідження, а також трансфер «зелених» технологій із розвинених країн.

Список використаних джерел:

1. Паризька Угода: Закон України від 14.07.2016 № 1469-VIII / *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161#Text.
2. Глобальні Цілі Сталого Розвитку ООН. URL : <https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/sustainable-development-goals.html>.
3. Декларація Конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку. Ріо-де-Жанейро, 1992. Глава 34. URL : <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>.
4. The Intergovernmental Panel on Climate Change. The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) is the United Nations body for assessing the science related to climate change. URL : <https://www.ipcc.ch/2011/06/28/special-report-on-renewable-energy-sources-and-climate-change-mitigation-srren/>.
5. Мусіна Л. А. Зелені технології й інновації як рушій економічного зростання: державна політика і перспективи розвитку. *Науково-технічна інформація*. 2012. № 4. С. 22–28. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/NTI_2012_4_7.
6. Bhardwaj M. The Advantages and Disadvantages of Green Technology. *Journal of Basic and Applied Engineering Research*. 2015. Vol. 2, No 22. P. 1957–1960.
7. Report of AIPPI's Standing Committee on IP & Green Technology entitled «Climate Change and Environmental Technologies – The Role of Intellectual Property, esp. Patents». 2014. P. 1–29. URL : <https://aippi.org/about-aippi/committees/ip-and-green-technology/>.
8. Patents: accelerated processing. URL : <https://www.gov.uk/guidance/patents-accelerated-processing#green-channel>.
9. Fast-tracking green patent applications. *WIPO Magazine* 3/2013. URL : https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2013/03/article_0002.html#table.
10. Breitenstein T., Pachera Gasparini S., Tapia C. Green tech, patents, standards: how to achieve global climate neutrality by 2050. 31 May 2022. URL : <https://www.4ipcouncil.com/research/green-tech-patents-standards-how-achieve-global-climate-neutrality-2050#>.
11. Чичкало-Кондрацька І. Б., Лекунович А. Ю., Легка Я. В. Перспективи та інструменти впровадження «зелених» технологій у зарубіжних країнах. *Ефективна економіка*. 2019. № 10. URL : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7309>



12. Climate change and the Intellectual Property System: what challenges, what options, what solutions? URL :https://www.wipo.int/export/sites/www/policy/en/climate_change/pdf/ip_climate.pdf.

13. WIPO MAGAZINE / Special Edition World Intellectual Property Day / Sharing technology to meet a common challenge / Geneva. April. 2009. No 2. 32 p. URL : https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2009/02/article_0002.html.



ФАКАС І. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін

(Чернівецький юридичний інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.16>

ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДІАТОРА ТА ЗДІЙСНЕННЯ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті порушується проблема відсутності норм в національному законі про медіацію, які чітко встановлять вимоги до проведення ліцензування медіації та акредитації освітніх програм, до освітнього рівня медіаторів та до суб'єктів надання освітніх послуг у сфері медіації, до стажування та підвищення кваліфікації, до ведення єдиного державного реєстру сертифікованих медіаторів, визначать мінімальний вік медіатора.

Досліджено право нотаріусів здійснювати медіацію за умови проходження ними базової підготовки медіатора, повноваження Нотаріальної палати України щодо здійснення підготовки нотаріусів у сфері медіації, ведення та оприлюднення реєстрів нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації.

Також проаналізовано погляди вчених щодо удосконалення інституту медіації та впровадження її в цивільне судочинство. Наведено дані судової статистики застосування інститутів медіації та врегулювання спору за участю судді. Сформульовано висновки, в яких зазначено, що для удосконалення правового статусу медіатора необхідно врегулювати в національному законі положення, які деталізують процедуру підготовки медіаторів, їх права та обов'язки, а також відповідальність.

Медіація як альтернативний спосіб врегулювання спірних відносин між сторонами має позитивну тенденцію застосування в цивільному судочинстві і може стати тим механізмом, який сприятиме ефективному врегулюванню спорів (конфліктів) завдяки професійній допомозі медіатора.

Правильна діяльність держави щодо впровадження медіації служитиме запорукою поступового сприйняття цієї процедури суспільством та активного користування нею.

Ключові слова: медіація, медіатор, альтернативні способи врегулювання спорів, цивільне судочинство, посередництво.

Fakas I. B. Legal status of the mediator and mediation in civil proceedings

The article examines the national legislation of Ukraine on mediation. The procedure for conducting mediation as an out-of-court procedure for conflict (dispute) settlement, the status of a mediator, requirements for his training and other issues related to this procedure are analyzed. The foreign experience of professional training and accreditation of mediators was studied, a comparative analysis of the requirements for mediators established by national legislation and the legislation of European countries was carried out.

The article raises the problem of the lack of norms in the national law on mediation, which will clearly establish the requirements for mediation licensing



and accreditation of educational programs, for the educational level of mediators and for entities providing educational services in the field of mediation, for internships and professional development, for conducting a single the state register of certified mediators, will determine the minimum age of the mediator.

The right of notaries to mediate provided they undergo basic mediator training, the authority of the Notary Chamber of Ukraine to train notaries in the field of mediation, and to maintain and publicize registers of notaries who have undergone training in the field of mediation have been investigated.

The views of scientists regarding the improvement of the institution of mediation and its implementation in civil proceedings are also analyzed. The data of judicial statistics on the use of institutions of mediation and dispute settlement with the participation of a judge are presented. Conclusions were formulated, which stated that in order to improve the legal status of the mediator, it is necessary to regulate in the national law the provisions that detail the procedure for training mediators, their rights and duties, as well as responsibility.

Mediation as an alternative way of settling disputes between parties has a positive trend of application in civil proceedings and can become the mechanism that will contribute to the effective settlement of disputes (conflicts) thanks to the professional help of a mediator.

Correct activity of the state regarding the implementation of mediation will serve as a guarantee of gradual acceptance of this procedure by society and active use of it.

Key words: *mediation, mediator, alternative dispute resolution methods, civil proceedings, mediation.*

Вступ. Однією із примирних процедур, мета якої – врегулювання конфлікту є медіація. Традиційною і провідною формою захисту прав та інтересів, в тому числі цивільних, була і залишається судова форма. Проте з року в рік зростає кількість справ, які не розглянуто у встановлені цивільним процесуальним законом строки.

Такі показники є результатом тривалого кадрового дефіциту суддів та особливостей судового розгляду справ під час карантину. Незважаючи на карантинні обмеження, зумовлені під час пандемії COVID-19, кількість звернень громадян та юридичних осіб за захистом прав до суду не зменшилась. Як і в попередні роки, у структурі надходження справ до судів першої інстанції переважають справи цивільного судочинства [1].

Все це не може не позначатись на доступі громадян до правосуддя. А тому цілком природно, що кожна особа шукатиме альтернативу судовому захисту, можливості на власний розсуд обрати швидкий та ефективний спосіб вирішення спору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти застосування медіації в розв'язанні спірних відносин в цивільному судочинстві досліджували такі вчені-юристи: Л.О. Андрієвська, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Н. Гончарова, Н.М. Губенко, В.М. Дудник, С.В. Дяченко, М.В. Жушман, С.І. Запара, О.В. Землянська, О.О. Кармаза, М.М. Лазаренко, В.Ю. Мамницький, О.С. Можайкіна, М.Я. Поліщук, Ю.Д. Притика, Г.Супрун та інші вітчизняні науковці. Разом з тим правовому статусу медіатора, вимогам до його підготовки та особливостям здійснення медіації в цивільному судочинстві приділено недостатньо уваги.

Постановка завдання. У статті ставиться за мету дослідити правовий статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питань, пов'язані із здійсненням медіації в цивільному судочинстві та з'ясувати основні проблемні аспекти, що виникають під час їх практичного застосування.

Результати дослідження. 15 грудня 2021 року набрав чинності Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX «Про медіацію», яким визначено правові засади та порядки проведення медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів. Передбачена законом процедура медіації може застосовуватися, зокрема, у цивільних, сімейних, трудових та інших спорах.



Законодавче врегулювання інституту медіації в Україні має, безумовно, надзвичайно важливе значення, проте постає питання чи стане такий варіант розв'язання спору привабливим для сторін, зокрема і в цивільному судочинстві.

Відповідно до п.4 ч.1 ст.1 Закону України «Про медіацію» медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [2].

Законодавство про медіацію ґрунтується на Конституції України і складається із Закону України «Про медіацію» та інших нормативно-правових актів. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачені інші правила, ніж ті, що встановлені Законом України «Про медіацію», застосовуються правила міжнародних договорів України.

Медіація може бути проведена як до звернення до суду, так і на будь-якій стадії судового процесу. Водночас процедура не проводиться, якщо конфлікт впливає чи може вплинути на інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації.

Медіатор – спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію. Вимоги до медіатора визначені ст. 9 Закону України «Про медіацію». Зокрема, медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Медіатором не може бути особа, яка має судимість, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатна особа.

Базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок.

Відповідно до пункту 2 Розділу IV Прикінцеві та перехідні положення Закону, медіаторами також визнаються особи, які до набрання чинності цим Законом пройшли навчання базовим навичкам медіатора (медіації) обсягом не менше 48 годин, що підтверджується відповідними сертифікатами [2].

Звернення до зарубіжного досвіду професійної підготовки та акредитації медіаторів дає можливість порівняти вимоги, встановлені національним законодавством та законодавством європейських країн. Так, наприклад, щоб акредитуватись в Австрії, кандидат повинен бути включеним до списку осіб, що формується регіональним Верховним Судом. Медіатор має право претендувати на включення в такий список, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік – 28 років; не менше 200 годин професійного навчання в одному з акредитованих закладів (навчання повинно проходити тільки в зареєстрованих навчальних закладах, в тому числі в університетах). Кожні п'ять років медіатори повинні проходити підвищення кваліфікації [3, с. 10].

Вимоги щодо освіти ставляться й до медіаторів Італії. Так, особа, яка виявила бажання стати посередником, має володіти ступенем або дипломом, принаймні еквівалентним університетського ступеня після закінчення трьох років навчання або (як альтернатива) бути членом професійної асоціації або організації і пройти як мінімум дворічні курси перепідготовки у закладах, які є акредитованими Міністерством юстиції, а також протягом дворічного періоду перепідготовки вони повинні приймати участь як стажисти щонайменше в двадцяти процедурах медіації. Провайдери навчання, що видають сертифікати про те, що медіатори пройшли необхідні курси навчання, є державними або приватними органами, акредитованими Міністерством юстиції за умови, що вони відповідають встановленим стандартам [4].

Норми чинного Закону України «Про медіацію» не встановлюють віку для осіб, які бажають стати медіатором, натомість надають право встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду сторонами медіації, органам державної влади та органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям, а також об'єднанням медіаторів та суб'єктам, що забезпечують проведення медіації. На наш погляд, вік, з якого особа може бути медіатором, необхідно визначити на законодавчому рівні і встановити його не молодше 25 років. Також,



на нашу думку, необхідно збільшити кількість годин професійного навчання з 90 годин до 200 годин. Вважаємо, що крім базової підготовки майбутньому медіатору необхідна також і спеціалізована підготовка. Так, якщо медіатор надаватиме послуги у вирішенні цивільних, сімейних, трудових конфліктів (спорів), розгляд яких регулюється відповідно цивільним, сімейним, трудовим, а також цивільним процесуальним законодавством, то він, на наш погляд, повинен пройти спеціалізовану підготовку щодо набуття знань, вмінь та навичок саме цієї категорії спорів.

Не дає однозначної відповіді Закон України «Про медіацію» на запитання, хто може навчати медіаторів. Цим законом не встановлено вимог до освітнього рівня медіаторів та до суб'єктів надання освітніх послуг у сфері медіації. Згідно з наданим роз'ясненням Міністерства освіти і науки України (лист МОН №3/482-22 від 22.02.2022) відповідно до п.27 частини першої ст.1 Закону України «Про освіту» суб'єктом освітньої діяльності є фізична або юридична особа (заклад освіти, підприємство, установа, організація), що провадить освітню діяльність, то суб'єктом надання освітніх послуг з підготовки медіаторів фактично може бути будь-яка юридична чи фізична особа, при цьому не вимагається обов'язкове проведення ліцензування такої діяльності та акредитації освітніх програм чи програм підвищення кваліфікації [5; 6].

Враховуючи викладене вище, вважаємо, за доцільне внести зміни до зазначеного закону і передбачити обов'язкове проведення ліцензування медіації та акредитації освітніх програм. Також пропонуємо запровадити участь майбутніх медіаторів як стажистів щонайменше в десяти процедурах медіації.

Відсутня в чинному Законі України «Про медіацію» також норма й про підвищення кваліфікації, у зв'язку з чим пропонуємо передбачити таке підвищення, яке, на наш погляд, необхідно проходити медіатору не рідше ніж один раз на п'ять років.

Правом проводити медіацію у порядку, визначеному законом, наділені також й нотаріуси. Відповідні зміни до Закону України «Про нотаріат» були внесені згідно з підпунктом 6 пункту 3 Розділу IV Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про медіацію». Так, зокрема, нотаріуси можуть проводити медіацію у порядку, визначеному законом, за умови проходження ними базової підготовки медіатора.

Базову підготовку нотаріусів у сфері медіації здійснює, зокрема, Нотаріальна палата України, при якій у листопаді 2020 року було створено Центр медіації. Метою створення Центру було об'єднати нотаріусів, які практикують у сфері медіації, створити єдину практики медіації в нотаріаті, а також додатково закріпити за нотаріатом України статусу інституту попереджувального правосуддя. Також Нотаріальна палата України веде та оприлюднює реєстри нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації [7].

Реєстри медіаторів згідно ч.1 ст. 14 Закону України «Про медіацію» ведуть об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, з дотриманням вимог закону щодо збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу. Так, наприклад, такий реєстр веде Національна асоціація медіаторів України, яка є саморегуляторним, неприбутковим громадським об'єднанням фахівців, що працюють в сфері медіації.

На наш погляд, ведення декількох реєстрів медіаторів різними об'єднаннями та суб'єктами створюватиме незручності сторонам та іншим учасникам медіації. У зв'язку з цим підтримуємо пропозицію Г. Супрун щодо необхідності сформувати єдиний державний реєстр кваліфікованих/сертифікованих медіаторів [8, с. 34]. Держателем такого реєстру, на нашу думку, має бути Міністерство юстиції України.

Який відсоток спорів вирішуватиметься не в суді загальної юрисдикції, а в рамках медіації, покаже час. З 2017 року в Україні діє подібна за своєю суттю до медіації процедура врегулювання спору за участю судді. Про практику застосування норм про врегулювання спору за участю судді можна говорити лише в контексті цивільного процесу. Щодо цивільного судочинства, то в системі Lex знаходимо таку кількість судових рішень, де згадувалася, приміром, ст. 203 ЦПК «Порядок проведення врегулювання спору за участю судді»:



за 2018 р. – 483, за 2019 – 302, за 2020 – 374, за 2021 р. – 525. Разом 1684. В більшості зі згаданих понад півтори тисячі рішень судів усіх інстанцій процедура врегулювання спору за участю судді згадується побіжно. Усього ж від самої появи інституту врегулювання спору за участю судді рішень по суті маємо близько 100.

В той час, як суди загальної юрисдикції за рік розглядають близько 1 млн справ, протягом 2019 р. було постановлено лише 50 ухвал про проведення врегулювання спорів за участю судді, і лише у 12 випадках сторонами досягнуто примирення. У 2020 р. кількість таких ухвал збільшилася до 77, а примирення досягнуто у 22 випадках. «Статистика свідчить про те, що цей інструмент потребує вдосконалення», вважає М. Шумило [9].

Висновки та пропозиції. У результаті проведеного дослідження проаналізовано правовий статус медіатора, вимоги до нього та підготовку медіаторів. З метою покращення ефективності застосування інституту медіації, ми вважаємо за доцільне внести зміни до закону України «Про медіацію» щодо державного регулювання підготовки кадрів у сфері медіації, у тому числі стажування та підвищення кваліфікації; мінімального віку медіаторів, запровадження обов'язкової акредитації установ, що здійснюють підготовку кадрів для сфери медіації, ведення єдиного державного реєстру сертифікованих медіаторів.

Медіація як альтернативний спосіб врегулювання спірних відносин між сторонами має позитивну тенденцію застосування в цивільному судочинстві і може стати тим механізмом, який сприятиме ефективному врегулюванню спорів (конфліктів) завдяки професійній допомозі медіатора.

У статті досліджено національне законодавство України про медіацію. Проаналізовано порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Досліджено зарубіжний досвід професійної підготовки та акредитації медіаторів, здійснено порівняльний аналіз вимог до медіаторів, встановлених національним законодавством та законодавством європейських країн.

Список використаних джерел:

1. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf/ Дата звернення 28.06.2022.
2. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2022, № 7, ст. 51.
3. Про медіацію, або як швидко вирішити конфлікти, не звертаючись до суду: Збірник статей: Український Центр Медіації при Києво-Могилянській бізнес Школі. URL: https://www.academia.edu/3371628/History_of_Mediation_Movement_2010_Как_все_начиналось_история_зарождения_и_развития_медиации (дата звернення 28.06.2022).
4. Медиация в странах Европейского Союза (ЕС). URL: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/> (дата звернення 28.06.2022).
5. Лист МОН №3/482-22 від 22.02.2022. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni_zasady_NBNM/%D0%9D%D0%90%D0%92%D0%A7%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9C%D0%95%D0%94%D0%86%D0%90%D0%A2%D0%9E%D0%A0%D0%86%D0%92%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C%20%D0%9C%D0%9E%D0%9D%20_%20%D0%A3%D0%90%D0%9C.pdf.
6. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 38-39, ст. 380.
7. Нотаріуси можуть проводити медіацію. URL: <https://npu.ua/news/zakon1875> (дата звернення 28.06.2022).
8. Супрун Г. Зарубіжний досвід підготовки медіаторів та можливості його застосування в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 34-37.
9. Медіація та врегулювання спору за участю судді. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-vs-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi.html>. Дата звернення 28.06.2022.



ФУРСА Є. Є.,

кандидат юридичних наук,
перший секретар відділу аналізу,
планування та інформації
(Департамент консульської служби
Міністерства закордонних справ
України)

УДК 341.82:948:96

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.17>

ШЛЮБ ЧИ ДОГОВІРНИЙ ПОРЯДОК ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ЖІНКОЮ І ЧОЛОВІКОМ У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСУЛА: ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ

У статті проаналізовано діяльність консула, зокрема, консультативну щодо вибору особами, які до нього звертаються за наданням правової допомоги з вчинення нотаріальних дій найкращого способу, із урахуванням життєвої ситуації заявників, регламентації відносин у шлюбі чи спільного проживання чоловіка і жінки без шлюбу. Висвітлено можливі варіанти такого врегулювання відносин, розкрито сутність, переваги, недоліки та наслідки, які можуть настати у кожному конкретному випадку для подружжя чи жінки і чоловіка, яка проживають без шлюбу, одним із яких є іноземний громадянин (-ка). Оскільки український консул може працювати у різних країнах світу, де проживають громадяни України, які можуть реєструвати шлюби, укладати шлюбні та інші сімейні договори із громадянами держави перебування консула, тому дуже важливим є знання консулом хоча б основ іноземного законодавства, яке регламентує ці питання, щоб він міг проконсультувати цих осіб. Проаналізовано договірне регулювання шлюбних та подібних договорів між жінкою і чоловіком на прикладі таких країн як Мексика, Бразилія, Іспанія, Румунія, Греція. Цей досвід є дуже важливим як для консула, так і пересічних українських громадян, які можуть бути користувачами нотаріальних послуг в країні перебування консула та їх проживання. Проаналізовано інформаційну базу, зокрема, консультації адвокатів Бразилії щодо переваг та недоліків шлюбу чи договірного врегулювання відносин між жінкою і чоловіком. Висловлено авторське бачення щодо доцільності реєстрації шлюбу та проаналізовано досвід Іспанії щодо серйозного та скрупульозного підходу до укладення шлюбу у цій країні. Також проаналізовано договір про заручини в контексті підготовки до реєстрації шлюбу та відповідальності, яка може бути покладена на кожного із наречених у разі якщо шлюб не буде зареєстровано на прикладі таких країн як Мексики, Румунії та встановлено різні підходи, порівняно із Україною, до вирішення цих питань. Заслужує на увагу авторський аналіз припинення нотаріусом релігійного шлюбу в Греції в договірному порядку, за наявності згоди обох із подружжя. Такий досвід є корисним для України, особливо, коли йдеться про членство в ЄС з метою адаптації та вдосконалення нашого законодавства з сімейних відносин.

Ключові слова: консул, шлюб, релігійний шлюб, заручини, шлюбний договір, договір про спільне проживання.



Fursa Ye. Ye. Marriage or the contractual procedure for the settlement of relations between a woman and a man in the context of consul activity: comparative aspects

The article analyzes the activities of the consul, in particular, advisory activities regarding the choice of persons who turn to him for legal assistance in performing notarial acts of the best way, taking into account the life situation of the applicants, the regulation of relations in marriage or cohabitation of a man and a woman without marriage. The possible options for such a settlement of relations are highlighted, the essence, advantages, disadvantages and consequences that may arise in each specific case for a spouse or a woman and a man living without marriage, one of whom is a foreign citizen, are revealed. Since the Ukrainian consul can work in various countries of the world, where citizens of Ukraine live, who can register marriages, conclude marriage and other family contracts with citizens of the state where the consul is staying, it is therefore very important for the consul to know at least the basics of foreign legislation that regulates these issues, in order to he could consult these persons. The contractual regulation of marriage and similar contracts between a woman and a man is analyzed on the example of such countries as Mexico, Brazil, Spain, Romania, Greece. This experience is very important both for the consul and for ordinary Ukrainian citizens who may be users of notary services in the consul's country of residence. The information base was analyzed, in particular, the consultations of Brazilian lawyers regarding the advantages and disadvantages of marriage or contractual settlement of relations between a woman and a man. The author's vision regarding the expediency of marriage registration is expressed and the experience of Spain regarding a serious and scrupulous approach to marriage in this country is analyzed. The engagement contract was also analyzed in the context of preparation for marriage registration and the responsibility that can be placed on each of the bride and groom in the event that the marriage is not registered using the examples of countries such as Mexico and Romania, and different approaches, compared to Ukraine, to solving these issues were established.

Worthy of attention is the author's analysis of the termination of a religious marriage in Greece by a notary in a contractual manner, with the consent of both spouses. Such experience is useful for Ukraine, especially when it comes to EU membership in order to adapt and improve our legislation on family relations.

Key words: *consul, marriage, religious marriage, engagement, marriage contract, cohabitation contract.*

Вступ. З метою збагачення української правової системи досвідом різних іноземних країн у сфері сімейних, шлюбних відносин та адаптації українського законодавства до законодавства ЄС доцільним є аналіз нормативних актів і практики застосування іноземного права консулом при вчиненні нотаріальних дій з іноземними суб'єктами (сторонами договірних відносин) країни його перебування.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз діяльності консула, зокрема, з надання консультацій особами, які до нього за вчиненням нотаріальних дій та вибору найкращого способу регламентації відносин у шлюбі чи спільного проживання чоловіка і жінки без шлюбу. Ознайомитись із досвідом різних країн щодо шлюбу, договірному врегулювання шлюбних, сімейних відносин з метою вдосконалення українського матеріального та процесуального законодавства у контексті діяльності консула.

Результати дослідження. Важливість для пересічних громадян тих порад, які надає уповноважена на вчинення нотаріальних дій посадова особа, зокрема, й при посвідченні шлюбного чи іншого сімейного договору важко переоцінити. На жаль, сучасні консультації, їх зміст та наслідки виміряти складно, оскільки поради були надані і громадяни їх або втілюють у договори, які хочуть посвідчити або нехтують ними, або перевіряють їх доско-



налість та відповідність вимогам закону та їхнім інтересам у інших фахівців. Однак, відповідальність за такі неправильні поради, як правило, не може бути застосована в силу того, що консультації з вчинення нотаріальних дій надаються консулом із дотриманням таємниці вчинюваних нотаріальних дій, це призводить до того, що та довести такі факти в суді буває просто складно.

Розглянемо ситуацію, з якою може зіткнутися консул, коли до нього звертається чоловік та жінка, які вагаються у виборі того способу оформлення їх спільного проживання, який вони мають зафіксувати на майбутнє. Пересічні громадяни, як правило, знають два способи: реєстрація шлюбу або спільне проживання без такої реєстрації. У такому зв'язку, виникає питання, а що їм порадить фахівець? Якщо дивитися на спільне проживання двох осіб, які мають намір тривалий час спілкуватися, мати права та виконувати взаємно обумовлені обов'язки, то вибір може стояти про декілька варіантів врегулювання таких відносин. Варіативність, в цьому випадку, зводиться до таких способів оформлення відносин:

1) зареєструвати шлюб у консула або в органах ДРАЦСу. У такому разі відносини подружжя потрапляють під регулювання законодавства.

Крім того, при відсутності дітей і спору щодо розподілу майна, а також за згодою обох з подружжя шлюб розривається консулом або в органах ДРАЦСу без певних проблем, витрат часу та значних коштів;

2) укласти шлюбний договір, метою, якого є відмежування частини відносин подружжя, які врегульовуються нормами законодавства від тих, які сторони вправі врегулювати на власний розсуд. Консул має право посвідчувати такий договір;

3) укласти інший вид договору, яким подружжя може врегулювати абсолютну більшість своїх відносин на власний розсуд, *наприклад*, сімейний договір (ст. 9 Сімейного кодексу України) [1] (надалі- СК), у якому, на відміну від шлюбного договору, можуть регламентуватися немайнові відносини між подружжям та їхніми дітьми. Такий договір також може посвідчити консул;

4) чоловік та жінка можуть спільно проживати без реєстрації шлюбу, за умови, що вони не перебувають в інших шлюбах. Таке спільне проживання зумовлює виникнення прав та обов'язків згідно статей 74, 91 СК України. Тобто, співмешканці або один з них не бажає брати на себе встановлених законом зобов'язань, але вони наставатимуть, якщо в суді буде доведений факт, що жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю. В такому випадку процес доведення своїх прав та виконання обов'язків буде ускладнений і багато обставин потрібно буде доводити в суді. Тому їх спільне проживання може бути оформлене шляхом посвідчення договору. Такий договір може врегульовувати не тільки спільне проживання чоловіка та жінки без шлюбу, а й двох осіб однієї статі, які можуть передбачити у ньому мінімальний комплекс прав та обов'язків. Договір про спільне проживання чоловіка і жінки без шлюбу консул також може посвідчити, але чи порекомендує він такий вид договору?

На практиці бувають такі життєві ситуації, коли співмешканці, в силу їх переконань чи з інших поважних причин не вважають доцільним реєструвати шлюб, передбаченим законом способом. Тому вони хочуть врегулювати саме у договорі комплекс прав та обов'язків абсолютно подібний як у шлюбі. В такому випадку має місце договірна альтернатива цивільного шлюбу, а такий договір отримав назву у багатьох країнах світу як «договір про стабільний союз» або договір про партнерство[2]. Назва такого договору може змінюватися як в різних країнах, так і за бажанням сторін;

5) в багатьох країнах світу релігійний шлюб може слугувати альтернативою цивільному шлюбу. Але, за наявними у нас відомостями, частина релігійних конфесій в Україні, однозначно, не буде здійснювати обряд вінчання, якщо шлюб не був зареєстрований в органах ДРАЦСу. Хоча такий порядок важко назвати виправданим, оскільки церква відокремлена від держави і наречені просять благословення не від держави, а від Бога, але до внесення відповідних змін та встановлення правил реєстрації таких шлюбів варто прийняти це правило до уваги. Вважаємо, що релігійний шлюб не повинен супроводжуватися укладан-



ням договорів, оскільки подружжя довірило свою долю Богу. Отже, елемент недовіри або застереження, які властиві договору, на нашу думку, несумісні з релігійним шлюбом. Але це не висновок, а гіпотеза, тому, що кожен має обирати свій шлях, оскільки це не заборонено і це питання дуже делікатне, як, до речі, й будь-яка консультація, як адвоката, так і нотаріуса, консула, котра стосується шлюбних відносин.

У контексті діяльності консула, хотілося б зупинитися на питаннях вибору між цивільним шлюбом та стабільним союзом (договором про партнерство), які мають місце у різних країнах світу.

Після ознайомлення із публікацією та практикою регламентації відносин, які пов'язані із шлюбом, сім'єю, спільним проживанням чоловіка і жінки без шлюбу у **Бразилії** [3], на нашу думку, у ній упереджено спонукають розглянути всі «за» і «проти» встановленого законодавством способу реєстрації шлюбу та переваги надають договірному способу врегулювання спільного проживання. Дійсно, численні консультації адвокатів, в яких розглядалися питання розлучення, розподілу спільного майна, визначення місця проживання дитини, встановлення аліментів, часу побачення з дитиною тощо, можуть спонукати до того, щоб застерегти молодь від такого кроку як одруження. Однак, численна армія подружніх пар, які прожили в шлюбі все своє життя, не звертаючись до юристів, доводять факт доцільності шлюбу і його реєстрації. Отже, свій професійний негативний досвід не можна переносити на всіх бажаючих спільно проживати, оскільки це природне бажання і зупинити його неможливо. Тому найперша порада консулам, ні в якому разі свій особистий досвід, свої міркування щодо шлюбу не рекомендуйте особам, які звертаються за консультацією як правильний вихід із ситуації. У кожного власний характер, свої уподобання, а приклади із власного життя не універсальні і не потрібно їх оприлюднювати під час консультації. Особам, які звернулись до консула слід висвітлити всі можливі варіанти врегулювання спільного життя з позитивними і негативними наслідками кожного варіанту, але не можна маніпулювати інформацією. Наприклад, на одному з іноземних сайтів (Бразилія) була оприлюднена така інформація:

ЦИВІЛЬНИЙ ШЛЮБ

– Це договір об'єднання, права та обов'язки визначені законом і ви не можете їх змінити;

– Подружжя має обрати лише один із режимів власності, визначених Цивільним кодексом;

– Розлучення вимагає відкриття судової справи, якщо подружжя має дітей і існує спір щодо майна. Між слуханнями та консультаціями з адвокатами проходить не менше трьох років;

– Цивільний шлюб породжує публічний акт. Будь-яка зміна сімейного стану з одруженого на розлученого змушує подружжя підкорятися державній бюрократії.

СТАБІЛЬНИЙ ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР

– Це персоналізований контракт, у якому пара створює власні правила співіснування;

– Існує свобода створювати змішані режими речей: наприклад, розподіл майна здійснюється пропорційно зарплаті кожного із подружжя;

– Просто виконуйте те, про що домовилися. Договір втрачає силу з моменту розлучення подружжя. Не потрібно створювати інший документ;

– Це може бути приватний договір, з присутністю юриста та нотаріально посвідчений. *Договір гарантує ті ж права, що і цивільний шлюб* [3].

В кінці наведеного матеріалу (надано автором курсивом), робиться висновок, який свідчить про негативні риси шлюбу і переваги укладання стабільного шлюбного договору. Але чи є такий посил однозначно правильним? Дійсно, абсолютна перевага у договірному способі врегулювання спільного життя чоловіка та жінки полягає в тому, що розірвання договору про спільне життя призводить до припинення відносин, які він регулював. Але розірвання такого договору при наявності заперечень в іншій стороні буде відбуватися в судовому порядку, тому може супроводжуватися багатьма судовими засіданнями та значними судовими витратами.



Отже, наведену у цьому ж матеріалі цитату про економічну перевагу посвідчення стабільного союзного контракту слід конструктивно-критично сприймати, а саме: *«Вартість стабільного союзного контракту вища, близько 2500 реалів. Реєстрація шлюбного шлюбу в РАЦСі коштує в середньому 250 бразильських реалів. Але витрати на розлучення перевищують 7 тис. бразильських реалів. Не кажучи вже про час розлучення, оцінений у два роки, та емоційне виснаження як під час «марафону»»* [3].

Дійсно, при наявності згоди і чоловіка, і жінки такий договір може бути припинений іншим договором або актом, але зафіксувати таке припинення необхідно, інакше він буде розцінюватися як такий, що діє і породжує юридичні наслідки. Скільки коштує розірвання такого договору у суді, скільки часу і нервів потрібно буде витратити.

Слід враховувати також ментальність переважної більшості сучасних українських жінок, тоді ми неодмінно побачимо українські традиції – «жити в шлюбі і бажано його зареєструвати до певного часу». Тому не будемо критично сприймати наведену у зазначеній вище публікації інформацію щодо негативних рис реєстрації шлюбу, оскільки такі вади шлюбу можуть бути спрощені, шляхом його розірвання за спільною згодою обох з подружжя.

Недоліки законодавства щодо врегулювання дошлюбних, шлюбних, сімейних відносин можуть бути застережені і компенсовані договором про заручини або шлюбним чи сімейним договором.

Так згідно ст. 140 Цивільного кодексу **Мексика** (надалі- ЦКМ) святкувати заручини можуть тільки чоловік, якому виповнилося шістнадцять, і жінка, якій виповнилося чотирнадцять. А у ст. 141 ЦКМ встановлено, що за участі неповнолітніх наречених заручини не породжують юридичних наслідків, якщо на це не дали згоди їхні законні представники[4].

В той же час, у ст. 142 ЦК Мексика, однозначно, встановлено: *«Заручини не породжують обов'язку одружитися, і в них не може бути передбачено жодного покарання за невиконання обіцянки»*.

Однак, у ст. 143 ЦКМ передбачено: *«Той, хто без поважних причин, відмовляється виконувати своє шлюбне зобов'язання або на невизначений термін відкладає його виконання, повинен, за рішенням судді, сплатити витрати, понесені іншою стороною щодо передбачуваного шлюбу. Таку ж відповідальність несе наречений, який навів поважну причину для розірвання заручин. Наречений, який без поважних причин не виконав свого зобов'язання, також має сплатити моральне відшкодування, якщо через тривалість залицяння, інтимність, встановлену між нареченими, публічність стосунків, близькість одруження чи інші подібні причини, розрив заручин завдає серйозної шкоди репутації невинного нареченого»*[4]. Як бачимо, у таких відносинах домінуватимуть права нареченої...

Отже, колізія між цими нормами законодавства Мексики пов'язана з тим, що спонукати до реєстрації шлюбу, передбаченими у договорі, негативними санкціями не можна. Але суд вправі визначити вину нареченого або нареченої і встановити компенсацію завданої шкоди. Здається такі норми деякою мірою не послідовні, якщо ми визнаємо наперед, що розрив стосунків і небажання зареєструвати шлюб призводять до завдання моральної шкоди, а також матеріальної, то сторони мають право обумовлювати ті наслідки, які для них настануть у разі невиконання взятих на себе зобов'язань. В усякому разі, сприйняття тонкощів таких відносин судом, зокрема, залицяння, інтимність, встановлену між нареченими, публічність стосунків «оцінити» дуже складно. В той же час, коли сторони укладають договір про заручини, вкладають істотні кошти в його святкування, то здається можливим вимагати відшкодування наперед встановлених зобов'язань.

При цьому, в Україні гарантується рівність прав жінки та чоловіка, тому важко говорити про наперед винну поведінку нареченого навіть без вини, коли він наведе поважну причину розірвання заручин.

Щодо договору про заручини, який передбачений законодавством **Румунії**, то тут є свої специфічні ознаки, оскільки договір може укладатись у будь-якій формі і, відповідно, його існування може бути доведено за допомогою будь-яких засобів доказування (ч. 3 ст. 266 Цивільний кодекс Румунії)[5] (надалі-ЦК Румунії). Це положення не може бути застосоване



в Україні в контексті сучасного святкування весілля, оскільки на сьогодні за п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України встановлений дуже низький майновий ценз для правочинів фізичних осіб між собою, а саме: сума правочину не повинна перевищувати у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, тобто $17 \times 20 = 340$ грн. Отже, як мінімум, договір про заручини має укладатися в письмовій формі.

Але лякатися не потрібно, оскільки проста пропозиція зареєструвати шлюб, без зафіксованих в договорі про заручини умов, а не словесних обіцянок щодо святкування весілля, обміну дарунками тощо не призводитиме до матеріальних претензій і санкцій в Україні. Навіть в Румунії гарантується, що наречений, який розриває заручини, не може бути примушений до шлюбу (ч. 1 ст. 267 ЦК Румунії), тому й відповідні штрафні санкції за розірвання заручин вважаються не написаними. В той же час, подібно до інших країн в Румунії подарунки мають бути повернуті, а при неможливості повернути річ, її вартість має бути компенсована (ст. 268 ЦК Румунії), а також понесені витрати та будь-які інші заподіяні збитки мають бути відшкодовані (ст. 269 ЦК Румунії). Вважаємо, що ці норми є справедливими і можуть бути запозичені до СК України, оскільки на весілля витрачаються дуже істотні кошти, так як святкування відбувається урочисто. Однак, в сучасних умовах варто визнати, що не тільки наречений як це передбачено у Румунії, а й наречена може відмовитися від реєстрації шлюбу і так врівноважити їх правовий статус. Для того, щоб договір про заручини не нагадував «примушування» до вступу у шлюб, варто обумовити строк в договорі, до якого сторони можуть відмовитися від наступної реєстрації шлюбу або перенести дату такої реєстрації і які причини можуть вважатися сторонами поважними.

Отже, договір про заручини використовується в законодавствах багатьох іноземних країн. Однак, проаналізований раніше аспект має враховуватися консулами у разі посвідчення договорів про заручини, зокрема, коли нареченим або нареченою буде громадянин (-ка) Мексики і вони наполягатимуть на застосуванні законодавства Мексики. Як мінімум, це положення підлягає роз'ясненню консулом нареченим.

Якщо проаналізувати **іспанський досвід** у врегулюванні реєстрації шлюбу і запозичити його до української практики, то діяльність консулів і нотаріусів наповниться дещо іншим змістом. Зокрема, в Іспанії повноваження органів щодо укладення та реєстрації шлюбу розділені щодо: 1) **укладення шлюбу** здійснюють нотаріуси, муніципальні органи; а 2) **реєстрацію шлюбу** – реєстратори. Процедура укладення шлюбу нотаріусом Іспанії проходить у три етапи: 1) посвідчення акту, який передує укладенню шлюбу; 2) посвідчення акту про укладення шлюбу; 3) відправлення за допомогою телекомунікаційних засобів електронно засвідченої копії документу – договору про укладення шлюбу уповноваженому з ведення Цивільного реєстру для здійснення відповідного реєстраційного запису про реєстрацію шлюбу (у ньому збирається уся інформація про цивільно-правовий статус особи та його зміни) [6, с. 7-11; 7, с. 12-17]. Очевидно, що такий варіант реєстрації шлюбів слід визнати як більш виважений, що неодмінно має призвести до зменшення кількості розлучень, але він вимагатиме більше часу і зусиль не тільки від нотаріусів, а й від консулів, які мають реєструвати шлюби за кордоном.

Однак, тенденції сучасних відносин спрямовані на протилежні наслідки – зменшення «формалістики», скорочення термінів від подачі заяви до реєстрації шлюбу, зокрема, в Україні існують такі проекти як «шлюб за добу»[8], а також на фоні зменшення вікового цензу на реєстрацію шлюбу. Так само пропонується й розривати шлюби в спрощеному порядку.

З цього приводу важливим для аналізу і можливого запозичення до української практики може стати й досвід **Греції**, де нотаріуси вправі видавати свідоцтва про розірвання релігійного шлюбу, з проектом якого можна ознайомитись на сайті грецького нотаріуса[9].

Як бачимо, виходячи із аналізу даного Акту про розірвання шлюбу за спільною згодою подружжя процедура розлучення і його реєстрації в Греції відрізняється виваженим характером. Також звернемо увагу на те, що документи разом із нотаріусом та подружжям підписують адвокати, яких слід сприймати не тільки як представників, які допомагали здійснювати переговори між сторонами та давали правового допомогу, а й як свідків, які



підтверджують, що порушень прав його клієнта не було. В такому разі й на консула покладатиметься обов'язок фіксування волевиявлення сторін та їх адвокатів, а також передача відповідного документа уповноваженим особам. Однак, такий спосіб припинення шлюбних відносин не означає, що його не можна розірвати за ініціативою одного із подружжя в суді, коли сторонами не досягнуто згоди. Крім того, договір про розірвання шлюбу допускає врегулювання відносин подружжя, коли є діти.

Якщо є неповнолітні діти, для того, щоб розірвати шлюб, то опіка над ними, спілкування з ними та їхнє утримання повинні регулюватися тією самою або іншою письмовою угодою між подружжям, яка буде дійсною принаймні протягом двох (2) років. а) Письмовий договір про розірвання шлюбу, а також договір про опіку, спілкування та утримання неповнолітніх дітей подаються представниками кожного з подружжя разом із спеціальними довіреностями нотаріусу. б) Підготовка нотаріального акту, зазначеного в пункті 4 цієї статті, триває не менше десяти (10) днів з моменту письмової згоди подружжя, дата якої підтверджується свідоцтвом про справжність підпису подружжя з секретаріату мирового суду за місцем знаходження нотаріуса, який буде складати нотаріальний акт. Якщо свідоцтво стосується опіки, спілкування та утримання неповнолітніх дітей, акт є виконавчим документом, якщо положення статей 950 і 951 Цивільного процесуального кодексу Греції були включені в угоду. Після закінчення строку дії такого договору опіка, спілкування та утримання дітей можуть регулюватися на наступний період шляхом укладення та посвідчення нового договору у тому ж порядку[9].

Автори погоджуються з таким договірним варіантом врегулювання питань припинення шлюбу, оскільки при наявності згоди обох з подружжя судовий розгляд перетворюється на зайві витрати часу і нервів. Щодо вирішення долі дітей договором між батьками, то такий порядок може бути доповнений висновком органу опіки та піклування з метою створення для дитини (дітей) належних умов для її життя і розвитку. Якщо ж ми виходимо з того, що абсолютна більшість батьків намагається дати дітям все найкраще, то можна користуватися цією презумпцією і не вимагати висновку органу опіки та піклування. В такому разі ми будемо розраховувати, що неналежне виконання батьківських обов'язків буде помічено в школі, судами, іншим з батьків тощо і виявлений факт призведе до зміни місця проживання дітей з іншим з батьків або поміщення їх до спеціальних установ.

Отже, договірний спосіб припинення шлюбних відносин має бути регламентований законодавством і усувати зайве напруження між батьками, якщо вони мають дітей, але про всі обставини їх виховання, утримання і спілкування з ними вони мають домовитися.

Як впливає з проаналізованої публікації, в Греції вже скасований шестимісячний термін для примирення подружжя, рішення суду про розірвання шлюбу вже не підлягає оскарженню та інші новації, тобто, у судів забрані істотні повноваження, які раніше використовувалися для збереження шлюбу[9]. Але такий підхід робить процедуру розірвання шлюбу в суді ще більш формальною і простішою, ніж нотаріальний порядок укладання відповідного договору. Тому варто зважати на те, що судові рішення має відповідати встановленим законодавством вимогам, а відсутність апеляційного оскарження такого рішення може призвести до нехтування такими вимогами, шаблонного вирішення справ цієї категорії – «всіх розлучаємо без урахування доводів супротивників такого рішення», а також, в остаточному рахунку, це призведе до порушення прав людини в суді. Навіщо слухати доводи противника розлучення, якщо суддя наперед знає, що він розлучить подружжя? Подібну картину ми вже спостерігаємо, коли суди посилаються на практику ЄСПЛ або позицію Верховного Суду. Отже, шаблон готовий і слід ним керуватися в усіх справах. Те положення, що сам Верховний суд може змінити свою позицію, це нікого не турбує, але за цією помилковою позицією суди нижчих інстанцій вже вирішили значну кількість справ. Тоді виникає питання, а як бути з такими рішеннями? Очевидно, що їх необхідно переглядати, але це вже неможливо з причин пропуску строку на оскарження. Тому грецький досвід здається небезпечним для цивільного судочинства в Україні та захисту прав громадян в судах.



Висновки. У зв'язку з викладеним, варто, на нашу думку, брати до уваги, що консули вправі посвідчити договір між батьками про врегулювання всіх питань, що пов'язані із здійсненням батьківських прав та визначення місця проживання дитини, її утриманням, вихованням і побаченнями та лише після цього зафіксувати факт розлучення. Такий варіант розлучення за спільною згодою подружжя, коли всі питання вирішуються на договірних засадах, вважаємо найбільш оптимальним для сторін і раціональним для держави, оскільки суди будуть вирішувати лише спірні питання.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України: станом на 24.07.2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
2. Фурса С.Я. Перспективні напрями розвитку нотаріату: теоретичні та практичні аспекти. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 4. С. 10.
3. Contratos de casamento. Anoreg/BR/. URL: <https://www.anoreg.org.br/site/contratos-de-casamento/>
4. Artículo 140 del Coligo Csvill. Conceptos.com. URL: <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/codigo-civil-articulo-140/>
5. Codul civil al României . URL: <https://www.codulcivil.ro/art-266-Incheierea-logodnei/>
6. Фурса С.Я. Перспективні напрями розвитку нотаріату: теоретичні та практичні аспекти. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 4. С. 7-11.
7. Бандура С.О. Посвідчення нотаріусом факту укладення шлюбу: практика Іспанії та перспективи для України. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 4. С. 12-17.
8. Пілотний проєкт «Шлюб за добу». URL <https://minjust.gov.ua/m/de-zareestrivati-shlyub-za-24-godini>.
9. Μανωλιδάκη Ε. Η συμβολαιογραφική λύση του γάμου (με παρατηρήσεις αντλούμενες από μελέτη της Καθηγήτριας Καλλιρρόης Παντελίδου) URL: <https://efotopoulou.gr/i-simvoleografiki-lisi-tou-gamou-me-paratirisis-antloumenes-apo-meleti-tis-kathigitrias-kallirrois-pantelidou>.



ЯРМОЛЮК А. А.,
аспірантка кафедри інтелектуальної
власності та інформаційного права
(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.18>

РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВІДКРИТИХ ІННОВАЦІЙ

Дослідження визначає зростаючу складність у конфігурації правовідносин співпраці у сфері інтелектуальної власності між зацікавленими сторонами. Оскільки взаємодії в правовідносинах часто набувають гібридного характеру як за формою (мережеві, на основі платформ відкритих інновацій, стратегічні альянси тощо), так і за своїм змістом через різноманіття можливих комбінацій правових інструментів відкритих і закритих інновацій. У статті узагальнено такі форми провадження інноваційної діяльності в умовах використання парадигми «Відкриті інновації 2.0», як ліцензування та передача майнових прав інтелектуальної власності, альянс інтелектуальної власності, дослідження та розробки інтелектуальної власності на різних етапах інноваційного процесу тощо. Автор підкреслює, що в умовах використання концепції відкритих інновацій ліцензування майнових прав інтелектуальної власності взаємно встановлюється як вхідне або на видачу ліцензій, згідно з яким у першому випадку суб'єкт отримує майнове право інтелектуальної власності на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншого стейкхолдера, тоді як у другому – суб'єкт надає дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Окрему увагу приділено питанню розподілу майнових прав інтелектуальної власності при застосуванні цих форм. Охарактеризовано перспективи та пропонується створення платформ відкритих інновацій, проаналізовано правові аспекти забезпечення належної охорони прав інтелектуальної власності при їх функціонуванні. Розглянуто правові механізми реалізації концепції відкритих інновацій як оптимізаційної форми розвитку публічно-приватного партнерства. У статті проаналізовано питання розподілу майнових прав інтелектуальної власності при здійсненні публічно-приватного партнерства в умовах використання новітньої парадигми «Відкриті інновації 2.0».

Ключові слова: відкриті інновації, права інтелектуальної власності, дослідження та розробка, ліцензування майнових прав інтелектуальної власності, платформа відкритих інновацій, публічно-приватне партнерство.

Yarmoliuk A. A. Disposition of intellectual property rights in terms of using the concept of Open Innovation

The paper identifies the growing complexity in the configuration of legal relations of cooperation in the field of Intellectual Property between interested parties. Because interactions in legal relations often acquire a hybrid nature both in form (network, based on Open Innovation Platforms, strategic alliances, etc.) and in their content due to the variety of possible combinations of legal instruments of Open and Closed Innovation. The article summarizes such forms of innovation activity



under the conditions of using the «Open Innovation 2.0» paradigm as licensing and transfer of intellectual property rights, Intellectual Property Alliance, research and development of Intellectual Property at various stages of the innovation process, etc. The author emphasizes that under the conditions of using the concept of Open Innovation, the licensing of intellectual property rights is reciprocally established as licensing in and licensing out, according to which in the first case the subject receives the intellectual property right to use the object of the intellectual property rights of another stakeholder, while in the second – the subject grants permission to use the object of intellectual property rights. Particular attention is paid to the issue of distribution of intellectual property rights when applying these forms. The prospects are characterized and the creation of Open Innovation Platforms is proposed, the legal aspects of ensuring protection of intellectual property rights during their operation are analyzed. The legal mechanisms for implementing the concept of Open Innovation as an optimization form of Public-private partnership development are considered. The article analyzes the issue of the distribution of intellectual property rights in the implementation of a Public-private partnership under the conditions of using the newest paradigm «Open Innovation 2.0».

Key words: *Open Innovation, intellectual property rights, research and development, intellectual property rights licensing, Open Innovation Platform, Public-private partnership.*

Вступ. У зв'язку зі зміною характеру інноваційної діяльності перед суб'єктами інноваційної діяльності постає важливе питання щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, яке стає одним із основних елементів теорії відкритих інновацій. Окрім зростаючої важливості та підвищення ролі інтелектуальної власності, посилення уваги до відкритих і спільних підходів до створення інновацій призвело до потреби в нових та адаптованих правових механізмах охорони прав інтелектуальної власності. Тому, необхідною є розробка новітніх моделей і правових інструментів, які будуть використовуватися на перетині між охороною прав інтелектуальної власності та практикою відкритих інновацій. Важливою є також розробка методу визначення справедливих, розумних і недискримінаційних роялті у ліцензійній співпраці в правовідносинах в умовах використання концепції відкритих інновацій, який можна застосувати до багатосторонніх ліцензійних угод, що призведе до підвищення ефективності міжорганізаційних технологічних зв'язків у правовідносинах, а отже, до підвищення інноваційності та сталого економічного розвитку України.

Дослідженню принципів, ознак і форм впровадження парадигми «Відкриті інновації 2.0» приділено увагу такими науковцями, як О. Алексі, А. Брем, Т. Гжегорчик, Ф. Оберхольцер-Гі, О. Є. Рубель, А. А. К. Тейшейра, К. Феррейра, В. В. І. Фішер, П. Хурмелінна-Лаукканен та іншими авторами. Водночас на доктринальному рівні найчастіше вчені розглядають концепцію відкритих інновацій із позиції теорії управління інноваціями або економічної теорії. Тому, розвиток відкритих інновацій потребує визначення правових аспектів із погляду права інтелектуальної власності.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження зв'язку між відкритими інноваціями та розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності суб'єктами інноваційної діяльності.

Результати дослідження. Концепція відкритих інновацій передбачає важливість встановлення зовнішньої співпраці в правовідносинах та використання зовнішніх інноваційних ідей у процесі прийняття та генерації технології [3, с. 97]. Водночас, вважаємо, що для парадигми «Відкриті інновації 2.0» характерним є також використання зовнішніх об'єктів права інтелектуальної власності.

У такий спосіб інтелектуальна власність є важливою ланкою в ланцюгу технологічного розвитку, з одного боку, між спільною творчістю та винахідництвом, а з іншого – спіль-



ної комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності та їх переходу до інноваційних продуктів і (або) послуг [12].

Одними із ключових елементів концепції «Відкриті інновацій 2.0» є інноваційна мережа, стратегія розвитку інноваційної діяльності, проактивне управління інтелектуальною власністю та дослідження і розробки (НДДКР) [5; 16, с. 166]. Для суб'єктів інноваційної діяльності, зокрема для малих і середніх інноваційних підприємств відкриті інновації вимагають більш відкритого управління інтелектуальною власністю, наприклад, отримання ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності від зовнішніх стейкхолдерів для доступу до додаткових інноваційних технологій із зовнішнього інноваційного середовища, а також видачу ліцензій на використання невикористаних інноваційних технологій або відчуження майнових прав інтелектуальної власності.

Отже, концепція «Відкриті інновації 2.0» виражається у співпраці в дослідженнях і розробках, а також у комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності із зовнішніми партнерами, такими як дослідницькі організації або інші інноваційні підприємства, а також через набуття майнових прав інтелектуальної власності за допомогою укладання договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності або ліцензування майнових прав інтелектуальної власності на існуючі технології.

З концептуальної позиції в умовах використання парадигми відкритих інновацій, коли суб'єкт інноваційної діяльності розглядає інноваційний проєкт із іншим інноваційним підприємством, університетом, технологічним центром у правовідносинах співпраці через трансфер технологій, спін-оф, ліцензування майнових прав інтелектуальної власності, спільне підприємство або договір про співпрацю тощо необхідно виділити три різні періоди: 1) перед процесом співпраці (before the collaboration process); 2) у процесі співпраці (during the collaboration process); 3) після процесу співпраці (after the collaboration process) [1, с. 5].

Не погоджуємось із думкою, висловленою на доктринальному рівні, що природа ліцензування майнових прав інтелектуальної власності має тенденцію до змагальності, а не до співпраці, а також, що відкриті інновації є реальною альтернативою ліцензуванню [4, с. 22]. Оскільки ліцензування майнових прав інтелектуальної власності є однією з форм використання концепції «Відкриті інновації 2.0» і в умовах розвитку відкритих інновацій зазвичай виступає як патентне ліцензування, особливо відповідно до провідного міжнародного досвіду для перехресного ліцензування, яке є найпоширенішим методом і найкращим рішенням у вирішенні проблеми перетину патентів і свідоцтв між різними суб'єктами інноваційної діяльності. Перехресне ліцензування із створенням великих патентних портфелів є поширеним в складних технологічних галузях, де інновації поєднують декілька патентів або свідоцтв, що накладаються один на одного. Для відкритого інноваційного процесу «зсередини-назовні» характерною є видача патентної ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншому стейкхолдеру. Відомим прикладом у цій сфері є укладання угоди про патентне крос-ліцензування між IBM і ASUS, що стало основою співпраці в правовідносинах між цими юридичними особами.

Цікавою є думка, яку висловив Ж. Пенін, що в умовах використання концепції відкритих інновацій ліцензійні договори часто містять положення про передачу неявних знань (clauses for transferring tacit knowledge), таких як технічна допомога, які не включені в сам патент або свідоцтво [14].

Спільні науково-дослідні роботи, такі як розробка проєктів співпраці між інноваційними підприємствами, що є характерним для сполучного (подвійного) відкритого інноваційного процесу (inter-firm partnership), або створення науково-дослідного центру в закладі вищої освіти для співпраці між суб'єктами господарювання та університетом, є основним шляхом для інноваційних підприємств набути права інтелектуальної власності у відкритій інноваційній діяльності.

Використання відкритих інновацій створює ускладнення в управлінні майновими правами інтелектуальної власності, зокрема тими, що належать кожному технологічному партнеру, а також на інноваційну технологію, створену самим партнерством. Розподіл майнових



прав інтелектуальної власності має регулюватися договором про партнерство (partnership agreement). Конкретні умови, які мають бути визначені в цій угоді, включають: охорону портфеля інтелектуальної власності кожної сторони, який передує партнерству; управління спільним використанням існуючих об'єктів права інтелектуальної власності, необхідним для досягнення успіху під час партнерства; визначення майнових прав власності та управлінських обов'язків щодо інноваційних технологій, створених партнерством; обробка інтелектуальної власності (handling the IP) після закінчення або розірвання партнерства. Слід наголосити, що структура стратегії угоди може змінюватися протягом усього процесу відкритого інноваційного партнерства [4, с. 17].

В угодах про спільні дослідження, зокрема транскордонні, мають бути встановлені додаткові правила для управління інтелектуальною власністю, тобто для випадків, коли технологічні партнери надають фінансування, а також не тільки здійснюють ліцензування майнових прав інтелектуальної власності на результати, а й беруть активну участь у дослідженнях. В угодах про спільну науково-дослідницьку діяльність між академічними установами та інноваційними підприємствами важливим є дотримання принципу, згідно з яким сторона, яка створила певний результат дослідження, повинна мати відповідні права інтелектуальної власності. Проте всім технологічним партнерам слід надати доступ і права інтелектуальної власності користувача на умовах, які належним чином відображають відповідний внесок сторін у інноваційний проєкт та їх потреби щодо комерціалізації власних об'єктів права інтелектуальної власності. Стратегія охорони прав інтелектуальної власності, включаючи юридичне питання щодо патентування конкретного об'єкта права інтелектуальної власності, наприклад, винаходу, має бути погоджено між технологічними партнерами. Розподіл обов'язків сторін щодо охорони та забезпечення прав інтелектуальної власності, що виникли в результаті, має бути встановлено на початку угоди про співпрацю.

Важливо, що і в ліцензійних угодах, і в угодах про спільні дослідження доцільно забезпечити, щоб університетські дослідники зберегли доступ до результатів досліджень для подальших досліджень у майбутньому, і щоб інтереси університетських дослідників щодо публікації своїх висновків в академічних публікаціях були належним чином збалансовані з потребою в збереженні результатів до моменту подання патентних заявок.

Водночас важливим є досягнення балансу між достатньою відкритістю інноваційного процесу для сприяння співпраці технологічних партнерів у правовідносинах і належною охороною прав інтелектуальної власності, що має назву «парадокс інноваційної відкритості» [6; 13], що є особливо притаманним для відкритого інноваційного процесу «зсередини-назовні». Ключову роль у дотриманні такого балансу відіграють механізми охорони прав інтелектуальної власності (IPRM) [2; 8, с. 376; 9].

Якщо інноваційна технологія потенційного технологічного партнера все ще знаходиться на стадії розробки, необхідним є підписання угоди про конфіденційність і нерозголошення перед початком переговорів про співпрацю з метою запобігання ризикам розголошення конфіденційної інформації, що може поставити під загрозу можливість набуття охорони прав інтелектуальної власності на наступному етапі.

Відомим прикладом використання концепції відкритих інновацій є співпраця стартапа GO Corporation і Microsoft із розробки операційної системи PenPoint. Так, Microsoft уклала угоду про нерозголошення (Non-disclosure agreement) із GO Corporation. Однак замість створення програм для операційної системи PenPoint від GO Corporation, Microsoft запустила власну конкуруючу операційну систему PenWindows через шість місяців [1, с. 6]. Можна дійти висновку, що для успішності співпраці в правовідносинах, окрім підписання угоди про нерозголошення з метою уникнути будь-якого незаконного використання такої конфіденційної інформації потрібно було запатентувати ключову технологію операційної системи PenPoint, що б сприяло недопущенню створення Microsoft будь-якого продукту на її основі без згоди GO Corporation.

Для наукових установ необхідною є розробка політики щодо інтелектуальної власності та трансферу знань, яка має бути достатньо широкою, щоб дозволити всі можливі



правові механізми комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, включаючи ліцензування майнових прав інтелектуальної власності та створення відокремлених юридичних осіб, а також для співпраці в правовідносинах із усіма відповідними потенційними технологічними партнерами, включаючи існуючі малі, середні та великі інноваційні підприємства, інші дослідницькі організації або суб'єкти публічного адміністрування. Необхідно розробити положення щодо ліцензування, які б чітко описували критерії щодо видів ліцензій, які видаються (виключні або невиключні, глобальні або територіальні, необмежені або обмежені для певних застосувань тощо). Науково-дослідні організації повинні регулярно відстежувати та публікувати результати своєї діяльності щодо охорони прав інтелектуальної власності та трансферу знань, щоб зробити свій технологічний досвід, дослідницькі можливості та доступні результати інтелектуальної, творчої діяльності більш видимими для потенційних комерційних технологічних партнерів і у такий спосіб сприяти успішному проведеному комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності.

Щодо такої форми провадження інноваційної діяльності в умовах використання парадигми «Відкриті інновації 2.0», як альянс інтелектуальної власності, слід наголосити, що вона зазвичай відноситься до патентного альянсу або патентного пулу з відповідними патентами або свідоцтвами в процесі розробки технічних інновацій. Відомим прикладом такого роду об'єднання в галузі інтелектуальної власності є, наприклад, співпраця між IBM, Microsoft і Intel.

В. Рамасвами є одним із головних представників ідеї співтворчості, центральною в його парадигмі є концепція платформи відкритих інновацій для залучення співтворців. У такий спосіб співтворчість означає проєктування та розробку інноваційних продуктів і (або) послуг, у правовідносини щодо яких вступають як виробники, так і споживачі інновацій. Платформа відкритих інновацій для залучення користувачів інновацій може функціонувати у формі дослідницького центру, онлайн або у поєднанні цих форм. The Knowledge and Innovation Communities (KICs), яка підтримується Європейським інститутом інновацій та технологій (European Institute of Innovation and Technology), є успішним прикладом платформ відкритих інновацій із метою прискорення шляху інноваційної ідеї від дослідження до впровадження [5]. Іншим режимом є збір інноваційних ідей із спільнот користувачів інновацій – краудсорсинг відкритих інновацій [15]. Так, учасниками можуть бути окремі особи або малі та середні інноваційні підприємства.

Вибір «шукачем інновацій» конкретного відкритого інноваційного рішення веде до виникнення прав інтелектуальної власності в договорі про співпрацю. Щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності в межах платформи відкритих інновацій, що мають різні форми як публічно-приватні (об'єднують державні дослідницькі організації та приватні інноваційні підприємства), націлені на малі та середні інноваційні підприємства або існують виключно між приватними інноваційними підприємствами, слід зазначити, що майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності належать автору відкритого інноваційного рішення, який виступає співавтором в класичному розумінні з позиції права інтелектуальної власності. Водночас «шукач інновацій» може укласти з автором відкритого інноваційного рішення ліцензійний договір або договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Відомим прикладом платформи відкритих інновацій є Demola, що призначена для студентів і спрямована на розробку інноваційних продуктів у мультидисциплінарних і гнучких проєктних командах. Ідеї проєктів ініційовані місцевими інноваційними підприємствами та громадськими організаціями, тому мають практичне значення. Demola також заохочує стартапи на основі цих проєктів. Одним із важливих факторів у створенні інноваційного середовища, привабливого для всіх його учасників, є розподіл майнових прав інтелектуальної власності всередині нього. Особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності на створений результат інтелектуальної, творчої діяльності належать авторам. У такий спосіб угода Demola IPR зберігає права інтелектуальної власності авторів на їх технологічні розробки, надаючи юридичній особі – партнеру проєкту за його бажанням одночасно повне



майнове право інтелектуальної власності на використання такого результату інтелектуальної, творчої діяльності. Водночас під цю угоду підпадають результати проєкту, а попередня інформація виключається. В укладеній угоді також зазначається умова, що результати проєкту не повинні містити об'єктів авторського права та комерційної таємниці третіх сторін, а також повинні використовуватися без будь-яких матеріалів, що мають охорону прав інтелектуальної власності. Слід підкреслити, що ліцензії на програмне забезпечення з відкритим кодом не розглядаються в угоді про права інтелектуальної власності [11, с. 299]. Також контрактна модель Demola дозволяє партнеру набути майнові права інтелектуальної власності на такий результат проєкту з метою його використання юридичною особою у подальших інноваційних продуктах за допомогою укладання договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

В угоді про нерозголошення (NDA) визначаються умови розкриття конфіденційної інформації та умови, на яких така конфіденційність передається між узгодженими сторонами. Слід зазначити, що зобов'язання щодо конфіденційності в межах функціонування платформи відкритих інновацій не поширюється на конфіденційну інформацію: 1) яка була відома стороні-одержувачу до того, як інша сторона надала конфіденційну інформацію; 2) яка є або стає доступною для громадськості (крім незаконних засобів); 3) яка стає доступною (крім незаконних засобів) з джерела, відмінного від сторони, що розкриває інформацію, і це джерело не зобов'язане перед стороною, яка розкриває інформацію, зберігати конфіденційність цієї конфіденційної інформації. Зобов'язання щодо конфіденційності внаслідок укладання угоди про нерозголошення триватимуть протягом певного періоду, на практиці часто такий строк триває, наприклад, протягом 3 років із моменту закінчення прийому заявок.

Отже, щодо юридичних питань стосовно прав інтелектуальної власності в межах функціонування платформи відкритих інновацій учасник підтверджує, що відкрите інноваційне рішення про інноваційний продукт і (або) послугу створено на основі співпраці зі спонсорами програми та не порушує права будь-якої третьої сторони, включаючи, але не обмежуючись правами інтелектуальної власності. Заявник визнає, що охорона та управління правами інтелектуальної власності є власною виключною відповідальністю як на етапі подання заявки, так і в разі обрання як учасника під час участі у програмі. Менеджери програми забезпечують застосування комерційно обґрунтованих заходів для охорони прав інтелектуальної власності як заявників, так і спонсорів програми. Заявник погоджується, що майнові права інтелектуальної власності на будь-які інноваційні технології, які були розроблені спонсорами програми, або майнові права інтелектуальної власності, які були набуті спонсорами програми до участі заявника в програмі, залишатимуться виключно за спонсорами програми. За згодою заявника спонсори програми мають право публікувати або розкривати назву юридичної особи – заявника, логотип і короткий опис відкритого інноваційного рішення.

В умовах використання концепції відкритих інновацій в правовідносинах публічно-приватного партнерства необхідним є укладання угод із зацікавленими сторонами та органами державної влади. Ризики співпраці у правовідносинах публічно-приватного партнерства можна зменшити, опублікувавши типові договори публічно-приватного партнерства.

Типи публічно-приватного партнерства в інноваційній сфері формуються відповідно до стадій життєвого циклу інновацій, включаючи такі структурні складові: 1) співпрацю в наукових дослідженнях і розробках; 2) співробітництво в проведенні трансферу технологій; 3) співробітництво у виробництві інноваційної продукції [7].

Формалізація та правове регулювання правовідносин публічно-приватного партнерства відбувається на підставі укладання партнерами договорів. Відповідно до провідного світового досвіду виокремлюють наступні правові форми публічно-приватного партнерства за рівнем розподілу повноважень та майнових прав інтелектуальної власності між партнерами: 1) договори на здійснення послуг – є формою залучення приватної сторони тільки при наданні певної сфери обслуговування згідно інноваційного проєкту, створюються на недовготривалий термін, при яких координування роботи та відповідальність за інвестиції покладаються на державну сторону як партнера; 2) договори Build Operate Transfer (BOT) – де



приватний сектор здійснює розробку, але майнові права інтелектуальної власності належать державі; 3) договори DBOF – передбачають здійснення приватним партнером розробки, керування та фінансового забезпечення інноваційного проєкту, отримуючи виплати від держави. Водночас майнові права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності належать державі [10].

Отже, особливостями правового регулювання розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності на результати інтелектуальної, творчої діяльності в межах публічно-приватного партнерства в умовах використання концепції відкритих інновацій є дотримання балансу інтересів при розподілі майнових прав інтелектуальної власності між сторонами: якщо одна сторона (державна або виконавець) отримує майнове право інтелектуальної власності на використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, що фінансуються з державного бюджету, то друга сторона (виконавець або держава) – право на дохід. В Австрії, Данії, Німеччині, Норвегії нещодавно були введені в дію закони, згідно з якими майнові права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності, створений за рахунок бюджетних коштів, належать університетам.

Висновки. Отже, в умовах використання концепції відкритих інновацій суб'єкти права інтелектуальної власності замість зосередження на отриманні власних індивідуальних патентів або свідоцтв, розробляють чіткі правила для встановлення механізмів охорони прав інтелектуальної власності на спільно створені результати інтелектуальної, творчої діяльності. Вони є особливо важливими для визначення обсягу розподілу майнових прав інтелектуальної власності в угодах між суб'єктами інноваційної діяльності при спільному провадженні відкритої інноваційної діяльності (наприклад, на які результати інтелектуальної, творчої діяльності майнові права інтелектуальної власності належать спільно всім стейкхолдерам, а на які результати інтелектуальної, творчої діяльності майнові права інтелектуальної власності належать виключно конкретному стейкхолдеру) та як суб'єкти інноваційної діяльності повинні використовувати та розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на створений у відкритій інноваційній діяльності об'єкт права інтелектуальної власності (процес взаємодії винахідників та об'єднаної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності та отримання патенту або свідоцтва як охоронного документу, що засвідчує правомірне набуття прав інтелектуальної власності (спільне патентування), ліцензування майнових прав інтелектуальної власності через видачу ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності або виключне майнове право інтелектуальної власності іншого суб'єкта інноваційної діяльності).

Велика кількість відкритих інноваційних партнерств призводять до укладання довгострокових ліцензійних договорів після фази співпраці. Водночас не погоджуємось із розповсюдженою на доктринальному рівні позицією, що спільний підхід концепції відкритих інновацій часто досягає тих самих результатів, що й ліцензування майнових прав інтелектуальної власності, тому використання відкритих інновацій має замінити традиційне ліцензування майнових прав інтелектуальної власності, оскільки воно досягає подібної структури угод і уникає недоліків традиційного ліцензування майнових прав інтелектуальної власності.

Оскільки, на нашу думку, концепція «Відкриті інновації 2.0» найчастіше реалізується в правовідносинах співтворчості між суб'єктами інноваційної діяльності через: видачу ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, укладання ліцензійного договору, договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та інших договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності; спільного патентування; створення інноваційних технологічних стартапів та спін-оф і спін-аут моделей; партнерські екосистеми в різних галузях економіки в межах галузевих відкритих інноваційних екосистем, в різних регіонах у межах регіональних відкритих інноваційних екосистем і в певній географічній місцевості в межах місцевих відкритих інноваційних екосистем або на національному рівні в межах національної відкритої інноваційної екосистеми та на світовому рівні в межах міжнародної відкритої інноваційної екосистеми; спільного користування об'єктами права інтелектуальної власності та в правовідносинах із клієнтами



інновацій за допомогою краудсорсингу відкритих інновацій із використанням платформ відкритих інновацій і співлабораторій; інкубації та акселерації у відкритій інноваційній діяльності тощо.

Правовідносини, що виникають при провадженні відкритої інноваційної діяльності, часто трансформуються в спільні підприємства, у формі якого співпрацюють сторони відкритого інноваційного проєкту найчастіше до закінчення терміну дії контракту або до досягнення інноваційного рішення. В умовах використання концепції відкритих інновацій спільна розробка інноваційних продуктів і (або) послуг відбувається кількома суб'єктами інноваційної діяльності за допомогою проведення спільних досліджень або на основі угод про технологічне співробітництво. Виконання деяких етапів створення інноваційного продукту, наприклад, дизайну або розробки макета інноваційного продукту може відбуватись спеціалізованими суб'єктами господарювання на основі аутсорсингу у сфері інноваційної діяльності.

У такий спосіб до формування правової природи відкритих інновацій призводять стратегічне партнерство та спільні дослідницькі проєкти. В таких формах, як створення спільних підприємств, формування стратегічних альянсів або реалізація партнерств в галузі НДДКР реалізується подвійний інноваційний процес в умовах використання концепції відкритих інновацій під час співтворчості з іншими суб'єктами інноваційної діяльності.

Отже, найчастіше процес «ззовні-всередину» реалізується в формі: спільної розробки інноваційних продуктів і технологій і комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, ліцензування майнових прав інтелектуальної власності на зовнішні технології, участі в інноваційних технологічних стартапах за допомогою механізмів інкубації у відкритій інноваційній діяльності та формування стратегічних альянсів; процес «зсередини-назовні» – ліцензування майнових прав інтелектуальної власності, створення спін-оф на основі раніше розроблених інноваційних технологій і (або) продуктів, які працюють над розвитком нового проєкту; сполучний (подвійний) процес – створення спільних підприємств, формування стратегічних альянсів і мереж, до яких можуть бути залучені взаємодоповнюючі технологічні партнери.

Список використаних джерел:

1. A Practical Guide to Managing Intellectual Property Right in an Open Innovation Context. European Collaborative and Open Regional Innovation Strategies–EURIS, The Interregional Cooperation Programme INTERREG IVC, European Union, 2012. 47 p.
2. Bogers M. The Open Innovation Paradox: Knowledge Sharing and Protection in R&D Collaborations. *European Journal of Innovation Management*. 2011. Vol. 14, Issue 1. P. 93–117.
3. Cirera X., Maloney W. F. The Innovation Paradox Developing-Country Capabilities and the Unrealized Promise of Technological Catch-Up. Washington, DC : World Bank, 2017. 186 p.
4. Cronin J., Shore K. Managing IP in open innovation partnerships. *Intellectual Asset Management*. June/July 2008. P. 17–23.
5. Curley M., Salmelin B. Open Innovation 2.0: A New Paradigm. URL : <https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/24-oispgopeninnovation20anewparadigm-whitepaper.pdf>.
6. Foege J. N., Lauritzen G. D., Tietze F., Salge T. O. Reconceptualizing the paradox of openness: How solvers navigate sharing-protecting tensions in crowdsourcing. *Research Policy*. 2019. Vol. 48, Issue 6. P. 1323–1339.
7. Fukuda T., Tanyama T. Utilizing Private Capital: Opportunities for Public-Private Partnerships (PPPs) and Private Finance Initiatives (PFIs) in Japan. Nomura Research Institute WP, 2011. 13 p.
8. Greco M., Cricelli L., Grimaldi M., Strazzullo S., Ferruzzi G. Unveiling the relationships among intellectual property strategies, protection mechanisms and outbound open innovation. *Creativity and Innovation Management*. 2022. Vol. 31, Issue 2. P. 376–389.
9. Gretsche O., Tietze F., Kock A. Firms' intellectual property ownership aggressiveness in university–industry collaboration projects: Choosing the right governance mode. *Creativity and Innovation Management*. 2020. Vol. 29, Issue 2. P. 359–370.



10. Harris C., Hodges J., Schur M., Shukla P. Infrastructure Projects. A Review of Canceled Private Projects. *Public policy for private sector*. 2003. No 252. URL : <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11329/351010PAPER0REV0Infrastructure0VP252.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
11. Kilamo T., Hammouda I., Kairamo V., Räsänen P., Saarinen J. P. Open Source, Open Innovation and Intellectual Property Rights – A Lightning Talk : 8th International Conference on Open Source Systems (OSS), September 2012. Hammamet, Tunisia. P. 298–303.
12. Kowalski S. P. SMES, Open Innovation and IP Management: Advancing Global Development : a presentation at the WIPO International Convention on Intellectual Property and Competitiveness of Micro, Small and Medium-Sized Enterprises (MSMEs), December 10-11, 2009. Rome, Italy. URL : https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_smes_rom_09/wipo_smes_rom_09_b_theme02_2-related1.pdf.
13. Laursen K., Salter A. J. The paradox of openness: Appropriability, external search and collaboration. *Research Policy. Special issue : Open Innovation: New Insights and Evidence*. 2014. Vol. 43, Issue 5. P. 867–878.
14. Pénin J., Neicu D. Patents and Open Innovation: Bad Fences Do Not Make Good Neighbors. *Journal of Innovation Economics & Management*. 2018. Vol. 25, Issue 1. P. 57–85.
15. Rosa J. L., Gibovic D., Torres-Padrosa V., Maicher L., Miralles F., el-Fakdi A., Bikfalvi A. Innovation for SME by means of blockchain and smartcontracts. 2016. URL : <http://eia.udg.edu/~aelfakdi/papers/woic16.pdf>.
16. Рубель О. Є., Жихарева А. А. Концепція «відкритих інновацій» як складова інтеграції України до Європейського дослідницького простору. *Економічні інновації*. 2018. № 66. С. 162–173.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КВАСНИЦЬКА О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і
процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.51:(725+711.4) (477.74 – 25 ОД) (063) О-924
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.19>

**ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ЗБЕРЕЖЕННЯ
ТА ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПРИ ПЛАНУВАННІ
ТА ЗАБУДОВІ ТЕРИТОРІЙ**

Стаття присвячена проблемам правового регулювання охорони культурної спадщини України при забудові територій історичних міст, оптимізації пам'яткоохоронного законодавства з містобудівним, земельним, іншим законодавством та аналізу практичних кейсів, які дозволили автору виявити інституційні та правові проблеми у сфері збереження культурної спадщини в Україні.

Метою статті є напрацювання дієвих механізмів правових регламентацій як у напрямку охорони, так і у напрямку захисту об'єктів культурної спадщини при формуванні містобудівної документації, забудові історичних ареалів, відновленні територій, реставраційних, реноваційних, ревіталізаційних робіт на пам'ятках культурної спадщини.

Аналіз система пам'яткоохоронного законодавства показав, що сфера охорони, захисту залишається недосконалою, дозвільні процедури, погодження бюрократизовані і непрозорі, система державного управління охороною культурної спадщини зруйнована, а останні зміни до пам'яткоохоронного законодавства спрямовані на створення обмежень для пам'яткоохоронної та дослідницької діяльності.

Дослідження проблем збереження та охорони об'єктів культурної спадщини при плануванні та забудові дозволило дійти висновків, що науково-проектна документація меж і режимів використання території та зон охорони пам'яток архітектури повинна розроблятися на замовлення громад, як частина містобудівної документації. Об'єкти культурної спадщини, що знаходяться в списках нерухомих пам'яток історії та культури але не занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України підлягають захисту з боку держави. Запропоновано розробити порядок передачі пам'яток у приватну власність громадянам із системою заохочень власників, які здійснюють заходи щодо популяризації пам'ятки, сприяють збереженню автентичності її стану, через державні субсидії, державну підтримку та через зменшення податкового навантаження. Конкретизувати поняття реставрація за рахунок додаткових ознак найменшої можливості зміни пам'ятника в процесі реставрації, обов'язкового візуального виділення всіх знову доданих елементів, на конкурентних засадах та громадського моніторингу якості виконання реставраційних робіт.

Ключові слова: пам'яткоохоронне законодавство, об'єкти культурної спадщини, правова охорона, захист, цифровізація, реставрація, історична забудова.



Kvasnitska O. O. Theoretical-applied problems of preservation and protection of cultural heritage objects in the planning and development of territories

The article is devoted to the problems of legal regulation of the protection of the cultural heritage of Ukraine during the development of the territories of historical cities, the optimization of the monument protection legislation with urban planning, land, and other legislation and the analysis of practical cases, which allowed the author to identify the institutional and legal problems of preserving the cultural heritage in Ukraine.

The purpose of the article is to develop effective mechanisms of legal regulations both in the direction of protection and in the direction of the protection of cultural heritage objects during the formation of urban planning documentation, development of historical areas, restoration of territories, restoration, renovation, revitalization works at cultural heritage sites.

The analysis of the system of monument protection legislation showed that the sphere of protection and protection remains imperfect, permitting procedures and approvals are bureaucratized and opaque, the system of state management of cultural heritage protection is destroyed, and the lack of optimization of monument protection legislation allows institutions that are called to protect cultural heritage to make changes to legislation aimed at creating restrictions for monument protection and research activities.

The study of the problems of preservation and protection of objects of cultural heritage during planning and construction made it possible to come to the conclusion that the scientific and project documentation of boundaries and modes of use of the territory and zones of protection of architectural monuments should be developed to the order of communities, as part of urban planning documentation, objects of cultural heritage items that are in the lists of immovable monuments of history and culture belong to the document of state registration and protection of monuments, and therefore are subject to protection by the state. It was proposed to develop a procedure for the transfer of monuments to private ownership of citizens with a system of incentives for owners who carry out measures to popularize the monument, contribute to preserving the authenticity of its condition, through state subsidies, state support and through the reduction of the tax burden. To specify the concept of restoration due to additional signs of the least possibility of changing the monument during the restoration process, mandatory visual selection, and if necessary – easy removal of all newly added elements, on a competitive basis and public monitoring of the quality of restoration works.

Key words: *monument protection legislation, objects of cultural heritage, legal protection, protection, digitization, restoration, historical buildings, targeted programs.*

Постановка проблеми. Проблема охорони та збереження історичної забудови українських міст, які включені до Списку історичних населених міст України несьогоденна і не може бути розглянута лише в контексті законодавства про охорону культурної спадщини. Вирішення питань охорони та збереження об'єктів культурної спадщини повинно відбуватися через комплексне та системне застосування земельного, житлового, бюджетного, господарського, інвестиційного, містобудівного та пам'яткоохоронного законодавства. Тим більше, охорона і збереження архітектурної та історичної спадщини є важливим напрямком містобудівної діяльності держави.

Здавалося піднімати питання охорони та захисту культурної спадщини в умовах війни недоцільно, адже масштабних знищень зазнають об'єкти культурної спадщини на всій території України та станом на 1 квітня 2022 року зафіксовано понад 150 об'єктів культурної спадщини [1], які були зруйновані ракетними ударами російської федерації. Крім цього, вісім років війни на території України показали, що міжнародно-правове регулювання



охорони об'єктів культурної спадщини виявилось неефективним, а міжнародні інституції неспроможними зупинити агресора у знищенні культурної спадщини України.

Між тим, крім російської агресії, залишилися невирішеними питання пов'язані з втраченою культурної спадщини під час забудови територій історичних міст, історичних ареалів; несанкціонованих знесень об'єктів, які представляли як архітектурну, так і історичну цінність; невчасне занесення цінних об'єктів до Державного реєстру нерухомих пам'яток України (далі по тексті – Реєстр) або навпаки визнання об'єктів такими, що не підлягають занесенню у зв'язку з невідповідністю критеріям, які в більшій частині використовувалися розробниками документації під інтереси забудовника, а не громад. Всі ці проблеми породжувалися недоліками правового забезпечення охорони культурної спадщини України, відсутністю узгодження приписів пам'яткоохоронного законодавства з містобудівним, земельним законодавством, неефективною системою обліку об'єктів культурної спадщини та недосконалою системою органів сфери охорони культурної спадщини та послабленням за останній час їх контрольної функції. Та як зазначалося в літературі, на практиці інтересами збереження культурної спадщини часто нехтують в інтересах забудовників та інших суб'єктів економічної діяльності, і відбувається це не лише шляхом порушення або маніпулювання чинним законодавством, а й шляхом його змін, спрямованих на створення обмежень для пам'яткоохоронної та дослідницької діяльності [2].

Отже вказані проблема підтверджують актуальність обраної теми дослідження, а метою статті є напрацювання дієвих механізмів правових регламентацій як у напрямку охорони, так і у напрямку захисту об'єктів культурної спадщини при формуванні містобудівної документації, забудові історичних ареалів, відновленні територій, реставраційних, реноваційних, ревіталізаційних робіт на пам'ятках культурної спадщини.

Варто зазначити, що питанням охорони культурної спадщини більше уваги приділяють історики, філософи, мистецтвознавці: В. Шинкарук, О.Титова, В.Карпов, С.Литвин, а в напрямку правової науки зустрічаються фрагментальні дослідження за галузевим спрямуванням в роботах: В. Зверховської, О. Задихайло, Т. Каткової, О. Гулич, В. Докучаєвої, Є. Харитонова, О. Єпіфанова, О. Платицької, що недодають завершеності низці проблем пам'яткоохоронного законодавства, і як наслідок результативності його практичного застосування.

Виклад основного матеріалу. В Україні діє розгалужена система пам'яткоохоронного законодавства та незважаючи на значний об'єм нормативно-правового регулювання охорони культурної спадщини, а це понад 90 актів різного підпорядкування, сфера охорони, захисту залишається недосконалою, дозвільні процедури, погодження забюрократизовані і непрозорі, система державного управління охороною культурної спадщини зруйнованою, а відсутність оптимізації пам'яткоохоронного законодавства дозволяє інституціям, які покликані охороняти культурний спадок «допомагати» забудовникам знищувати об'єкти, які мають історичну та архітектурну цінність.

Одеса стала містом де за останні роки більше сотні нерухомих пам'яток втратили статус об'єктів культурної спадщини [3], шляхом корупційних схем та умисним доведенням їх до руйнації. І такий стан речей задовольняв міську владу, яка розводила руками і аргументувала свою бездіяльність відсутністю повноважень, а центральні органи влади, скаржилися на відсутність коштів для розроблення облікових документацій на об'єкти, охоронних зон та на системне порушення власниками нерухомих пам'яток умов охоронних договорів. Поряд з цим, державна система управління охороною культурної спадщини активно підтримувала тенденцію по не включенню пам'яток до Реєстру, та і сам Реєстр не наповнювався, не модернізовувався з врахуванням вимог діджиталізації та діджиталізації відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва» від 17.10.2019 р.

Прикладом тотальної бездіяльності, шахрайства органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері охорони культурної спадщини стало знесення у 2021 році двох об'єктів культурної спадщини у місті Одесі, а саме: «Будівлі Рішельєвського театру»



і друкарні Фесенка (будівля колишньої одеської міської типографії)» у м. Одесі [4]. І це сталося незважаючи на перебування зазначених Будинків на обліку, як пам'яток архітектури та містобудування місцевого значення згідно з Рішенням Виконавчого комітету Одеської обласної ради народних депутатів № 652 від 25.12.1984 р. та № 580 від 27.12.1991 року, і розроблену облікову документацію на ці об'єкти культурної спадщини, однак яка довго не розглядалася Міністерством культури та інформаційної політики України, і була розглянута лише після того, як забудовником був здійснений повний демонтаж будівель. Не зупинили забудовника ні кримінальні провадження, ні судові справи.

Жодним органом центральної виконавчої влади та місцевого самоврядування при видачі містобудівних умов та обмежень, погоджень дозволів на демонтаж та будівництво житла на місці об'єктів культурної спадщини не були враховані Прикінцеві положення Закону України «Про охорону культурної спадщини» відповідно до яких об'єкти, включені до списків (переліків) пам'яток історії та культури відповідно до Закону Української РСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури» визнаються пам'ятками відповідно до цього Закону» [5], і такими були «будівля Рішельєвського театру» і друкарня Фесенка у м. Одесі. Отже ці нерухомі об'єкти у відповідності до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про охорону культурної спадщини» повинні були піддані охороні, як об'єкт культурної спадщини, адже державні списки нерухомих пам'яток історії та культури відносяться до документу державного обліку і охорони пам'яток. Крім цього, «Історико-архітектурний опорний план, проект зон охорони та визначення меж історичних ареалів м. Одеси», затверджений Міністерством культури і туризму України у 2008 році, містив інформацію що дані об'єкти є пам'ятками культурної спадщини, знаходяться в комплексній охоронній зоні, що не дозволяло видавати містобудівні умови та обмеження на забудову новим будівництвом та проводити демонтаж на землях історико-культурного призначення.

Такі проблеми характерні для всіх історичних міст держави, що знайшли своє закріплення в Постанові Кабінету Міністрів України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: "Стан, проблеми та перспективи охорони культурної спадщини в Україні"» від 14.05.2019 р., і як наслідок внесення деяких змін до діючого законодавства, які так і не вирішили проблем даної галузі. Адже приписи щодо введення кримінальної та посилення адміністративної відповідальності за злочини у сфері охорони культурної спадщини не були прийняті. Не вдалося цифровізувати всі процеси у сфері охорони культурної спадщини незважаючи на впровадження Єдиної державної електронної системи в сфері будівництва, мета якої пов'язана з автоматизацією всіх процесів та створення умов для якісного нагляду і контролю за будівництвом в Україні. А два законопроекти № 4561 та № 4562 якими передбачалась і посилення відповідальності, і зменшення кількість погоджень і дозвільних процедур з 25 до 6, і створення відкритого реєстру нерухокої культурної спадщини, і впровадження спеціальної системи державного контролю та нагляду у сфері охорони культурної спадщини, і передача окремих повноважень у сфері охорони культурної спадщини органам місцевого самоврядування [6] зазнали значної критики з боку Асоціації міст України та фактично внесення відповідних змін було заблоковано [7]. Між тим, не вдаючись до аналізу запропонованих змін, варто погодитися з висновками Гулич О. І., що запропоновані зміни законодавства у сфері охорони культурної спадщини є недостатніми з причини неспівмірності стимулюючого ефекту запропонованих заходів із характером та масштабом необхідних інвестиційних залучень [8, с. 141-142].

Відсутність системної роботи щодо встановлення зон охорони на об'єкти містобудування, а навіть якщо вона проводиться то за рахунок і під лобіюванням інтересів забудовника, стає приводом для забудови територій де знаходяться пам'ятки архітектури, що призводить до їх знецінення та несе загрозу руйнації культурної спадщини. Так у 2019 році була затверджена науково-проектна документація, яка визначила межі і режими використання території та зон охорони пам'яток архітектури в кварталі Лідерсівського бульвару, Обсерваторного провулка та вулиці Віри Інбер у м. Одесі [9], де розташовані історичні будівлі, та фактично відкрила зелене світло для отримання містобудівних умов та обмежень для нового



висотного будівництва в Центральному історичному ареалі міста. Такі випадки породжують дискусію чи може бути замовником науково-проектної документації меж і режимів використання території та зон охорони пам'яток архітектури власник об'єктів культурної спадщини, адже розглядаючи таку документацію як вид містобудівної документації очевидним є, що замовником охоронних зон може бути виключно територіальна громада.

Крім цього, відсутність комплексного моніторингу як об'єктів культурної спадщини, так і їх стану, не дозволяє збирати, оброблювати та систематизувати результати спостереження, здійснювати оцінку їх стану та вчасно здійснити реновацію таких об'єктів, виявляти фактори ризику для об'єктів культурної спадщини. У зв'язку з цим, залишається актуальним питання створення та ведення електронного банку даних за результатами спостережень та оцінки стану об'єктів культурної спадщини з офіційним оприлюдненням як на державному, так і на місцевому рівнях про стан об'єктів культурної спадщини. Рішенням Одеської міської ради від 30.11.2006 р. № 597-V була затверджена «Концепція збереження історичної забудови міста Одеси». У червні 2009 року на 33 сесії Комітету всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, м. Севілья, Іспанія, історичний центр портового міста Одеси увійшов до попереднього списку ЮНЕСКО. Рішенням Одеської міської ради від 16.04.2013 р. № 3313-VI була затверджена Міська цільова програма включення центральної історичної частини забудови Одеси до основного списку Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО на 2013–2015 роки, навіть було розроблене номінаційне дос'є на виконання міської цільової програми «Номінування історичного надбання Одеси до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО» на 2016-2018 роки затвердженої рішенням Одеської міської ради від 30.06.2016р. № 776-VII, метою якої було забезпечення умов збереження архітектурних ансамблів та окремих комплексів і пам'яток історичного ядра центральної частини міста, найбільш цінної історичної забудови, всесвітньо відомих пам'яток архітектури та містобудування, монументального мистецтва, їх популяризації на всесвітньому рівні. Потім успішно була затверджена міська комплексна програму збереження та розвитку історичного центру міста Одеси на 2019–2021 роки. Однак до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО історичний центр міста Одеси так і не ввійшов та уже й не ввійде із-за спотворення сучасною висотною забудовою традиційного характеру історичної забудови центру міста.

В Україні більшість пам'яток культурного спадку знаходяться в жахливому стані у зв'язку з тим, що фінансування реставраційних робіт за державною програмою незначне, а за місцевими програмами фінансування відбувалося за залишковим принципом, а залучення додаткових матеріальних і фінансових ресурсів на реставрацію, ремонт, охорону та використання об'єктів культурної спадщини утруднюється у зв'язку з відсутністю дієвих законодавчих механізмів, а в умовах війни фактично припинене. Тим більше практика показала, що місцеві бюджети неспроможні самостійно упоратися з проблемами утримання, ремонту та реставрації об'єктів архітектурної та історичної спадщини, що створює загрозу їх втрати та є небезпекою для життя і здоров'я мешканців міста. У цьому контексті розуміння необхідності збереження всесвітньої культурної та природної спадщини вимагає від науковців та практиків консолідованих дій у напрямку дієвої стратегії збереження пам'яток архітектури та містобудування на державному рівні, врахування досвіду Європейських країн у реформуванні органів охорони культурного спадку, залучення громадських організацій до даного процесу та вирішення питання альтернативного фінансування з впровадженням механізму державно-приватного партнерства.

Слід врахувати цінні практики країн ЄС і розробити на законодавчому рівні порядок передачі пам'яток у приватну власність громадянам із системою заохочень власників, які здійснюють заходи щодо популяризації пам'ятки, сприяють збереженню автентичності її стану, через державні дотації, державну підтримку, через зменшення податкового навантаження, як наприклад це існує в Німеччині. Інвестиція в збереження об'єктів культурної спадщини повинна давати можливість власникам зменшувати податок на прибуток, з диференціацією відсотка в залежності від способу використання пам'ятки, що потребує внесення змін до податкового законодавства України.



Крім цього, в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» відсутні взагалі норми, які б врегульовували питання забудови в зонах охорони пам'яток, на територіях історико-архітектурних ансамблів та історичних ареалів на користь збереження культурної спадщини. А спеціальний Закон України «Про охорону культурної спадщини» не містить взагалі поняття «цінна забудова» для будівель, що старші 100 років, як і відсутні приписи щодо вилучення землі у судовому порядку за руйнацію цінної забудови, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини, адже стаття 21 «Примусове відчуження або викуп пам'яток» Закону України «Про охорону культурної спадщини» є, і залишається декларативною, не застосовується органами і не забезпечує умов для збереження пам'яток.

Національним законодавством допускається існування трьох груп об'єктів культурної спадщини: ті, які є пам'ятками на момент його прийняття (п. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про охорону культурної спадщини»); внесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України після створення реєстру (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про охорону культурної спадщини»); щойно виявлені та інші в період до вирішення питання про внесення їх до Реєстру (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про охорону культурної спадщини»). При цьому, жодна з груп не отримує гарантії державного захисту, хоча кожна підлягає захисту, так як Законом України «Про охорону культурної спадщини» не встановлено юридичного зв'язку між невнесенням пам'ятки до реєстру та зміною її статусу, рівно як і обов'язкових строків, зі впливом яких статус міг би бути змінений. Законом встановлено втрату статусу пам'ятки лише для об'єктів культурної спадщини, які виключаються з Реєстру виключно у випадках: якщо пам'ятку зруйновано внаслідок стихійного лиха і вона не може бути відновлена; якщо пам'ятка археології, що не виявлена в наземних обсягових формах, досліджена на всій площі і по всій глибині культурного шару і при цьому не виявлено об'єктів культурної спадщини, які підлягають консервації та подальшому використанню (ст. 15 Закону). Отже, Закон України «Про охорону культурної спадщини» не може допускати подвійного трактування учасниками містобудування приписів законодавства щодо захисту об'єктів, які перебувають у списках пам'яток історії та культури відповідно до законодавства УРСР але залишаються не внесеними до Реєстру. На сьогодні варто змінити ганебну практику не внесення до Реєстру пам'яток, об'єктів, які мають статус пам'ятки та включені до списків пам'яток історії та культури закріпивши імперативну норму обов'язковості їх внесення до Реєстру.

Варто відмовитися від ситуативності та формалізованості у розробленні місцевих цільових програм. Планування на місцевому рівні повинне базуватися на адекватних інструментах, які б допомагали вирішити проблеми у сфері охорони культурної спадщини з урахуванням основних принципів: усебічності та цілісності, спрямованості на чіткі бюджетні пріоритети, обов'язковістю моніторингу та оцінювання, наявністю відповідальності та готовністю місцевих органів влади дотримуватися взятих на себе зобов'язань. Слід мати стратегію збереження цінної забудови на підставі якої будуть розроблятися місцеві програми, основним завданнями якої повинні стати:

- забезпечення належного обліку та ведення контролю за збереженням і використанням пам'ятників архітектури та містобудування;
- сприяння залучення інвестицій у діяльності щодо збереження, реставрації, реабілітації та використання пам'ятників архітектури та містобудування.

Для цього, запропоновано конкретизувати поняття реставрація аби унеможливити демонтовувати цінні будівлі, які наразі підлягають знищенню під виглядом реконструкції, за рахунок додаткових ознак найменшої можливості зміни пам'ятника в процесі реставрації, обов'язкового візуального виділення, а при необхідності – легкого видалення всіх знову доданих елементів. Крім цього, запровадити обов'язковість конкурсів при реконструкції об'єктів культурної спадщини в історичних ареалах міст та громадського моніторингу якості виконання реставраційних робіт.

Висновки. Для вирішення зазначених завдань потрібно консолідувати дії на посилення стратегічного характеру планування, демократизації процесу вироблення та прийняття державних/місцевих цільових програм з ефективним використанням правового поля



залучення інвестицій та чіткими заходами щодо збереження пам'ятників архітектури та містобудування, серед яких поряд з інвентаризацією пам'яток архітектури та містобудування і їх паспортизацією, пріоритетним є обстеження стану пам'ятників архітектури та містобудування з метою визначення об'єктів, на яких необхідно провести реноваційні роботи, скласти їх перелік та визначитися з альтернативними формами фінансування. Для охорони пам'ятників архітектури та містобудування необхідно перейти від стратегічних цілей до стратегічних пріоритетів та для вирішення проблем врахувати новий стратегічний пріоритет наукового розвитку – інтеграція, злиття наук і результатів міждисциплінарних досліджень. Комплексний міждисциплінарний підхід дозволить залучити додаткові фінансові ресурси на реновацію об'єктів культурної спадщини, напрацювати правові механізми стимулювання та передачі таких об'єктів для господарського використання, а при забудові територій розширити повноваження органів охорони культурної спадщини місцевого самоврядування для реалізації дієвих механізмів для збереження пам'ятників архітектури та містобудування.

Список використаних джерел:

1. Мапа культурних втрат: які пам'ятки знищили або пошкодили окупанти : веб-сайт. URL: <https://vogue.ua/article/culture/lifestyle/mapa-kulturnih-vtrat-yaki-pam-yatki-znishchili-abo-poshkodzhili-okupanti.html> (дата звернення 19.07.2022 р.)
2. Інституційні та правові проблеми збереження культурної спадщини : веб-сайт. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy-rozvitok/instituciyni-ta-pravovi-problemi-zberezheniya-kulturnoi> (дата звернення 24.07.2022 р.)
3. Список Штербуль: 130 домов, которые лишились статуса памятника при бессменном «охраннике» культурного наследия (документ): веб-сайт. URL: <https://usionline.com/spisok-shterbul-130-domov-kotorye-lishilis-statusa-pamyatnika-pri-bessmennom-ohrannike-kulturnogo-naslediya-dokument> (дата звернення 25.07.2022 р.)
4. Типографія Фесенка: Як одесити б'ються за архітектурну й історичну пам'ятку : веб-сайт. URL: <https://odesa.depo.ua/ukr/odesa/tipografiya-fesenka-chi-vdastsya-gromadyanskomu-suspilstvu-v-odesi-zupiniti-sistematichne-znishchennya-pamyatok-arkhitekturi-v-istorichnomu-areali-202106101331159> (дата звернення 23.07.2022 р.)
5. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8.06.2000 р. (в редакції станом на 31.05.2022) : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> (дата звернення 23.07.2022 р.)
6. МКІП: Законопроекти № 4561 та № 4562 збільшують штрафи за порушення у сфері охорони культурної спадщини : веб-сайт. URL: <https://mkip.gov.ua/news/5573.html> (дата звернення 26.07.2022 р.)
7. Парламентський Комітет підтримав позицію АМУ та відклав розгляд законопроектів щодо захисту нерухомої культурної спадщини : веб-сайт. URL: <https://auc.org.ua/novyna/parlamentskyu-komitet-pidtrymav-pozyciyu-amu-ta-vidklav-rozglyad-zakonoprojektiv-shchodo>
8. Гулич О.І. Формування правового поля залучення інвестиційних коштів на збереження та використання об'єктів культурної спадщини в туристичних цілях. *Вісник ДІТБ. Серія «Економіка, організація і управління підприємствами (в туристичній сфері)»*. 2006. № 10. С. 175-178.
9. Дачі Маразлі в Одесі: консультативна рада не змогла анулювати власне рішення про забудову : веб-сайт. URL: <https://suspilne.media/110316-daci-marazli-v-odesi-konsultativna-rada-ne-zmogla-anuluvati-vlasne-risenna-pro-zabudovu/> (дата звернення 26.07.2022 р.)



КОРОТАШ Я. О.,кандидат юридичних наук,
радник з юридичних питань
(*Sentrium SL*)

УДК 346.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.20>

**КОЕФІЦІЄНТ ВІДНОШЕННЯ ВАРТОСТІ ВКЛАДУ
ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ДО РОЗМІРУ ЧАСТКИ УЧАСНИКА
ЯК ОДИН З ЕЛЕМЕНТІВ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ
ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ
ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ**

Стаття присвячена аналізу одного з аспектів питання збільшення ефективності та привабливості інвестиційної функції статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, а саме – проблемі використання коефіцієнту відношення вартості вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю до розміру частки учасника товариства.

Встановлено відсутність досліджень науковців з цього питання, а також незадовільний рівень законодавчого регулювання, що зумовлює неможливість використання переваг інвестиційної функції статутного капіталу учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, які зацікавлені здійснити фінансово значущий вклад до його статутного капіталу за умови, що без використання коефіцієнту відношення вартості вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю до розміру частки такого учасника, частки інших учасників товариства становитимуть статистичну похибку від загального розміру статутного капіталу.

На вирішення цієї проблеми пропонується декілька кроків. Першим є необхідність встановлення можливості застосування коефіцієнта не лише під час збільшення статутного капіталу вже існуючого товариства з обмеженою відповідальністю, а й під час створення нового, адже таке рішення усуне існуючу незрозумілу та несправедливу дискримінацію та фактично створить новий альтернативний спосіб фінансування для тих, хто вирішив заснувати товариство з обмеженою відповідальністю.

Наступним є детальне законодавче врегулювання порядку застосування коефіцієнта. На зміну декільком скупим згадкам в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» разом з необхідністю висновувати максимальний розмір та випадки його застосування на основі пояснювальних записок до законопроектів мають прийти чіткі норми вже згаданого вище Закону з описом порядку застосування коефіцієнту.

Також доцільно чітко і прямо прописати податкові наслідки внесення вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю із застосуванням коефіцієнту, що менший за одиницю. Товариству та його учасникам необхідно надати гарантію відсутності будь-яких претензій зі сторони контролюючих органів, що можуть стосуватися невключення різниці між фактичною і номінальною вартістю вкладу до доходу товариства, та підтвердити правомірність її включення до додаткового капіталу товариства.



Практична імплементація цих кроків допоможе урізноманітнити і оживити практику застосування інвестиційної функції статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, надавши їх учасникам ще один зручний інструмент фінансування товариства.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, статутний капітал, функції статутного капіталу, вклад до статутного капіталу.

Korotash Ya. O. The coefficient of the ratio of the value of the contribution to the charter capital to the size of the participant's stake as one of the elements of increasing the efficiency of the investment function of the charter capital of a limited liability company

The article is devoted to the analysis of one of the aspects of the issue of increasing the efficiency and attractiveness of the investment function of the charter capital of a limited liability company, namely, the problem of using the coefficient of the ratio of the value of the contribution to the charter capital of the limited liability company to the size of the participant of the company stake.

As found out, there is no scientific research on this issue, and level of legislative regulation is unsatisfactory, making impossible to use the advantages of the investment function of the charter capital by the participants of a limited liability company who are interested in making a financially significant contribution to its charter capital, provided that without using the coefficient of the ratio of the value of the contribution to the charter capital of the limited liability company to the size of the stake of such participant, the stakes of other participants of the company will constitute a statistical error from the total amount of charter capital.

Several steps are offered to solve this problem. The first is the need to establish the possibility of applying the coefficient not only when increasing the charter capital of an already existing limited liability company, but also when starting a new one, because such a decision will eliminate the existing incomprehensible and unfair discrimination and in fact create a new alternative method of financing for those who decided to establish limited liability company.

The next step shall be a detailed legislative regulation of the procedure of the coefficient usage. A few meager references in the Law of Ukraine "On Limited and Additional Liability Companies" along with the need to determine the maximum size and cases of its application on the basis of explanatory notes to bills should be replaced by clear norms of the above-mentioned Law describing the procedure of the coefficient usage.

It is also advised to prescribe clearly and directly the tax consequences of making a contribution to the authorized capital of a limited liability company using a coefficient that is less than one. The company and its participants shall be provided with a guarantee of the absence of any claims from the controlling bodies, that may relate to the non-inclusion of the difference between the actual and nominal value of the contribution to the company's income, and confirm the legality of its inclusion in the company's additional capital.

The practical implementation of these steps will help to diversify and revitalize the practice of using the investment function of the authorized capital of a limited liability company, providing its participants with another convenient tool for financing the company.

Key words: limited liability company, charter capital, functions of charter capital, contributions to charter capital.



Вступ. Перелік функцій статутного капіталу загалом та ролі інвестиційної функції зокрема був (і залишається) предметом численних наукових суперечок. Автор теж висловлював свою думку з цього питання, зазначивши, серед іншого, що інвестиційна функція практично застосовується лише у разі, якщо учасники товариства з обмеженою відповідальністю вирішили профінансувати діяльність товариства шляхом створення чи збільшення статутного капіталу до достатнього розміру [1, с. 56]. Видається, що таке твердження не втратило актуальності – інвестиційна функція залишається однією з багатьох опцій для учасників товариства, що обирають спосіб профінансувати його діяльність. Проте недостатньо чітке та повне законодавче регулювання не сприяє і не сприятиме реалізації її потенціалу та корисності, особливо в умовах фінансування майбутнього відновлення економіки України.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення можливості розширення застосування інвестиційної функції статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю шляхом дослідження можливості удосконалення ролі коефіцієнту відношення вартості вкладу до розміру частки учасника.

Результати дослідження. Частина 3 статті 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює необхідність визначати у рішенні загальних зборів учасників товариства про залучення додаткових вкладів коефіцієнт відношення суми збільшення до розміру частки кожного учасника [2]. Фактично це положення, а також частина 2 статті 14 та частина 3 статті 16 цього Закону – єдині законодавчі норми, що передбачають можливість учасника будь-якого товариства з обмеженою відповідальністю незалежно від системи оподаткування чи правового режиму здійснити вклад до статутного капіталу, номінальна вартість якого правомірно визначатиметься меншою за реальну вартість внесеного. На диво, юридична наука фактично оминула проблему врегулювання цього питання. Натомість трапляються окремі дослідження аспекту його бухгалтерського обліку [3] які, проте, не ставлять за мету висвітлення нагальних правових проблем та дослідження можливості розширення застосування коефіцієнта. Тим не менше, за умови поліпшення нормативної бази вбачається реальний шанс на розширення випадків використання цієї можливості як зручного і практичного інструменту.

До набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вибір в учасників товариства з обмеженою відповідальністю був невеликим: положення Закону України «Про господарські товариства» [4] та Цивільного кодексу України [5] не передбачали можливості легально встановити номінальну вартість вкладу до статутного капіталу іншою, ніж його реальна вартість. Нескладно змодельовати дві альтернативні ситуації, для яких таке законодавче обмеження фактично руйнувало будь-який сенс у використанні статутного капіталу як реального джерела безповоротного та безподаткового залучення майна для фінансування товариства.

Першою із них є створення товариства учасниками, один з яких зобов'язується передати товариству високовартісний актив, а інший натомість зобов'язується іншим чином сприяти становленню та розвитку товариства, не вносячи значного майна. Очевидно, що обравши шлях внесення майна першого учасника до статутного капіталу, учасники не зможуть законно розподілити між собою частки в статутному капіталі у погодженому співвідношенні: значна вартість активу автоматично означатиме належність першому учаснику абсолютної мажоритарної частки, в той час як другий учасник буде змушений задовольнятися лишень незначною часткою. Відповідно, законодавець стимулює учасників відкидати використання механізму формування статутного капіталу на користь інших шляхів фінансування його діяльності: наприклад, дарування, продажу, позики чи надання на підставі інших договорів такого майна товариству. Тим не менш, всі ці варіанти не можна порівнювати з внесенням вкладу до статутного капіталу в частині податкових зобов'язань. Відповідно, у зацікавлених учасників може виникнути спокуса неправомірно занижити оцінку справжньої вартості майна-майбутнього вкладу, що окрім явної незаконності може створити проблему при виході учасника з товариства.



Іншою ситуацією нерелевантності правового регулювання Закону України «Про господарські товариства» та Цивільного кодексу України існуючим реаліям було збільшення статутного капіталу вже існуючого товариства з обмеженою відповідальністю. Окрім описаної вище можливої домовленості учасників про участь одного шляхом надання високовартісного активу, а іншого – в інший спосіб, не варто забувати, що розмір статутного капіталу товариства практично у всіх випадках не дорівнює вартості його активів. Наприклад, товариство з обмеженою відповідальністю з невеликим статутним капіталом володіє спеціальним дозволом на користування надрами, цінною нерухомістю чи затребуваними програмними рішеннями. Якщо таке товариство вирішило б залучити нового учасника для фінансування його діяльності чи отримання нового високовартісного активу для подальшої діяльності, внесення вкладу до статутного капіталу одразу з випало з переліку можливих інструментів фінансування – інші учасники не згодні зменшити свої частки до розмірів статистичної похибки, адже брати участь в нових раундах фінансування на рівних з новим учасником у них немає жодної зацікавленості та потреби.

Здавалося б, прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» мало б вирішити цю проблему – особливо зважаючи на той факт, що його розробники в пояснювальній записці до проекту Закону чітко описують мету законодавчого закріплення коефіцієнту з наведенням яскравого прикладу перевищення вартості чистих активів товариства над розміром його статутного капіталу і, відповідно, неспівставністю ринкової та номінальної вартості частки в статутному капіталі такого товариства [6]. Також у частині 2 статті 14 та частині 3 статті 16 автори Закону чітко комунікують, що такий коефіцієнт може мати виключно або знижувальний ефект (реальна вартість вкладу буде більшою за номінальну), або ж реальна вартість вкладу може дорівнювати номінальній його вартості [2] – відповідно, зловживання із неправомірним завищенням вартості вкладів і часток окремих учасників, та – як наслідок – завищенням розміру всього статутного капіталу товариства, бути не повинно.

Проте на практиці отримуємо ряд проблем. По-перше, з невідомих причин законодавець не передбачив можливості застосування коефіцієнта при визначенні розміру статутного капіталу та вкладів під час його створення. Як ілюструвалося вище, наявність такої можливості є важливою з самого початку існування товариства (і навіть до цього – на етапі прийняття рішення про його створення). Більше того, як уже згадувалося вище, у статті 14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавець передбачив запобіжник для уникнення завищення вартості вкладів саме під час їх внесення у зв'язку із створенням товариства. Чому не було передбачено коефіцієнт для цього етапу життєдіяльності товариства – невідомо, проте це слід зробити обов'язково.

По-друге, існуюче нормативне регулювання використання коефіцієнта надзвичайно скупе – відповідно, ставиться під сумнів його практичне застосування навіть там, де це можна було б: під час збільшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю. Уже згадувані вище положення частини 3 статті 16 та частини 3 статті 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» становлять собою занадто загальне регулювання. Звичайно, пояснювальна записка до проекту Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю дає змогу повніше зрозуміти задум законодавця, але пояснювальна записка – не нормативно-правовий акт, її положення не встановлюють зобов'язань як для учасників господарських відносин, так і для контролюючих органів. Чому б не визначити на законодавчому рівні чіткіші правила? Як мінімум, варто імперативно зазначити, що коефіцієнт, що застосовується до вартості вкладу може дорівнювати (у разі рівності фактичної та номінальної вартості вкладу) чи бути меншим одиниці (у разі переважання номінальної над фактичною вартості вкладу), проте не перевищувати її. Тим більше, що в законодавця уже є досвід детальнішого (проте, скоріш за все, недостатньо детального) регулювання коефіцієнтів у частково подібних відносинах – достатньо згадати хоча б положення частини 2 статті 29 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [7].



Також варто пам'ятати, що однією з переваг залучення активів як вкладу до статутного капіталу товариства є відсутність податкових та інших фінансових зобов'язань, пов'язаних із безкоштовним або оплатним отриманням активу у власність чи користування. Тим не менше, є обґрунтовані підстави вважати, що під час податкової перевірки інспектори можуть не погодитися з рішенням товариства спрямувати різницю між фактичною та номінальною вартістю внесеного вкладу у додатковий капітал товариства та не включати цю суму в дохід, як це пропонує Н. Амброз'як [3] із посиланням на пункт 5 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 15 «Дохід» [8], саме через відсутність чіткої законодавчої деталізації порядку застосування коефіцієнту та визначення порядку віднесення такої різниці саме до додаткового капіталу товариства.

Насамкінець, положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» доволі чітко регламентують порядок виплат учаснику, що вийшов із товариства. Проте для уникнення яких-небудь двозначностей можна додатково зазначити, що різниця між фактичною і номінальною вартістю вкладу не надає учаснику, що вийшов, права вимагати більшої виплати.

Висновки. На підставі вищенаведеного можна зробити висновок про недостатнє та неналежне законодавче врегулювання коефіцієнту відношення вартості вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю до розміру частки учасника. Це зумовлює недовикористання потенціалу інвестиційної функції статутного капіталу учасниками товариств.

Доповнення нормативної бази можливістю використовувати коефіцієнт не лише під час збільшення статутних капіталів вже існуючих товариств, а й під час створення нових значно розширить сферу його застосування, а детальніше визначення порядку його імплементації товариствами та обліку різниці між фактичною і номінальною вартістю вкладу усуне існуючі ризики, спростить розуміння процесу та відкриє дорогу до широкого практичного використання усіх переваг інвестиційної функції статутного капіталу для значного кола учасників товариств з обмеженою відповідальністю.

Список використаних джерел:

1. Короташ Я.О. Поняття та функції статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю. *Право і суспільство*. 2017. № 2'2017, ч.2. С.55-61.
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лют. 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. 30 бер.
3. Амброз'як Н. Вносимо додаткові вклади до статутного капіталу по-новому. *Податки & бухоблік*. 2015. № 47. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2019/june/issue-47/article-44836.html> (дата звернення: 25.07.2022).
4. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. 3 груд.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. 3 жовт.
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Проект Закону України від 13 травня 2016 р. № 4666. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093 (дата звернення: 25.07.2022).
7. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15 липня 2021 р. № 1667-IX. *Голос України*. 2021. 13 серп.
8. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку : наказ М-ва фінансів України від 29 лист. 1999 р. № 290. *Офіційний вісник України*. 1999. 31 груд.



ЛИШЕНЮК В. К.,
аспірантка кафедри економічного права
та економічного судочинства
(Інститут права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.21>

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ СУБ'ЄКТІВ КОНСАЛТИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Суб'єкти господарювання все частіше мають необхідність в отриманні консультації від незалежної особи (консультанта) щодо різних проблемних питань, що виникають під час здійснення господарської діяльності. Відповідна потреба стала причиною активного розвитку ринку консалтингових послуг в Україні. Однак, проблематика суб'єктів консалтингових правовідносин залишається малодослідженою у науковій доктрині (як юридичній, так й економічній). Ця стаття присвячена аналізу поняття «суб'єкт консалтингових правовідносин» та встановленню переліку загальних та спеціальних ознак, що притаманні відповідним суб'єктам. У результаті дослідження було сформульовано авторське визначення поняття «суб'єкт консалтингових правовідносин» як суб'єкта господарювання, який здійснює господарську діяльність, має певний комплекс господарських прав та обов'язків у сфері консалтингу, що впливають із консалтингового договору. Автором розкрито перелік ознак, що характеризують замовника та надавача консалтингових послуг. Визначено перелік характеристик, якими повинен володіти консультант для надання якісної консалтингової послуги. Особливу увагу у статті приділено класифікації суб'єктів консалтингових правовідносин, зокрема з урахуванням існуючих доктринальних підходів, що наявні у юридичній та економічній теорії було запропоновано нові критерії для класифікації. Встановлено, що надавачі консалтингових послуг можуть здійснювати відповідну господарську діяльність у різних формах, зокрема таких як господарські організації, фізичні-особи підприємці та особи, які провадять незалежну професійну діяльність (наприклад, адвокати). У статті наголошується, що вітчизняне законодавство може містити особливі вимоги щодо здійснення окремих видів консалтингової діяльності у певній організаційно-правовій формі, а також щодо обов'язкового ліцензування або сертифікації.

Автор окремо підкреслює необхідність чіткого розмежування зовнішніх та внутрішніх консультантів, оскільки внутрішні консультанти функціонують у статусі найманих працівників, не є суб'єктами господарювання та відповідно не можуть вважатися суб'єктами консалтингової діяльності. Подальше дослідження суб'єктів консалтингових правовідносин сприятиме формуванню чіткого розуміння сутності консалтингової діяльності, встановленню проблем у сфері консалтингу, що потребують законодавчого врегулювання, та як наслідок – розробки відповідних законопроектів та вдосконаленню нормативно-правової бази.

Ключові слова: консалтингова діяльність, суб'єкт консалтингових правовідносин, суб'єкт господарювання, клієнт, консалтингова послуга.



Lysheniuk V. K. Concepts, signs and types of subjects of consulting legal relations

There is an increasing need of the subjects of the economic activities to receive advice from an independent person (consultant) in respect of the various problematic issues arising during economic activities. The relevant need became the reason for the active development of the consulting services market in Ukraine. However, subjects of consulting activities are understudied in scientific doctrine (both legal and economic). This article is devoted to the analysis of the concept of «subject of consulting activities» and determination of the list of general and special features of the relevant subjects. As a result of the research, the author defines the concept of «the subject of consulting activities» as a subject that carries out economic activity, has a certain set of business rights and obligations in the field of consulting, arising from the consulting contract. The author also analyzes a list of features characterizing the client and the provider of the consulting services. The article includes analysis of the mandatory characteristics of the consultant to provide consulting service of the relevant quality. Special attention is paid to the classification of subjects of consulting activities, in particular, considering the existing scholars' works available in legal and economic theory, the author proposes new criteria for classification of the relevant subjects. The article states that providers of consulting services can carry out relevant economic activities in various legal forms, in particular, such as legal entities, entrepreneurs and persons who conduct independent professional activities (for example, lawyers). The article further emphasizes that local legislation may include special requirements regarding legal forms in which the consultant should carry on activities on provision of certain types of consulting services, as well as special provisions regarding licensing and certification of the consulting activities.

The author also provides that there is a need of a clear distinction between external and internal consultants, as internal consultants provide their service in the status of employees, they are not subjects of the economic activity and, therefore, cannot be considered as subjects of the consulting activities. Further analysis of the subjects of consulting activity will be used for understanding of the essence of consulting activity, determination what problems require legal governance, and as a result – development of relevant draft laws and improvement of the regulatory and legal framework.

Key words: consulting activity, subject of the consulting relations, business entity, client, consulting service.

Постановка проблеми. Консалтингова діяльність є особливим видом господарської діяльності, що здійснюється спеціальними суб'єктами господарювання на професійній основі та полягає у наданні консультаційної послуги замовнику за плату, на підставі консалтингового договору. Роль консалтингової діяльності поступово зростає у сфері господарювання в Україні: все більше суб'єктів господарювання відчують потребу у залученні професійного консультанта для вирішення певних проблем, що виникають у ході здійснення господарської діяльності або управління бізнесом. Однак, у науковій літературі поняття «суб'єкта консалтингових правовідносин», ознаки та види відповідних суб'єктів залишаються фрагментарно дослідженими. У зв'язку із цим виникає необхідність чіткого визначення поняття «суб'єкт консалтингових правовідносин», встановлення переліку притаманних йому ознак та критеріїв класифікації відповідних суб'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З юридичної точки зору, проблематика суб'єктів консалтингових правовідносин досліджувалася у працях вітчизняних науковців, зокрема, таких як О. Грабарчук, І. Паризький, Н. Пацурія та ін. Особливостям суб'єктів здійснення консалтингової діяльності також присвячені праці учених-економістів, зокрема Т. Решетняк, В. Костіна, О. Марченко. Однак, у науковій доктрині не існує єдності щодо визначення поняття «суб'єкт консалтингових правовідносин», його ознак та видів.



Мета статті полягає у дослідженні поняття «суб'єкт консалтингових правовідносин», визначенні переліку загальних та спеціальних ознак, що притаманні таким суб'єктам, встановленні критеріїв для класифікації відповідних суб'єктів консалтингових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі (як юридичній, так і економічній) відсутній єдиний підхід до визначення поняття «суб'єкт консалтингових правовідносин». Аналізуючи окремі види консалтингової діяльності, вчені формують різні визначення осіб, що надають або отримують консалтингову послугу у межах відповідних досліджень.

Зокрема, за визначенням О. О. Охріменко, **суб'єкти міжнародного консалтингу** – це учасники процесу консультування, яким притаманні внутрішні мотиви, інтереси, цілі та здатність до їх реалізації у сфері міжнародного консалтингу. Такими суб'єктами можуть бути окремі особи, підприємства, транснаціональні структурні утворення, міжнародні організації й асоціації. При цьому суб'єкта, що здійснює консультування називають **консультантом**, а підприємство, що потребує послуг із консультування – **клієнтською організацією** [1, с. 10].

На переконання О. В. Бутиліної, **суб'єкт управлінського консультування** – це організаційно оформлена в єдиний колектив група працівників консультаційної та клієнтської організації, залучена в процес консультування, вироблення консультаційних рекомендацій та їхньої реалізації [2, с. 12].

На думку І. В. Паризького, **юридичне консультування** здійснюється юрист-консультантами (корпоративними юристами), адвокатами як самозайнятими особами, адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями, суб'єктами юридичного консалтингу, тобто юристами, які є фізичними особами-підприємцями, та юридичними фірмами, які мають різні організаційні форми [3, с. 69].

Враховуючи доктринальні положення, ми можемо зробити висновок, що ключовими суб'єктами консалтингових правовідносин є суб'єкт консалтингової діяльності, тобто юридична або фізична особа, яка безпосередньо надає відповідну консалтингову послугу та клієнт (замовник консалтингової послуги).

Грбарчук О. В. сформулювала комплексне наукове визначення «суб'єктів консалтингової діяльності» на основі законодавчого визначення поняття «суб'єкт господарювання». Так, на її думку, суб'єктами консалтингової діяльності є учасники господарських відносин з надання консалтингових послуг, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [4, с. 646]. У цілому ми погоджуємося із відповідним визначенням «суб'єктів консалтингової діяльності» та підкреслюємо, що відповідним суб'єктам притаманні такі загальні ознаки:

- є суб'єктами господарських правовідносин;
- створені у встановленому законом порядку;
- безпосередньо здійснюють господарську діяльність з надання консалтингових послуг;
- наділені господарською правосуб'єктністю (певним комплексом прав та обов'язків);
- мають відокремлене майно, яке використовується для здійснення господарської діяльності;
- несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями відповідно до законодавства.

Варто зазначити, що першочерговими чинниками виникнення консалтингових правовідносин у конкретній ситуації є необхідність та бажання клієнта отримати відповідну консалтингову консультацію. У науковій літературі поняття «клієнт» визначається як юридична або фізична особа, що користується послугами інших підприємств, установ, організацій – постійний покупець або замовник [5, с. 125].

Ми не погоджуємося із вищенаведеним формулюванням О. Охріменко щодо клієнтів консалтингових послуг, оскільки воно надмірно перелік осіб, які можуть бути замовниками послуг – виключно до юридичних осіб. На нашу думку, відповідний підхід потребує конкретизації, оскільки замовником консалтингової послуги (у тому числі у сфері міжнародного консалтингу) можуть виступати не виключно юридичні особи (як клієнтські організації), але також й фізичні особи, які є суб'єктами господарювання.



До спеціальних ознак клієнта як суб'єкта консалтингових правовідносин можемо віднести такі:

- є суб'єктом господарської діяльності та стороною консалтингового договору;
- потребує отримання відповідної консалтингової послуги для вирішення проблеми, що виникла під час здійснення господарської діяльності / управління бізнесом. Варто зазначити, що відповідна проблема може бути різного характеру – від необхідності отримання консультації щодо правильного ведення бухгалтерського обліку до загального реформування підходу до управління організацією тощо.

На думку В. А. Верби та Т. І. Решетняка, потенційними споживачами консалтингових послуг можуть виступати будь-які організації, що стикаються з управлінськими проблемами. До них в першу чергу можна віднести приватні компанії, банки, державні установи тощо [4, с. 648]. Однак, найчастіше клієнтами консалтингових компаній є великі суб'єкти господарювання. Так, відповідно до даних досліджень ЄБРР, 72% середніх та малих підприємств в Україні взагалі не користуються консультаційними послугами, оскільки 50% із них вважають, що не потребують сторонньої допомоги, а інші не мають для цього фінансової можливості [5, с. 98].

Як правило, на практиці консалтингові компанії визначають цільову групу своїх клієнтів, які будуть виступати основними замовниками відповідних консалтингових послуг. Зокрема, клієнти можуть бути класифіковані за різними критеріями, а саме:

- **розмір:** суб'єкти мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва;
- **сфера діяльності (одна або декілька):** транспорт, банківська справа, енергетика тощо;
- **форма власності:** приватні, державні, змішаної власності;
- **географічне положення:** у різних областях країни; які здійснюють діяльність в інших країнах; транснаціональні [1, с. 151].

Варто зазначити, що на практиці до реалізації відповідного консалтингового проєкту можуть бути залучені й інші компанії, які по своїй суті не є клієнтами (замовниками послуги) та консультантами. Наприклад, проведення процедури юридичної перевірки може відбуватися не стосовно замовника послуги, а щодо третьої особи – окремого суб'єкта господарювання. Зокрема, клієнт може замовляти подібну послугу під час купівлі-продажу частки у статутному капіталу такої третьої особи. Відповідна перевірка може здійснюватися з метою виявлення існуючих юридичних проблем (наприклад, порушення процедури створення компанії, неправильного оформлення трудових відносин із працівниками компанії тощо) та надання рекомендацій щодо їхнього усунення. Для реалізації подібного проєкту, як правило, клієнт підписує договір із консалтинговою компанією, а незалежні консультанти рідко залучаються до виконання подібних проєктів у зв'язку із обмеженістю ресурсів.

Відповідно у таких правовідносинах наявні три суб'єкта – замовник послуги, консалтингова компанія та компанія, яка є об'єктом безпосередньої перевірки. Звертаємо увагу, що хоча компанія – об'єкт перевірки може певним чином взаємодіяти із консалтинговою компанією (надавати інформацію та документи для перевірки, брати участь в інтерв'ю тощо), але відповідна компанія не наділена господарською правосуб'єктністю замовника консалтингової послуги.

Важливим учасником консалтингових правовідносин є консалтингові компанії та індивідуальні консультанти. Перші консалтингові компанії з'явилися в Україні на початку 1990-х років. Нині в Україні функціонує близько 5 тис консалтингових компаній, які суттєво диференційовані за обсягами ринкової частки, кількістю працюючих, сукупністю додаткових сервісів. Орієнтовно 87% консалтингових послуг, що надаються в Україні, сконцентровано в м. Києві оскільки фактично майже всі представництва іноземних консалтингових компаній та центр-офіси основних національних підприємств зосереджені в столичному регіоні [6, с. 98]. В інших областях знаходяться зазвичай невеликі спеціалізовані консалтингові фірми й бізнес-центри, які надають послуги малому бізнесу [7, с. 50].



Варто підкреслити, що суб'єкти консалтингової діяльності можуть надають консалтингові послуги у різних формах: консалтингова компанія (як окрема юридична особа), індивідуальне підприємництво (якщо консультант зареєстрований як фізична особа – підприємець), самозайнята особа (наприклад, надання консультаційних послуг адвокатом).

Консультант – це фахівець з особливим статусом, що володіє спеціальними знаннями і практичними навичками, методичним інструментарієм у конкретній галузі та здатністю творчо застосовувати їх для вирішення проблем клієнта, дотримуючись при цьому певних етичних норм і стандартів професії [8, с. 14].

Консалтингова фірма – юридична особа, що займається професійним консалтингом, а саме надає консультаційні послуги клієнтам (виробникам, продавцям та споживачам) за допомогою спеціально навчених осіб відповідної кваліфікації, здатних визначити, проаналізувати та розробити модель вирішення будь-якої управлінської проблеми [4, с. 646].

На думку Гонтарєвої І. В., головна відмінність консультанта від чиновника або працівника підприємства полягає в тому, що консультант зобов'язаний стежити за всім новим, що відбувається у сфері його компетенції в Україні та закордоном. Крім цього, консультант повинен розвивати свій професійний потенціал (виступати активним учасником семінарів, круглих столів, брати участь у дискусіях, писати статті тощо) [7, с. 58].

Під час надання консалтингової послуги консультант застосовує специфічні, практично зорієнтовані знання з урахуванням існуючої нормативно-правової бази та практики діяльності у певній сфері. Для надання якісної консалтингової послуги консультант повинен володіти певним набором характеристик, а саме професіоналізм у своїй справі, наявність теоретичних знань та практичного досвіду вирішення певної проблеми, знання суміжних сфер діяльності, креативність, дотримання принципів здійснення консалтингової діяльності (незалежність, об'єктивність, дотримання етичних принципів тощо). Науковці підкреслюють, що консультант повинен чітко та лаконічно доносити інформацію до замовника, надавати рекомендації та описувати послідовність дій, які мають виконувати компанії-замовники, сприяти вирішенню проблеми [9, с. 225].

Таким чином, ми можемо встановити, що суб'єкту надання консалтингових послуг притаманні такі спеціальні ознаки:

- є суб'єктом підприємництва, а саме здійснює ініціативну, самостійну господарську діяльність на власний ризик з метою отримання прибутку;
- має специфічні знання, навички та досвід для надання певного виду консалтингових послуг (аудиторських, юридичних, послуг з менеджмент-консалтингу тощо);
- відповідає вимогам законодавства щодо ліцензування та сертифікації (якщо наявність відповідних ліцензій та/або сертифікатів є обов'язковим для надання відповідного виду консалтингових послуг);
- має специфічні знання та навички для вирішення проблемного питання, що постало перед замовником консалтингової послуги;
- надає консалтингові послуги на основі певних принципів;
- притаманні певні морально-психологічні якості, зокрема готовність та вміння відстоювати власну позицію, здатність критичної оцінки відповідної проблеми та вироблення практичних рекомендацій щодо її усунення, постійне самовдосконалення та розвиток у професійній сфері.

М. І. Лазурко та А. С. Завербний виділяють групи надавачів консалтингових послуг в Україні, а саме:

- представництва міжнародних консалтингових корпорацій;
- багатофункціональні компанії, що спеціалізуються на обслуговуванні великих компаній та пропонують широкий спектр послуг;
- вузькоспеціалізовані компанії, що надають консалтингові послуги дрібним і середнім фірмам певної галузі;
- незалежні консультанти, які виступають як експерти або співпрацюють на постійній основі з великими компаніями;



– університети, навчальні заклади, що проводять підготовку спеціалістів, які надалі надаватимуть послуги в різних сферах бізнесу [10, с. 205-206].

На нашу думку, відповідна класифікація потребує уточнення. Перш за все, необхідно чітко розрізняти представництва міжнародних консалтингових компаній, що були відкриті в Україні від юридичних осіб (компаній), які були створені в Україні іноземними засновниками. Відповідні іноземні представництва не мають статусу юридичної особи в Україні, створюються та здійснюють діяльність відповідно до окремого порядку. Однак, варто зауважити, що ведення бізнесу в Україні у формі іноземного представництва не є поширеною практикою серед іноземних консалтингових компаній. Натомість відповідні компанії виступають засновниками юридичних осіб, що створюються в Україні, для спрощення порядку надання консалтингових послуг, оптимізації витрат на ведення бізнесу, обмеження відповідальності іноземних засновників. Таким чином, компанії, що були створені іноземними консалтинговими корпораціями, зазвичай функціонують не в юридичному статусі іноземних представництв, а навпаки – як окремий та самостійний суб'єкт господарювання.

Крім цього, повертаючись до аналізу вищенаведеної класифікації, дискусійною видається виділення закладів вищої освіти як окремих суб'єктів консалтингової діяльності. Відповідно до визначення, наведеному у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» заклад вищої освіти проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей [11]. Діяльність відповідних закладів першочергово не спрямована на надання консалтингових послуг.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку консалтингового ринку в Україні доцільно виділяти такі групи надавачів консалтингових послуг:

- іноземні консультативні компанії;
- філії та представництва великих іноземних багатофункціональних компаній;
- вітчизняні консультативні фірми, які можуть бути створені як іноземними, так й українськими суб'єктами господарських правовідносин;
- індивідуальні консультанти, які не входять до штату консалтингової компанії.

У економічній доктрині прийнято характеризувати поточний стан вітчизняного консалтингового ринку як різновид асиметричної олігополії, специфіка якої полягає у наявності багатьох фірм на ринку та контролю за двома третинами її з боку невеликої групи лідерів.

Зокрема, Т. І. Решетняк виділяє три групи консалтингових компаній:

- компанії групи А (великі міжнародні консалтингові та аудиторські компанії);
- компанії групи В (провідні консалтингові фірми українського походження);
- компанії групи С (спеціалізовані українські консалтингові фірми).

Решетняк Т. І. встановлює ключові характеристики, що притаманні кожній групі консалтингових компаній, а саме:

1) компанії групи А:

- основні клієнти – великі промислові міжнародні корпорації; також часто реалізують проекти, що фінансуються іноземними фінансовими організаціями;
- ключові послуги – аудит, інвестиційний та управлінський консалтинг тощо;
- зазвичай мають відому ділову репутацію, значний доступ до фінансових та інформаційних ресурсів.

2) компанії групи В:

- розпочинали свою діяльність з надання комплексних послуг з приватизації щодо питань управління, законодавства, оподаткування тощо;
- основними клієнтами є великі та середні українські підприємства;
- обмежений асортимент консалтингових продуктів.

3) компанії групи С:

- з'явилися на ринку протягом останніх декількох років;
- зазвичай надають маркетингові, юридично-консультативні та аудиторські послуги;
- орієнтовані на обслуговування певного споживчого сегмента за певними напрямка-



ми або галузями – приватизація земельних ділянок, консультування агропромислових підприємств та інше [13, с. 101-103].

У межах дослідження також необхідно встановити чітку відмінність між зовнішніми та внутрішніми консультантами. Так, залежно від характеру зв'язку із клієнтом у науковій літературі виділяють:

- зовнішніх консультантів, які є незалежними та сторонніми юридичними або фізичними особами, що займаються консультаційною діяльністю;
- внутрішніх консультантів, які є штатними співробітниками клієнта.

Зовнішні консультанти – це суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють консультаційне обслуговування бізнесу на комерційних засадах з метою досягнення замовником певних результатів та отримання прибутку [15, с. 9]. І. В. Спільник підкреслює, що зовнішніми консультантами можуть бути як консалтингові організації, так і одноосібні дослідчені практики-фахівці. Причому серед очевидних переваг зовнішніх консультантів є їхня незалежність:

- емоційна – збереження неупередженості незалежно від стосунків із клієнтом, які мали місце до проекту, або набуті у консультаційному процесі;
- фінансова – консультант прямо незацікавлений у діях клієнта та їхніх фінансових наслідках;
- адміністративна – консультант не підпорядковується клієнту, на нього не поширюються адміністративні рішення останнього [8, с. 24].

Наприклад, зовнішніми консультантами з правових проблем є адвокати та нотаріуси. Причому адвокат виступає особливим суб'єктом консалтингових послуг, оскільки законодавством передбачені чіткі вимоги до його освіти, стажу, кваліфікації, а також порядку надання відповідних послуг адвокатського консультування. Крім цього, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає організаційні форми адвокатської діяльності, а саме адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання [12].

На думку О. С. Марченко, внутрішні консультанти – це наймані працівники підприємства або його консультаційні підрозділи, які виконують функції професійного консультування з питань господарської діяльності [15, с.9]. Так, наприклад, в межах юридичного внутрішнього консультування можна виділити такі професії, як: **юрисконсульт**, до професійних завдань якого входить забезпечення дотримання законодавства у рамках тієї чи іншої форми правових взаємовідносин суб'єктів господарської діяльності (КП: 2429 Інші професіонали в галузі правознавства: 25500 1 Юрисконсульт), та **спеціаліст-юрисконсульт**, який є держслужбовцем (КП: 2419 Професіонали у сфері державної служби, маркетингу, ефективності підприємництва, фінансової діяльності, раціоналізації виробництва та інтелектуальної власності: 2419.3 76 Спеціаліст-юрисконсульт) [16, с.8].

Як правило, підрозділи внутрішніх консультантів створюються у транснаціональних та великих корпораціях. Підприємства середнього та малого розміру зазвичай звертаються до консалтингових фірм, які мають у своєму штатному розписі висококваліфікованих працівників [9, с. 223]. Внутрішній консультант є найманим працівником, що знижує витрати одержання професійних порад, але водночас статус внутрішнього консультанта обмежує самостійність фахівця, який знаходиться під адміністративним впливом керівництва. Таким чином, на нашу думку, внутрішні консультанти не є окремими суб'єктами господарювання та відповідно не можуть вважатися суб'єктами консалтингової діяльності.

У науковій літературі щодо управлінського консалтингу також можна зустріти поділ консультантів на «універсалів» і «спеціалістів». При цьому «універсали» компетентні у кількох сферах управління, а «спеціалісти» виступають експертами виключно у конкретній сфері управління. При цьому «універсали» готують і координують глобальні завдання, займаються діагностикою організації, плануванням і координацією виконання завдань, переговорами з клієнтами та поданням ключових висновків та рекомендацій клієнтам тощо. Більшу частину консалтингових послуг малим підприємствам надають саме «універсали»,



вони можуть дати пораду клієнту з ведення бізнесу в цілому. Натомість «спеціалісти» розв'язують конкретні управлінські завдання, надають послугу у вузьких сферах знань: з діловодства і документообігу, мотивації, кадрових послуг тощо [14, с. 23]. Тобто, певна спеціалізація та розподіл консультантів можливий навіть всередині однієї консалтингової компанії або одного виду консалтингової діяльності.

На основі проведеного дослідження та з урахуванням існуючих доктринальних положень, ми пропонуємо класифікувати суб'єктів надання консалтингових послуг за такими критеріями:

- **залежно від організаційно-правової форми:** господарські організації, фізичні-особи підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність;
- **залежно від місця створення:** вітчизняні та іноземні суб'єкти господарювання;
- **залежно від кількості працівників та доходів за рік:** суб'єкти мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва;
- **залежно від видів консалтингових послуг, які надаються:** багатoproфільні та спеціалізовані суб'єкти консалтингової діяльності.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, вищенаведена полеміка свідчить про відсутність єдиного підходу щодо розуміння сутності поняття «суб'єкт консалтингових правовідносин». У науковій літературі розкриваються окремі складові цього поняття (суб'єкт консалтингової діяльності, клієнт). Пропонуємо визначати суб'єкт консалтингових правовідносин – як суб'єкта господарювання, який здійснює господарську діяльність, має певний комплекс господарських прав та обов'язків у сфері консалтингу, що впливають із консалтингового договору. Ключовими суб'єктами консалтингових правовідносин є клієнт та суб'єкт консалтингової діяльності (індивідуальний консультант, консалтингова компанія). У ході дослідження встановлено загальні та спеціальні ознаки суб'єктів консалтингових правовідносин, а також види відповідних суб'єктів. Аналіз особливостей третіх осіб, які не є сторонами консалтингового договору, але можуть бути залучені до консалтингового проекту (інші суб'єкти господарювання, державні органи і т.д.) може бути предметом подальших наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Охріменко О. О., Кухарук А. Д. Міжнародний консалтинг : навчальний посібник. Київ : НТУУ «КПІ». 2016. 184 с.
2. Бутиліна О. В. Управлінське консультування: навч.-метод. посіб. Харків : Видавництво «Форт», 2014. 165 с.
3. Паризький І. В. Специфіка комерціалізації послуг юридичного консалтингу в Україні. *Правова позиція*. № 4 (29). 2020. С. 68–72.
4. Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина) : навч. посіб. / за ред. : В. С. Щербини, В. В. Резнікової. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 800 с.
5. Шинкаренко В. Г., Ананко І. М. Етимологія понять «споживач», «покупець» і «клієнт» та їх використання на автотранспортних підприємствах. *Економіка транспортного комплексу* [Текст] : зб. наук. пр. / Харк. нац. автомоб.-дор. ун-т ; Харків. 2012. № 20. С. 120–129.
6. Рейкін В.С., Макара О.В. Консалтинг в Україні: оцінка стану та тенденції розвитку. URL: <https://doi.org/10.32843/infrastruct39-16> (дата звернення: 06.07.2022).
7. Гонтарева І. В. Консалтингові послуги в сфері підприємництва: конспект лекцій. Харків : Вид. ХНЕУ. 2016. 136 с.
8. Спільник І. В. Консалтингова діяльність: навч.-метод. комплекс дисципліни (для слухачів магістерських програм). Тернопіль : ТНЕУ. 2012. 156 с.
9. Водянка Л.Д., Козак В.С., Шелюжак І. Г. Порівняльний аналіз ринку управлінського консалтингу в європейських країнах та Україні. *Інфраструктура ринку*. 2020. № 48. С. 222–227.



10. Лазурко М. І., Завербний А. С. Розвиток консалтингової діяльності в Європі: проблеми, перспективи та досвід для України. *Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення та проблеми розвитку*. 2021. № 3 (2). С. 204–212.
11. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
13. Решетняк Т. І. Консалтингова діяльність в Україні: структурний аналіз конкуренції та перспективи розвитку. *Економіка і прогнозування*. 2000. № 2. С. 98–108.
14. Костін В. П. Управлінське консультування: навч. посіб. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал». 2009. 144 с.
15. Марченко О. С. Економіка та організація консалтингової діяльності: конспект лекцій для студентів другого (магістерського) рівня вищої освіти галузі знань 05 «Соціальні та поведінкові науки» спеціальності 051 «Економіка» спеціалізації «Бізнес-консалтинг» фінансово-правового факультету. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2019. 90 с.
16. Марченко О. С. Юридичний консалтинг: конспект лекцій для студентів другого (магістерського) рівня вищої освіти галузі знань 05 «Соціальні та поведінкові науки» спеціальності 051 «Економіка» спеціалізації «Бізнес-консалтинг» фінансово-правового факультету. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. 101 с.



МАКІЯН Д. Г.,

здобувач наукового ступеню
доктора філософії,
аспірант відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства
(Інститут економіко-правових
досліджень
Національної академії наук України)

УДК 346.545/546

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.22>

ВПЛИВ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА ЯК ЕЛЕМЕНТ ВПРОВАДЖЕННЯ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В МЕЖАХ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню правового закріплення цілей та принципів сталого розвитку, як вектору розвитку держави та суспільства, та впливу конкурентного права на подібне правове регулювання.

В ході здійснення дослідження автором визначено беззаперечний зв'язок між такими поняттями та явищами як «правова доктрина України», «принципи та цілі сталого розвитку», а також вплив на них сучасного конкурентного права та його модернізації.

Так, в результаті наукової роботи автор відзначає, що:

1. Першочерговим визначальним критерієм впровадження принципів сталого розвитку в законодавство України є відповідність таких принципів умовам правової доктрини України. Наявність великої кількості досліджень, які передбачають значну ефективність запровадження сталого розвитку в напрями правової політики України свідчать про те, що таке запровадження є загальною потребою сучасного суспільства, яке дозволить визначати основоположні орієнтири розвитку у довгостроковій, середньостроковій та короткостроковій перспективі.

2. Таке впровадження має відповідати вимогам належної взаємоузгодженості та передбачати чіткі показники, за якими будуть визначатися результати дотримання політики сталого розвитку в окремих сферах життя суспільства, а відповідні особи нестимуть, в тому числі, юридичну відповідальність за належний результат.

3. Задля належного впровадження відповідних принципів, загальнонаціональний орієнтир сталого розвитку слід нормативно закріпити на рівні Основного Закону, який, в свою чергу, однією із своїх функцій несе загальне визначення орієнтирів здійснення державного управління та політики, порядок досягнення та відповідного моніторингу яких в подальшому уточнюється на рівні закону України.

4. Вплив конкурентного права на впровадження принципів сталого розвитку складно переоцінити. Це пов'язано з тим, що будь-яка національна стратегія в будь-якому разі обов'язково має враховувати економічну політику. При цьому, науковцями вже неодноразово відзначався прямо пропорційний зв'язок між рівнем розвитку захисту конкуренції з загальними показниками ефективності економічної політики. Вказане підтверджується тим, що дотримання високого рівню захисту економічної конкуренції вже було закріплено в імперативному порядку в «Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», затвердженій Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015, а також передбачається більш



актуалізованою Національною доповіддю «Цілі сталого розвитку: Україна» (2017). Також такі положення кореспондуються з відповідними напрацюваннями на Саміті ООН з питань сталого розвитку, який відбувся у 2015 році.

Ключові слова: господарське право, конкурентне право, правова доктрина, принципи сталого розвитку, нормативно-правове закріплення, вплив конкурентного права, закріплення принципів сталого розвитку, закріплення цілей сталого розвитку.

Makiyan D. G. The influence of competition law as an element of the sustainable development strategy implementation within the modern legal doctrine of Ukraine

The article is devoted to the study of the legal implementation of the goals and principles of sustainable development as a vector for the development of the state and society, as well as the impact of competition law on such legal regulation.

In the course of the research, the author has identified an undeniable connection between such concepts as "legal doctrine of Ukraine", "principles and goals of sustainable development", as well as the influence of modern competition law, including its modernization, on them.

Thus, as a result of the scientific work, the author notes that:

1. The primary determining criterion for the introduction of the principles of sustainable development into the legislation of Ukraine is the compliance of such principles with the conditions of the legal doctrine of Ukraine. The presence of a large number of studies predicting the significant effectiveness of the introduction of sustainable development into the legal policy of Ukraine indicates that such introduction is an urgent need of modern society, which will allow determining the fundamental guidelines of development in the long-term, medium-term and short-term perspective.

2. Such implementation must meet the requirements of proper coordination and provide with clear indicators that will determine the results of compliance with the policy of sustainable development in specific spheres of society, and the relevant persons will bear the legal responsibility for the proper result.

3. In order to properly implement the relevant principles, the national guideline for sustainable development should be normatively established at the level of the Basic Law, which, in turn, has as one of its functions the general definition of guidelines for the implementation of public administration and policy, the procedure for achieving and corresponding monitoring of which is further shall be specified by the laws of Ukraine.

4. The impact of competition law on the implementation of the principles of sustainable development is difficult to overestimate. This is due to the fact that any national strategy must in any case take into account economic policy. At the same time, scientists have repeatedly noted a directly proportional relationship between the level of development of competition protection and general indicators of the effectiveness of economic policy. This is confirmed by the fact that compliance with a high level of protection of economic competition has already been established in an imperative manner in the "Sustainable Development Strategy "Ukraine-2020", approved by the Decree of the President of Ukraine dated January 12, 2015 No. 5/2015, and is also provided for by the more updated National Report "Goals of sustainable development: Ukraine" (2017). Also, such provisions correspond with the relevant developments at the UN Summit on Sustainable Development held in 2015.

Key words: economic law, competition law, legal doctrine, principles of sustainable development, regulatory and legal consolidation, influence of competition law, consolidation of principles of sustainable development, consolidation of goals of sustainable development.



Постановка проблеми та актуальність дослідження. Глобальні світові погляди на ефективність розвитку та модернізації правового регулювання суспільних відносин у сфері економіки останнім часом набувають рис довгострокового (5 і більше років) планування на відміну від середньострокового (2–5 років). Це фактично підтверджується як організацією Саміту тисячоліття у 2000 році, так і Саміту ООН з питань сталого розвитку, який у свою чергу відбувся вже у 2015 році [1]. У результаті кожного з цих самітів були представлені п'ятнадцятирічні плани розвитку економіки як у світовому форматі, так і в регіональному. Очевидно, що кожний з цих планів додатково у своєму змісті мав посилання й на необхідність правового забезпечення порядку та можливостей здійснення тих чи інших реформ, що мають такі цілі наблизити до реальності. Не кажучи вже й про те, що такі плани були затверджені *de facto* та *de jure* міжнародними угодами та документами.

На наше глибоке переконання, такі без перебільшення історичні факти вочевидь надають приклад того, що такі сфери суспільних відносин як економіка та право мають та дійсно є дуже глибоко взаємопов'язаними. Це обґрунтовується тим, що історично доведено прямо пропорційний зв'язок між рівнем економічного розвитку суспільства та дотриманням ним принципів правової держави. Що додатково доводиться й найбільшою ефективністю саме демократичних держав, які дотримуються подібних принципів якнайкраще.

При цьому, загальний курс з теорії права та держави вказує на те, що швидкість розвитку суспільних відносин, та відповідно їх регулювання, є більш повільною порівняно зі швидкістю розвитку технологій, який мають безпосередній вплив на економічні чинники. В цьому контексті слід зазначити, що впровадження здійснення довгострокового глобального планування покликане, серед іншого, й на вирішення цієї проблеми. Оскільки при плануванні держави-учасниці самітів також представляють власні дорожні карти досягнення цілей розвитку, які також враховують використання найсучасніших інструментів та технологій, що дозволяє впроваджувати нові правові норми у законодавство держав-учасниць та ділитися взаємним досвідом їх запровадження з метою належного та ефективного використання сучасних досягнень науки.

Одним з найяскравіших прикладів цього є співпраця урядів України та Естонії стосовно модернізації та розвитку законодавства першої у сфері надання електронних довірчих послуг та впровадження моделі електронного уряду [2]. Ефективність ж такої міжнародної співпраці обґрунтовується прийняттям Указу Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 про ухвалення «Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», де у пункті п'ятому розділу III прямо вказується такий напрям розвитку України [3]. Багато з надбань того співробітництва ми можемо вже сьогодні спостерігати на власні очі, що підтверджується рівнем доступу українського суспільства до адміністративних, банківських та інших послуг онлайн – який часто-густо перевершує і європейські країни.

У цьому зв'язку цікавим представляється, що в абзаці третьому вказаного пункту, а також пункту шостого розділу III Стратегії, визначається й необхідність удосконалення господарсько-правового регулювання законодавства України шляхом гармонізації останнього із законодавством Європейського Союзу. Важливість побудування конкурентоздатної економіки також неодноразово відзначається і у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна» від 2017 року [4].

Найбільшим індикатором того, наразі наша держава перебуває на порозі серйозної антимонопольної реформи є кількість профільних законопроектів, що перебувають на розгляді Верховної Ради України. Зокрема, їх три: Проект закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольної реформи» №2730 [5]; Проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 5431 [6].

З огляду на вказане вище впливає, що реформування конкурентного права є назрілим питанням, в тому числі в контексті цілей сталого розвитку, що стоять перед Україною, а якість запроваджуваних змін потребує неабиякої уваги вітчизняних вчених через довгострокові наслідки запланованої реформи.



Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості розвитку та модернізації господарського законодавства України, в тому числі, у безпосередньому зв'язку з принципами сталого розвитку розглядались у наукових працях Мамутова В.К., Устименка В.М., Джабраїлова Р.А., Знаменського Г.Л., О.П. Подцерковного, Новікової В.С., Бурика З.М., Коваленко А.О., Шаповалової О.В. та інших вчених. Безумовно, що результати досліджень вказаних вчених є винятковими, але, в силу великої змістовності та новизни аспектів цієї тематики, окремі питання останньої ще потребують додаткового аналізу та вивчення з метою забезпечення найефективнішого побудування правових механізмів впровадження принципів сталого розвитку в Україні, в тому числі, і у сфері конкурентного права.

Мета статті – визначити особливості впливу норм конкурентного права на впровадження в Україні принципів та завдань сталого розвитку та шляхів їх модернізації й удосконалення в умовах сучасної правової доктрини України в цьому контексті.

Виклад основного матеріалу. Задля досягнення вказаної вище мети перш за все необхідно вивчити сучасні науково-правові підходи до визначення таких термінів як «стратегія сталого розвитку», «сучасна правова доктрина України» та, відповідно до такого дослідження, виокремити можливості впливу господарського права та інституту конкурентного права на формування вказаних вище правових явищ та термінів.

Так, Андрій Коваленко, в одній з власних наукових робіт комплексно вивчив та визначив підходи до запровадження стратегії сталого розвитку в Україні за період її сучасної незалежності. Зокрема, науковцем вивчається чимало спроб уряду та законодавця встановити певні принципи розвитку як в регіонах, так і національному масштабі. Україна задекларувала своє прагнення впроваджувати принцип сталого розвитку, приєднавшись до міжнародних програмних документів у цій сфері на Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро (1992 р.), XIX спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН (1997 р.), Всесвітньому саміті із сталого розвитку в Йоганнесбурзі (2002 р.) [8]. Хоча напрям дотримання принципів сталого розвитку в Україні досі не закріплений в Основному Законі.

Взагалі, станом на час написання цієї наукової роботи, вказана термінологія використовується лише в наступних нормативно-правових актах:

- Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 05.03.1998 № 188/98-ВР;
- Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів» від 24.12.1999 № 1359-XIV;
- Закон України «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002 № 3059-III;
- Закон України «Про екологічну мережу України» від 24.06.2004 № 1864-IV;
- Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 № 2411-VI;
- Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», затверджена Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015;
- Указ Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019.

Але в той же час, вказані вище нормативно-правові акти лише опосередковано визначають принципи сталого розвитку без чіткого визначення їх меж та порядку дотримання або політичної відповідальності за їх порушення. Більше того, термінологія «сталий розвиток» використовується не системно та за відсутності будь-якого узгодження між вказаними законодавчими актами.

Цікавим виявляється, що суб'єктами законодавчої ініціативи також неодноразово здійснювалися спроби встановлення загальних та комплексних правил стосовно визначення та дотримання принципів сталого розвитку в Україні на рівні закону. Так, у 2001 р. в парламенті було зареєстровано проекти: Закону України про Концепцію сталого розвитку України та Закону України про Концепцію переходу України до сталого розвитку. Обидва законопро-



екти не було підтримано в 2002 р. У 2004 р. було зареєстровано проект Постанови про Концепцію переходу України до сталого розвитку, яка також не була підтримана парламентом у 2005 році.

У 2006 р. в парламенті було зареєстровано проект Постанови про парламентські слухання «Про транскордонне співробітництво України та сталий соціально-економічний розвиток регіонів України, що межують з країнами Євросоюзу». Однак у 2007 р. цей проект було відкликано. У 2009 р. було зареєстровано проект Постанови про проведення парламентських слухань на тему «Про Основні засади сталого розвитку України на 2010–2020 роки», однак у тому ж році цей проект було відхилено парламентом.

Отже, як визначається науковцем: *«На сучасному етапі для забезпечення процесу переходу до сталого розвитку більш ефективним є задіяння внутрішніх нормативно-правових механізмів держави, ніж договірних відносин на міжнародному рівні. Тому побудова належних нормативно-правових механізмів забезпечення сталого розвитку пропонується з урахуванням таких аспектів»*: імперативне визначення концептуальних принципів та сталого розвитку України та їх належного дотримання на рівні Основного Закону; досягнення консенсусу у науковому визначенні вказаних вище понять; розвиток законодавства в контексті встановлення належних механізмів дотримання принципів сталого розвитку. При цьому, пропонується реалізація вказаного вище, серед іншого, шляхом затвердження відповідного концептуального документа постановою Верховної Ради або Уряду України [8].

На наше глибоке переконання вказані напрацювання мають велике науково-прикладне значення та потребують подальшого їх використання у майбутньому вивченні такого економіко-правового явища як впровадження сталого розвитку в Україні. Також в цьому контексті на увагу заслуговує й дослідження Бурика З.М. [15]. В той же час, прийняті нормативно-правові акти протягом 2015-2019 років вже власне формують концептуальний підхід до визначення та функцій принципів сталого розвитку, про необхідність яких вказує попередній автор.

Підсумовуючи вказане вище, можна обґрунтовано визначити, що принципи сталого розвитку мають бути законодавчо закріплені нормативно-правовим актом вищої юридичної сили (тобто, на рівні закону), а також підтверджуватися загальним концептуальним встановленням такого напрямку розвитку в Основному Законі. При цьому, такий акт має відповідним чином визначати мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України, які в подальшому мають підтримуватися комплексним запровадженням та дотриманням вказаних напрямів розвитку у законодавчих напрацюваннях та шляхом модернізації вже встановлених норм та правил поведінки суспільства. Як-от на прикладі господарського законодавства пропонується Новіковою В.С. – шляхом узгодження загальних принципів господарювання в Україні, які містяться у статті 6 Господарського кодексу України з затвердженими принципами сталого розвитку [10].

З іншої сторони, за нашим глибоким переконанням, наразі сучасними науковцями недостатньо уваги приділяється необхідності вивчення можливості застосування принципів сталого розвитку саме в умовах сучасної правової доктрини України. В цьому контексті перш за все слід звернутися до науково-правових напрацювань юридичної наукової спільноти у сфері вивчення поняття «правова доктрина» та її сучасного стану в Україні. В цій сфері звертаємо увагу на змістовні напрацювання Євграфової Є.П. та Семеніхіна І.В. Зокрема, останнім у власному дисертаційному дослідженні визначається: *«Правова доктрина – це зумовлена характером політико-правової культури суспільства система ідей та наукових поглядів на право, актуальні напрямки розвитку правової системи, які визначаються юридичною спільнотою і є концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної і правотлумачної діяльності»* [11]. При цьому, вивчення впливу сучасної правової доктрини України в тематиці цієї наукової роботи також обґрунтовується тим, що, за переконанням Семеніхіна І.В. з яким ми погоджуємося: *«У вітчизняній правовій доктрині, як і будь-якій іншій національній доктрині, закладено певний генетичний код, що десятиліттями, навіть*



століттями, формувався під дією внутрішніх і зовнішніх чинників. Тому одні юридичні конструкції, теорії, принципи, отримуючи визнання та підтримку, сприймаються державно-правовою практикою, а інші приречені на відторгнення як чужорідні тіла у разі їх примусової «трансплантації» [12].

В той же час Євграфовою Є.П. змістовно визначається джерело формування правової доктрини та її безпосереднє прикладне значення як: *«Поява в науці нової доктрини починається з висування оригінальних ідей щодо розв'язання певних проблем права і держави, навколо яких відбувається процес формування відповідної теорії або вчення. У даному контексті яскравим прикладом є розроблена в 60–70-х роках минулого століття проф. В. Горшеневим науково-правова доктрина «широкого» розуміння юридичного процесу, яка спочатку була піддана гострій критиці і не була сприйнята більшістю юридичної спільноти. Але з часом ідеї цієї доктрини поступово набирали більшої частоти, а сьогодні є загальновизнаною теорією процесуального права, науковим фактом»* [13].

Отже, комплексний аналіз зазначених вище напрацювань дає змогу визначити, що принципи сталого розвитку є тими самими ідеями, які при майбутньому правовому закріпленні, мають на меті розв'язати таку проблему права і держави як визначення довгострокової стратегії розвитку української економіки, зокрема, та в загальному – державності, що виступатиме подальшим орієнтиром для українського суспільства на шляху до високих економічних показників та запровадження найвищого рівня соціальної, екологічної, правової тощо захищеності громадян держави.

В той же час зазначаємо, що відповідно до статей 1, 8 Основного Закону, Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, в якій закріплюється й діє верховенство права. Подібне визначення спрямованості державного регулювання правил поведінки в суспільстві та практика сучасного правозастосування дає підстави стверджувати, що правова доктрина України, як держави, здебільшого відноситься до системи позитивного права *lex posit*, але в деяких випадках й набуває рис природного права *lex naturalis*, – оскільки ряд правових норм запроваджуються й використовуються на базі поняття права, що походить від природи (право на життя, зайняття підприємницькою діяльністю, право свободи слова, пересування тощо).

На даному етапі науково-правового розвитку правової доктрини України можна з впевненістю вказувати на те, що принципи сталого розвитку вже перебувають у ретельному дослідженні наукової спільноти, а також навіть у стані запровадження в систему законодавства України. При цьому, ми переконані, що запровадження стратегічних шляхів розвитку суспільства й державності все ж таки слід більше відносити до природного права на самовизначення, ніж позитивного права, виключним джерелом якого є держава та її примус. Більше того, самий такий вектор розвитку національної правової системи є закономірним для держави, суспільство якої наразі проходить через війну, яка має всі передумови для визначення як національно-визвольна, а отже – виступатиме потужним стимулом розвитку *lex naturalis* в Україні.

Наразі ж, як впливає із зазначеного вище в межах цієї наукової роботи, в системі законодавства України вже традиційно складається підхід концептуального визначення порядку та шляхів запровадження принципів сталого розвитку в Україні на рівні указів Президента України – як-от Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», затверджена Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 або Указ Президента України «Про цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019. Як слушно підкреслюється Р.А. Джабраїловим, за умов сучасного правового регулювання відповідальним за національну стратегію сталого розвитку має бути Президент. Саме він, згідно з Конституцією України, є гарантом національної безпеки держави (ст. 106 Конституції України). Складовою останньої, як впливає зі статті 1 Закону України «Про основи національної безпеки України», є забезпечення сталого розвитку [14]. Однак проблема, яку було визначено у наукових працях Андрія Коваленко, так і не вирішена, а шляхи модернізації господарського законодавства, запропоновані Новіковою В.С., в цьому контексті так і не запроваджені.



На наше переконання, вказане свідчить про необхідність доопрацювання такої системи не тільки на рівні її реалізації, але й законодавчого закріплення, в тому числі на рівні спеціального закону України, що також включатиме гармонізацію подібного регулювання і з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка за власним статусом є міжнародним договором.

В контексті ж економічного напрямку сталого розвитку України найбільш важливим є запровадження відповідних удосконалень у Господарський кодекс України та суміжні правові норми, які в подальшому мають визначати принцип побудування та ведення підприємницької діяльності з урахуванням стратегічного довгострокового напрямку дії принципів сталого розвитку, які також включають в себе підтримання належного конкурентного «клімату». Це дозволить відійти від практики заохочення досягнення короткострокових дивідендів від підприємницької діяльності, яка, на прикладі малого та середнього бізнесу в межах певної юридичної особи, найчастіше триває від одного року до п'яти, – та може підштовхувати підприємців до здійснення недобросовісної конкуренції. Таким чином, ці питання безпосередньо торкаються й побудування здорового та належного конкурентного середовища, – а отже визначають важливість оцінки впливу конкурентного права на досягнення цілей та дотримання принципів сталого розвитку.

Так, вже у статті 5 Господарського кодексу України (надалі за текстом – ГК України), законодавець визначає, що конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять, серед іншого, забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом.

У статті ж 18 ГК України, одним з основоположних принципів регулювання господарської діяльності в Україні встановлюється обмеження монополізму та сприяння змагальності у сфері господарювання. А при подальшому вивченні цього нормативно-правового акту ще не раз можна помітити відображення впливу цього принципу на загальний характер регулювання цього закону.

Вже на даному етапі аналізу можна стверджувати, що законодавець концептуально визначив, що захист конкуренції в Україні є одним з головних орієнтирів законодавчого регулювання господарської діяльності з метою сприяння здоровому **розвитку** економічних відносин в Україні. Але при цьому, питанню сталості підприємництва та, відповідно, здорового конкурентного середовища не приділяється значної уваги.

Статтею ж 42 ГК України визначається, що підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. На практиці ж підприємцями найбільше уваги приділяється таким словосполученням як «на власний ризик» та «з метою одержання прибутку» та майже повністю ігнорується питання «системності», яке здалеку підштовхує до розуміння саме «сталості» підприємництва.

У Законі ж України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-III вже доволі системно використовується поняття «розвитку» у контексті економічної конкуренції. Це також підтверджується й положеннями статті 4 Закону України «Про стандартизацію» від 05.06.2014 № 1315-VII, яка, серед іншого, визначає, що метою стандартизації в Україні є й усунення технічних бар'єрів у торгівлі та запобігання їх виникненню, підтримка **розвитку** і міжнародної конкурентоспроможності продукції.

Правозастосовну ж політику у цій сфері можна проаналізувати на прикладі діяльності Антимонопольного комітету України, яка системно розвивається з кожним роком. Це можна також пояснити тим фактом, що АМК України щорічно публікує звіти про власну роботу, в яких також визначає плани та предмет подальшої діяльності. Саме впровадження щорічної звітності та плану дій можна кваліфікувати як один з механізмів досягнення цілей сталого



розвитку діяльності контролюючого органу у сфері захисту економічної конкуренції, який, в свою чергу, покликаний контролювати розвиток конкурентного середовища України у певній перспективі.

В той же час, комплексний аналіз спеціального законодавства у сфері захисту економічної конкуренції дає підстави зробити висновки про першочергове нормативне запровадження принципів сталого розвитку саме у цій сфері (завдяки найбільшій кількості згадувань про необхідність «розвитку» конкурентного середовища; системність же настановує до поняття сталості). Це може бути пов'язано із вказаним вище фактом про те, що напрям сталого розвитку України у сфері побудування конкурентного середовища прямо передбачений одним із найголовніших у «Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», а також неодноразово вказується у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна», який є аналітичним базисом іншого Указу Президента України – «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30.09.2019 № 722/2019.

Разом з тим, повертаючись до реалій сьогодення неможливо ігнорувати факт наближення України до серйозної та системної реформи конкурентного законодавства, яке безумовно має включати в себе досвід багатьох зарубіжних країн. Найбільш характерною рисою цієї реформи, виходячи з проектів нормативно-правових актів [5; 6], якими така має запроваджуватися, є посилення функціональності Антимонопольного комітету України, розширення інструментарію доведення правопорушень у сфері захисту економічної конкуренції, а також модернізація законодавства, яким регламентується порядок притягнення до відповідальності винних за правопорушення у сфері захисту економічної конкуренції. На наше глибоке переконання, такий підхід є правильним та обов'язково має акцентуватися на принципі безповоротності притягнення до відповідальності, а не на рівні покарання. Оскільки останній чинник є скоріш корупціогенним фактором, аніж покликаним на ефективність роботи органів контролю за захистом економічної конкуренції, що підтверджується негативною історією ефективності попередньої роботи головного регулятора конкуренції в Україні.

Висновки. Виходячи із зазначеного вище, очевидним представляється беззаперечний зв'язок між такими поняттями та явищами як «правова доктрина України», «принципи сталого розвитку», а також вплив на них сучасного конкурентного права.

В даному контексті складно не погодитись із твердженнями та напрацюваннями Бурика З.М., який зазначає, що концептуальні засади державного регулювання сталого розвитку країни полягають у гармонійному (збалансованому) розвитку економічної, соціальної (суспільної), екологічної та інституційної складових, що впроваджується шляхом розробки, затвердження та реалізації відповідних стратегічних та концептуальних нормативно-правових документів. На наш погляд, закріплення такого механізму впровадження принципів сталого розвитку на рівні закону України безпосередньо відображатиме зміни та відповідне удосконалення правової доктрини України. Наразі ж визначальними нормативно-правовими документами у цій сфері, як вже неодноразово відзначалося, є відповідні аналітичні напрацювання, затверджені на рівні Указів Президента України від 12.01.2015 № 5/2015, від 30.09.2019 № 722/2019 – що наразі не є достатнім для повної імплементації цілей сталого розвитку, як інструменту розвитку та його контролю для держави і суспільства.

При цьому, відзначення в межах зазначених вище аналітичних документів необхідності забезпечення сталого розвитку, в тому числі у сфері здорової та добросовісної конкуренції, прямо вказує на те, що майбутні механізми одними з перших мають бути впроваджені у законодавство у саме цій сфері. Сподіваємося, що зазначене буде належним чином враховано законодавцем під час запровадження системної реформи конкурентного законодавства України, що вже є наміром.

Але в той же час, аналіз сучасного законодавства, а також окремих проектів законів у цій сфері, свідчить про відсутність необхідної узгодженості в тлумаченні та розумінні поняття «принципів сталого розвитку». Досі законодавством не визначені орієнтири подальшого сталого розвитку конкуренції, а також чіткі показники, які слугуватимуть їх підтвердженням. За умов же сучасної тривалої економічної кризи в Україні, наслідки якої



ще більше проявляються під час війни, запровадження чітких передбачуваних орієнтирів здійснення конкурентної політики є необхідним задля належного виконання та дотримання цілей й принципів сталого розвитку економічних відносин та конкуренції, зокрема. Зміст же цієї наукової роботи, який містить комплексний аналіз науково-правових напрацювань, додатково підтверджує назрілу необхідність подібних удосконалень чинного та проектів майбутнього законодавства.

Відповідаючи завданням та цілям цієї наукової роботи, вважаємо за необхідне визначити наступне:

1. Першочерговим визначальним критерієм впровадження принципів сталого розвитку в законодавство України є відповідність таких принципів умовам правової доктрини України. Наявність великої кількості досліджень, які передбачають значну ефективність запровадження сталого розвитку в напрями правової політики України свідчать про те, що таке запровадження є нагальною потребою сучасного суспільства, яке дозволить визначити основоположні орієнтири розвитку у довгостроковій, середньостроковій та короткостроковій перспективі.

2. Таке впровадження має відповідати вимогам належної взаємоузгодженості та передбачати чіткі показники, за якими будуть визначатися результати дотримання політики сталого розвитку в окремих сферах життя суспільства, а відповідні особи нестимуть, в тому числі, юридичну відповідальність за належний результат.

3. Задля належного впровадження відповідних принципів, загальнонаціональний орієнтир сталого розвитку слід нормативно закріпити на рівні Основного Закону, який, в свою чергу, однією із своїх функцій несе загальне визначення орієнтирів здійснення державного управління та політики, порядок досягнення та відповідного моніторингу яких в подальшому уточнюється на рівні закону України.

4. Вплив конкурентного права на впровадження принципів сталого розвитку складно переоцінити. Це пов'язано з тим, що будь-яка національна стратегія в будь-якому разі обов'язково має враховувати економічну політику. При цьому, науковцями вже неодноразово відзначався прямо пропорційний зв'язок між рівнем розвитку захисту конкуренції з загальними показниками ефективності економічної політики. Вказане вище підтверджується тим, що дотримання високого рівню захисту економічної конкуренції вже було закріплено в імперативному порядку в «Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», затвердженій Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015, а також передбачається більш актуалізованою Національною доповіддю «Цілі сталого розвитку: Україна» (2017). Також такі положення кореспондуються з відповідними напрацюваннями на Саміті ООН з питань сталого розвитку, який відбувся у 2015 році.

Отже, впровадження в Україні концептуальних положень до Основного Закону відповідатиме належному нормативно-доктринальному закріпленню відповідного напрямку розвитку правової та економічної систем України. За таких умов система законодавства, як така, також потребуватиме відповідних змін та удосконалень. Економічний ж розвиток, як один з основних напрямів такої політики, матиме першочергове значення, а відповідно і вплив на нормативно-правову систему.

Можливо саме напрацювання законодавця у напрямку сталого розвитку конкурентних відносин слугуватимуть практичним прикладом для інших сфер, та відповідно необхідності здійснення додаткових наукових досліджень у цьому напрямку. Що, відповідним чином, підвищує і так високу потребу здійснення системної реформи конкурентного законодавства у найбільш якісній формі із врахуванням необхідності дотримання принципів та досягнення цілей сталого розвитку Україною.



Список використаних джерел:

1. Організація Об'єднаних Націй. Історичний новий Порядок денний у галузі сталого розвитку одностайно прийнятий 193 державами-членами ООН. Організація Об'єднаних Націй : веб-сайт. URL: <http://www.un.org.ua/ua/informatsiinyi-tsentru/news/3579-2015-09-28-12-06-08-istorichniy-noviy-poryadok-den> (дата звернення: 31.07.2022).
2. Українські лідери та експерти з е-урядування поділилися досвідом на конференції з електронного урядування в Таллінні. U-Lead : веб-сайт. URL: <https://tsnap.ulead.org.ua/news/ukrayinski-lidery-ta-eksperty-z-e-uryaduvannya-podilylysya-dosvidom-na-konferentsiyi-z-elektronnogo-uryaduvannya-v-tallinni/> (дата звернення: 31.07.2022).
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020». Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення: 31.07.2022).
4. Національна доповідь «Цілі Сталого Розвитку: Україна». Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів : веб-сайт. URL: <https://mepr.gov.ua/files/docs/%d0%9d%d0%b0%d1%86%d1%96%d0%be%d0%bd%d0%b0%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b0%20%d0%b4%d0%be%d0%bf%d0%be%d0%b2%d1%96%d0%b4%d1%8c%20%d0%a6%d0%a1%d0%a0%20%d0%a3%d0%ba%d1%80%d0%b0%d1%97%d0%bd%d0%b8%d0%bb%d0%b8%d0%bf%d0%b5%d0%bd%d1%8c%202017%20ukr.pdf> (дата звернення: 31.07.2022).
5. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольної реформи № 2730. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67870 (дата звернення: 31.07.2022).
6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України №5431. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71771 (дата звернення: 31.07.2022).
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу) № 0953. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0953&skl=10 (дата звернення: 31.07.2022).
8. Коваленко А. Стан і проблеми нормативно-правового забезпечення сталого розвитку в Україні. *Економіка природокористування і охорони довкілля*. 2014. С. 13–15.
9. Цілі сталого розвитку і Україна. Кабінет Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/cili-stalogo-rozvitku-ta-ukrayina> (дата звернення: 31.07.2022).
10. Новікова В. С. Теоретико-правові засади модернізації господарського законодавства України на принципах сталого розвитку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 92–94.
11. Семеніхін І.В. Правова доктрина в системі юридичної науки і практики : автореф. дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.01 / Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Харків, 2012. 20 с.
12. Семеніхін І. В. Правова доктрина, наукова спільнота і влада: окремі питання співвідношення та взаємодії. *Теорія і практика правознавства*. 2016. № 1. С. 1–14.
13. Євграфова Є. П. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці / Є. П. Євграфова. *Вісник Національної академії наук України*. 2013. С. 52–62.
14. Джабраїлов Р.А., Малалітнева В.К., Гудіма Т.С. Перспективи модернізації господарського законодавства України в контексті концепції сталого розвитку. *Економіка та право*. 2018. № 2. С. 3-19.
15. Бурик З. М. Концептуальні підходи до державного регулювання сталого розвитку в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2017. № 2. С. 1–8.



МОСЕЙКО А. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 346.34

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.23>

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ
У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ НОРМАМИ ГОСПОДАРЬСЬКОГО
ПРАВА УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню місця договорів у сфері трансферу технологій в системі господарських договорів. Встановлено, що господарсько-правова природа договору у сфері трансферу технологій зазнає значного впливу з боку інституту державно-приватного партнерства, його ознак, принципів. Розкрито правову природу трансферу технологій. З'ясовано, що трансфер технологій являє собою процес передачі, обміну технології як об'єкта товарного обороту. Доведено, що за своєю правовою природою договір трансферу технологій може бути одностороннім, двостороннім або багатостороннім, а здійснення трансферу складається з елементів – стадій, кожна з яких є унікальною і притаманною тільки для тих правовідносин, які виникають як наслідок переговорів сторін договору щодо конкретного предмета договору та його змісту. Вивчено види договорів у сфері трансферу технологій, на підставі чого встановлено, що основним критерієм господарських договорів у сфері трансферу технологій виступає технологія як об'єкт правовідносин. Обґрунтовано, що внаслідок нематеріальної природи технології, вона наділяє поіменовані договори специфічними ознаками, які їм не властиві у разі використання як предмета договору речі. Обґрунтовано необхідність запровадження господарського договору в сфері трансферу технологій як єдиного документу на підставі застосування принципу свободи договору. Аргументовано важливість закріплення господарського договору трансферу технологій в теорії господарського права. З'ясовано особливості статусу сторін господарського договору та доведено, що стороною господарського договору у сфері трансферу технологій виступають суб'єкти господарювання. Встановлено особливості істотних умов господарських договорів у сфері трансферу технологій і розроблено пропозиції поділу їх на відповідні групи: загальні, властиві будь-якому господарському договору, спеціальні та унікальні (властиві окремим договорам в межах певної групи). Проаналізовано і уточнено положення щодо етапів укладання господарського договору у сфері трансферу технологій. Обґрунтовано господарсько-правову природу обмежень, що застосовуються під час укладання договорів у сфері трансферу технологій, доопрацьовано положення щодо їх застосування та систематизації. Розкрито особливості виконання господарських договорів у сфері трансферу технологій.

Ключові слова: господарський договір, трансфер технологій, технологія, суб'єкт трансферу технологій, нематеріальні активи, укладання, виконання, сторони договору.



Moseiko A. H. Peculiarities of legal regulation of contracts in the field of technology transfer by norms of economic law of Ukraine

The article is devoted to the study of the place of contracts in the field of technology transfer in the system of economic contracts. It is established that the economic and legal nature of the contract in the field of technology transfer is significantly influenced by the institution of public-private partnership, its features, principles. The legal nature of technology transfer is revealed. It has been found that technology transfer is the process of transmission, exchange of technology as an object of commodity turnover. It is proved that by its legal nature, the technology transfer contract can be unilateral, bilateral or multilateral, and the implementation of the transfer consists of elements – stages, each of which is unique and inherent only for those legal relationships that arise as a result of negotiations and its content. The types of contracts in the field of technology transfer were studied, on the basis of which it is established that the main criterion of economic contracts in the field of technology transfer is technology as an object of legal relations. It is substantiated that due to the intangible nature of technology, it gives the named contracts specific features that are not peculiar to them in the case of use as the subject of the contract of things. The need to introduce an economic agreement in the field of technology transfer as a single document on the basis of the application of the principle of freedom of the contract is substantiated. The importance of consolidating the economic contract of technology transfer in the theory of business law is argued. The peculiarities of the status of the parties to the business contract have been clarified and it is proved that the economic agreement in the field of technology transfer is the economic entities. The peculiarities of the essential conditions of economic contracts in the field of technology transfer and proposals were developed into the respective groups: general, inherent in any economic agreement, special and unique (inherent in separate contracts within a particular group). The provisions on the stages of concluding an economic agreement in the field of technology transfer were analysed and specified. The economic and legal nature of the restrictions used in the conclusion of contracts in the field of technology transfer, the provisions on their application and systematization are finalized. The peculiarities of the implementation of economic contracts in the field of technology transfer.

Key words: *economic contract, technology transfer, technology, technology transfers, intangible assets, stacking, execution, parties to the contract.*

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку суспільства відзначається відчутним зростанням інтенсивності розгортання інноваційних процесів у багатьох державах світу, постійним перетворенням технологічних інновацій на основний чинник економічного росту та подальшого соціального розвитку. В умовах побудови моделі інноваційного розвитку України роль наукового дослідження правової природи договору трансферу технологій визначається насамперед значним розширенням сфери застосування господарсько-договірних відносин. Обраний Україною шлях інтеграції до Європейського Союзу вимагає не лише адаптації до правового надбання стосовно встановлення єдності регулювання в галузі договірного права Європейського Союзу, а й впровадження майбутнього юридичного інструменту українського господарського права, в тому числі, в частині, яка стосується трансферу технологій.

Застосування інновацій, нововведень, а також отриманих науково-технічних досягнень у виробництві нових або поки що відсутніх товарів і технологій набуває вирішального значення для розвитку національної економіки. Удосконалення законодавчої бази для трансферу технологій, без сумніву, дозволить нашій країні зайняти належне місце серед високо розвинутих країн світу.



Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми регулювання договорів у сфері трансферу технологій, використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській діяльності, а також виявлення правової природи договорів у сфері трансферу технологій в Україні та за кордоном досліджувалися у роботах вчених: Ю. Атаманової, К. Бородинської, М. Василенка, Л. Вестфала, М. Гришкової, О. Давидюка, В. Дозорцева, К. Дольмена, Є. Єфимової, Ю. Капіци, О. Клементса, І. Коваль, П. Матвєєва, Т. Негачевської, Б. Падачука, Р. Рамантана, О. Рузакової, О. Сергєєва, О. Сімсон та ін. Спрямованість досліджень вказаних учених стосувалася або загальних питань правового регулювання договірних відносин, або окремих важливих проблем поняття технології та трансферу технологій. Окреме ж глибоке вивчення договору в сфері трансферу технологій і його юридичних конструкцій досі не проводилося, що зумовлює актуальність такої дослідницької роботи в теоретичній і практичній площині.

Мета даного дослідження полягає у визначенні та вирішенні комплексу теоретичних і практичних питань, пов'язаних з особливостями регулювання договорів у сфері трансферу технологій нормами господарського права України та формулювання напрямів подальшого удосконалення відповідного вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Процеси глобалізації, що стали головною характеристикою світової економіки на зламі ХХ–ХХІ ст., поставила перед урядами країн проблему пошуку нових форм і методів адаптації національного економічного та політико-правового середовища до сучасних вимог функціонування економічних відносин. Радикальні зміни природи факторів, які визначають конкурентоспроможність суб'єктів господарювання на світових ринках, динамічний розвиток глобального середовища змушують уряди під час створення умов для економічного зростання та процвітання держави все більш активно звертатися до проблем забезпечення національної конкурентоспроможності у глобальному масштабі. В Україні ж вичерпання чинників екстенсивного економічного розвитку зумовлює постійне підвищення уваги до пошуку якісно нових факторів прискорення економічної динаміки, адекватних сучасному етапу розвитку світової економіки [1, с. 28]. У сучасних умовах значний вплив на трансформацію соціально-економічних систем всіх світових економік мають інноваційні процеси [2, с. 188]. Динамізм сучасних інноваційних процесів потребує узгодженої координації дій усіх учасників усього інноваційного циклу та суспільних відносин, що них торкаються – науково-технічного товариства, підприємницьких структур, органів публічної влади, споживачів інноваційної продукції, громадських організацій тощо [3, с. 207].

Модель інноваційного розвитку сучасної економіки передбачає кардинальну зміну розуміння самого поняття науково-технічного розвитку і науково-технічного прогресу. Поява нових суспільних пріоритетів, а саме, добробуту, інтелектуалізації господарської діяльності, використання інформаційних та високих технологій, екологічності потребує нової фінансово-кредитної політики, ефективного стимулювання інновацій, розвитку наукомістких та скорочення галузей, що «експлуатують» природу – на макрорівні, а також зміни існуючого типу підприємницької діяльності, активного залучення до виробництва малого та середнього приватного бізнесу – на мікрорівні. Найсуттєвіший вплив на становлення різних соціально-економічних систем мають ті фактори, що перебувають у площині інноваційної моделі економіки – науково-технічний прогрес, глобалізація господарської діяльності, сучасний інноваційний розподіл праці між державами на світовому ринку [4, с. 214-215].

Для України характерні такі види інноваційних моделей розвитку економіки, як ресурсна (без застосування високотехнологічного виробництва) та інтелектуально-донорська моделі. Саме наявність цих видів інноваційних моделей переконливо свідчить про недосконалий рівень застосування інновацій, а також їх невід'ємної складової – трансферу технологій та недосконалість державного регулювання зазначеної сфери. До того ж, недостатнє стимулювання інноваційної сфери методами прямого і непрямого втручання зумовлюється низькою якістю наявних нормативно-правових актів, недостатньою розробленістю або недосконалістю механізму здійснення. Зазначене твердження підкріплено положеннями Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р., схваленої відповідним розпорядженням Кабінету Міністрів України, автори якої наполягають на необхідності



формування та забезпечення належного рівня національної інноваційної системи як безальтернативного шляху реалізації системної та послідовної політики держави, спрямованої на підтримку інноваційних процесів, гарантування розвитку технологій і становлення сучасної національної економіки [5].

Юридичне вираження товарно-грошових, ринкових економічних зв'язків (майновий обіг) складається із багатьох конкретних актів відчуження та присвоєння майна (товару), що здійснюються власниками або іншими законними володільцями. У більшості випадків ці акти виражають узгоджену волю товаровласників, оформлену та закріплену у вигляді договору [6, с. 28-29]. В юридичній науці завжди існувала неоднорідність поглядів на природу договору в господарському обороті. Окремі групи науковців характеризують такий договір, як або звичайний цивільний, або особливий різновид цивільного договору, або ж комплексний інститут права, утворений нормами як господарського, так і цивільного права, і врешті-решт, як окремий правовий інститут.

Важливими передумовами розвитку господарських договірних відносин завжди виступають поживлення економічних процесів, виникнення нових суспільних правовідносин базисом яких є поєднання публічного та приватного інтересу. Характерною рисою зазначених різновидів суспільств є технологія та знання. Являючись основою розвитку економіки та вбираючи в себе функції і роль товару технологія потребує захисту як на рівні держави, так і на рівні договору – саморегульованої системи. Особливістю договору в сфері трансферу технологій є те, що його предметом виступає досить складний об'єкт, а права і обов'язки сторін мають бути враховані не лише на рівні захисту інтересів господарювання та приватного капіталу, а й з обов'язковим урахуванням захисту публічних інтересів держави та суспільства. Крім того, враховуючи подвійну природу використання технології, можливість її імпорту/експорту з/на митної території країни може погоджуватися із спеціальними органами публічної влади.

Господарські договори, без сумніву, сприяють розвитку господарської діяльності. Закріплена Господарським кодексом (далі – ГК) України система договорів являє собою класифікацію за їх типами [7], кожен з яких, внаслідок наявності особливого предмету або суттєвих юридичних особливостей, потребує окремої правової регламентації. Подібна класифікація є найбільш обґрунтованою, оскільки повністю враховує юридичні властивості договору кожного типу і надає можливість застосування до нього норм про договори іншого типу. Чинні ГК України та Цивільний кодекс (далі – ЦК) України не розкривають змісту понять технології та трансферу технології, і, безпосередньо, договорів у сфері трансферу технологій. Навіть нормами гл. 34 «Правове регулювання інноваційної діяльності» ГК України не передбачено здійснення інноваційної діяльності шляхом трансферу технологій.

У тексті Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» перелічені наступні договори у сфері трансферу технологій: про поставку промислової технології, технічно-промислової кооперації, про надання технічних послуг, інжинірингу, про створення спільних підприємств, про надання в оренду або лізинг складових технологій, обладнання та комерційної концесії (франчайзингу). Поряд з договором про трансфер технологій можуть укладатися договори щодо гарантій осіб, які передають технології або їх складові, проведення комплексу інженерних, екологічних чи інших робіт, необхідних для застосування технологій або їх складових, а також обслуговування обладнання. Крім того, договірні відносини у сфері трансферу технологій, врегульовані ст. 4 і 20 вказаного Закону, причому остання стаття містить бланкетну норму, яка відсилає до положень гл. 75 ЦК України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності». Нормами ж ст. 1107 ЦК України передбачено, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів, як ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності, ліцензійного договору, договору про створення за замовленням і використання об'єктів інтелектуальної власності, договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності, а також інших договорів про роз-



порядження майновими правами інтелектуальної власності [8]. Ст. 4 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» відсилає до договірних відносин суб'єктів трансферу технологій через їх взаємодію у створенні технологій та/або їх складових. Крім того, у статті мова йде про обмін досвідом та інформацією та проведення консультацій з основних питань науково-технічної і технологічної політики стосовно застосування технологій та їх складових. Окремо зазначено про виробництво та здійснення кооперації постачання технологій та/або їх складових у межах договорів про їх трансфер, а також про укладення інших цивільно-правових договорів відповідно до законодавства. Ми підтримуємо точку зору про те, що реалізація трансферу технологій через норми цивільного законодавства є принциповою помилкою законодавця [9]. Тобто, продовжуючи пошук нормативно-правового регулювання трансферу технологій, вітчизняний законодавець намагається застосувати норми про право інтелектуальної власності до технології, що, на нашу думку, дещо перекидає саму правову природу трансферу технологій та суттєво звужує коло договорів трансферу технологій, ускладнюючи здійснення трансферу. Виходить, що положення інституту права інтелектуальної власності не в змозі замінити впровадження та передачу майнових прав на технології, оскільки, технологія залишається технологією, якщо її результат (отримана продукція) досягнутий шляхом використання сукупності її складових.

Тим часом, проблема правового регулювання господарського договору про створення технології залишається неврегульованою. Її розробка та реалізація потребують врегулювання трансферу технології нормами господарського права, що означає внесення відповідних змін до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», а також уніфікації термінології для договорів у зазначеній сфері. Про це переконливо свідчать існуючі прогалини чинного законодавства, що потребують негайного вирішення. По-перше, залишається неврегульованим момент передачі майнових прав на технологію за договором. По-друге, відповідно до ст. 1114 ЦК України, ліцензії та договори, визначені статтями 1109, 1112, 1113 ЦК України, не підлягають державній реєстрації з боку держави. По-третє, договір комерційної концесії виключений з переліку договорів трансферу технологій, хоча за своєю правовою природою він є частиною системи договорів про трансфер технологій. Його предметом виступає право використання комплексу майнових прав інтелектуальної власності в господарській діяльності різних користувачів.

Очевидно, що мета кожного окремого договору даної групи ідентифікує певний етап розвитку технології: її створення (мова йде про всі договори про створення технології), використання (щодо використання майнових прав на певну технологію і того майна, в якому ця технологія втілена) та ліквідацію (або занепад) технології (стосується договорів про відчуження майнових прав на технологію та майна в якому технологія втілена). На договірні конструкції щодо трансферу технології значний вплив має і класифікація відповідних договорів за критеріями наявності в складі технології об'єкта інтелектуальної власності, а також роль, яку відіграє даний об'єкт у функціональному поєднанні безпосереднього об'єкта дослідження [10, с. 31]. З урахуванням таких ознак є підстави виокремити: технології, в яких об'єкту інтелектуальної власності відведена визначальна роль, технології, в яких дані об'єкти виконують роль другорядну, а також технології, в яких об'єкти інтелектуальної власності взагалі не знаходять використання (щоправда, при цьому окремі об'єкти, які наділені ознаками для отримання правової охорони, не були у відповідному порядку зареєстрованими).

Отже, вдала класифікація складу технології прямо впливає на договори, які укладаються щодо неї. На нашу думку, будь-яка технологія повинна включати майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, що отримали правову охорону. І саме технологія виступає системною ознакою класифікації всіх договорів у сфері трансферу технологій. Своєрідність правової природи технології надає цим договорам специфічних ознак, які їм не притаманні в разі використання іншого майна та, водночас, об'єднує різні за своєю правовою природою договори і дозволяє виокремити їх в окрему групу. У середині групи договорів про трансфер технологій подальший розподіл проводиться з урахуванням напряму дій стосовно технології. Мова йде про створення технології, відчуження прав на неї, відчуження майна,



в якому технологія була об'єктивована, а також про супроводжувальні договори (договори надання послуг щодо використання технології та/або майна в якому технологія об'єктивована – навчання працівників, надання консультацій тощо).

До окремої групи варто також віднести і договори, в яких технологія стає другою ознакою, наприклад, передача майнових прав на технологію в заставу або статут суб'єкта господарської діяльності, внеском до статутного капіталу якого є майнові права на технологію та інше. Головне завдання зазначеної групи договорів залишається незмінним: передача майна у заставу, формування статутного капіталу, і лише за рахунок свого специфічного об'єкту – майнових прав на технологію. Проте вони не є частиною сфери трансферу технологій, оскільки, власне трансфером технології визнається впровадження з метою створення якісно нового товару, досягнення невідомого раніше результату за допомогою використання майнових прав на технологію.

Виключне майнове право на об'єкт інтелектуальної власності виступає єдиною системою, яка охоплює сукупність елементів, що опосередковують забезпечену законодавством можливість використання результату інтелектуальної творчої діяльності, насамперед, під час здійснення господарської діяльності, надання дозволу на використання об'єкта інтелектуальної власності іншим особам, та гарантовану державою можливість забороняти іншим особам неправомірні дії щодо об'єкту інтелектуальної власності та вимагати захисту прав.

Група договорів щодо створення і використання досягнень науки і техніки наділена наступними специфічними ознаками: значна частина об'єктів науково-технічної творчості створюється саме на підставі договірних відносин, у той час як об'єкти гуманістичної діяльності – з власної ініціативи автора; договори у сфері створення і використання досягнень науки і техніки укладаються лише за умови визнання цих досягнень у встановленому порядку об'єктами інтелектуальної власності [11, с. 68]. Зазначений факт означає, що предметом даного договору є виключно той об'єкт, на який був одержаний охоронний документ. Договори про створення і використання досягнень науки і техніки повинні укладатися в письмовій формі, недодержання якої робить даний договір нікчемним. Крім того, укладенню договору в сфері створення та використання досягнень науки і техніки передують інші цивільно-правові договори, наприклад, договір на інформаційне забезпечення науково-технічної діяльності.

Проте, одразу виникає питання, а чи належить технологія до зазначених об'єктів і чи є доцільним використання зазначеної групи договорів у випадку врегулювання договірних господарських відносин стосовно технології. З цією метою є сенс проаналізувати зміст поняття «об'єкт права інтелектуальної власності». У кожному з договорів, закріплених законодавством, йдеться або про об'єкти інтелектуальної власності, або про майнові права на зазначені об'єкти. Відповідно до ст. 420 ЦК України об'єктами інтелектуальної власності є: літературні та художні твори, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компоновання (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні таємниці та географічні зазначення. Як бачимо, ЦК України не містить жодного згадування про технологію як об'єкт права інтелектуальної власності.

Одночасно із договором про трансфер технологій можуть укладатися й інші договори, зокрема договори щодо гарантій тих осіб, які передають технології та їх складові, договори стосовно можливості досягнення економічних показників і виробництва продукції із застосуванням цих технологій та складових, договори про проведення комплексу інженерних, екологічних або інших робіт, необхідних для застосування технологій та їх складових, обслуговування обладнання, тощо. Даний перелік договорів є закритим [12, с. 104]. Це означає, що інші договори, що укладатимуться щодо розробки, впровадження та/або передачі технологій у майбутньому, не належать до сфери трансферу технологій, а тому, не підпадають під дію закону. Під час укладання інших, крім визначених законодавством у переліку



договорів, слід завжди керуватися загальними положеннями господарського і цивільного законодавства, а це неминуче призведе до плутанини. Цей факт свідчить про недосконалість законодавчої бази процесу трансферу технологій у чинній редакції Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» та порушення задекларованих ст. 6 та ст. 44 ГК України принципів господарювання та підприємництва [13, с. 153-154]. Отже, перелік договорів стосовно регулювання процесу трансферу технологій має стати відкритим. Крім договорів, закріплених законодавцем, суб'єкти господарювання повинні мати можливість укладати інші види договорів, які будуть підпадати під дію Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», та врегульовувати правовідносини процесу трансферу технологій.

Висновки. Таким чином, аналіз правової природи договорів у сфері трансферу технологій як окремої групи договорів у сфері господарського права переконливо засвідчує, що їх реалізація можлива тільки в межах господарсько-правових відносин. Об'єктом договорів у сфері трансферу технологій є технологія, яка і зумовлює специфічні ознаки таких договорів. Актуальною залишається потреба виокремлення договорів щодо трансферу технологій в окрему групу із застосуванням до них спеціального механізму правового регулювання. Договори ж щодо трансферу технологій вважаємо доцільним класифікувати на договори щодо створення технології, відчуження майнових прав на технологію, відчуження майна (в тому числі, його оренда, лізинг тощо), в якому технологія об'єктивована, а також супроводжувальні договори (щодо надання послуг про використання технології та/або майна, в якому технологія була об'єктивована). Окрему ж групу договорів у сфері трансферу технологій становлять ті з них, в яких технологія виступає другорядною ознакою (в яких йдеться про передачу в заставу майнових прав на технологію, про статут суб'єкта господарювання, внеском до статутного капіталу якого є майнові права на технологію тощо). З урахуванням того, що майнові права інтелектуальної власності виступають органічною складовою будь-якої технології і одночасно є об'єктом обліку суб'єкта господарської діяльності актуальним стає питання упорядкування окремих груп нематеріальних активів за їх складом і назвою.

Список використаних джерел:

1. Буковецька Ю. І. Досвід державного регулювання інноваційного розвитку економіки країн світу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Економічні науки*. 2014. Вип. 8(6). С. 27-30.
2. Мацко Н. Г. Інноваційна інфраструктура як чинник розвитку інноваційно-орієнтованих промислових підприємств. *Економічний форум*. 2017. № 3. С. 185-189.
3. Коломієць Ю. В., Гейдарова О. В. Основні тенденції інноваційного розвитку України. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2014. № 5(2). С. 206-209.
4. Супрун В. В. Державне регулювання інноваційного розвитку освітньої галузі на засадах стратегічного управління. *Вісник післядипломної освіти. Серія : Соціальні та поведінкові науки*. 2021. Вип. 17. С. 213-235.
5. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
6. Скоробогатова Н. Є., Кухарук А. Д., Пишнограєв І. О. Динамічний аналіз складових економіко-інноваційного розвитку країн світу. *Бізнес Інформ*. 2017. № 5. С. 26-33.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/436-15>.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
9. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show>.



10. Розгон О. В. Предмет договору про передачу ноу-хау як виду договору у сфері трансферу технологій. *Право та інновації*. 2019. № 2. С. 29-34.

11. Падучак Б. М. Деякі аспекти істотних умов договорів про трансфер технологій. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2014. Вип. 1(2). С. 65-71.

12. Хрідочкін А. В. Актуальні проблеми вдосконалення господарсько-правового регулювання процесу використання об'єктів інтелектуальної власності :концептуальні підходи. *Треті наукові читання пам'яті академіка В.К. Макутова (м. Київ, 20 липня 2021 р.). Наук. ред. В. А. Устименко*. Київ-Ірпінь : НАН України; ДУ «ІСПД імені В. К. Макутова НАН України», 2021. 296 с. С. 102-107.

13. Загрішева Н. В. Господарський договір у сфері трансферу технологій: дис. ... к. ю. н. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ. 2017. 243 с.



ТОЛСТИХ А. Б.,

аспірант кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

НІКОЛЕНКО Л. М.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
господарсько-правових дисциплін
та економічної безпеки
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.24>

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Суб'єкти господарювання наділені різноманітними правами і обов'язками, дотримання і виконання яких гарантує належний розвиток господарської системи держави. Проблема захисту прав суб'єктів господарювання та підтримки правопорядку в сфері підприємництва залишається актуальною навіть в умовах епідемії коронавірусу та війни. Наразі ведення господарської діяльності в Україні здійснюється в критично обмеженому форматі, оскільки вся система економіки та господарювання перебуває в хиткому, невизначеному становищі. Страждає не тільки малий і середній, але й крупний бізнес, навіть ті підприємства, які завжди були найпотужнішими на ринку, зазнають колосального спаду виробництва і вимушено зупиняють свою роботу, а питання забезпечення захисту їх порушених прав лише загострюється.

Захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання гарантується на конституційному рівні. Метою такого захисту є відновлення порушених прав та інтересів або недопущення їх імовірного порушення. Закріплення на законодавчому рівні способів захисту дозволяє впливати на порушників господарського правопорядку та досягати зазначеної мети. Однак практика застосування відповідних норм права, а також загальне економічне становище диктують необхідність внесення певних коректив, що сприятимуть більш ефективному регулюванню специфічних за своєю суттю господарських правовідносин.

Загальновідомо, що вдосконалення нормативного регулювання будь-якої сфери правовідносин базується на якісному науковому дослідженні правової природи відповідного інституту. Тож дана робота присвячена вивченню правової природи захисту прав суб'єктів господарювання, – розкриваються поняття та значення, способи захисту прав суб'єктів господарювання, визначаються базові теоретичні засади такого захисту державними органами та самими суб'єктами господарювання у різних галузях і сферах, аналізуються нормативно-правові засади у сфері господарської діяльності щодо захисту прав суб'єктів господарювання.

Ключові слова: елементи захисту прав суб'єктів господарювання, форми захисту прав суб'єктів господарювання, способи захисту прав суб'єктів господарювання.



Tolstykh A. B. Nikolenko L. M. The legal nature of the protection of the rights of business entities

Business participants are endowed with various rights and obligations, the observance and implementation of which guarantee the proper development of the state's economic system. The problem of protecting the rights of business entities and maintaining law and order in the field of entrepreneurship remains relevant even in the conditions of the coronavirus epidemic and war. Currently, conducting economic activity in Ukraine is carried out in a critically limited format, since the entire system of economy and management is in a shaky, uncertain situation. Not only small and medium-sized businesses suffer, but also large businesses, even those enterprises that have always been the most powerful on the market, experience a colossal decline in production and are forced to stop their work, and the issue of ensuring the protection of their violated rights only worsens.

Protection of the rights of all subjects of ownership and management is guaranteed at the constitutional level. The purpose of such protection is to restore violated rights and interests or to prevent their alleged violation. Enshrining methods of protection at the legislative level allows to influence violators of economic law and order and achieve the specified purpose. However, the practice of applying the relevant legal norms, as well as the general economic situation, dictates the need to make certain adjustments that will contribute to more effective regulation of specific economic legal relations.

It is well known that the improvement of the normative regulation of any sphere of legal relations is based on a qualitative scientific study of the legal nature of the relevant institute. So this work is devoted to the study of the legal nature of the protection of the rights of economic entities: the concepts and meanings, the methods of protecting the rights of economic entities, the basic theoretical foundations of such protection by state bodies and economic entities themselves in various industries and spheres, the normative and legal principles in the field of economic activity regarding the protection of the rights of economic entities are analyzed.

Key words: *elements of protection of the rights of business entities, forms of protection of the rights of business entities, methods of protection of the rights of business entities.*

Вступ. Важливою умовою безперешкодного функціонування механізму забезпечення законності і правопорядку в сфері господарської діяльності є забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання. В правовій системі України інститут захисту прав суб'єктів господарювання займає велику за обсягом нішу, певні особливості якої стали предметом даного дослідження.

Постановка завдання. Метою даної роботи є вивчення правової природи – сутності, значення та складових елементів захисту прав суб'єктів господарювання як міжгалузевого інституту господарського права та господарського процесуального права.

Результати дослідження. Необхідно зазначити, що вказана проблема досліджувалась в роботах багатьох науковців, таких як Деревянко Б. В., Мамутов В. К., Ніколенко Л.М., Туркот О. А., Подцерковний О.П., Прилуцька А. В., та інші. Проте, незважаючи на численні наукові опрацювання, залишається актуальним та затребуваним теоретичне закріплення правових засад захисту суб'єктів господарювання.

Відповідно до статті 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання [1]. В свою чергу, згідно зі статтею 20 Господарського Кодексу України, кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів шляхами, визначеними нормами чинного законодавства [2].

Існують різні підходи до визначення поняття «правовий захист». Певні автори вважають, що правовий захист передбачає видання правових норм, які встановлюють права та



обов'язки, порядок їх здійснення та захисту, а також безпосередньо діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав, і спеціальних органів – з попередження правопорушень та реалізації правових санкцій.

Інші стверджують, що правовий захист представляє собою систему заходів, спрямованих на забезпечення недоторканності права, його здійснення та ліквідацію його порушень.

Актуальною залишається позиція, відповідно до якої під захистом прав суб'єктів господарювання розуміють систему заходів (форм і способів діяльності), котрі здійснюються відповідно до закону як суб'єктом господарювання самостійно, так і через уповноважених осіб, і спрямованих на запобігання й усунення погроз порушення прав відповідних суб'єктів, усунення перешкод здійсненню цих прав, відновлення порушених прав і правового статусу та притягнення порушників до відповідальності [3, с. 59].

Механізм захисту прав суб'єктів господарювання складається з сукупності взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких поведінка суб'єктів господарювання, їх контрагентів та державних органів у ході їх правовідносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, які містяться в нормах права, і тим самим забезпечується захист законних прав суб'єктів [4, с. 49].

Правова природа – це сукупність тих особливостей, які відображають сутність конкретного явища і дають можливість відмежувати його від схожих правових явищ. Тож, щоб змістовно дослідити правову природу захисту прав суб'єктів господарювання, окрім визначення даного поняття, необхідно приділити увагу кожному з вищенаведених елементів.

По-перше, щодо правових засобів захисту, – їх можна розкрити через дві складових: матеріально-правову та процесуально-правову. У матеріально-правовому розумінні – це норми господарського права, якими визначено форми, способи і терміни відновлення порушених прав та інтересів, попередження таких порушень у майбутньому. У процесуально-правовому значенні це – діяльність, яка дозволяє досягти необхідного ефекту щодо захисту прав підприємців: відновлення можливості суб'єктів відносин діяти в межах їх прав, володіти, користуватися, розпоряджатися майном, вступати у відносини і користуватися результатами своєї діяльності.

По-друге, стосовно способів захисту прав суб'єктів господарювання: такі способи розглядаються науковцями як один із найважливіших важелів механізму господарювання, що має істотний вплив на ефективність господарської діяльності. Нормами частини 2 статті 20 Господарського кодексу України визначено 11 універсальних способів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів.

Зокрема, кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються шляхом:

- визнання наявності або відсутності прав;
- визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом;
- відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання;
- припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;
- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- відшкодування збитків;
- застосування штрафних санкцій;
- застосування оперативного-господарських санкцій;
- застосування адміністративно-господарських санкцій;
- установлення, зміни і припинення господарських правовідносин;
- іншими способами, передбаченими законом [2].

Тож даний перелік не має вичерпного характеру і відповідна норма передбачає можливість застосування інших, передбачених законом, способів.



Навіть поверхневий аналіз наведених способів захисту показує, що їх роль і значення неоднакові – кожен спосіб захисту прав суб'єктів господарювання має свої особливості та різну функціонально-цільову спрямованість, проявляється по-різному в залежності від сфери використання, суб'єктного складу, характеру правопорушення, що має бути враховано особою, зацікавленою у їх застосуванні, судом та іншими уповноваженими органами. Тому нерідко проблематичним є вибір оптимального способу захисту порушеного права в певній ситуації, за допомогою якого можна запобігти, припинити, усунути порушення прав, відновити, а також компенсувати збитки, заподіяні їх порушенням [5, с. 23].

Також на теоретичному рівні існує підхід, за яким виділяють дві основних групи способів захисту, які можуть застосовуватися при порушенні будь-якого господарсько-правового договору незалежно від його класифікації, істотних умов та сфери використання:

- речово-правові – спрямовані на захист від безпосередньо неправомірного впливу будь-яких осіб;

- зобов'язально-правові – застосовуються, якщо мають зобов'язальні (наприклад договірні) відносини між власниками та особами, які необґрунтовано утримують майно [6, с. 9, 14].

По-третє, форма захисту прав суб'єктів господарювання представляє собою визначений законодавством комплекс заходів, спрямованих на попередження або усунення наслідків порушення прав суб'єктів господарювання. В правовій літературі відсутній єдиний підхід до класифікації форм захисту прав підприємців. Найчастіше виділяють дві основні групи – юрисдикційні та неюрисдикційні форми захисту.

Визначальною ознакою юрисдикційної форми захисту є те, що порядок звернення до уповноважених судових чи адміністративних органів з метою застосування заходів захисту, а також процедура розгляду такого звернення та ухвалення рішення за його результатами конкретно регламентовані нормативно-правовими актами.

В той же час, чітке законодавче регулювання неюрисдикційної форми відсутнє, така форма захисту фактично полягає в застосуванні засобів протидії, що не заборонені законом та відповідають моральним та етичним суспільним нормам. Неюрисдикційну форму суб'єкт господарювання вживає здебільшого самостійно, не звертаючись до компетентних органів.

Однак, неюрисдикційна форма захисту може проявлятися не тільки через самозахист, а також передбачає можливість застосування різних способів захисту: досудового, третейського, нотаріального, медіації, звернення до таких установ, як: Міжнародний комерційний арбітраж, Антимонопольний комітет України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, та ін.

Висновки. Таким чином, правова природа захисту прав суб'єктів господарювання була розкрита через визначення його поняття та складових елементів, що дозволило досить змістовно дослідити відповідний правовий інститут. Аналіз існуючих наукових праць, а також законодавчих норм вказує на наявність певних прогалин в опрацюванні даного питання.

Зокрема, відсутня єдність у визначенні поняття «правовий захист суб'єктів господарювання», тож можна запропонувати узагальнений варіант такого змісту: це сукупність правових норм і заходів юридичного, примусового або організаційного характеру, спрямованих на запобігання порушень прав учасників господарської діяльності та усунення їх наслідків.

Також, невичерпність нормативно-визначених способів захисту прав суб'єктів підприємництва повинна сприяти більш якісному та повному захисту, однак на практиці призводить до неоднозначності у класифікації та ускладнень в обранні способів захисту прав. Тож видається доцільним закріпити на законодавчому рівні систему способів судового захисту, яка дозволить однозначно обирати певний спосіб при конкретному порушенні або оспорованні прав суб'єктів господарювання.

В цілому, інститут захисту прав суб'єктів господарювання є одним із базових інститутів господарського права та процесу, тож його вивчення та деталізація наукових опрацювань має безмежний потенціал і ніколи не втратить своєї актуальності.



Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 13.
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 20, 22.
3. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи. *Підприємництво, господарство та право*. 2002. № 11. С. 59.
4. Знаменський Г.Л., Хахулін В.В., Щербина В.С. та ін. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К Мамутова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
5. Ільків Н. В., Долинська М. С. та ін. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання : монографія. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.
6. Дерев'янко Б. В., Туркот О. А., Прилуцька А. В. Захист прав суб'єктів господарювання : навчальний посібник; 3-є вид., переробл. і доповн. НАПрН України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друк-Сервіс», 2022. 196 с.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БАБКІНА А. Ю.,
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.25>

СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано правові аспекти та специфіка діяльності патронатної служби в Україні, зокрема охарактеризовано порядок призначення та перебування на державній службі, основні завдання, обов'язки та повноваження працівників патронатної служби. Проаналізовано чине законодавство, пов'язане з державною службою в частині, що стосується посад патронатної служби. У статті зазначається, що патронатні службовці обслуговують діяльність відповідного керівника, надаючи йому допомогу технічного та інформаційного характеру, виступаючи радниками, експертами тощо. Проте, що важливо, власне функції та повноваження відповідного органу патронатні службовці не виконують. Юридично відповідальні за свою діяльність такі особи перед своїм керівником, а не перед державою. Сам патрон визначає обсяг їх повноважень і відповідальності, функції. Виходячи з вищевказаного, розглядається представлена у спеціальній літературі ідея, що відносини працівників патронатної служби, які вперше зараховуються на службу повинні підпадати під сферу дії норм трудового права, в подальшому в основу їх діяльності повинен бути покладений трудовий договір (контракт).

Автор вважає спірним питання щодо закріплення норм, присвячених регулюванню діяльності патронатної служби у Законі України «Про державну службу», сферою дії якого охоплюється організація діяльності безпосередньо державної служби. Але погоджується із таким, якщо, наприклад, патронатна служба може зараховуватися в стаж державної служби лише за умови, що особа була державним службовцем до вступу на патронатну службу, а після закінчення роботи в ній знову повернувся на державну службу.

Окреслено сутність та ознаки патронатної служби в Україні з урахуванням сучасних реалій. Зазначається, що діяльність патронатних службовців зорієнтована на забезпеченні реалізації завдань та функцій суб'єкта публічно-владної компетенції, яким може бути, переважно, публічний діяч, що слугує можливістю розглядати патронатну службу як варіант публічної.

Вона виступає необхідним і важливим елементом державного управління, базовим критерієм виокремлення якої є її специфічне призначення – професійно і компетентно надавати допомогу в реалізації функцій з державного управління, спрямованих на організацію та впорядкування суспільних відносин.

Ключові слова: патронатні службовці, державна служба, трудова діяльність, трудові відносини



Babkina A. Iu. The essence and characteristics of the labor activity of patronage service workers in Ukraine

The article analyzes the legal aspects and specifics of the activity of the patronage service in Ukraine, in particular, the procedure for appointment and stay in the state service, the main tasks, duties and powers of employees of the patronage service is characterized. The current legislation related to the civil service was analyzed in the part related to the positions of the patronage service. The article states that patronage employees serve the activities of the relevant manager, providing him with technical and informational assistance, acting as advisers, experts, etc. However, what is important, the actual functions and powers of the relevant body are not performed by patronage officials. Such persons are legally responsible for their activities to their manager, not to the state. The patron himself determines the scope of their powers and responsibilities, functions. Based on the above, the idea presented in the special literature is considered that the relations of patronage service employees who are first enrolled in the service should fall under the scope of labor law norms, in the future their activity should be based on an employment contract (contract).

The author considers controversial the issue of establishing norms dedicated to regulating the activity of the patronage service in the Law of Ukraine "On Civil Service", the scope of which covers the organization of the activities of the civil service directly. But he agrees with this, if, for example, the patronage service can be counted in the length of civil service only on the condition that the person was a civil servant before joining the patronage service, and after the end of work in it will return to the civil service again.

The essence and characteristics of the patronage service in Ukraine are outlined, taking into account modern realities. It is noted that the activity of patronage employees is focused on ensuring the implementation of the tasks and functions of the subject of public-authority competence, which can be, mainly, a public figure, which serves as an opportunity to consider the patronage service as a variant of the public one.

It acts as a necessary and important element of public administration, the basic criterion for its distinction is its specific purpose – to professionally and competently provide assistance in the implementation of public administration functions aimed at organizing and streamlining social relations.

Key words: *patronage employees, civil service, labor activity, labor relations.*

Постановка проблеми. Особливість трудової діяльності патронатних службовців доцільно описати, використовуючи характеристику службово-трудоих відносин, які виокремлюються з-поміж інших наявністю широкого кола ознак.

Так, вони є суспільними відносинами, що виникають з конкретним державним органом чи інституцією. Службово-трудоі відносини є взаємними, тобто правам та обов'язкам однієї сторони відповідно кореспондують обов'язки та права іншої сторони. Такі права та обов'язки сторін службово-трудоих відносин чітко визначені, індивідуалізовані, а отже є вольовими та мають персоніфікований характер

Патронатні службовці обслуговують діяльність відповідного керівника, надаючи йому допомогу технічного та інформаційного характеру, виступаючи радниками, експертами тощо. Проте, що важливо, власне функції та повноваження відповідного органу патронатні службовці не виконують. Юридично відповідальні за свою діяльність такі особи перед своїм керівником, а не перед державою. Сам патрон визначає обсяг їх повноважень і відповідальності, функції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що проблемам питань діяльності працівників патронатної служби приділялась такими вітчизняними дослідниками. Зокрема, І.П. Адамська, Ю.П. Битяк, М.І. Іншин, В. Черепанов, О.І. Костилов, Т.О. Коломоєць, М.І. Мазур, Г.Д. Стратієнко, О.Г. Юшкевич.



Метою даної статті є дослідження сутності та ознак патронатної служби в Україні з урахуванням правових аспектів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Трудова діяльність є основою життєдіяльності будь-якої суспільної організації, що, як правило, повністю урегульовано нормами права. Службова діяльність є одним із варіантів трудової. Для здійснення різного роду такої діяльності працівники наділяються широким колом прав та обов'язків, необхідних для виконання належної їм трудової функції [1, с. 140]. Для отримання статусу службовця особа повинна вступити на посаду державної служби, працювати на відповідній посаді в органі державної влади, будь-якому іншому державному органі або його апараті (секретаріаті). Службовцем виконуються належні з огляду на певну посаду зобов'язання, він дотримується порядку служби, отримує заробітну плату за рахунок держави, його трудова діяльність напряму чи опосередковано пов'язана із реалізацією завдань та функцій керівника (патрона) [2].

Для розкриття сутності та ознак трудової діяльності працівників патронатної служби, на нашу думку, вдало буде взяти за основу напрацювання М. Клемпарського, дослідження якого сфокусовано на особливостях службово-трудової діяльності [3, с. 233].

Незважаючи на те, що в основному вчений розглядає такі відносини в контексті саме державної служби, якою патронатна, як було доведено раніше, не являється, результати його наукового пошуку, без сумніву цінні і, зважаючи на предмет нашого дослідження.

Розглядаючи патронатних службовців як працівників, слід розпочати з того, що в цілому суб'єктам трудового права притаманні такі специфічні риси: а) вони є фізичними чи юридичними особами, державними органами або державою в цілому; б) вони можуть потенційно ставати учасниками трудових та тісно пов'язаних із трудовими відносин; в) виникнення та динаміка правовідносин, учасниками яких вони можуть бути, встановлені приписами трудового права; г) такі суб'єкти, відповідно до чинного законодавства, наділяються конкретними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, які гарантуються належним чином державою; ж) реалізація суб'єктами належним їм прав та обов'язків можлива лише після вступу у відповідні правовідносини [2].

Продовжуючи зазначене, досить вдало, у свою чергу, В. Черепанов, розкриваючи поняття публічного службовця, вказує на те, що він є особою, напряму пов'язаною із органом державного управління або його апаратом відносинами служби. Тобто, публічним службовцем є працівник, який надає послуги особистого професійного або технічного характеру, отримуючи за них відповідну плату, за для реалізації управлінським апаратом держави функціональних обов'язків, покладених на нього [4, с. 89].

Такий службовець, являючись працівником, систематично та тривало задіяний у робочому процесі, займаючись, передусім, інтелектуальною роботою. Як зазначає І.П. Адамська, в цілому перед працівником відкривається можливість, працюючи у державному органі, займати посаду, яка належить до посад державної служби, перебувати на посаді патронатної служби або бути працівником державного органу, яким здійснюються функції стосовно обслуговування [2].

Посада традиційно вважається первинною структурною одиницею державного органу, початковим соціально-організаційним його елементом. Посадою передбачаються конкретні кваліфікаційні вимоги до рівня професійної підготовки, освіти осіб, які претендують на її зайняття [2].

Згідно з ч. 1 ст. 92 Закону України «Про державну службу» до посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах. Останнє, як зазначає О.Д. Лазор, включає в себе посади, передбачені штатним розписом установи для здійснення, передусім, організаційного та інформаційно-аналітичного забезпечення [5, с. 95].



О.І. Кости́лев розширює напрями діяльності патронатних службовців, додаючи до зазначених підготовку пропозицій, організації контактів із громадськістю та засобами масової інформації тощо [6, с. 14].

Як вже у певній мірі зазначалося раніше, незважаючи на те, що за своєю природою та специфікою виконуваних завдань патронатна служба хоч і є службою у державному органі, ототожнювати її із державною службою буде невиправданим.

Так, для посад патронатних службовців, які, будучи державними посадами, характерною є специфіка. На відміну від посад державних службовців, якими передбачається, переважно, здійснення управлінських функцій, виконання прямих завдань і функцій держави під час служби у державному органі [6, с. 17], діяльність патронатних службовців спрямована на інше, що і спричиняє те, що на них статус державних службовців із присвоєння рангів не поширюється. Патронатними службовцями, передусім, обслуговується діяльність відповідного політичного діяча (посадовця), надається інформаційна, технічна допомога; вони можуть виступати радниками, експертами тощо. Проте, це все не слугує підставою говорити про виконання патронатними службовцями (як усіма іншими державними службовцями) функцій та реалізацію повноважень того органу, в якому вони працюють. Відповідальні за свою діяльність патронатні службовці перед «патроном» (керівником), а не перед державою. Ним же визначається обсяг повноважень, функцій та заходів стягнень для патронатних службовців [7, с. 115]. Тому, виходячи з вищенаведеного, слід підтримати представлену у спеціальній літературі ідею, що відносини працівників патронатної служби, які вперше зараховуються на службу повинні підпадати під сферу дії норм трудового права, а в подальшому у основу їх діяльності повинен бути покладений трудовий договір (контракт) [8, с. 128].

Спірним, на нашу думку, є закріплення норм, присвячених регулюванню діяльності патронатної служби, у Законі України «Про державну службу», сферою дії якого охоплюється організація діяльності безпосередньо державної служби. Але на користь цього можливо знайти аргументи. Наприклад, патронатна служба може зараховуватися в стаж державної служби (ст. 46 Закону), однак лише за умови, що особа була державним службовцем до вступу в патронатну службу, а після закінчення роботи в ній знову повернувся на державну службу. В інших випадках, роки роботи в патронатній службі не можуть призвести до отримання нового рангу або підвищення заробітної плати [9].

Працівники патронатної служби не подають декларацій про доходи, мають можливість поєднувати роботу з іншими видами діяльності, в тому числі і оплачуваною. До того ж, для них скасовується заборона на обмеження роботи близьких родичів у безпосередньому підпорядкуванні один одного: за такої ситуації «патрона» і його помічника можуть поєднувати родинні зв'язки [10, с. 121].

У Законі міститься норма про те, що на державного службовця не покладається обов'язок під час роботи виконувати доручення патронатних працівників, за таких умов помічнику, наприклад, можуть не видати справу з архіву, тому що архіваріус не буде зобов'язаний виконувати доручення помічника [11].

Специфічним є те, що в якості роботодавця для працівника патронатної служби виступає його безпосередній керівник або керівник апарату органу – патронатної служби. Таким чином, процедура призначення на посаду патронатної служби буде проходити наступним чином: після обрання кандидата, державним службовцем вноситься подання про призначення патронатного працівника із наступною видачою наказу керівником апарату органу про таке призначення [10, с. 121].

Продовжуючи цю думку, можна зазначити, що особливість патронатної служби у порівнянні з державною починається з прийняття на посаду, періоду перебування на ній, обсягу та характеру покладених обов'язків і завдань, та закінчується – звільненням з посади [12], що буде більш детально висвітлено у наступних підрозділах дослідження. Проте справедливим буде зазначити, що багато питань щодо особливостей трудової діяльності патронатних службовців досі залишаються не чітко врегульованими на загальному рівні, адже частіше положення, присвячені досліджуваній сфері, знаходять вираження на підзаконному



рівні чи в локальних актах спеціального призначення (наприклад, у трудових розпорядках, штатних розписах тощо).

Проведення конкурсу для прийняття на посади патронатної служби не вимагається. Прийняття на посади патронатної служби здійснюється без проведення конкурсу. Проте, за необхідності для таких працівників може встановлюватись випробувальний термін або проводиться стажування, за період якого службовці отримують змогу набути необхідний практичний досвід, а роботодавці – перевірити професійний рівень та ділові якості працівника. Але, слід зазначити, що норма про стажування не поширюється на працівників, які досягли пенсійного віку [12]. Також у законодавстві не регламентовано проходження службової кар'єри патронатними службовцями, у той час, як, наприклад, кар'єра державного службовця закріплена досить деталізовано.

Заробітна плата патронатного службовця надається за рахунок бюджетної системи України.

На досліджувану категорію працівників поширюється як загальна, так і спеціальна дисциплінарна відповідальність [13, с. 115]. Специфіка такої відповідальності, окрім зазначеного, полягає у тому, що патронатні працівники несуть особисту відповідальність перед керівником, який, згідно з законодавством на власний розсуд може вирішувати питання про заходи впливу, порядок притягнення до неї працівників, на відміну від засад відповідальності працівників державної служби, відповідальність яких детально регламентується на рівні спеціального закону.

Т.О. Коломоець дуже вдало звертає увагу на те, що із тексту ст. 92 Закону України «Про державну службу» чітко простежується позиція законодавця щодо «прив'язки» патронатної служби до певної особи на посаді (не органу, не держави загалом), так звана «персоніфікована спрямованість служби», а саме: «Працівник патронатної служби призначається на посаду на строк повноважень особи, працівником патронатної служби якої він призначений» (ч. 2 ст. 92 Закону України «Про державну службу»), «<...> відносини припиняються в день припинення повноважень особи, працівником патронатної служби якої він призначений» тощо [14, с. 76].

Мета трудової діяльності патронатних службовців полягає у сприянні в виконанні функцій його «патроном».

Розкриваючи трудову діяльність працівників патронатної служби в Україні, доцільним видається також звернутись до такого її аспекту, як компетенція, напрямками реалізації (застосування) якої виступають вже згадані вище функції, які виявляються через сукупність усіх елементів компетенції.

Так, під компетенцією патронатної служби, на нашу думку, в найбільш абстрактному вираженні слід розуміти сукупність прав та обов'язків, що складають систему повноважень, направлених на забезпечення діяльності патрона. Подальше вдосконалення законодавства повинно бути направлено на встановлення чіткої компетенції кожного із видів патронатної служби, чого на сьогодні немає навіть у загальному вигляді (як це, наприклад, регламентується у випадку із державними службовцями).

Як видно з положень Закону України «Про державну службу», законодавцем проводяться спроби окреслити коло посад патронатної служби, а також більш-менш точно визначити завдання, обов'язки й повноваження працівників патронатної служби, в залежності від спеціального акту, яким закріплюється правовий статус того чи іншого органу. В цілому аналіз змісту таких завдань, обов'язків та повноважень дозволяє дійти висновку про їх спільну рису – «забезпечувально-обслуговуючий характер» саме щодо «патрона».

Наприклад, у ст. 12 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. передбачено, що міністр має право на формування патронатної служби, яка здійснює консультування міністра, підготовку необхідних для виконання завдань міністерства матеріалів, забезпечує зв'язок із посадовими особами інших органів державної влади, організацію зустрічей та зв'язків із громадськістю, засобами масової інформації, а також виконує інші доручення міністра [15].



Крім цього, в чинному законодавстві України здійснюються спроби окреслити коло тих посад, працівниками патронатної служби яких особи можуть бути. Проте, як зазначалося в певній мірі раніше, згідно зі ст. 3 Закону України «Про державну службу», дія даного закону в цілому на них не поширюється.

З огляду на це, досить виправданим буде розглядати патронатну службу як службу керівника (патрона), особисту службу, яка створюється для особи та особою, яка перебуває на певній посаді.

Цією особою по суті самостійно формується дана служба за для подальшого сприяння, підтримки, допомоги, обслуговування функціональної діяльності її же.

Незважаючи на те, що повинен бути затверджений штатний розпис із вказівкою на категорії посад, висвітленням вимог до претендентів, які бажають їх займати, враховуючи досить високу самостійність патрона, у вирішенні базових питань патронатної служби без чіткого закріплення процедури вступу, просування по службі, її припинення, патронатну службу досить сумнівно було б розцінювати в якості класичного різновиду державної служби. Але, патронатна служба не являється, у той же час, приватною, адже «патроном» виступає здебільшого представник публічної влади, політик та інші, а патронатна ж служба формується для забезпечення виконання цими особами своїх публічно-владних повноважень [14, с. 76-77].

Тобто, діяльність патронатних службовців зорієнтована на забезпеченні реалізації завдань та функцій суб'єкта публічно-владної компетенції, яким може бути, переважно, публічний діяч, що слугує можливістю розглядати патронатну службу як варіант публічної.

Вона виступає необхідним і важливим елементом державного управління, базовим критерієм виокремлення якої є її специфічне призначення – професійно і компетентно надавати допомогу в реалізації функцій з державного управління, направлених на організацію та впорядкування суспільних відносин. Обов'язки і завдання, які висувуються перед патронатним службовцем напряму залежать від діяльності, яку веде керівник, при якому дана служба утворюється [13, с. 115].

Не можна не зазначити, що в спеціальній літературі представлена позиція щодо доцільності повного виведення патронатних службовців за межі регулювання службово-трудових відносин, що може слугувати появі штучної категорії працівників (службовців), які вирізняються з-поміж інших службовців належністю певних привілеїв через особливий їх правовий статус (звільнення від загальнослужбових обмежень, які передбачені, приміром, для державних службовців), так і обмежень (відсутність норм щодо робочого часу, часу відпочинку, охорони праці, гарантій та компенсацій тощо), що буде порушення вимог Конституції України (ст.ст. 24 та 43) [16, с. 17]. Проте, такі міркування назвати вдалим було б не справедливо, адже, вочевидь, виступаючи, у першу чергу, працівниками, патронатні службовці повинні користуватися і користуються гарантіями, закріпленими в КЗпП України, а диференціація правового регулювання праці, відповідно до одного із фундаментальних принципів регулювання праці, може відбуватися лише в бік покращення становища працівника.

Список використаних джерел:

1. Іншин М. Основні права державного службовця як працівника. *Публічне право*. 2018. № 3. С. 140-146.
2. Адамська І.П. Права публічних службовців як основа їх правового статусу. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2020. № 2 (26). URL: <http://dv.lvivacademy.com/article/view/228505>
3. Клемпарський М. Щодо сутності та особливостей службово-трудових відносин. *Публічне право*. № 1 (9). 2013. С. 233-237.
4. Черепанов В. Система державного і муніципального управління. Київ: Норма, 2016. 292 с.
5. Лазор О.Д. Державна служба в Україні: навч. посіб. / О.Д. Лазор, О.Я. Лазор. вид. 3-тє, допов. і перероб. К.: Дакор, 2009. 560 с.



6. Костишев О.І. Поняття та особливості діяльності патронатної служби та патронатних службовців. *Митна справа*. 2015. № 2 (98). Ч. 2. Кн. 2. С. 14-19.
7. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Х.: Право, 2005. 304 с.
8. Мазур М.І., Муратова Д.Б. Особливості проходження патронатної служби в Україні. Матеріали XIV науково-практичного семінару / ред. колегія: І.Д. Пастух, В.М. Дорогих, О.К. Волох. 218 с. С. 126-128.
9. Помічники суддів не будуть держслужбовцями? URL: <http://kievskiysud.od.ua/press-department/all-news/50-archive/arhiv-2015/986-2015-12-24-13-21-22>.
10. Юшкевич О.Г. Щодо особливостей патронатної служби. Актуальні питання реалізації нового Закону України «Про державну службу»: тези доп. Всеукр. форуму вчених-адміністративістів, м. Запоріжжя, 21 квіт. 2016 р. / М-во освіти і науки України, Запоріз. нац. ун-т, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Вищ. адмін. суд України, Асоц. фахівців адміністрат. права, Запоріз. обл. держ. адмін., Запоріз. обл. рада. Запорожжє: ЗНУ, 2016. С. 120-122.
11. Пилипенко В. Чого чекати від прийняття нового закону України «про державну службу»? URL: <http://blog.liga.net/user/vpylypenko/article/20070.aspx>.
12. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
13. Стратієнко Г.Д. Правові аспекти та особливості патронатної служби в Україні. *Економіка та держава*. 2012. № 7. С. 113-115.
14. Коломоєць Т.О. Патронатна служба за законодавством України: деякі дискусійні питання регламентації. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 3. С. 73-82.
15. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.
16. Костишев О.І. Поняття та особливості діяльності патронатної служби та патронатних службовців. *Митна справа*. 2015. № 2 (98). С. 14-19.



БУГЛАК О. Г.,

аспірантка

(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.26>**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ
НОТАРІУСІВ В УКРАЇНІ**

У статті здійснено розгляд та окреслення проблем, які стоять на шляху ефективної реалізації соціальних гарантій нотаріусів в Україні. Наголошено на важливості створення ефективного механізму реалізації соціальних гарантій, а не виключно на їх законодавчому та нормативно-правовому закріпленні, а тому вчений вважає, що проблеми варто аналізувати дещо глибше, охоплюючи всі сфери суспільного життя, які пов'язані з соціальним захистом та дотриманням соціальних гарантій нотаріусів. Дослідження проблем реалізації соціальних гарантій нотаріусів автором запропоновано розглядати за наступними блоками: 1) теоретичні проблеми, до яких віднесено декларативний характер окремих соціальних гарантій та відсутність механізму їх реального дотримання та фактичного забезпечення; 2) фінансові проблеми, суть яких полягає у тому, що реалізація соціальних гарантій нотаріусів супроводжується недостатнім рівнем їх оплати та асигнування; 3) правові проблеми, що пов'язані з реалізацією соціальних гарантій нотаріусів, які впливають із безпосереднього конституційного права особи на працю; 4) політичні проблеми, які виражаються у відсутності єдиної політики держави у сфері соціального та професійного захисту прав нотаріусів, в тому числі й при безпосередньому здійсненні нотаріальних дій; 5) законодавчі проблеми, які пов'язані з відсутністю певних норм та положень щодо соціального захисту та визначення соціальних гарантій нотаріусів у чинному законодавстві України, невизначеністю певних понять та термінів, а також суспільних відносин, які впливають на подальшу реалізацію соціальних гарантій нотаріусів; 6) проблеми пов'язані з реформуванням систем соціальних гарантій, які виражаються у вузькості та обмеженості напрямів реформи системи соціального захисту нотаріусів; 7) проблеми юридичного та судового захисту – робота нотаріуса супроводжується незахищеністю: юридичною, професійною та соціальною. 8) інші проблеми, до яких, зокрема, віднесено проблеми житлового забезпечення нотаріуса. Окремо наголошено на важливості систематизації соціальних гарантій нотаріусів, що є необхідним для розвитку правотворчості з боку законодавчих органів влади у сфері соціального захисту нотаріусів, упорядкування внутрішньої структури соціальних гарантій нотаріусів, удосконалення законодавства у сфері соціального захисту нотаріусів, його оновлення.

Ключові слова: соціальні гарантії, соціальний захист, нотаріус, проблеми, законодавство, реалізація прав.

Buhlak O. H. Problematic issues of the implementation of social guarantees of notaries in Ukraine

The article examines and outlines the problems that stand in the way of effective implementation of social guarantees for notaries in Ukraine. The importance of creating an effective mechanism for the implementation of social guarantees is emphasized, and not solely on their legislative and regulatory consolidation,



and therefore the scientist believes that the problems should be analyzed a little deeper, covering all areas of social life that are related to social protection and compliance with social guarantees of notaries. The author proposed to consider the study of the problems of the implementation of social guarantees of notaries in the following blocks: 1) heoretical problems, which include the declarative nature of individual social guarantees and the lack of a mechanism for their real compliance and actual provision; 2) financial problems, the essence of which is that the implementation of social guarantees for notaries is accompanied by an insufficient level of their payment and allocation; 3) legal problems related to the implementation of social guarantees of notaries, which arise from the direct constitutional right of a person to work; 4) political problems, which are expressed in the absence of a unified state policy in the field of social and professional protection of the rights of notaries, including in the direct performance of notarial actions; 5) legislative problems related to the absence of certain norms and provisions regarding social protection and the definition of social guarantees of notaries in the current legislation of Ukraine, the uncertainty of certain concepts and terms, as well as social relations that affect the further implementation of social guarantees of notaries; 6) problems related to the reform of social guarantee systems, which are expressed in the narrowness and limitation of directions for the reform of the system of social protection of notaries; 7) problems of legal and judicial protection – the work of a notary is accompanied by insecurity: legal, professional and social. 8) other problems, which include, in particular, problems of notary housing. The importance of systematization of social guarantees of notaries, which is necessary for the development of law-making by legislative authorities in the field of social protection of notaries, streamlining of the internal structure of social guarantees of notaries, improvement of legislation in the field of social protection of notaries, and its renewal, was separately emphasized.

Key words: *social guarantees, social protection, notary, problems, legislation, realization of rights.*

Вступ. Реалізація соціальних гарантій нотаріусів в Україні має низку різноманітних проблем, які перешкоджають отриманню передбачених законом соціальних гарантій для нотаріусів. Наразі недостатньо тільки закріпити та проголосити певні напрямки підвищення соціального захисту нотаріусів, а важливим є саме створення ефективного механізму їх реалізації, який має включати наступні фактори: економічні умови, юридичні гарантії, реальні дії уповноважених на впровадження державної соціальної політики осіб, забезпечення стабільності функціонування соціальних гарантій, їх непорушності тощо. Проте, окреслювати проблеми реалізації соціальних гарантій нотаріусів в Україні слід не тільки шляхом дослідження реальних механізмів їх впровадження, а проблему варто аналізувати дещо глибше, охоплюючи всі сфери суспільного життя, які пов'язані з соціальним захистом та дотриманням соціальних гарантій нотаріусів. Так, деякі проблеми є суттєвими передумовами для подальшої реалізації соціальних гарантій, впливають на ефективність впровадження конкретних соціальних гарантій нотаріусів.

Загалом питання здійснення соціального захисту нотаріусів в окремих аспектах розглядали такі вчені як В. М. Андрійів, В. А. Багрій, С. Я. Вавженчук, С. В. Венедіктов, Ю. М. Гришина, В. І. Журавель, Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, С. С. Лукаш, О. В. Москаленко, С. М. Черноус, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та інші. Але, незважаючи на ряд наукових досліджень соціального захисту нотаріусів, вважаємо, що має бути забезпечено саме комплексний підхід до виділення проблем реалізації соціальних гарантій нотаріусів, починаючи від формування такої соціальної політики, закріплення основних термінів та окремих аспектів в нормах законодавства та їх безпосередньої реалізації на практиці.



Постановка завдання. Метою статті є виділення та надання характеристики основних проблем, які виникають у процесі реалізації державної політики щодо здійснення соціального захисту нотаріусів. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється класифікація основних проблем соціального захисту нотаріальної діяльності та нотаріусів за певними блоками, які в собі систематизують окремі проблемні питання соціального захисту за окремими напрямками.

Результати дослідження. Про широкий спектр проблем нотаріальної діяльності та нотаріату в цілому висловлювалась У. Я. Кінаш, яка до проблем та прогалин (теоретичних, правових та організаційних) у діяльності державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів, які потребують якнайшвидшого усунення, відносить: відсутність ефективного законодавства про нотаріат та наявність великої кількості підзаконних нормативних актів, що дублюють один одного та суперечать один одному; низьке використання інформаційно-комунікаційних технологій в діяльності державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів; ефективність підготовки працівників державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів; невирішеність питання щодо пенсійного забезпечення працівників державної нотаріальної контори та державного нотаріального архіву, а саме – державних нотаріусів; відсутність законодавчого закріплення адміністративної відповідальності за працівниками державних нотаріальних контор та нотаріальних архівів (завідувачами, заступниками завідувачів, державними нотаріусами) [1, с. 11]. На підставі наведеного вище, можемо говорити про те, що на науковому рівні проблеми соціального захисту та реалізації соціальних гарантій існують та потребують активного вирішення, оскільки впливають на стабільність та об'єктивність роботи нотаріату та окремого нотаріуса як суб'єкту вчинення нотаріальних дій. Тому, переходячи до безпосереднього дослідження проблем реалізації соціальних гарантій нотаріусів пропонуємо для більш кращого їх окреслення виділити декілька блоків таких проблем.

Отже, одним із перших блоків проблем нами виділено теоретичні проблеми. Вказаний блок проблем ми пропонуємо розглядати з точки зору недосконалості розуміння окремих термінів та невизначеність певних соціальних прав, які закріплені законом. До вказаної групи проблем ми пропонуємо віднести декларативний характер окремих соціальних гарантій та відсутність механізму їх реального дотримання та фактичного забезпечення. Наприклад, декларативним є право на відпустку для приватного нотаріуса, в тому числі й права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею 3-х років. Фактично право на відпустку передбачено Конституцією України, юридично це право існує по відношенню до нотаріусів, але відносно приватного нотаріуса його реалізація має свої особливості. Так, приватний нотаріус – це самозайнята особа, яка відповідно до положень Податкового кодексу України є платником податку. Аналізуючи норми статті 29¹ Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХІІ зазначимо, що «приватний нотаріус має право зупинити нотаріальну діяльність за власним бажанням на строк, що не перевищує двох місяців протягом календарного року, або на більший строк за наявності поважних причин (вагітність, догляд за дитиною, хвороба тощо) подавши до територіального органу Міністерства юстиції України відповідну заяву» [2]. Проте, при зупиненні діяльності приватного нотаріуса, останній зобов'язаний укласти договір про його заміщення з іншим приватним нотаріусом у відповідності до вимог статті 29² Закону України «Про нотаріат» та Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.03.2011 року № 871/5 [3]. Вказаний порядок отримання права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років хоч і реалізовується по відношенню до приватного нотаріуса, проте ускладнений певними окремими процедурами, дотримання яких і забезпечить отримання вказаного права в повному обсязі. Тобто, наразі, ми говоримо не про декларативний характер отримання певних соціальних прав приватними нотаріусами, а про дещо ускладнену процедуру реалізації приватним нотаріусам окремих соціальних прав.



До вказаної групи проблем варто віднести неможливість реалізації права чоловіків, бабусь та дідусів, чи інших осіб, у сім'ї яких дружини працюють приватними нотаріусами на отримання відпустки по догляду за дитиною. Це пов'язано із неможливістю надання відпустки у зв'язку із відсутністю (ненаданням) належним чином оформленої довідки з місця роботи матері дитини, оскільки остання є самозайнятою особою. Такі обмеження створюють дискомфорт для жінок не тільки в питаннях захисту материнства, а й в професійних аспектах. Як зазначено на сайті асоціації жінок-юристок України «Юрферм.ua» такі обмеження покладають на жінок адвокаток, нотаріусів та інших самозайнятих осіб значні фінансові та професійні втрати: не можливість професійного розвитку та навчання; значні фінансові витрати на забезпечення роботи персоналу (оплату праці помічника, бухгалтера, менеджера тощо), оскільки не будеш звільняти людину з роботи, через те, що ти у відпустці по догляду за дитиною; значні фінансові витрати на оплату оренди офісу, який зокрема жінки, що працюють в нотаріаті відповідно до законодавства не можуть здати в оренду іншим особам [4]. Вимоги щодо наявності належним чином оформленої довідки з місця роботи матері дитини, яка є приватним нотаріусом не може бути виконана жінкою, матір'ю, яка є приватним нотаріусом, а отже й втрачається її право на делегування свого права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років іншим особам.

Наступний блок проблем – фінансові проблеми. Досить часто реалізація соціальних гарантій нотаріусів супроводжується недостатнім рівнем їх оплати та асигнування. Фінансування соціальних гарантій нотаріусів на сьогодні є досить низьким, а у питаннях матеріального покриття соціальних гарантій, як не дивно, держава покладається на самих приватних нотаріусів. Крім того, не розроблено ніяких фінансових механізмів та програм державного фінансування та мікрофінансування щодо соціального спрямування нотаріусів в Україні. Якщо ж говорити про державних нотаріусів, фінансування яких здійснюється коштами Державного бюджету України, відзначимо про досить низький рівень оплати соціальних гарантій, які передбачені нотаріусам.

Проблеми фінансування стосуються й приватних нотаріусів, чия діяльність фактично не здійснюється із державного бюджету, проте все ж підпадає під вплив безпосередньої фінансової політики держави, хоча й опосередковано. Погодимось із думкою І. О. Беззуб, яка окреслює вказану проблему. Так, вчена зазначає, що держава має забезпечити захист прав та обов'язкову діяльність основних публічно-правових інститутів – суду та нотаріату. Це можна здійснити шляхом вчинення певних заходів з фінансування публічних інститутів чи створення умов для їх самофінансування, але не здійснювати безпосереднє фінансування приватної нотаріальної діяльності [5, с. 15-16].

Важливого значення має й такий блок проблем як правові проблеми, до яких ми пропонуємо віднести проблеми реалізації соціальних гарантій нотаріусів, які впливають із безпосереднього конституційного права особи на працю. Окреслюючи таку соціальну гарантію як право на працю ми пропонуємо розглянути таку гарантію з точки зору необхідності та можливості нотаріусами в повному обсязі використовувати вказане право при здійсненні своїх професійних дій. Досліджуючи вказану гарантію, ми вважаємо за необхідне окремо зупинитися на питанні, яке на сьогодні є досить актуальним у процесі виконання нотаріусами своїх професійних обов'язків та впливає на своєчасність вчинення нотаріальних дій – безперешкодному праві нотаріуса на доступ до реєстрів, необхідних для виконання ним своїх обов'язків. На сьогодні у процесі здійснення нотаріальної діяльності як по відношенню до державних, так і приватних нотаріусів складається тенденція до безпідставного відключення доступу нотаріуса до певних реєстрів, без доступу до яких нотаріус позбавлений можливості належним чином виконати певну нотаріальну дію. Функцію відключення нотаріусів від Реєстру речових прав на нерухоме майно покладено на Міністерство юстиції України. Отже, у відповідності до п. 2 ч. 1 статті 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно» від 01.07.2004 № 1952-IV, державним реєстратором є нотаріус. Цим же законом передбачено повноваження територіальних органів Міністерства юстиції України щодо прийняття рішення про тимчасове блокування доступу держав-



них реєстраторів Державного реєстру прав у випадках, передбачених цим Законом. У відповідності до підпункту «г», п. 2 ч. 6 статті 37 Закону закріплено, що за результатами розгляду скарги Міністерство юстиції України та його територіальні органи приймають мотивоване рішення про тимчасове блокування доступу державного реєстратора до Державного реєстру прав [6]. Дії щодо блокування доступу до Державного реєстру, беззаперечно впливають на професійну діяльність нотаріуса, зокрема щодо отримання ним доходу, оскільки, фактично, позбавляють можливості вчиняти необхідні реєстраційні дії. Але судова практика з цього приводу говорить про інше. Так, у постанові Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 1 жовтня 2019 року по справі № 420/912/19 зроблено наступний висновок: «у випадку застосування тимчасового блокування доступу державного реєстратора – приватного нотаріуса до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, державні реєстратори не позбавлені права на працю та вони вправі здійснювати діяльність, яка не стосується дій щодо вчинення державної реєстрації прав на нерухоме майно та державної реєстрації юридичних, фізичних осіб-підприємців, що спростовує доводи стосовно фактичного позбавлення відповідачем можливості отримувати позивачем доходу від своєї професійної діяльності» [7]. Втім, нормами законодавства не визначено чітких строків блокування такого доступу до реєстрів, не визначено, які саме порушення мають стати підставою для застосування саме такого заходу як блокування доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно за результатами розгляду скарги. Проблема з реалізацією такого заходу як блокування доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно у зв'язку з невирішеністю наведених вище положень та відсутністю їх нормативно-правового закріплення, хоча й не позбавляє приватного виконавця права на працю, проте все ж може створювати проблему у реалізації вказаного права, передбаченого Основним Законом держави. Вирішення окремих проблемних питань блокування доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно за результатами розгляду скарги та нормативно-правове закріплення реальних підстав та строків блокування має поставити крапку у спірному питанні.

Окремим блоком проблем нами виділено політичні проблеми, оскільки хоча нотаріуси й не є політичними особами, проте вони все ж піддаються впливу суспільного та політичного життя, тих напрямків, які висуває та реалізовує певна політична сила та влада в державі в цілому. Аналізуючи питання соціального захисту нотаріусів та дотримання їх соціальних гарантій можемо констатувати факт того, що наразі в Україні спостерігається відсутність єдиної політики держави у сфері соціального та професійного захисту прав нотаріусів, в тому числі й при безпосередньому здійсненні нотаріальних дій. Така ситуація, зокрема спостерігається при прийнятті окремих законів чи розгляді проектів законів, які тим чи іншим чином стосуються нотаріальної діяльності та соціального захисту нотаріусів. Як приклад, наведемо блокування прийняття проекту Закону України «Рейдерству СТОП» («Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення захисту прав власників майна шляхом аудіо та відео-фіксації процесу проведення нотаріальних дій») від 9063 від 06.09.2018, в якому чітко говорилося про важливість впровадження повного фіксування процесу посвідчення нотаріальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Але не було визначено чіткого механізму отримання відповідного фінансування та матеріально-технічного забезпечення для реалізації вказаних цілей. Згідно даних сайту Верховної ради України вказаний законопроект 29.08.2019 року було відкликано [8]. Вважаємо, що посвідчення договорів чи вчинення інших нотаріальних дій із застосуванням відповідних звуко- та відеозаписувальних технічних засобів не тільки б стало ефективним механізмом подолання рейдерства в Україні, а й забезпечило б ефективний соціальний захист нотаріуса у подальшому, зокрема, при виникненні певних спірних питань, розгляді скарг на дії нотаріуса чи оскарженні його рішень, дій чи бездіяльності. Але варто наголосити на тому, що у процесі розробки механізмів і процедур аудіо- та відеофіксації необхідно врахувати всі технічні деталі та аспекти, щоб така фіксація була економічно доступною для громадян і суб'єктів господарювання, а не в повній мірі покладалась на приватного чи державного нотаріуса, бо це може тільки збільшити матеріальне навантаження на нотаріусів.



Важливим блоком є законодавчі проблеми, які пов'язані з відсутністю певних норм та положень щодо соціального захисту та визначення соціальних гарантій нотаріусів у чинному законодавстві України. Однією із перших проблем, що входить до вказаного блоку є відсутність чіткого розуміння поняття, сутності та видів соціальних гарантій нотаріусів. Соціальні гарантії нотаріусів не мають такого юридичного вираження та актуальності як соціальні гарантії адвокатів, суддів, прокурорів, державних службовців, державних та приватних виконавців тощо. Така позиція ставить нотаріусів у нерівне становище з іншими особами, які також виконують функції держави та пов'язані зі здійсненням соціального захисту людини, її прав та законних інтересів. Для підтвердження цього достатнім є здійснення аналізу профільних законів, що регулюють питання соціального захисту наведених вище осіб. Як приклад, соціальний захист та соціальні гарантії державних службовців чітко прописані в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9], соціальні гарантії приватних та державних виконавців взагалі визначено у окремому, спеціально прийнятому законі – Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень суддів» від 02.06.2016 № 1403-VIII [10], де чітко окреслено правовий захист та гарантії здійснення діяльності державних та приватних виконавців з примусового виконання рішень, гарантії їх незалежності виконавців, аспекти страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця, винагороди приватного виконавця та авансування витрат виконавчого провадження, питання підвищення кваліфікації, здійснення контролю за їх діяльністю тощо. В цілому можемо говорити про певний систематизований акт у сфері визначення аспектів соціального захисту державних виконавців. Соціальні гарантії ж нотаріусів чітко не визначені навіть профільним законом – Законом України «Про нотаріат», що, беззаперечно, впливає на стан їх реалізації та ефективного виконання тих завдань та функцій, які перед ними стоять.

До наведеної вище проблеми тяжіє й інша – відсутність належного рівня систематизації соціальних гарантій нотаріусів. Систематизація соціальних гарантій нотаріусів є важливим кроком для розвитку правотворчості з боку законодавчих органів влади у сфері соціального захисту нотаріусів, упорядкування внутрішньої структури соціальних гарантій нотаріусів, удосконалення законодавства у сфері соціального захисту нотаріусів, його оновлення.

Вказаний блок проблем, на нашу думку, охоплює й іншу проблему – невизначеність ні термінологічного поняття, ні правового статусу приватного нотаріуса. Зокрема про таку проблему говорила Ю. В. Желіховська, яка зазначала, що наш законодавець не дає чіткого визначення правової природи приватного нотаріату. З одного боку, закон покладає виконання нотаріальних дій на нотаріусів, як державних, так і приватних, а з іншого – передбачає, що нотаріальна діяльність не є підприємницькою і не ставить за мету отримання доходів. Науковець робить висновок про те, що займаючись приватною нотаріальною діяльністю, нотаріус не є підприємцем, і навпаки [11, с. 157]. Фактично, це означає й невизначеність передбачених державою соціальних гарантій, які передбачені для приватного нотаріуса. З першого погляду можна говорити про рівність соціальних гарантій, передбачених для приватних та державних нотаріусів. Проте, на практиці, вказані гарантії не тільки мають певні нюанси та особливості, а й розбіжності. Відсутність чіткого визначення правового статусу приватного нотаріуса є наслідком нерозуміння можливості застосування відносно нього окремих соціальних гарантій, які точно передбачені для державного нотаріуса.

До вказаної проблеми також віднесено й невизначеність щодо поширення на державного нотаріуса певних гарантій, які передбачені для державного службовця, оскільки в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9] не має прямої вказівки про віднесення державного нотаріуса до категорії державних службовців або ж спростування цього положення, що підтверджено нормами статті 3 наведеного вище закону. Проблемою, на нашу думку, є й те, що нормами чинного законодавства ніяким чином не здійснюється соціальний захист та не визначаються ніякі соціальні гарантії для членів сім'ї нотаріуса. Є й прогалини у законодавстві щодо підвищення кваліфікації нотаріусів та проходження ними навчання. Зокрема, мають місце проблеми у встановленні строків на проходження



такого навчання, тобто періодичність його проведення. Особливо гострою також є й проблема проведення дистанційного навчання нотаріусів в період всесвітньої пандемії тощо.

Окремим блоком виділено ряд інших проблем, однією з яких ми пропонуємо назвати відсутність належного рівня забезпечення нотаріусів житлом, особливо в сільських населених пунктах. Як зазначає з цього приводу К.Ф. Білько «на тлі зазначеного насичення нотаріального ринку приватними нотаріусами залишається нерозв'язаною проблема забезпечення невеликих міст та районних центрів, як приватними, так і державними нотаріусами. Особливо гостро це питання постає у віддалених місцевостях, селах і селищах, де ведення нотаріальної практики є економічно не вигідним видом діяльності. Кількісно незначна потреба нотаріальних послуг не покриває тих витрат, які необхідні на відкриття та утримання офісу нотаріуса, нарахування заробітної плати помічникам, сплати всіх необхідних податків і т. ін.» [12, с. 78-79]. Питання отримання житла для нотаріусів, в тому числі й соціального, є тією проблемою, яка характерна для значної кількості як державних службовців, так і представників інших професій.

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати факт того, що при реалізації соціальних гарантій нотаріусів в Україні існує ряд невирішених проблем різного характеру. Більшість проблем, які виникають при здійсненні соціального захисту нотаріуса та реалізації наявних у законодавчих актах соціальних гарантій є наслідком саме недосконалої політики держави у вказаній сфері, відсутності зацікавленості вищих органів влади у їх швидкому та неупередженому вирішенні. Окремо зазначимо, що соціальні гарантії мають бути чітко визначені у профільному законі та деталізовані в конкретних підзаконних нормативно-правових актах, де й буде визначено механізм їх реального застосування та втілення у життя нотаріусів.

Список використаних джерел:

1. Кінаш У. Я. Правові та організаційні засади діяльності державних та нотаріальних контор та архівів. Автореф. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Націон. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь 2016. 20 с.
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Стаття 383.
3. Про затвердження Положення про порядок реєстрації приватної нотаріальної діяльності та заміщення приватного нотаріуса: наказ Міністерства юстиції України від 22.03.2011 року № 871/5. *Офіційний вісник України*. 2011. № 25. Стор. 28. Стаття 1028.
4. Гендерні аспекти відпусток по догляду за дитиною, якщо мати працює адвокаткою чи нотаріусом. URL : <http://jurfem.com.ua/genderni-aspekty-vidпустok/>
5. Беззуб І. О. Реформа нотаріату в Україні. Громадська думка про правотворення: Інформаційно-аналітичний бюлетень на базі оперативних матеріалів. Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського. Київ. 2020. № 15 (200). С. 12-21.
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 30. Том 1. Стор. 140. Стаття 1993.
7. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 1 жовтня 2019 року по справі № 420/912/19 (адміністративне провадження N К/9901/36183/19). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88814813>.
8. Проект Закону України «Рейдерству СТОП» («Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення захисту прав власників майна шляхом аудіо та відео-фіксації процесу проведення нотаріальних дій») від 9063 від 06.09.2018. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64565.
9. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Стор. 28. Стаття 149.
10. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 53. Стор. 7. Стаття 1851.



11. Желіховська Ю.В. Історія виникнення та розвитку нотаріату в Україні. «*Young Scientist*». 2014. № 11 (14). С. 155-160.

12. Білько К.Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні: дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук. спец.: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національна академія наук України. Інститут держави і права ім. В. Ф. Корецького. Київ. 2015. 206 с.



ВОЙЦИШЕНА О. В.,аспірантка кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.27>**УМОВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ПРАЦІВНИКІВ**

У статті розкрито сутність правового регулювання матеріальної відповідальності працівника. Зазначено, що юридичною формою її закріплення та методом її правового регулювання в найбільш широкому розумінні виступає саме закон. Проте важливу роль в регламентації матеріальної відповідальності сторін трудового договору відіграють локальні нормативні акти. Матеріальна відповідальність працівника регламентована нормами різної юридичної сили.

У статті досліджено умови та порядок застосування матеріальної відповідальності до працівників. Зазначено, що умовами настання матеріальної відповідальності працівника (причому ці умови повинні виконуватись одночасно) є: порушення працівником покладених на нього трудових обов'язків; нанесення прямої дійсної шкоди; вина в діях або бездіяльності працівника; прямий причинний зв'язок між протиправною та винною дією чи бездіяльністю працівника та шкодою, яка настала. Визначено, що підставою матеріальної відповідальності працівника у трудовому праві є правопорушення, про існування якого видається можливим стверджувати лише у випадку наявності усіх елементів його складу: суб'єкту, об'єкту, суб'єктивної та об'єктивної сторін.

Розглянуто юридичну природу матеріальної відповідальності в трудовому праві. Йдеться про те, що необхідною є наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою суб'єкта трудових правовідносин, який є винним у порушенні норми (норм) трудового законодавства, та наслідками у вигляді прямої дійсної шкоди, які така поведінка спричинила. Автор наголошує на тому, що поняття прямої дійсної шкоди на законодавчому рівні не розкривається, тому бере до уваги роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, а також думку науковців стосовно визначення категорії прямої дійсної шкоди. Підтримується наукова позиція щодо категорії прямої дійсної шкоди в рамках матеріальної відповідальності працівника саме називаючи її: «нестачею, ушкодженням цінностей, витратами на ремонт зіпсованого майна, штрафними санкціями за невиконання господарських зобов'язань».

Визначено місце матеріальної відповідальності у системі трудового законодавства. У науковій статті автором було детально розглянути питання регулювання матеріальної відповідальності працівника в трудовому праві та можливі заходи щодо покращення правового забезпечення матеріальної відповідальності працівника.

Ключові слова: роботодавець, працівник, матеріальна відповідальність працівника, трудове законодавство, правове регулювання.



Voitsyshena O. V. Conditions and procedure for applying material liability to employees

The article reveals the essence of the legal regulation of the employee's financial responsibility. It is noted that the law itself is the legal form of its consolidation and the method of its legal regulation in the broadest sense. However, local regulations play an important role in regulating the material liability of parties to an employment contract. The material responsibility of the employee is regulated by norms of different legal force.

The article examines the conditions and procedure for applying material liability to employees. It is noted that the conditions for the employee's material liability to arise (and these conditions must be fulfilled simultaneously) are: violation by the employee of the labor duties assigned to him; causing direct real damage; fault in the actions or inaction of the employee; a direct causal link between the employee's illegal and culpable action or inaction and the resulting damage. It was determined that the basis of the employee's material responsibility in labor law is an offense, the existence of which seems to be possible to assert only in the case of the presence of all elements of its composition: subject, object, subjective and objective parties.

The legal nature of material liability in labor law is considered. It is about the fact that it is necessary to have a cause-and-effect relationship between the illegal behavior of the subject of labor relations, who is guilty of violating the norm(s) of labor legislation, and the consequences in the form of direct actual damage that such behavior caused. The author emphasizes that the concept of direct real damage is not disclosed at the legislative level, therefore he takes into account the clarification of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, as well as the opinion of scientists regarding the definition of the category of direct real damage. The scientific position regarding the category of direct real damage within the framework of the material responsibility of the employee is supported, calling it precisely: "lack, damage to valuables, costs for repairing damaged property, fines for non-fulfillment of economic obligations".

The place of material responsibility in the system of labor legislation is defined. In the scientific article, the author considered in detail the issue of regulating the employee's financial responsibility in labor law and possible measures to improve the legal protection of the employee's financial responsibility.

Key words: employer, employee, employee liability, labor legislation, legal regulation.

Постановка проблеми. Розкриваючи правове регулювання матеріальної відповідальності працівника, слід зазначити, що юридичною формою її закріплення та методом її правового регулювання в найбільш широкому розумінні виступає саме закон. Але, у той же час, важливу роль в регламентації матеріальної відповідальності сторін трудового договору відіграють локальні нормативні акти. Матеріальна відповідальність працівника регламентована нормами різної юридичної сили.

Більшість норм чинного кодексу присвячені саме окремим аспектам притягнення до відповідальності працівника, у той час, як матеріальній відповідальності роботодавця приділяється не велика увага, що зумовлено, зокрема, прийняттям акту в умовах існування лише державної форми власності. Акти у сфері загальної матеріальної відповідальності складають і інші закони, тобто нормам властива значна розпорошеність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемою застосування матеріальної відповідальності до працівників за трудовим законодавством присвячені праці багатьох вчених серед яких є: А.В. Андрушко, Н.Б. Болотіна, М.О. Кабаченко, С.С. Ковальов, В.Л. Костюк, Т.В. Колесник, Р.З. Лівшиць, П.С. Луцюк, О.М. Лук'янчиков, Н.В. Медведенко, Н.О. Мельничук, В.І. Нікітінський, О.І. Процевський, О.В. Смирнов, С.В. Цветков. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.



Метою наукової роботи є комплексне спеціальне дослідження теоретичних і практичних проблем умов та порядку застосування матеріальної відповідальності до працівників.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теорії права традиційно підстава відповідальності представляється як єдність фактичної та юридичної підстави. Фактичною виступає правопорушення, юридичною, у свою чергу, – існування правової норми, якою встановлюється юридична відповідальність за відповідне діяння [1, с. 50].

Нерідке ототожнення досліджуваних понять як на рівні законодавства, так і у доктрині трудового права абсолютно не сприяє ефективному правозастосуванню.

Досить слушно щодо окресленої проблеми зазначає Н.М. Хуторян, що «у випадку, коли підстава як склад правопорушення ототожнюється з умовами відповідальності, хоча якщо ставити знак рівності між елементами правопорушення, які становлять підставу відповідальності, і умовами відповідальності, тобто розглядати як їх ідентичні поняття, то зникає необхідність в одному із цих понять, тобто треба тоді вести мову або про підставу відповідальності як сукупність елементів правопорушення, або про умови відповідальності» [2, с. 127-128].

Так, якщо розмірковувати про умови юридичної відповідальності, які динамічно розвиваються поряд із підставою, тобто правопорушенням, треба говорити не про елементи правопорушення і не ототожнювати ці поняття.

Наприклад, Д. Карпенко, аналізуючи зміст ст. 130 КЗпП України, запропонував окремо виділяти підстави та умови матеріальної відповідальності. Таким чином, саме у ч. 1 ст. 130 КЗпП України, як зазначив вчений, закріплені підстави матеріальної відповідальності: наявність заподіяної шкоди, порушення трудових обов'язків; у ч. 2 – окреслені умови матеріальної відповідальності, до яких доцільно включати: вину працівника в заподіянні шкоди, протиправність дій або бездіяльність, наявність причинного зв'язку між діями або бездіяльністю і заподіяною шкодою [3, с. 10].

У свою чергу, В. Лебедев, залишаючи без уваги підстави, виокремлює тільки умови настання матеріальної відповідальності, зазначаючи серед них: 1) трудове правопорушення, тобто винну протиправну поведінку сторони трудового договору; 2) заподіяння шкоди майну сторони трудового договору; 3) вимогу потерпілої сторони відшкодувати заподіяну їй шкоду [4, с. 244-245].

Так, на основі зазначеного, можна підсумувати, що підставою матеріальної відповідальності працівника у трудовому праві є правопорушення, про існування якого видається можливим стверджувати лише у випадку наявності усіх елементів його складу (традиційних: суб'єкту, об'єкту, суб'єктивної та об'єктивної сторін).

Проте, на можемо погодитись із Н.М. Хуторян, що, у свою чергу, передбачені у законодавстві шкода, протиправність, вина, причинний зв'язок є елементами підстави, без цих елементів немає підстави, тобто самого трудового правопорушення. А умовами матеріальної відповідальності, на думку автора, виходячи із етимологічного поняття умов як сукупності факторів, за яких що-небудь відбувається, є обставини чи фактори, за яких уже здійснюється, реалізується сама матеріальна відповідальність за наявності підстави. До яких Н.М. Хуторян пропонує включати: дотримання порядку притягнення до неї, зокрема строків, правильне визначення розміру матеріальної відповідальності, вимога потерпілої сторони відшкодувати заподіяну їй шкоду [2, с. 131]. За допомогою звернення до походження та змісту терміну «умова», шляхом чого пішла автор, на нашу думку, стає можливим наводити наступні міркування.

Так, незважаючи на активну дискусію серед науковців, все ж, вважаємо за доцільне притримуватись найбільш розповсюдженого підходу, а тому, на основі аналізу змісту ст. 130 КЗпП України, визначати в якості умов для виникнення матеріальної відповідальності: порушення працівником своїх трудових обов'язків; завдання прямої дійсної шкоди; існування причинно-наслідкового зв'язку між діями працівника та наслідками у вигляді описаної шкоди; встановлення вини працівника.



Особливо вдалимими та такими, які заслуговують на увагу, є висновки П.С. Луцюка, що у чинному законодавстві уточнено коло підстав та умов настання матеріальної відповідальності (у ст. 130 КЗпП України), проте по факту, як зазначає автор, у статті описуються не умови, а саме підстави матеріальної відповідальності, що вносить неточність у розуміння категорій на теоретичному рівні, що є неприпустимим [5, с. 221]. Одночасно із цим, науковцем доводиться, що настання матеріальної відповідальності можливе за наявності наступних елементів: 1) фактична підстава; 2) нормативна (або юридична) підстава; 3) спеціальна (процедурно-процесуальна) [6, с. 221-228] – яка є стадією притягнення особи-порушника до відповідальності, тобто по суті – порядком реалізації матеріальної відповідальності. Такий підхід, на нашу думку, є досить вдалим через свою всесторонність та деталізованість, а отже, вважаємо доцільним його використовувати і в процесі нашого дослідження. Дані «елементи» по суті і виступають найбільш деталізованими умовами матеріальної відповідальності працівника.

Фактичною підставою матеріальної відповідальності працівника є винне порушення даною особою чинного законодавства, яким була нанесена пряма дійсна шкода іншому суб'єкту трудових правовідносин (роботодавцю) або третій особі (якщо такий суб'єкт ніс відповідальність за відповідне майно третьої особи).

Тобто «протиправною» в контексті зазначеного може визнаватись поведінка працівника, яка характеризується невиконанням або неналежним виконанням трудових обов'язків, що передбачені законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями, трудовим договором, наказами та розпорядженнями власника або уповноваженого ним органу [6, с. 150].

Необхідно зазначити і те, що у спеціальній фаховій літературі зустрічаються різні точки зору щодо визначення фактичної підстави матеріальної відповідальності в цілому.

Одна група вчених схиляється до того, що це єдине правопорушення – дисциплінарний проступок є підставою як для дисциплінарної, так і для матеріальної відповідальності, із відмінністю лише у тому, що для другого виду відповідальності такий проступок повинен призвести до специфічного наслідку – матеріальної шкоди [7, с. 195-197]. Інша наполягає на існуванні майнового проступку [8, с. 77]. Існують також спроби поєднати перший та другий підходи.

Так, наприклад, Н.М. Хуторян у своїй дисертації пише про те, що «підставою матеріальної відповідальності є трудове правопорушення, яке в свою чергу може бути дисциплінарним проступком, майновим трудовим правопорушенням та немайновим трудовим правопорушенням» [9, с. 188].

На нашу думку, розглядаючи дисциплінарну та матеріальну відповідальність як самостійні види відповідальності працівника, пропонуємо вважати в якості підстави матеріальної відповідальності трудове майнове правопорушення, під чим розуміти протиправне, винне невиконання чи неналежне виконання стороною трудових відносин своїх трудових обов'язків, наслідком якого стало заподіяння майнової шкоди іншій стороні трудових правовідносин, відповідальність за яке закріплюється у трудовому законодавстві (чи також у договорі).

Необхідною є наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою суб'єкта трудових правовідносин, який є винним у порушенні норми (норм) трудового законодавства, та наслідками у вигляді прямої дійсної шкоди, які така поведінка спричинила.

Слушним стосовно зазначеного є зауваження В.В. Костіна, що у випадках, коли пряму дійсну шкоду у трудових правовідносинах стороною цих правовідносин було заподіяно не у результаті порушення трудових, а будь-яких інших обов'язків, то відповідальність повинна наставати не за нормами трудового права, а за нормами цивільного права [10, с. 69]. Таке уточнення є дуже важливим, адже чітко розмежовує сферу використання категорій «збитки» та «пряма дійсна шкода», що є поняттями не тотожними, однаково як і законодавчий порядок їх відшкодування, розміри тощо.

Більше того, не можна не звернути увагу на те, що крім згаданих понять у юридичній літературі нерідко фактично пряму дійсну шкоду називають «прямим дійсним збитком» [11, с. 146; 12, с. 22], що є абсолютно некоректним та безпідставним, адже відбувається змі-



шування та підміна понять. Крім цього, шкода може бути матеріальною або моральною, а збиток – виключно матеріальним, що теж важливо в контексті розмежування досліджуваних термінів [5, с. 233].

Так, «збитками» у цивільному праві визнаються реально здійснені витрати, а також витрати, які необхідно буде провести з метою відновлення порушеного стану [5, с. 222]. Крім цього, такий порядок відшкодування передбачає також можливість стягнення зокрема і недержаних доходів – тобто тих, на які особа у випадку відсутності порушення своїх прав могла небезпідставно розраховувати («упущена вигода»).

За рахунок матеріальної відповідальності у трудових відносинах відшкодовуватись може виключно «пряма дійсна шкода», розмір якої не може перевищувати величину реального (фактичного) зменшення або погіршення стану майна роботодавця (у грошовому виразі). У цьому випадку також враховується необхідність погашення витрат або зайвих виплат у зв'язку із заподіяною шкодою [13, с. 90].

Поняття прямої дійсної шкоди на законодавчому рівні не розкривається. Проте, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» надається роз'яснення, що «під прямою дійсною шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, порушення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Згідно зі ст. 130 КЗпП України недержані або списані в дохід держави прибутки з підстав, пов'язаних з неналежним виконанням працівником трудових обов'язків (так само, як і інші недержані прибутки), не можуть включатися до шкоди, яка підлягає відшкодуванню» [14].

Досить вдало розкриває категорію прямої дійсної шкоди в рамках матеріальної відповідальності працівника О.В. Лега, називаючи її: «нестачею, ушкодженням цінностей, витратами на ремонт зіпсованого майна, штрафними санкціями за невиконання господарських зобов'язань» [6, с. 150].

У свою чергу, Д.О. Карпенко в якості прямої дійсної шкоди пропонує визначати зменшення цінності майна, витрати підприємства на відновлення, придбання майна та інших цінностей або проведення надмірних витрат (суми штрафу, витрати на перевезення тощо); під дійсною шкодою – фактичну наявність матеріальних цінностей, якими підприємство володіє на час заподіяння шкоди [3, с. 11].

Натомість, Н.М. Хуторян, справедливо заперечує: «при визначенні поняття дійсної шкоди необхідно говорити не просто про фактичну наявність матеріальних цінностей, оскільки сама фактична наявність це ще не заподіяння шкоди, а про заподіяння шкоди фактично наявним цінностям. Але в такому випадку поняття прямої і дійсної шкоди збігаються» [9, с. 194].

Проводячи чітке розмежування понять збитки та шкода, слід зазначити про непоодинокі випадки перегляду законодавства у сфері матеріальної відповідальності працівника.

Розвиваючи цю думку, слід звернути увагу на те, що в законодавстві (як сучасному, так ще радянському) пропонувалось закріпити матеріальну відповідальність для працівників та службовців не лише в межах прямої дійсної шкоди, а, зокрема, включити також упущену вигоду [15, с. 113].

Із такими ймовірними нововведеннями важко погодитись, адже власне упущена вигода – інститут, який ніколи не був властивий трудовому праву, а належав і належить цивільному. Окрім цього, передбачена законодавством можливість включати також упущену вигоду могла привести б до зловживань зі сторони роботодавців як сторони, яка об'єктивно знаходиться у більш вигідному становищі, адже має формальне право здійснювати оплату праці. Так, роботодавці отримали б можливість за рахунок заробітної плати працівників законно покривати витрати, пов'язані із різними підприємницькими ризиками, вирівнювати фінансові показники підприємства коштом найманих працівників тощо.



Тобто, для матеріальної відповідальності працівника властива саме компенсаційна правова природа, аж ніяк не каральна (штрафна), яка у певній низці випадків є особливістю цивільно-правової відповідальності [16, с. 16].

Будь-яке правопорушення характеризується через його склад, яким традиційно у юриспруденції вважається певне коло його визначальних, головних ознак, які законодавством виділяються як типові, необхідні та одночасно достатні для того, щоб особа могла бути притягнутою до юридичної відповідальності. Вони повинні бути представлені всі разом, що означає у випадку відсутності принаймні одного із елементів – неможливість притягнення до відповідальності. Не є виключенням і трудове майнове правопорушення.

Досліджуючи склад трудового майнового правопорушення слід зазначити, що, в трудовому праві, необхідно дотримуватися повного складу правопорушення – об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона [1, с. 53].

Нормативна підстава, як у певній мірі згадувалось вже вище, означає закріплену на законодавчому рівні систему правових норм, якими регламентується матеріальна відповідальність працівників.

Так, у ст. 130 КЗпП України прямо встановлюється правило, відповідно до якого працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків за умов і у порядку, що визначені вказаним кодифікованим актом.

Проте в якості умови виникнення юридичної відповідальності для працівника самостійно шкода виступати не може. Шкода – це лише елемент, за допомогою якого характеризується протиправна поведінка працівника у формі матеріального правопорушення лише в рамках трудових відносин. Тобто, якщо шкода працівником завдається не внаслідок порушення законодавства про працю (чи трудового договору), або відсутня вказівка про необхідність відшкодування у чинному законодавстві, така шкода матеріальною вважатись не може [17].

Таку ж думку заявляє український вчений Д.В. Тимошенко, наголошуючи на тому, що неможливість притягнення працівника до матеріальної відповідальності за відсутності причинного зв'язку чітко виражена у ч. 1 ст. 130 КЗпП України словами «працівники несуть... відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству... внаслідок порушення». Порушення повинно бути причиною шкоди, а шкода має бути результатом порушення [18, с. 78].

Особою, на яку може покладатися обов'язок відшкодувати шкоду є т.з. «матеріально-відповідальна особа», проте у літературі у дане поняття не завжди вкладається однаковий зміст. Так, у вузькому, розумінні, якого, наприклад, притримується О.М. Бондаренко, під такою особою слід розуміти працівника підприємства, з яким укладено договір про повну або обмежену матеріальну відповідальність [19, с. 84]. Проте, на нашу думку, таку точку зору необхідно дещо розширити, адже у випадку обмеженої матеріальної відповідальності із працівником ніякого окремого договору не укладається. Такий працівник несе цей вид індивідуальної матеріальної відповідальності у силу того, що він набуває статусу найманого працівника після укладання саме трудового договору [20, с. 69]. А отже, матеріально-відповідальною особою слід в найбільш узагальненому вигляді вважати особу, яка згідно з набутим нею правовим статусом несе матеріальну відповідальність за довірені їй матеріальні цінності.

В якості третьої підстави матеріальною відповідальністю працівника слід розглядати спеціальну (процедурно-процесуальну), що означає наявність спеціального акту, яким передбачається можливість притягнення до матеріальної відповідальності конкретного працівника. Таким актом, у залежності від ситуацій й підстав, умов настання матеріальної відповідальності, виду матеріальної відповідальності, суб'єкту, що завдає матеріальної шкоди, та його подальших дій (добровільного відшкодування чи уникнення виконання обов'язку щодо відшкодування шкоди), може виступати: рішення суду або наказ роботодавця (або уповноваженого органу, який представляє роботодавця). У будь-якому разі, такий акт повинен відповідати вимогам законодавства, щодо його змісту, порядку винесення та процедурно-процесуальних строків [21, с. 104-107].



Так, у даному акті повинні міститися прізвище, ім'я, по батькові порушника трудового законодавства, який визнається винним у завданні шкоди іншій стороні трудових правовідносин своїми діями чи бездіяльністю; зазначення відповідних норм матеріального законодавства, які закріплюють порушення та характер вини; опис умов, що спричинили порушення законодавства; характер матеріальної шкоди та визначення її розміру; вид матеріальної відповідальності та особливості притягнення до такої відповідальності конкретного порушника трудового законодавства, щодо якого й винесений відповідний процесуальний акт [21, с. 106-107].

Список використаних джерел:

1. Лук'янчиков О.М. Правове регулювання матеріальної відповідальності роботодавця: монографія. Харків: Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди, 2019. 254 с.
2. Хуторян Н.М. Підстави та умови матеріальної відповідальності у трудовому праві. *Право України*. 2014. № 5. С. 126-132.
3. Карпенко Д.О. Правове регулювання матеріальної відповідальності в системі МВС України: навч. посіб. К., 1998.
4. Лебедев В. М. Трудовое право: учебник под ред. М., 2011. 368 с.
5. Луцюк П.С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства: дис. ... д.ю.н.: 12.00.05. Северодонецьк, 2017. 468 с.
6. Лега О.В. Економіко-правові аспекти матеріальної відповідальності облікових працівників. *Вісник Житомирського державного технологічного університету*. 2010. № 3. Ч. 2. С. 150-151.
7. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1971. 240 с.
8. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев, Одесса: Вища шк., 1982. 183 с.
9. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 264 с.
10. Костін В.В. Поняття матеріальної відповідальності працівників. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. Сер.: Право*. 2014. Вип. 21. С. 65-70.
11. Долгих Н.П. Трудовое право: навч. посіб. Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2011. 252 с.
12. Клименко О. Матеріальна відповідальність в закладах охорони здоров'я. *Практ. управління медичним закладом*. 2016. № 4. С. 20-28.
13. Волков А.С. К вопросу о соотношении имущественной и материальной ответственности. *Вестник Пермского университета*. 2009. Вып. 4 (6). С. 89-93.
14. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92#Text>.
15. Хвостов А.М. Некоторые вопросы материальной ответственности рабочих и служащих. *Советское государство и право*. 1964. № 10. С. 111-116.
16. Омарова Э.Б. Материальная ответственность наемных работников: проблемы теории и практики. Астана: Евразийский университет им. Л.Н. Гумилева, 2011. 391 с.
17. Гладкий В.В. К вопросу о сущности трудовправовой ответственности в современном трудовом праве Украины. URL: <https://zakon.ru>.
18. Тимошенко Д.В. Філософсько-правовий аспект причинно-наслідкового зв'язку як умова матеріальної відповідальності працівника. *Проблеми законності: зб. наук. пр.* 2014. Вип. 126. С. 78-84.
19. Бондаренко О.М. Організація обліку: навч. посіб. К.: Вид-во Національного авіаційного університету «НАУ-друк», 2009. 216 с.
20. Карпенко Р.В. Облік, калькуляція і звітність: навч.-метод. вид. Харків: Центр професійно-технічної освіти № 4, 2015. 341 с.
21. Луцюк П.С. Умови матеріальної відповідальності працівників. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. Том 2. С. 104-107.



ГРИШИНА Ю. М.,

доктор юридичних наук, професор,
народний депутат України

ЧАНИШЕВА Г. І.,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
в.о. завідувача кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.28>

ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ ПРОФСПЛОК В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті аналізуються перелік і зміст основних функцій профспілок, їх об'єднань в умовах воєнного стану. Звертається увага на відсутність у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» спеціальної норми про функції профспілок. При цьому останні необхідно виокремлювати від передбачених Законом повноважень профспілок, їх об'єднань.

У зв'язку з цим запропоновано у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» в окремій статті закріпити основні функції профспілок – представницьку, захисну та функцію громадського контролю за дотриманням законодавства про працю та про охорону праці.

Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-ІХ на профспілки, їх об'єднання покладено нову функцію – функцію максимального сприяння забезпеченню обороноздатності держави. Водночас ця функція є певною мірою декларативною, оскільки зазначеним Законом не передбачені конкретні повноваження профспілок з її реалізації за аналогією з іншими основними функціями (представницькою, захисною, громадського контролю за дотриманням законодавства про працю та про охорону праці, дотриманням мінімальних трудових гарантій, передбачених Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»).

На підставі аналізу змісту законів України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту трудових прав працівників», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», інших законів охарактеризовано зміни у змісті представницької та захисної функцій профспілок в умовах військової агресії РФ проти України.

У статті проаналізовано також основні проблеми сучасного профспілкового руху в Україні та світі, що потребують вирішення для успішного здійснення профспілками своїх основних функцій.

Ключові слова: професійні спілки, об'єднання профспілок, функції професійних спілок, їх об'єднань, законодавство України, воєнний стан.



Hryshyna Yu. M., Chanysheva G. I. The main functions of trade unions in the conditions of martial state

The article analyzes the list and content of the main functions of trade unions and their associations under martial law. Attention is drawn to the absence of a special regulation on the functions of trade unions in the Law of Ukraine «On Trade Unions, Their Rights and Guarantees of Activity». At the same time, the latter must be separated from the powers of trade unions and their associations provided for by the Law.

In this regard, it is proposed to enshrine the main functions of trade unions in a separate article in the Law of Ukraine «On Trade Unions, Their Rights and Guarantees of Activity» – representative, protective and the function public control over compliance with labour legislation and labour protection.

The Law of Ukraine «On the Organization of Labour Relations in Martial Law» dated March 15, 2022 № 2136-IX assigns a new function to trade unions and their associations – the function of maximum assistance in ensuring the state's defense capability. At the same time, this function is to some extent declarative, since the specified Law does not provide specific powers of trade unions to implement it by analogy with other main functions (representative, protective, public control over compliance with labour legislation and labour protection, compliance with minimum labour guarantees provided for by the Law of Ukraine «On the organization of labour relations under martial law»).

Based on the analysis of the content of the laws of Ukraine «On the organization of labour relations under martial law», «On amendments to some legislative acts of Ukraine on strengthening the protection of labour rights of employees», «On amendments to some legislative acts of Ukraine on the optimization of labour relations», others of laws, changes in the content of the representative and protective functions of trade unions in the conditions of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine were characterized.

The article also analyzes the main problems of the modern trade union movement in Ukraine and the world, which need to be solved in order for trade unions to successfully perform their main functions.

Key words: *trade unions, associations of trade unions, functions of trade unions, their associations, legislation of Ukraine, martial state.*

Постановка проблеми. У чинному законодавстві України відсутня спеціальна норма про функції профспілок. Їх перелік можна визначити, виходячи зі змісту норм ст. 36 Конституції України [1], ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV [2] та ст. 243 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [3].

Статтею 36 Конституції України проголошене «право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів» (ч. 1). Згідно з частиною третьою цієї статті «громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів».

Відповідно до частини першої ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV «професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки».

У частині першій ст. 243 КЗпП України закріплене право громадян України «на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати професійні спілки з метою представництва, здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі професійних спілок».



Професійні спілки продовжують залишатися найбільш масовими громадськими організаціями, які представляють та захищають права та інтереси працівників, незважаючи на труднощі, яких зазнає профспілковий рух як в Україні, так і у світі.

В умовах воєнного стану профспілки, їх об'єднання, як і інші інститути громадянського суспільства, стикнулися з новими викликами, що змусило їх змінювати вектори своєї діяльності, виконувати завдання, зумовлені реаліями особливого періоду. Відповідні зміни у діяльності профспілок передбачені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX [4], іншими законами України про внесення змін до деяких законодавчих актів України, аналіз змісту яких є необхідним для чіткого розуміння функцій профспілок, їх об'єднань у складних умовах сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками питання про правовий статус профспілок як суб'єктів трудового права, функції профспілок, їх об'єднань досліджуються у працях вітчизняних і зарубіжних науковців та профспілкових лідерів: О.М. Ярошенка, М.І. Іншина і І.П. Жигалкіна [5], О.І. Кисельової [6], Г.В. Осового [7], Н.А. Циганчук [8], І. Віссера [9], Ю. Коркута, М. Маганариса, Д. Бейлі [10] та ін. Проте сформульовані вченими і практиками висновки та пропозиції з цієї проблематики були розраховані на діяльність профспілок у мирний час до початку широкомасштабної агресії РФ проти нашої держави. У зв'язку з цим актуальним питанням науки трудового права є дослідження функцій профспілок, їх об'єднань в умовах воєнного стану з урахуванням загальносвітових тенденцій профспілкового руху.

Мета статті – визначення переліку, співвідношення та змісту функцій професійних спілок, їх об'єднань в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зі змісту ст. 36 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», ст. 243 КЗпП України впливають дві основні функції профспілок – представницька і захисна, які, судячи зі змісту зазначених норм, здійснюються профспілками одночасно.

Статтею 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачені повноваження профспілок, їх об'єднань щодо захисту прав громадян на працю та здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю.

Отже, слід дійти висновку, що основними функціями профспілок, їх об'єднань є представницька і захисна функції, а також функція громадського контролю за додержанням законодавства про працю та про охорону праці.

Хоча якщо більш докладно аналізувати зміст Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», зокрема ст. 21, то можна виокремити й інші функції профспілок. Так, відповідно до частини восьмої цієї статті «профспілки мають право на проведення незалежної експертизи умов праці, а також об'єктів виробничого призначення, що проектується, будуються чи експлуатуються, на відповідність їх нормативно-правовим актам з питань охорони праці, брати участь у розслідуванні причин нещасних випадків і профзахворювань на виробництві та давати свої висновки про них».

Оскільки наступна дев'ята частина ст. 21 Закону починається зі слів «Для здійснення цих функцій профспілки, їх об'єднання...», то слідуючи логіці законодавця, визначені у частині восьмій цієї статті повноваження також входять до переліку функцій профспілок. Проте з цим не можна погодитися, тому що в назві ст. 21 йдеться саме про повноваження профспілок, їх об'єднань. Функції та повноваження є різними правовими категоріями. Якщо під функціями розуміються основні напрями діяльності, то термін «повноваження» має інше смислове значення («право, надане кому-небудь для здійснення чогось» [11, с. 684]).

Водночас виокремлення трьох зазначених вище основних функцій профспілок є досить умовним, тому що під функцією можна розуміти як один, так і декілька взаємопов'язаних напрямів діяльності. Саме через цей взаємозв'язок у більшості випадків такі функції, як представницька і захисна здійснюються профспілками, їх об'єднаннями одночасно. При цьому не варто віддавати перевагу або вважати більш важливою якусь одну із зазначених вище функцій, вони всі є рівноцінними і однаково значущими з точки зору прав та інтересів працівників.



Зміст кожної із трьох основних функцій профспілок розкривається через їх повноваження, передбачені Конституцією України, міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною, законами України, актами соціального діалогу, статутами профспілок, їх об'єднань зі здійснення цих основних функцій.

Аналіз змісту Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX дозволяє дійти висновку про покладення на профспілки, їх об'єднання нової функції – функції максимального сприяння забезпеченню обороноздатності держави. Частиною першою ст. 14 «Діяльність профспілок» на професійній спілці покладено обов'язок у межах своєї діяльності максимально сприяти забезпеченню обороноздатності держави.

В умовах воєнного стану ця функція, як випливає зі змісту ст. 14 цього Закону, має бути визнана головною у діяльності професійних спілок. Водночас, зважаючи на значення цієї функції, не можна не відзначити необхідність її деталізації, наповнення конкретним змістом, а саме певними повноваженнями, як це має місце у нормах Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» щодо представницької та захисної функцій профспілок. Як видається, доцільно було б в окремій статті зазначеного Закону визначити повноваження професійних спілок із реалізації цієї функції. Відповідними положеннями бажано було б доповнити укладені колективні угоди та колективні договори.

Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» змінено зміст й такої функції профспілок, як здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю та про охорону працю. Ідеться про розширення змісту цієї функції в особливий період, а, отже, її посилення, оскільки відповідно до частини першої ст. 14 зазначеного Закону у межах своєї діяльності професійні спілки зобов'язані забезпечувати громадський контроль за мінімальними трудовими гарантіями, передбаченими цим Законом.

Річ у тім, що зазначеним Законом України не тільки встановлені обмеження та особливості організації трудових відносин, а й передбачені певні мінімальні трудові гарантії, що стосуються, в основному, індивідуальних трудових прав. Тому важливим є те, що саме здійсненню громадського контролю за їх додержанням приділено особливу увагу та підкреслено його значення в цьому Законі.

Зазнає змін й діяльність професійних спілок з таких напрямів, як культурно-масова, фізкультурна і оздоровча робота. Згідно з частиною другою ст. 14 Закону України від 15 березня 2022 року № 2136-IX на період дії воєнного стану призупиняється дія статті 44 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та відповідні норми колективних договорів, якими передбачено обов'язок роботодавців відраховувати кошти первинним профспілковим організаціям на культурно-масову, фізкультурну і оздоровчу роботу в розмірах, передбачених колективним договором та угодами, але не менше ніж 0,3 відсотка фонду оплати праці з віднесенням цих сум на валові витрати, а у бюджетній сфері – за рахунок виділення додаткових бюджетних асигнувань. Призупинення фінансування фактично означає призупинення відповідних видів роботи первинних профспілкових організацій.

У частині другій ст. 5 Закону України від 15 березня 2022 року № 2136-IX закріплена імперативна норма про те, що у період дії воєнного стану норми статті 43 Кодексу законів про працю України не застосовуються, крім випадків звільнення працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів.

В умовах воєнного стану також можуть зазнавати обмежень повноваження профспілок через приписи ст. 11 Закону України від 15 березня 2022 року № 2136-IX, якою передбачено можливість зупинення за ініціативою роботодавця на період воєнного стану дії окремих положень колективного договору.

Для аналізу змін у змісті представницької та захисної функцій профспілок необхідно звернутися до інших законів України, прийнятих в умовах воєнного стану. Ідеться, насамперед, про норми Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» від 12 травня 2022 року № 2253-IX [12]. Аналіз змісту Закону свідчить про посилення його нормами представницької та захисної функцій профспілок.



Так, Законом від 12 травня 2022 року № 2253-IX розширено коло осіб, які підпадають під колективний захист трудових, соціальних і економічних прав та інтересів працівників як однієї з форм захисту їх прав та інтересів за допомогою актів соціального діалогу – колективних угод і колективних договорів. Частиною першою статті 11 КЗпП України (в ред. Закону від 12 травня 2022 року № 2253-IX) передбачено укладання колективного договору на підприємстві, в установі, організації, а також з фізичною особою, яка використовує найману працю. В аналогічній редакції викладено й частину першу ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди».

Відповідно ст. 18 КЗпП України (в ред. Закону від 12 травня 2022 року № 2253-IX) положення колективного договору поширено на всіх працівників, тобто на тих, які працюють на підприємстві, в установі, організації, а також у фізичної особи, яка використовує найману працю, незалежно від членства у профспілці.

У редакції Закону від 12 травня 2022 року № 2253-IX викладено ст. 12 КЗпП України і частину першу ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди», нормами яких закріплено сторони колективного договору. Потрібно відзначити розширення кола суб'єктів, які представляють ці сторони. Суб'єктами сторони роботодавця, крім власника або уповноваженого ним органу (особи), визнано ще фізичну особу, яка використовує найману працю, та/або її уповноважених представників, зокрема представників відокремлених підрозділів юридичної особи.

Одночасно розширено й коло суб'єктів сторони працівників, якими, крім первинних профспілкових організацій, які діють на підприємстві, в установі, організації, визнані також первинні профспілкові організації відокремлених підрозділів юридичної особи, а також ті, що об'єднують працівників фізичної особи, яка використовує найману працю.

Частиною третьою ст. 12 КЗпП України, частиною другою ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» (в ред. Закону України від 12 травня 2022 року № 2253-IX) встановлено порядок утворення спільного представницького органу для ведення переговорів з укладання колективного договору, якщо на підприємстві, в установі, організації або працівниками фізичної особи, яка використовує найману працю, створено кілька первинних профспілкових організацій.

Законом України від 12 травня 2022 року № 2253-IX посилено захисну функцію профспілок при масовому вивільненні працівників. У редакції цього Закону викладено частину третю ст. 49-2 «Порядок вивільнення працівників» КЗпП України, в якій закріплено норми про проведення власником або уповноваженим ним органом, фізичною особою, яка використовує найману працю, з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) консультацій про заплановане масове вивільнення працівників, обов'язкове подання виборному органу первинної профспілкової організації (профспілковому представнику) інформації про заплановане масове вивільнення працівників, визначену частиною другою ст. 49-4 цього Кодексу.

У редакції Закону України від 12 травня 2022 року № 2253-IX викладено частини другу і третю ст. 49-4 «Зайнятість населення» КЗпП України. Частиною другою цієї статті передбачається можливість ліквідації, реорганізації підприємств, зміни форм власності або часткового зупинення виробництва, що тягнуть за собою скорочення чисельності або штату працівників, погіршення умов праці, тільки після подання виборному органу первинної профспілкової організації (профспілковому представнику) письмового повідомлення про заплановане масове вивільнення з відповідною інформацією про такі заходи, «включаючи відомості про причини наступних звільнень, середню кількість і категорії працівників, а також про кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про строки проведення звільнення». Власник або уповноважений ним орган, фізична особа, яка використовує найману працю, зобов'язані не пізніше трьох місяців з дати прийняття рішення про масове вивільнення проводити консультації з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) щодо заходів із запобігання звільненню, зведення його до мінімуму та пом'якшення несприятливих наслідків будь-якого звільнення.



Частиною третьою ст. 49-4 КЗпП України передбачений обов'язковий розгляд пропозицій професійних спілок відповідним органам про перенесення строків або тимчасове припинення чи скасування заходів, пов'язаних із звільненням працівників.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01 липня 2022 року № 2352-IX [13] було доповнено частину першу ст. 41 КЗпП України пунктом 6 такого змісту: «6) неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій». Зазначеним Законом також доповнено ст. 49-2 КЗпП України після частини шостої новою частиною, якою встановлено порядок вивільнення працівників за пунктом 6 частини першої ст. 41 КЗпП України. Нормами, закріпленими в цій новій частині, передбачається надання первинним профспілковим організаціям не пізніше ніж за 10 календарних днів до запланованого вивільнення інформації щодо цих заходів, включаючи інформацію про причини вивільнення, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про строки проведення звільнення. У разі якщо вивільнення працівників є масовим відповідно до ст. 48 Закону України «Про зайнятість населення», роботодавець зобов'язаний протягом п'яти календарних днів проводити консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведення їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень».

Зазначені вище положення деяких законів України свідчать про зміну змісту основних функцій профспілок в умовах воєнного стану.

Потрібно відзначити, що у сучасний період профспілки України переживають нелегкі часи не тільки через військову агресію РФ. В умовах воєнного стану тільки загострилися ті проблеми, з якими стикається світовий профспілковий рух протягом останніх десятиліть. Через скорочення зайнятості в обробних галузях, поширення нестандартних і адаптивних форм зайнятості, розвиток неформальної економіки у поєднанні зі змінами трудового законодавства і моделей поведінки працівників, обмеженнями і порушенням прав профспілок їх чисельність скоротилася в більшості країн світу.

У ХХІ сторіччі трудові відносини характеризуються новою нестабільністю праці, що серйозно вплинуло на світовий профспілковий рух. Перед профспілками постали дві головні проблеми: 1) розвиток цифрової економіки та її переутворюючого впливу на працю і трудові відносини; 2) соціальний розподіл робочої сили на працівників зі стабільною і гідно оплачуваною роботою і працівників з нестабільною, низько оплачуваною чи випадковою роботою або взагалі без роботи.

Щодо майбутнього профспілок нависла загроза невизначеності через низку таких питань: 1) чого можна очікувати від профспілок та які їхні перспективи в найближчі десятиліття? 2) чи будуть вони як і раніше великими членськими організаціями, що представляють усе різноманіття сьогоденних форм праці або їх подальша доля полягає у представленні інтересів невеликої, захищеної меншості? 3) чи продовжиться упадок профспілок, який намітився в останні десятиліття, або ж вони відновляться, щоб у цифрову епоху виступати таким самим значимим фактором трудових відносин, що і в промислову?

Професор І. Віссер, який здійснив ґрунтовне дослідження світового профспілкового руху в рамках проекту МОП, зробив висновок про чотири можливі сценарії майбутнього профспілок: 1) поступова маргіналізація профспілок у разі продовження поточних тенденцій; 2) дуалізація профспілкового представництва і політики; 3) заміщення (тобто профспілки поступово заміщуються іншими формами громадського представництва); 4) оновлення [9, с. 10].

В останньому випадку йдеться про те, що профспілки знаходять способи зміцнити існуючий процес оновлення профспілкового руху, поновити свої сили, поширити свій вплив за межі кількості своїх членів і охопити різні сегменти «нової нестабільної робочої сили» цифрової економіки. Як видається, саме цей останній сценарій майбутнього профспілок має перспективи. Його необхідно реалізовувати вже у теперішній час, у складний період, який переживає наша країна.



Висновки. У чинному Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» необхідно в окремій статті закріпити основні функції профспілок – представницьку, захисну та функцію громадського контролю за додержанням законодавства про працю та про охорону праці. При цьому функції профспілок необхідно відрізнити від їх повноважень, закріплених Законом. Якщо під функціями розуміються основні напрями діяльності профспілок, їх об'єднань, то повноваженнями є їх конкретні права, передбачені Конституцією України, міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною, законами України, актами соціального діалогу, статутами профспілок, їх об'єднань зі здійснення цих основних функцій.

Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX на профспілки, їх об'єднання покладено нову функцію – функцію максимального сприяння забезпеченню обороноздатності держави. Проте потрібно відзначити певну декларативність цієї функції, тому що зазначеним Законом не передбачені конкретні повноваження профспілок із її реалізації за аналогією з іншими основними функціями (представницькою, захисною, громадського контролю за додержанням законодавства про працю та про охорону праці, додержанням мінімальних трудових гарантій, передбачених Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»).

В умовах воєнного стану окремі повноваження профспілок, з одного боку, зазнали обмежень, а відтак і змінився зміст їх основних функцій. Ідеться, зокрема, про не застосування норми статті 43 КЗпП України, крім випадків звільнення працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів, можливість зупинення за ініціативою роботодавця на період воєнного стану дії окремих положень колективного договору, призупинення культурно-масової, фізкультурної та оздоровчої роботи.

З іншого боку, в умовах воєнного стану відбулося посилення представницької та захисної функцій профспілок, пов'язане зі здійсненням ними інших повноважень, передбачених прийнятими в цих умовах законодавчими актами.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.
3. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
4. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.
5. Ярошенко О., Іншин М., Жигалкін І. Індивідуальне та колективне трудове право України : наук. видання. Харків : Юрайт, 2021. 412 с.
6. Кисельова О.І., Корощенко К.Р. Професійні спілки в Україні: проблемні питання та позитивний міжнародний досвід. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2021. Випуск 30. С. 145-150.
7. Осовий Г.В. Профспілковий рух в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Вісник АПСВТ*. 2018. № 1. С. 76-85.
8. Циганчук Н.А. Проблеми правового статусу профспілок як суб'єкта трудового права. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 131-136.
9. Йелле Виссер. Профсоюзи на распутье. Рабочий документ МОТ/АСТРАВ. Женева, МОТ, 2020. 83 с.
10. Korkut, U.; de Ruyter, A.; Maganaris, M.; Bailey, D. 2017. 'What next for unions in Central and Eastern Europe? Invisibility, departure and the transformation of industrial relations', *European Journal of Industrial Relations*, 23 (1), pp. 65–80.
11. Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту трудових прав працівників: Закон України від 12 травня 2022 року № 2253-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01 липня 2022 року № 2352-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>.



ЗВАРИЧ Р. В.,

магістр права, кандидат історичних наук,
викладач юридичних дисциплін
(*Коломийський економіко-правовий
фаховий коледж
Державного торговельно-економічного
університету*)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.29>

НЕБЕЗПЕЧНА «ПРАВОВА» ТЕНДЕНЦІЯ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У трудових відносинах мінімум одним суб'єктом виступає фізична особа – людина – працівник, як основний представник середнього класу, що є основою формування громадянського суспільства в будь-якій цивілізованій державі. Трудові відносини як міжгалузеві та інтегральні суспільні відносини у всіх сферах господарства Українського народу виступають найголовнішим фактором економіко-правової системи Республіки Україна, особливо у воєнний час. У нашій розвідці ми зупинимося на тенденційних обмеженнях трудових прав працівників, які застосовуються у правовому регулюванні трудових відносин в умовах воєнного стану. Констатовано антиконституційність та незаконність Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Наведено першочергові нормотворчі механізми, які спрямовувалися на скасування суті і змісту прав працівників, вміщених у законопроекті «Про працю». Наголошено, що універсальним принципом права, поряд з іншими принципами всієї системи права України, виступає принцип верховенства права, що надає легітимності у правовому регулюванні трудових відносин, зокрема у період правового режиму воєнного стану в Україні. Визначено важливість такого виду судового прецеденту, як прецеденту тлумачення у формі рішень Конституційного Суду України, які проливають ясність конституційно-правової регламентації застосування обмежень у трудових відносин під час воєнного стану в Україні. Проаналізовано деякі аспекти законодавчого процесу прийняття Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», що дають змогу виокремити регламентні порушення такого прийняття. Здійснено огляд деяких наукових досліджень правового регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану та визначено їхнє відношення до конституційних принципів правової регламентації обмежень у сфері трудового права. Сьогоднішній нормотворчий процес, що спрямовується на регулювання трудових відносин під час воєнного стану носить дискримінаційний характер стосовно громадян України за ознакою суб'єкта суспільних відносин – працівник і підпадає під характеристику кримінально-караного діяння.

Ключові слова: Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», принцип верховенства права, обмеження, дискримінація.

Zvarych R. V. A dangerous «legal» trend in the labor legislation of Ukraine under the conditions of martial law

In labor relations, at least one subject is an individual person – a human – an employee as the main representative of the middle class, which is the basis of the formation of civil society in any civilized state. Labor relations as intersectoral



and integral social relations in all spheres of the economy of the Ukrainian nation are the most important factor of the economic and law system of the Republic of Ukraine, especially in wartime. In our investigation, we will focus on the tendentious restrictions on the labor rights of employees, which are used in the legal regulation of labor relations during martial law. The unconstitutionality and illegality of the Law of Ukraine «On the organization of labor relations under martial law» was established. The primary rule-making mechanisms aimed at abolishing the essence and content of the rights of employees contained in the draft law «On Labor» are given. It is emphasized that the universal principle of law, along with other principles of the entire legal system of Ukraine, is the principle of the rule of law, which provides legitimacy in the legal regulation of labor relations, in particular during the period of the legal regime of martial law in Ukraine. The importance of this type of judicial precedent, as a precedent of interpretation in the form of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which shed light on the constitutional and legal regulation of the application of restrictions in labor relations during the martial law in Ukraine, is determined. Some aspects of the legislative process of the adoption of the Law of Ukraine «On the organization of labor relations under martial law» have been analyzed, which make it possible to single out regulatory violations of such adoption. A review of some scientific studies of the legal regulation of labor relations in the conditions of martial law was carried out and their relationship to the constitutional principles of legal regulation of restrictions in the field of labor law was determined. Today's rule-making process aimed at regulating labor relations during martial law has a discriminatory nature against citizens of Ukraine on the basis of the subject of social relations – an employee and falls under the characteristics of a criminal act.

Key words: *Law of Ukraine «On the organization of labor relations under martial law», rule of law, limitation, discrimination.*

Вступ. У надскладних особливих умовах постала необхідність у особливому регулюванні суспільних відносин, що виникають з приводу використання й застосування живої найманої праці в Республіці Україна у період війни. Так, 14 березня 2022 р. у Верховній Раді України як найвищому законодавчому органі нашої держави було зареєстровано проєкт Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» і вже 15 березня його було прийнято, а 23 березня повернуто з підписом Президента України та опубліковано в газеті «Голос України», набув чинності 24 березня 2022 р. Аналіз останніх досліджень і публікацій дає змогу виокремити праці, що характеризують проблематику нашого наукового зацікавлення, таких авторів, як А. Абдель Фатах, О. Пожарова, Ю. Пожаров, О. Тихонюк, О. Томкіна, П. Рабінович, І. Ярош та ін. Водночас тенденційність дискримінаційних «правових» норм у трудовому законодавстві в умовах воєнного часу не є дослідженим.

Постановка завдання. Цілями нашої наукової розвідки є правова характеристика нормотворчого процесу у сфері трудового права в умовах воєнного стану через призму принципу верховенства права та визначення правових механізмів способів захисту прав працівників.

Результати дослідження. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2136-IX [1] (далі – Закон) вже з першої статті суперечить принципу верховенства права, Конституції України, Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), законам України, рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ). Зокрема, ч. 3 ст. 1 Закону у період дії воєнного стану не застосовуються норми законодавства про працю у частині відносин, врегульованих цим Законом.

Варто зауважити, що в Законі визначається «правова» регламентація тих трудових відносин і водночас скасовуються ті трудові права (право на працю, право на належні, безпечні і здорові умови праці (охорону праці), право на відпочинок, право на оплату праці, конститу-



ційні гарантії максимальної тривалості робочого часу, гарантії праці жінок, неповнолітніх, молоді, осіб зі зниженою працездатністю, а також гарантії захисту від незаконного звільнення та ін.), які гарантовані Конституцією України, врегульовані КЗпП України, цілісною системою законів України та розтлумачені КСУ. Іншими словами, Закон підміняє найвищу юридичну силу Основного Закону України та вищу юридичну силу КЗпП України, котрий має пріоритет правового застосування над законами як Кодекс України, є основним актом трудового законодавства [2]. При цьому ряд науковців вважають Закон нормою чи пріоритетним у системі права всупереч Основному Закону Української держави [3; 4; 5].

КСУ виходить із того, що додержання конституційних принципів соціальної і правової держави, верховенства права (стаття 1, частина перша статті 8 Основного Закону України) обумовлює здійснення законодавчого регулювання суспільних відносин на засадах справедливості та розмірності з урахуванням обов'язку держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України [6]. Конституційний Суд України вважає, що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності [7]. Згідно із принципом правової визначеності як одним із елементів принципу верховенства права обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустимі, зокрема, за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, якими встановлюються такі обмеження [8].

Всеосяжний характер принципу верховенства права означає поширення його дії на будь-які сфери діяльності держави, включаючи законотворчість [9, с. 118]. Зокрема, Конституцією України передбачені лише два можливих випадки обмежень прав і свобод людини і громадянина у трудових правовідносинах, включно з воєнним станом:

- 1) обмеження свободи праці (ч. 3 ст. 43);
- 2) заборона страйку (ч. 4 ст. 44) [10].

Таким чином, наявність дискримінаційних норм Закону не може сприйматися толерантно [11, с. 62], а навпаки, потребують негайної реакції з боку правозахисних організацій та всієї правничої спільноти. При цьому міжнародно-правова база соціальних стандартів направлена на забезпечення рівних умов у світовій економіці, виступаючи стримуючим інструментом, який допомагає урядам та роботодавцям уникнути спокуси знизити стандарти праці [12, с. 111], а універсалізація основоположних прав полягає у підвищенні рівня всезагальності основоположних прав і свобод людини, закріплених у Конституції України [13, с. 68].

Слід також наголосити, що при прийнятті досліджуваного Закону порушена процедура його розгляду. Зокрема, не дотримано загальнообов'язкових правових норм, вміщених у Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [14] (далі – Регламент), у відповідності до якого встановлено, що кожен законопроект, проект іншого акту після його реєстрації не пізніше як у п'ятиденний строк направляється Головою Верховної Ради України або відповідно до розподілу обов'язків Першим заступником, заступником Голови Верховної Ради України в комітет, який відповідно до предметів відання комітетів визначається головним з підготовки і попереднього розгляду законопроекту, проекту іншого акта, а також у комітет, до предмета відання якого належать питання бюджету, для проведення експертизи щодо його впливу на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини, комітет, до предмета відання якого належать питання боротьби з корупцією, для підготовки експертного висновку щодо його відповідності вимогам антикорупційного законодавства та в комітет, до предмета відання якого належить оцінка відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції для підготовки експертного висновку. Кожен законопроект не пізніше як у триденний строк направляється комітетом, до предмета відання якого належать питання бюджету, до Кабінету Міністрів України для здійснення експертизи щодо його впливу на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини (ч. 1 ст. 93).



Іншими словами, до законотворчої процедури, визначеної Регламентом під час проходження законопроекту «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», крім профільного Комітету Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів, обов'язково мав бути розгляд у Комітеті Верховної Ради України з питань бюджету, Комітеті Верховної Ради України з питань антикорупційної політики, Комітеті Верховної Ради України з питань інтеграції України до Європейського Союзу, Комітеті з питань національної безпеки, оборони та розвідки. Однак висновків цих трьох комітетів Верховної Ради України, окрім профільного комітету, який і був суб'єктом законодавчої ініціативи в особі його голови, немає, що вказує на відсутність опрацювання законопроекту обов'язковими комітетами Верховної Ради України, визначених Регламентом. Цілком зрозуміло, що відсутність висновків обов'язкових комітетів показує політико-правову позицію неприйнятності дискримінаційних норм, визначених у проекті Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Наступна невідповідність головному документу організації діяльності українського парламенту полягає у строках прийняття проекту Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Так, відповідно до ч. 3 ст. 101 Регламенту встановлюється, що Верховна Рада може прийняти рішення щодо законопроектів, визначених як невідкладні, про одноразове відхилення (*ad hoc*) від процедури розгляду, передбаченої цим Регламентом, і скоротити строки внесення альтернативних законопроектів, внесення пропозицій і поправок, а також строки надання законопроекту народним депутатам до його розгляду в тому чи іншому читанні. Не допускається скорочення зазначених строків більш як наполовину. На підставі ч. 3 ст. 93 Регламенту головний комітет не пізніше як у тридцятиденний строк попередньо розглядає законопроект, проект іншого акту і ухвалює висновок щодо доцільності включення його до порядку денного сесії Верховної Ради. До висновку головного комітету додаються висновки комітетів, до предметів відання яких належать питання відповідно бюджету, боротьби з корупцією та оцінки відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, які мають бути подані до головного комітету у 21-денний строк з дня отримання законопроекту, проекту іншого акта для надання висновку.

Отже, навіть при визначенні законопроекту як невідкладний, він має бути розглянутий головним комітетом щонайменше у п'ятнадцятиденний строк, а комітетами, до предметів відання яких належать питання відповідно бюджету, боротьби з корупцією та оцінки відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та іншими компетентними комітетами Верховної Ради України, щонайменше 11 днів до моменту включення у порядок денний. Натомість проект Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» вже був повернутий з підписом Президента України за 10 днів з моменту його реєстрації. Таке грубе порушення законодавчої процедури під час розгляду законопроекту вказує на відсутність легітимності у його прийнятті.

Вказані безпідставні обмеження у сфері трудових відносин у Законі не є новим явищем у законотворчій діяльності політичних суб'єктів, а навпаки є тенденційною ознакою чинного політичного режиму, починаючи від самого початку його приходу до влади в Україні. Наприклад, 28 грудня 2019 р. у Верховній Раді України був зареєстрований проект Закону про працю (далі – законопроект про працю) [15] за законодавчою ініціативою Кабінету Міністрів України. На щастя, цей законопроект був відкликаний внаслідок невідповідності висновкам компетентних комітетів Верховної Ради України, зокрема Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом, і негативної оцінки з боку українського суспільства. Водночас всі «обмеження», а точніше повне скасування прав людини у сфері трудових відносин, які вміщує законопроект про працю, поступово імплементуються в чинне трудове законодавство України, зокрема, під час особливого періоду внаслідок пандемії коронавірусу та в умовах правового режиму воєнного стану. Про небезпечну тенденцію обмежень прав людини вже зазначалося у інформаційному просторі,



що мають значення для юридичної доктрини [16; 17; 18], зокрема у політичній діяльності чинного режиму державної влади [19]. Прикладом цього можуть виступати положення про ліквідацію інституту дисципліни праці, скасування максимальної тривалості робочого часу у вигляді 40 год./тижд., скасування видів відпусток, надання виключного права роботодавцю на власний розсуд вирішувати питання організації праці всупереч Конституції України, КЗпП і законам України, без дотримання принципів трудового права та багато ін.

Висновки. Отже, ми вважаємо, що війна стала звичайним механізмом і начебто формальним приводом для прийняття антиконституційного Закону, доказом чого виступають наявні положення у законопроекті про працю. Як наслідок, у «правовому» регулюванні трудових відносин появились дискримінаційні норми в умовах воєнного стану за ознакою суб'єкта правовідносин – працівник. І це в той час, коли фактично економіка держави не переведена на воєнну економіку. Закон не містить обмежень трудових прав, а встановлює їх ліквідацію зі зміною суті та змісту конституційних трудових прав працівників, що не відповідає міжнародному праву, Конституції України, КЗпП України, законам України, рішенням КСУ, принципу верховенства права.

Регламентні порушення є систематичним діянням при прийнятті законопроектів, що негативно відображається на системі права України. Оскільки КСУ не наділений повноваженнями тлумачити й здійснювати оцінку законопроектів, то одним із способів усунення таких негативних умов може виступити створення окремого структурного органу Верховної Ради України, наприклад, конституційної комісії, яка би наділялася конституційними повноваженнями здійснювати юридичне тлумачення законопроекту та надавати оцінку йому на відповідність Конституції України та законам України і вирішувати питання допуску всіх законопроектів до включення до порядку денного сесії Верховної Ради України, визнавати їх неконституційними. Такі повноваження можна включити і до компетенції самого КСУ, його новоствореного структурного підрозділу або Головного юридичного управління чи Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України. Водночас слід пам'ятати, що зарагламентованість чи надмірне створення повноважних суб'єктів органів державної влади у відповідній сфері суспільних відносин призводить також до негативних наслідків для суспільства внаслідок невиконаності поставленої мети. Тому для такого способу вирішення наявної проблеми слід ставитися з максимальною виваженістю і з врахуванням усіх потенційних загроз.

Окрім судових та позасудових, медіаційних способів захисту трудових прав громадян України, хочемо звернути увагу на сучасний механізм правового захисту, передбачений ч. 2 ст. 46 КЗпП України, який набув чинності 1 січня 2022 р., що полягає у відстороненні від роботи керівників підприємств, установ та організацій військовим командуванням у випадках, визначених Законом України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII, який, з-поміж іншого, передбачає неприпустимість використання правового режиму воєнного стану для порушення прав і свобод громадян та встановлює, що введення воєнного стану не може бути підставою для застосування принижуючого людську гідність поводження. Крім того, зміна суті і змісту гарантованих конституційних прав працівників в умовах воєнного стану є грубим порушенням законодавства про працю, кримінально-караним діянням, передбаченим ст. 172 Кримінального кодексу України.

Принцип верховенства права є універсальним принципом, який виступає головним регулятором трудових відносин, є визначальним у легітимності нормативно-правових актів та угод. Якщо припиняє діяти принцип верховенства права – припиняє функціонувати вся система права і починає діяти антидемократія, в чому і полягає небезпечна «правова» тенденція у трудовому законодавстві України в умовах воєнного стану.



Список використаних джерел:

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 берез. 2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 28.06.2022).
2. Рішення КСУ від 13 березня 2012 р. № 5-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-12#Text> (дата звернення: 28.07.2022).
3. Величко К. М., Киян В. Я. Окремі зобов'язання сторін трудового договору на період воєнного стану. *Юридичний наук. електронний журн.* 2022. № 5. С. 290-293. Doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/66.
4. Забродіна О. В. Актуальні питання регулювання трудових правовідносин в умовах воєнного стану в Україні. Складність диференціації змісту відносин. *Юридичний наук. електронний журн.* 2022. № 5. С. 307-309. Doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/70.
5. Горностай О. Б., Машков К. Є., Товт Т. О. Особливості трудових відносин в умовах воєнного стану: нормативно-правове регулювання. *Актуальні пробл. вітчизн. юриспруденції.* 2022. № 1. С. 125-131. Doi.org/10.32782/392253.
6. Рішення КСУ від 26 груд. 2011 р. № 20-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11#Text> (дата звернення: 28.07.2022).
7. Рішення Великої палати КСУ від 20 груд. 2017 р. № 2-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text> (дата звернення: 28.07.2022).
8. Рішення Великої палати КСУ від 21 груд. 2017 р. № 3-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text> (дата звернення: 28.07.2022).
9. Томкіна О. О. Верховенство права як основоположний конституційний принцип законодавчої діяльності. *Нове українське право.* 2022. Вип. 2. С. 112-119. Doi.org/10.51989/NUL.2022.2.16.
10. Конституція України : Конституція України, Конституція, Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 28.07.2022).
11. Пожарова О. В., Пожаров Ю. В. Поняття дискримінації за міжнародними актами та законодавством України. *Наук. вісн. міжнар. гуманіт. у-ту. Сер.: Юриспруденція.* 2022. № 56. С. 60-63. Doi.org/10.32841/2307-1745.2022.56.13.
12. Абдель Фатах А. С. Ключова роль міжнародних стандартів та керівних принципів в сфері забезпечення трудових прав. *Актуальні пробл. вітчизн. юриспруденції.* 2022. № 1. С. 160-112. Doi.org/10.32782/392250.
13. Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: напрями удосконалення. *Вісн. Конституційного Суду України.* 2011. № 1. С. 66-74.
14. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України 10 лют. 2010 р. № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text> (дата звернення: 28.07.2022).
15. Проект Закону про працю від 28 груд. 2019 р. № 2708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/86> (дата звернення: 28.07.2022).
16. Суттєві обмеження прав і свобод людини є неконституційними без введення надзвичайного стану. ГО «Центр політико-правових реформ». *Юридична газета.* URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/suttevi-obmezheniya-prav-i-svobod-lyudini-e-nekonstituciynimi-bez-vvedennya-nadzvichaynogo-stanu.html> (дата звернення: 28.07.2022).
17. Висновок Харківської правозахисної групи щодо доцільності та законності запровадження карантинних заходів відповідно до Постанови Кабінету міністрів України № 255 від 2 квітня 2020 року. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1586221405> (дата звернення: 28.07.2022).
18. Тихонюк О. В., Ярош І. С. Трискладовий тест як критерій оцінки недопустимості обмеження права на працю в умовах карантину. *Юридичний наук. електронний журн.* 2022. № 2. С. 74-79. Doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/17.
19. Даниленко Б. Обмеження прав людини: небезпечна тенденція. *Вісн. Київського нац. у-ту ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2019. Вип. 1 (108). С. 5-11.



КОЛЕСНИК Т. В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін, трудового та аграрного права
(Державний біотехнологічний
університет)

СЕЛЕЗЕНЬ С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін трудового та аграрного права
(Державний біотехнологічний
університет)

УДК 342.7.349

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.30>

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАХИСТІ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Мета цієї статті передбачає дослідження проблемних аспектів щодо забезпечення гідної праці і застосуванні правових механізмів при захисті прав і свобод працівників в процесі реалізації права на працю. Наявність законодавчих протиріч у трудовому законодавстві та введення в обіг нових понять без належного термінологічного тлумачення формують правову невизначеність у регулюванні відносин у сфері праці. Що в свою чергу створює низку теоретичних і практичних проблем у реалізації соціального призначення трудового права. Безумовним прикладом є європейський підхід до сутності трудових прав працівника, що полягає в беззаперечному визнанні соціальної природи цих прав і необхідності правового регулювання трудових відносин керуючись принципом єдності і диференціації. Сьогодні ми є свідками реформування трудового законодавства в умовах нових викликів, що охопили нашу країну і змусили прийняти низку важливих нормативно-правових актів, що спрямовані в першу чергу на захист соціально-економічних прав як працівника так і роботодавця з метою збалансування інтересів кожного в межах правового поля.

З моменту здобуття Україною незалежності держава почала поступове входження в міжнародне співтовариство, активно співпрацюючи з окремими країнами світу. Членство в різних міжнародних організаціях призвело до ратифікації великої кількості міжнародно-правових документів різної правової природи. У зв'язку з цим постало питання про відповідність національного законодавства, яке дало змогу визначити, чи повною мірою забезпечена реалізація певного права людини чи комплексу прав певної соціальної групи в межах держави. Набувши членства у Раді Європи, Україна ратифікувала ряд основних нормативних актів – Європейську Конвенцію про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р., Європейську соціальну хартію (переглянуту) 1996 р. та інші, що поклало початок вагомим змінам у житті українського суспільства та надало можливість застосовувати міжнародні інструменти захисту при порушенні трудових прав.

Сьогодні в складних умовах для України під час війни, права людини зберігають своє особливе значення і кожен має можливість наполягати на тому, щоб її



права дотримувалися і має можливість звертатися до Європейського суду з прав людини із заявою про можливе порушення державою її зобов'язань у контексті війни. ЄСПЛ у своїй практиці виводить чітку низку основних елементів верховенства права, які у загальному вигляді можуть бути об'єднані навколо таких концептів, як законність, правова визначеність, справедливість судочинства, дотримання прав людини. Для більшості заявників, можливість звернення до Європейського Суду з прав людини стала єдиним варіантом боротьби із недосконалістю національної системи правосуддя. Для практиків же рішення ЄСПЛ стали «лакмусовим папірцем» з виявлення проблем системного характеру і водночас встановленням стандартів дотримання прав людини, до яких потрібно прагнути при врегулюванні трудових спорів.

Ключові слова: гідна праця, правовий механізм захисту, права і свободи працівників, судовий захист, верховенство права, Європейський суд з прав людини.

Koliesnik T. V., Selezen S. V. Application of the practice of the European court of human rights in the protection of labor rights of employees

The purpose of this article is to study the problematic aspects of ensuring decent work and the application of legal mechanisms to protect the rights and freedoms of workers in the process of realizing the right to work. The presence of legislative contradictions in labor legislation and the introduction of new concepts without proper terminological interpretation create legal uncertainty in the regulation of labor relations. Which, in turn, creates a number of theoretical and practical problems in the implementation of the social purpose of labor law. An unconditional example is the European approach to the essence of the employee's labor rights, which consists in the undeniable recognition of the social nature of these rights and the need for legal regulation of labor relations guided by the principle of unity and differentiation. Today, we are witnessing the reform of labor legislation in the face of new challenges that have engulfed our country and forced the adoption of a number of important normative legal acts aimed primarily at protecting the social and economic rights of both the employee and the employer with the aim of balancing the interests of everyone within the legal framework fields.

From the moment Ukraine gained independence, the state began to gradually enter the international community, actively cooperating with certain countries of the world. Membership in various international organizations has led to the ratification of a large number of international legal documents of various legal nature. In this connection, the question arose about the conformity of national legislation, which made it possible to determine whether the realization of a certain human right or a complex of rights of a certain social group within the state is fully ensured. After becoming a member of the Council of Europe, Ukraine ratified a number of basic normative acts – the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950., The European Social Charter (revised) of 1996 and others, which marked the beginning of important changes in the life of Ukrainian society and made it possible to apply international instruments of protection in case of violation of labor rights.

Today, in difficult conditions for Ukraine during the war, human rights retain their special importance and everyone has the opportunity to insist that their rights be respected and has the opportunity to apply to the European Court of Human Rights with a statement about a possible violation by the state of its obligations in the context war. In its practice, the ECtHR derives a clear number of basic elements of the rule of law, which in general can be united around such concepts as legality, legal certainty, judicial fairness, and respect for human rights. For the majority of applicants, the possibility of applying to the European Court of Human Rights became the only option to fight against the imperfection of the national justice system. For practitioners, the decisions of the ECtHR have become a "litmus test" for identifying problems of a systemic nature and at the same time establishing standards of compliance with human rights, which should be striven for in the settlement of labor disputes.

Key words: decent work, the legal mechanism for the protection, rights and freedoms of workers, judicial protection, the rule of law, the European Court of Human Rights.



Вступ. В сучасних умовах європейської інтеграції та ринкових принципів господарювання перед державою постає завдання відповідати європейським трудовим стандартам в забезпеченні гідної праці і застосуванні правових механізмів при захисті прав і свобод працівників в процесі реалізації права на працю. Європейський підхід до сутності трудових прав працівника полягає в беззаперечному визнанні соціальної природи цих прав і необхідності правового регулювання трудових відносин керуючись принципом єдності і диференціації. Наявність законодавчих протиріч у трудовому законодавстві та введення в обіг нових понять без належного термінологічного тлумачення формують правову невизначеність у регулюванні відносин у сфері праці. Усе це створює низку теоретичних і практичних проблем у реалізації соціального призначення трудового права.

Сьогодні ми є свідками реформування трудового законодавства в умовах нових викликів, що охопили нашу країну і змусили прийняти низку важливих нормативно-правових актів, що спрямовані в першу чергу на захист соціально-економічних прав як працівника так і роботодавця з метою збалансування інтересів кожного в межах правового поля. Безумовно, в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України, проблема захисту прав і свобод є особливо гострою, як на національному так і міжнародному рівнях. Поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної та екологічної кризи, реформування державного управління забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях.

Аналіз динаміки діяльності цієї міжнародної інституції нині має важливе значення як для розвитку теорії прав людини, так і кожної галузі права на національному рівні про що свідчать, зокрема, праці Ю. Барабаш, М. Баймуратова, М. Буроменського, М. Гультай, Д. Гудими, О. Дашковської, С. Шевчука, Г. Юдківської та науковців в галузі трудового права М. Іншина, О. Ярошенка, М. Шумила, В. Щербини та ін. Це безумовно підтверджує актуальність вибраної теми дослідження та її значення для розвитку вітчизняної правової системи та зокрема галузі трудового права.

Постановка завдання. Відповідно до чітко сформульованої та належно актуалізованої тематичної проблеми, є аналіз та узагальнення основних складових принципу верховенства прав, що спрямовані на забезпечення захисту прав і свобод громадян в усталеній практиці Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. З моменту здобуття Україною незалежності держава почала поступове входження в міжнародне співтовариство, активно співпрацюючи з окремими країнами світу. Членство в різних міжнародних організаціях призвело до ратифікації великої кількості міжнародно-правових документів різної правової природи. У зв'язку з цим постало питання про відповідність національного законодавства, яке дало змогу визначити, чи повною мірою забезпечена реалізація певного права людини чи комплексу прав певної соціальної групи в межах держави. Набувши членства у Раді Європи, Україна ратифікувала ряд основних нормативних актів – Європейську Конвенцію про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. (далі – *Конвенція*), Європейську соціальну хартію (переглянуту) 1996 р. та інші, що поклало початок вагомим змінам у житті українського суспільства та надало можливість застосовувати міжнародні інструменти захисту при порушенні трудових прав [1].

Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, держава передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та цих протоколах. У пункті 1 частини першої Закону України № 475/97-ВР на підставі якого відбулася ратифікація Конвенції та окремих протоколів до неї, зазначено, що: «Україна повністю визнає на своїй території обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» [2]. Таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – *ЄСПЛ*) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення європейської практики та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в їх рішеннях розкрива-



ється зміст більшості положень Конвенції. Практику ЄСПЛ щодо тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), у частині розкриття сутності юридичного принципу верховенства права, досліджував у монографії С. Головатий. Отже, він дійшов висновку, що верховенство права – як універсальний й інтегральний принцип – властивий усім статтям Конвенції [3]. Для судів України застосування Конвенції та практики Європейського суду набули особливої актуальності з прийняттям 23 лютого 2006 року Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який увібрав у себе численні резолюції Комітету Міністрів Ради Європи [4], що стало поштовхом до застосування міжнародно-правового інструментарію на національному рівні при вирішенні трудових спорів.

Згідно зі статтею 4 Конвенції Заборона рабства і примусової праці: «Нікого не можна тримати в рабстві або підневільному стані. Ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов’язкову працю». Слід наголосити, що значення терміна “примусова чи обов’язкова праця” відповідно до цілей окресленої статті не поширюється: а) на будь-яку роботу, виконання якої зазвичай вимагається під час призначеного згідно з положеннями статті 5 цієї Конвенції «тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; б) на будь-яку службу військового характеру або – у випадку, коли особа відмовляється від неї з мотивів особистих переконань у країнах, де така відмова визнається, – службу, яка вимагається замість обов’язкової військової служби; с) на будь-яку службу, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю добробуту суспільства; d) на будь-яку роботу чи службу, яка є частиною звичайних громадських обов’язків”.

З урахуванням зазначеного, слід зауважити, що стаття 4 Конвенції закріплює абсолютне право, що не допускає жодних відступів чи винятків з нього. Так, пункт 1 статті 15 Конвенції передбачає, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, Договірні сторони можуть за певних умов відступати від своїх конвенційних зобов’язань. Проте пункт 2 статті 15 Конвенції зазначає, що дія цієї норми не поширюється на статтю 4 Конвенції. Отже, заборона рабства і примусової праці має абсолютний характер і поряд з правом на життя та заборонаю катування підпадає під особливо ретельний контроль з боку Європейського суду з прав людини. В свою чергу стаття 15 регламентує обставини при яких можна відступити від зобов’язань: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов’язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов’язанням згідно з міжнародним правом».

Предмет регулювання і мета Конвенції як інструменту захисту конкретних людей і особистих прав людини вимагають такого тлумачення та застосування її положень, яке забезпечувало б реальність та ефективність її гарантій. Інакше кажучи, дія заборони статті 4 Конвенції має бути забезпечена відповідною Державою-учасницею Конвенції в межах її юрисдикції, щоби відповідне право було реальним та ефективним на практиці, а не теоретичним чи ілюзорним. Слід розуміти, що Європейський суд з прав людини тлумачить Конвенцію, як живий інструмент і робить це з урахуванням сьогодення і завжди на користь посилення захисту прав людини. Тому певні дії, які могли кваліфікуватися судом, наприклад, як примусова праця у минулому, можуть у подальшому, з урахуванням цього принципу тлумачення, вже бути кваліфіковані як тримання у підневільному стані. Так, у своєму рішенні у справі *Siliadin v. France* [5]. Суд зазначив, що при визначенні того, чи застосовувалось заборонене статтею 4 Конвенції поводження до заявниці і в якій саме формі, слід зважати на особливості Конвенції, а також на те, що вона є живим інструментом, який має тлумачитись у світлі сьогодення, і що дедалі вищі стандарти у сфері захисту прав людини і основоположних свобод відповідно і неминуче вимагають більшої твердості в оцінках порушень основних цінностей демократичних суспільств.



Утім доцільно зауважити, що Суд при визначенні поняття «примусова чи обов'язкова праця» у своїх рішеннях керується тим, що у цьому словосполученні примусова праця стосується фізичного чи психічного примусу, тоді як обов'язкова праця не може стосуватися жодної форми законного примусу чи юридичного зобов'язання. Наприклад, робота, що має бути виконана на підставі вільно укладеної угоди, не може розглядатися як така, що підпадає під дію статті 4, лише тому, що одна зі сторін угоди зобов'язалась виконати роботу на користь іншої під загрозою санкцій у випадку порушення контракту. Натомість під цим визначенням мається на увазі робота, яка «виконується ... під загрозою будь-якого покарання», і крім того, всупереч волі відповідної особи, яка не брала на себе це зобов'язання цілком добровільно. З іншого боку, у разі якщо послуга, яку необхідно надати для отримання певної професії, є тягарем настільки надмірним або непропорційним порівняно з перевагами виконання цієї професії в майбутньому, що зацікавлену особу не можна вважати такою, яка «цілком добровільно» взялася її виконувати, то ця послуга, якої вимагають, підпадає під дію заборони обов'язкової праці. Аналізуючи наведене, слід констатувати, що компетенція Європейського Суду з прав людини в трудових спорах досить обмежена правами, гарантованими Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Судова практика у сфері захисту трудових прав в цілому стосується заборони використання примусової праці.

Утім очевидно, що Конвенція не містить норм, присвячених позбавленню можливості працювати, а саме порядку та підставам припинення трудових відносин тощо. При цьому Європейський Суд в деяких справах визнавав звільнення і відсторонення працівників, що суперечать Конвенції, спираючись на норми статті 8 про захист приватного і сімейного життя. Так, постанова Європейського Суду у справі «Олександр Волков проти України» об'єднала існуючу практику в цільну позицію, згідно якої зона дії статті 8 Конвенції поширюється і на професійне життя людини, а обмеження, накладені на доступ до професії, так само як і звільнення, впливають на приватне життя (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 09/01/2013, № 21722/11, § 165, ECHR 2013; *Özpinar v. Turkey*, 19/10/2010, № 20999/04, §§ 43-48). У справі «Fernández Martínez проти Іспанії» Суд зазначив, що взаємодія між приватним життям *stricto sensu* і професійним життям була особливо важливою, оскільки характер професійної діяльності заявника і наступне звільнення безпосередньо вплинули на його поведінку в приватному житті [6]. Також Європейський Суд у деяких справах визнавав звільнення і відсторонення працівників, що суперечать Конвенції, спираючись при цьому на норми ст. 9 про свободу віросповідання («*Eweida and Others v. The United Kingdom*») [7], статті 11 про свободу зібрань («*Palomo Sánchez v. Spain*») [8], а дуже часто навіть у поєднанні зі статті 14 про заборону дискримінації.

Слід зазначити, що у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини постійно підкреслює цінність та важливість дотримання формалізованих норм цивільного процесу, за допомогою яких сторони забезпечують вирішення спору, оскільки завдяки цьому може обмежуватися обсяг дискреції, забезпечуватися рівність сторін, запобігати свавілля, забезпечуватися ефективно вирішення спору та розгляд справи судом упродовж розумного строку, а також забезпечуватися правова визначеність та повага до суду. Звернення до Європейського суду з прав людини розглядається як додаткова гарантія забезпечення прав і свобод людини та громадянина на міжнародному рівні, а також механізм їх захисту в тих випадках, коли особа не задоволена рішенням внутрішньодержавного суду у справі, і передбачає наявність порушень правових норм [9, ст. 81].

Для того щоб якісно донести свою позицію у справі, потрібно розуміти суть рішення ЄСПЛ і його характер, адже вони можуть містити заходи індивідуального та загального характеру. І саме заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення виконання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням ЄСПЛ, та для усунення недоліків, що носять системний характер. Як зазначає сам ЄСПЛ, усієї ЄКПЛ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства і захисту особистих фундаментальних прав [10].



При цьому досліджуючи правомірності обмежень прав людини ЄСПЛ застосовується так званий тест на пропорційність, що включає в себе декілька складових, зокрема з'ясування: 1) чи передбачені обмеження прав людини, що мали місце, законом; 2) якою була мета обмеження відповідних прав; 3) чи була встановлена мета обмеження прав людини легітимною; 4) чи були застосовані обмеження співмірні із такою метою і чи не порушився при цьому баланс приватних інтересів конкретної особи та загального публічного інтересу [11, ст. 378]. Принагідно відзначити, що серед рішень ЄСПЛ найбільшу увагу привертають ті, які вважаються джерелом правової позиції і у подальшому використовуються саме як усталена правова позиція при вирішенні схожих справ. Фактично, це і є основні вектори для усіх національних судів при розгляді спорів з порушення основоположних прав і свобод.

З метою подальшого удосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, відповідно до Конституції України Указом Президента України № 119/2021 було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини зумовлену необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері. Стратегічні напрями визначені у § 13. «Забезпечення права на працю та соціальний захист» спрямовані на удосконалення законодавства України щодо забезпечення права працівників на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів з урахуванням міжнародних стандартів та практики Європейського суду [12].

Сьогодні в складних умовах для України під час війни, права людини зберігають своє особливе значення і кожен має можливість наполягати на тому, щоб її права дотримувалися і має можливість звертатися до Європейського суду з прав людини із заявою про можливе порушення державою її зобов'язань у контексті війни.

Резюмуючи викладене слід зазначити, що складовою права на судовий захист є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутися до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитися правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права. ЄСПЛ у своїй практиці виводить чітку низку основних елементів верховенства права, які у загальному вигляді можуть бути об'єднані навколо таких концептів, як законність, правова визначеність, справедливість судочинства, дотримання прав людини. Для більшості заявників, можливість звернення до Європейського Суду з прав людини стала єдиним варіантом боротьби із недосконалістю національної системи правосуддя. Для практиків же рішення ЄСПЛ стали «лакмусовим папірцем» з виявлення проблем системного характеру і водночас встановленням стандартів дотримання прав людини, до яких потрібно прагнути при врегулюванні трудових спорів.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/475/97-%D0%B2%D1%80>.
3. Головатий С.П. Верховенство права: у 3 кн. Кн. 2: Від доктрини – до принципу. Київ : Фенікс, 2006. 1747 с.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/card2#Card>.
5. Siliadin – France № 73316/01. URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/7496>.
6. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Європейський Суд з прав людини. Страсбург. 2018. 118 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/3070809>.



7. Case of Eweida and Others v. The United Kingdom. ECHR. Strasbourg. 25/05/2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#{%22ite mid%22:\[%22001-115881%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#{%22ite mid%22:[%22001-115881%22]}).
8. Case Palomo Sánchez v. Spain. ECHR. Strasbourg. 12/09/2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22891672%22\],%22itemid%22:\[%22001-106178%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22891672%22],%22itemid%22:[%22001-106178%22]}).
9. Барабаш О.О, Право людини на звернення за захистом своїх прав і свобод. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Вип. 1 (41) 2019. Ст. 78-82.
10. Ocalan v. Turkey, no. 46221/99, 12 May 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>.
11. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2019. Вип.4. С. 373-379.
12. Національна стратегія у сфері прав людини: затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>



КОТКОВА О. А.,
адвокат

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.31>

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ДОСТАТНІЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ

Наукова стаття присвячена детальному аналізу правової природи права людини на достатній рівень життя в міжнародних правових актах як невід'ємного суб'єктивного права людини. Здійснено аналіз чинних міжнародних нормативно-правових актів, які встановлюють міжнародні стандарти права людини на достатній життєвий рівень. Зазначається, що Загальна Декларація прав людини та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права стали еталоном і найбільш вагомими міжнародно-правовими актами в сфері закріпленого права, тому втрачаючи джерела для існування з причин, які не залежать від людини, підтримка людини визнається однією із загальнолюдських цінностей.

У статті розглядаються наукові підходи до визначення поняття «достатній рівень життя». Встановлено, що даний термін є оціночним поняттям, має відносний характер і не може бути точно визначено, а у зв'язку з розвитком економіки та суспільства, зміст та визначення змінюються, крім того, на них можуть впливати політичний устрій країни, форми державної влади або інші чинники.

Зроблено висновок, що міжнародно-правові акти, які встановлюють право кожної людини на достатній рівень життя включають сукупність таких складових прав: 1) на здійснення прав, які необхідні для підтримки гідності та вільного розвитку його особистості в галузях економіки, культури та соціальній галузі; 2) на такий життєвий рівень, який є потрібним для підтримки здоров'я та добробуту його та його сім'ї, в тому числі, достатнє харчування, достатній одяг, достатнє житло; медичний догляд; 3) на необхідне соціальне обслуговування; а також право на соціальний захист на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, настання старості чи іншої випадкової втрати засобів для існування з незалежних від її обставин.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, право людини, соціальні права, достатній рівень життя.

Kotkova O. A. International legal standards on the human right to an Adequate Standard of Living

The scientific article is devoted to a detailed analysis of the legal nature of the human right to an Adequate Standard of Living in international legal acts as an integral subjective human right. The current international legal instruments establishing international human rights standards for an Adequate Standard of Living were analyzed. It is noted that the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights have become the benchmark and the most important international legal instruments in the field of enshrined law. Therefore support for any individual who has lost a source of subsistence for reasons beyond their control is recognized as one of the universal human values.

The article examines scientific approaches to defining the Adequate Standard of Living concept. The author has established that this term is an evaluative notion, has a relative nature, and cannot be defined precisely. Its meaning and purpose change



along with the development of society and may rely on the state's political system, the form of state power, or other circumstances.

The author determined that the international legal instruments that establish the right of every individual to an Adequate Standard of Living include the following elements: 1) the right to exercise the rights necessary to maintain their dignity and for the free development of his personality in the economic, social and cultural fields; 2) the right to a standard of living that is necessary to maintain the health and well-being of them and their family, including a) the right to adequate nutrition; b) the right to adequate clothing; c) the right to adequate housing; d) the right to medical care; e) the right to necessary social services; the right to social security in case of unemployment, illness, disability, widowhood, the onset of old age or other accidental loss of means of subsistence due to circumstances beyond their control.

Key words: *international and legal standards, social rights, sufficient standard of living.*

Достатній рівень життя, як фундаментальне суб'єктивне право, що забезпечує свободу від бідності, є невід'ємним правом людини. Конституції України, яка у ст. 1 проголосила Україну соціальною державою [1], передбачила забезпечення соціальної безпеки громадян, створення необхідних і достатніх умов для реалізації соціальних прав людини і громадянина. На сьогодні, науковці акцентують увагу, що поглиблюється соціальне та майнове розшарування в Україні, що призводить до розбалансування можливостей вдоволення основних соціальних потреб населення. Крім того, якість життя знижується з кожним днем [2, с.10]. Тому право на достатній рівень життя не в повній мірі реалізовано в нашій країні, що потребує подальшого дослідження та вказує на актуальність і своєчасність цієї публікації. Тим більш доречною вона здається на тлі сучасних євроінтеграційних процесів, військових дій та ситуації, яка в цілому склалася в нашій державі.

Аналіз останніх досліджень. У сучасних наукових дослідженнях (при чому, не тільки юридичних) приділялася і приділяється увага реалізації соціальних прав як в цілому, так і щодо окремих їх видів, що засвідчує про їх багатогранність і необмеженість для дослідження. Сьогодні питання правової реалізації права людини на достатній рівень життя в Україні досліджувалися у працях такими вченими, як Андрієнко І.С. [3], Кушніренко О. Г. [4], Магновський І.Й. [5], Малуґа Л.Ю. [6] та ін. Напрацювання вчених містить корисний за обсягом фактичний матеріал та спонукає до подальших правових досліджень шляхів утвердження права людини на достатній рівень життя в Україні та в міжнародних стандартах.

Мета статті – дослідження права людини на достатній рівень життя у міжнародних правових актах та їх імплементація у соціальному законодавстві України.

Потреба у закріпленні на міжнародно-правовому рівні соціальних прав громадян, у тому числі права на достатній життєвий рівень, була усвідомлена міжнародним товариством ще під час утворення Організації Об'єднаних Націй. Навіть у цілком розвинених та економічно стабільних країнах, таких як США, Канаді, країнах ЄС тощо є чимало тих, хто не може самостійно забезпечити добробут своїй родині. Тому у Преамбулі Статуту ООН держави-засновниці закріпили про свою рішучість «...сприяти соціальному прогресові і поліпшенню умов життя при більшій свободі». Проте, у зв'язку з певними протиріччями між державами соціальні права не були включені до самого тексту Статуту. І лише в Загальній Декларації прав людини вперше в історії в універсальному міжнародному акті були проголошені соціальні права людини, в тому числі право на необхідний життєвий рівень. Так, стаття 25 Декларації закріпила, що «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одягу, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримки здоров'я та добробуту її самої і її сім'ї, та право на забезпечення у випадку безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, настання старості чи іншої випадкової втрати засобів для існування з незалежних від неї обставин. Материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу» [7].



Таким чином, підтримка кожної людини, яка втратила джерело засобів існування з незалежних від неї причин, визнається однією із загальнолюдських цінностей у цивілізованому суспільстві. Це положення знаходить своє правове закріплення не тільки у Загальній Декларації прав людини (1948), але також у Міжнародному Пакті про економічні, соціальні та культурні права людини. У статті 11 Пакту закріплено, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожного на гідний життєвий рівень для нього самої та його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло, та на безперервне покращення умов життя, а стаття 12 Пакту вказує на визнання державою права кожну людину на найвищий, досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я, закріплює широкий комплекс заходів, здійснюваних державами для забезпечення цього права [8].

Деякі вчені, оцінюючи значення Пакту про економічні, соціальні та культурні права, стверджують, що цей документ не покладає на держави будь-яких юридичних зобов'язань та вважають, що Пакт містить не юридичні норми, а лише стандарти, до досягнення яких мають прагнути держави [9, с. 133]. Такий висновок робиться з посиланням на пункт 1 статті 2 Пакту, який зобов'язує держави «вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів до того, щоб забезпечити поступове здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, законодавчі заходи». Проте, на нашу думку, посилатися на цю статтю для встановлення пріоритетів у поступовому наданні та забезпеченні тих чи інших прав, закріплених у Пакті можуть лише найменш розвинені країни через недостатній рівень економічного розвитку та брак коштів. Розвинені ж країни не мають підстав посилатися на «нестачу ресурсів» для відмови від забезпечення всіх осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією, економічними, соціальними та культурними правами.

Як справедливо наголошується в дослідженні ООН про здійснення економічних, соціальних та культурних прав, «Пакт є безпосередньою основою для дій на міжнародному та регіональному рівнях, а також для проведення країнами його норм у житті. Його єдиним недоліком є те, що в більшості менш розвинених країн його становища можуть втілювати у життя лише поступово, залежно від рівня розвитку, наявності ресурсів, і розмірів населення».

Пакт про економічні, соціальні та культурні права не просто містить побажання або рекомендації декларативного порядку, але передбачає і конкретні зобов'язання держав-учасниць. У 1986 р. у Голландії в Лімбурзькому університеті зібралися провідні експерти з різних країн світу для розгляду питання про природу та рівень юридичних зобов'язань, взятих державами-учасницями Пакту про економічні, соціальні та культурні права. Одним із висновків експертів стало те, що держави-учасниці Пакту, незалежно від рівня економічного розвитку, зобов'язані забезпечити соціально-економічні та культурні права для всіх, хоча б мінімально. Зокрема, учасники цього Пакту взяли на себе зобов'язання поступово здійснювати положення Пакту: «Кожна держава зобов'язується в індивідуальному порядку та в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній та технічній галузях, вжити заходів в максимальних межах наявних ресурсів для того, щоб забезпечити поступове здійснення прав, що визнаються в даному Пакті усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів» [8]. Таким чином, підписавши та ратифікувавши Міжнародний Пакт про соціальні, економічні та культурні права, держави взяли на себе обов'язок створити ефективну нормативну базу для найбільш повного і всебічного забезпечення економічних, соціальних та культурних прав.

Зобов'язання, покладені на держави-учасниці Пакту про економічні, соціальні та культурні права, цілком застосовні і до України, яка зобов'язана дотримуватися визнаних міжнародних норм. Тому, якщо у законодавстві і відсутні ті чи інші норми, кожен громадянин країни має мати можливість захищати свої права, посиляючись на міжнародне законодавство. У зв'язку з цим, слід наголосити, що далеко не завжди достатньо прийняти той чи інший закон або оголосити про пріоритет міжнародного права над національним законодавством, необхідний механізм реалізації Закону – національного чи міжнародного.

У Конвенціях та рекомендаціях МОП теж закріплено питання гарантій гідного рівня життя. Особливе місце серед них посідає Конвенція № 102 про мінімальні норми соціаль-



ного забезпечення (1952). Ця конвенція є унікальною за змістом, оскільки охоплює не тільки всі основні види соціального захисту, які призначені для захисту громадян від загально-визнаних соціальних ризиків: потреба в медичній допомозі, хвороба, безробіття, старість, трудове каліцтво та професійне захворювання, наявність дітей, вагітність та пологи, інвалідність, втрата годувальника, а й встановлює мінімальні норми періодичних виплат допомоги, що, поза сумнівом, попереджає зубожіння населення [11]. Крім того, в Конвенції МОП № 117 (1962 р.) «Про головні цілі та норми соціальної політики» зазначається, що під час встановлення прожиткового мінімуму повинні прийматися до уваги такі головні потреби сімей робітників, як продукти харчування та їх калорійність, житло, одяг, медичне обслуговування та освіта (ст. 5) [12].

Необхідно відзначити, що юридичне закріплення елементів права людини на достатній рівень життя вперше з'являється у Декларації прав і свободи людини і громадянина, прийнятої у Франції 24 червня 1793: «Громадське піклування є священним обов'язком. Суспільство має давати їжу неможливим, як шукаючи їм роботу, так і забезпечуючи засобами для існування особам, які не здатні працювати» (ст. 21) [13]. У цій нормі вперше було закладено єдність двох соціальних засад людської гідності, які забезпечуються правом: створення умов для нормальної роботи переважній більшості членів суспільства та пряма соціальна підтримка тих людей, які з тих чи інших незалежних від них причин не в змозі брати участь у продуктивній праці, забезпеченні гідної людини життя. Таким шляхом забезпечується лише матеріальний рівень цього життя, але не його зміст.

Вчені зазначають, що змістом цього права є «не лише забезпечення засобів для існування (тобто одяг та житло з теплом та повітрям) та гідний фізичний відпочинок, але щоб він міг також користуватися та дозвіллям для свого духовного вдосконалення». Тому право на достатній життєвий рівень є базовим для всієї системи соціальних та багатьох економічних прав, оскільки на практиці його реалізація опосередковується через здійснення саме інших соціальних та майже всіх економічних прав. Навіть більше, це право впливає із двох фундаментальних правових імперативів іншої групи прав – громадянських прав людини – невід'ємного права кожної людини на життя та права кожного на повагу до його гідності [14, с. 14]. Крім того, це право слід розглядати в двох взаємопов'язаних аспектах: з одного боку, держава створює умови, за яких кожна здорова, дієздатна людина має реальні можливості забезпечити такий рівень свого життя, який відповідає її уявленню, а з іншого, держава зобов'язана використовувати усі свої матеріальні, політичні, організаційні та інші ресурси задля забезпечення достатнього життєвого рівня соціально незахищених верств населення [15, с. 13].

Слід зазначити, що зміст та визначення «достатнього життєвого рівня» змінюються разом із розвитком суспільства і можуть залежати від політичного устрою держави, форми державної влади або інших чинників. Конституції більшості цивілізованих держав закріплюють не лише дане право людини, а й обов'язок держави забезпечувати гідний рівень життя людини. Проте, на теоретичному рівні дане поняття не розкрито у наукових працях, а також на законодавчому рівні, в тому числі і в міжнародних актах. Тому поняття «достатній життєвий рівень» потребує конкретизації. Науковці вважають, що особливістю поняття «достатній життєвий рівень» є відсутність у законодавстві визначення меж цієї достатності, його рекомендаційне формулювання та постійна змінюваність залежно від рівня соціально-економічного розвитку країни та інших чинників. Даний термін є оціночним поняттям, має відносний характер і не підлягає точному визначенню [13]. На думку Андрієнко І.С., яку ми підтримуємо, достатній життєвий рівень передбачає забезпеченість рівня доходу громадян, необхідного для задоволення їх базових (мінімальних) фізіологічних і соціальних потреб. Достатній життєвий рівень не може бути нижчим, ніж величина прожиткового мінімуму встановленого державною для відповідних соціальних груп населення [3, с. 95]. Тобто, як приклад, обов'язок держави надавати соціальні послуги населенню не означає заміну державним піклуванням економічної свободи та активності, господарської та підприємницької ініціативи членів суспільства. Це не опіка над громадянами, а створення сприятливих правових та організаційних можливостей, щоб громадяни власними зусиллями досягали мате-



ріального достатку для себе та своєї сім'ї. Розвиток державою системи соціального захисту залежить не лише від необхідності в ньому, а й від можливості держави його здійснювати, первинною метою якого є підтримання гідного рівня тих, хто потребує соціального захисту.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у щорічних доповідях про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні звертає увагу на наявність численних порушень конституційного права на достатній життєвий рівень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, що є недопустимим у державі, яка проголосила себе соціальною та правовою. У переважній більшості звернень громадяни висловлюють загальне невдоволення низьким розміром пенсійного та соціального захисту, соціальною несправедливістю при їх призначенні, а також неефективним захистом від бідності.

Таким чином, аналізуючи міжнародно-правові акти, які встановлюють право кожної людини на достатній рівень життя включає, можна прийти до висновку, що воно включає в себе наступні елементи: 1) право на здійснення прав, необхідних для підтримки його гідності та для вільного розвитку його особистості в економічній, соціальній і культурній галузях; 2) право на такий життєвий рівень, який є необхідним для підтримки здоров'я та добробуту його та його сім'ї, включаючи: а) право на достатнє харчування; б) право на достатній одяг; в) право на достатнє житло; г) право на медичний догляд; д) право на необхідне соціальне обслуговування; право на соціальне забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, настання старості чи іншої випадкової втрати засобів для існування з незалежних від її обставин.

Право на забезпеченість існування людини виражається через право на гідний рівень життя, яке закріплено міжнародно-правовими актами. Проте, жоден міжнародно-правовий акт не дає чіткого поняття «гідний рівень життя», у них зазначаються лише його складові елементи. На нашу думку, саме тому воно і не може бути закріплене в цих актах, оскільки гідний рівень життя визначається можливістю задоволення різних потреб, а це, у свою чергу, пов'язане з рівнем економічного розвитку держави та зі становищем особи. Конституція України та законодавство повинні гарантувати кожному громадянину, а також сім'ї право на гідний рівень життя шляхом встановлення мінімального соціального стандарту, який формується в межах економічних можливостей держави.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар/редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
2. Малуґа Л.Ю., К. С. Васильчук. Роль держави в забезпеченні права на соціальний захист: історико-правовий аналіз. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2020. т.2. с.8-13.
3. Андрієнко І. С. Достатній життєвий рівень як правова категорія / І. С. Андрієнко. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 93-95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2015_2_27
4. Кушніренко О.Г. Міжнародно-правові стандарти права людини на достатній рівень життя та їх імплементація в соціальній політиці України. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 44–50. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_1/10.pdf.
5. Магновський І. Право громадян України на достатній життєвий рівень як один із ключових факторів розбудови соціальної держави. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, 1(93), 44-52. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.93.44-52>.
6. Малуґа Л.Ю. Адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС: сучасний стан та тенденції розвитку. *«Юридичний бюлетень»* 2019, № 9, С. 120-129. URL: http://lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/9_2019/18.pdf.
7. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.



8. Міжнародний пакт «Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права» (ООН, 1966 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
9. Рубан А.К. Міжнародні стандарти як правова основа соціального забезпечення людини. URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/227/6007/12542-1?inline=1>.
10. Мацюкін В. В. Право громадян України на достатній життєвий рівень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 19 с.
11. Про мінімальні норми соціального забезпечення: Конвенція МОП від 28.06.1952 р. № 102. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011#Text.
12. Про основні цілі та норми соціальної політики: Конвенція МОП № 117 від 22.06.1962. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_016#Text.
13. Декларації прав і свободи людини і громадянина 1789 року. URL: <http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1789.html>.
14. Основи демократії: навчальний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / за заг. ред. Антоніни Колодій. Київ: Ай-Бі, 2002. 684 с.
15. Кириченко Ю.В. Пояснювальна записка щодо обґрунтування необхідності зміни статті 48 Конституції України. URL: <http://cau.in.ua/ua/news/id/kirichenko-776>.



ЛУЦЕНКО О. Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.23:331.312.4
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.32>

ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА: ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Дистанційна робота, починаючи із 2020 року, увійшла у вітчизняну практику. Саме починаючи з цього етапу, відбулися суттєві зміни та доповнення до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), який був доповнений статтею щодо запровадження та організації праці за умов дистанційної роботи. Але із цим завданням законодавець впорався не одразу, адже спершу дистанційну та надомну роботу унормувала спільна стаття, а ці категорії розглядалися як синоніми. Однак, якщо законодавці одразу аналізували б світову практику, то виявили б, що це не тотожні поняття та існує багато різновидів дистанційної роботи, а також низка особливостей правового регулювання та специфічні гарантії для працівників під час використання такої роботи у світі теж різняться. Все це свідчить про те, що дослідження зарубіжного досвіду впровадження та правового регулювання дистанційної роботи є вкрай важливим, щоб закріплення нормативних приписів у вітчизняне законодавство про працю одразу враховувало світові напрацювання з цих питань, особливо те, що стосується гарантій прав працівників як менш економічно захищеної сторони трудових правовідносин.

Відтак, автор цієї статті звернувся до досвіду правового регулювання та установалення трудо-правових особливостей застосування дистанційного формату роботи однієї із розвинутих країн світу – Великобританії, адже рівень життя та захисту прав працівників, підтримка бізнесу у цій країні на надвисокому рівні. Саме тому досвід трудо-правових особливостей регламентації дистанційної роботи у Великобританії буде корисним для українських дослідників та практиків.

Автор використовував офіційні дані, оригінали наукових публікацій європейських вчених. Задіяно методи аналізу, синтезу, компаративіський та соціологічний.

Автор встановив низку особливостей праці дистанційних працівників у Великобританії та виявив позитивні та негативні сторони застосування такого формату роботи.

Ключові слова: дистанційна робота, світовий досвід, Великобританія, трудові правовідносини, організація праці.

Lutsenko O. Ye. Remote work: experience of Great Britain

Starting from 2020 remote work has entered into domestic practice. Starting from this stage, there were significant changes and additions to the Code of Labour Laws of Ukraine, which was supplemented with an article on the introduction and organization of remote work. But the legislator did not cope with this task immediately, because at first remote and homework were regulated by a joint article, and these categories were considered synonymous. However, if the legislators have analysed the world practice immediately, they would find that these are not identical concepts and there are many types of remote work, as well as a number



of features of legal regulation and specific guarantees for employees when using such work in the world also differ. All this shows that the study of foreign experience in the implementation and legal regulation of remote work is extremely important, so that the consolidation of normative prescriptions into domestic labour legislation immediately takes into account the world developments on these issues, especially what concerns the guarantees of the rights of employees as a less economically protected party of labour relations.

Therefore, the author of this article has turned to the experience of legal regulation and establishment of labour and legal features of the application of the remote work format of one of the developed countries of the world – Great Britain, because the standard of living and protection of workers' rights, business support in this country is at an extremely high level. That is why the experience of labour law features of remote work regulations in Great Britain will be useful for Ukrainian researchers and practitioners.

The author has used official data, original scientific publications of European scientists. Methods of analysis, synthesis, comparative and sociological are involved.

The author has established a number of features of the work of teleworkers in the UK and identified the advantages and disadvantages of using this type of work.

Key words: *remote work, world experience, Great Britain, labour relations, organization of labour.*

Вступ. Дистанційна робота передбачає осучаснення організації праці, спрямоване на підвищення продуктивності та конкурентоздатності підприємств, при одночасному досягненні необхідного балансу між вимогами до гнучкості бізнесу та очікуваннями працівників стосовно безпеки, підвищення якості робочих місць і сприяння доступу особливо вразливих груп працівників (наприклад, працівників, які мають сімейні обов'язки, працівників з інвалідністю тощо) до формального ринку праці [1, с. 6]. З кожним роком продовжує зростати інтенсивність застосування інформаційно-комунікаційних технологій як у професійному, так і в особистому житті. Завдяки цьому все більше працівників можуть працювати віддалено, тобто поза межами приміщень свого роботодавця, використовуючи комп'ютерні мережі та телекомунікаційні пристрої [2].

У світовій практиці дистанційна робота набула поширення набагато раніше, ніж в Україні. Відтак, у зарубіжних країнах вже апробовані певні механізми правового регулювання дистанційної праці та вироблені найкращі методики гарантування та захисту трудових прав дистанційних працівників. Саме тому такий досвід був би корисним для вітчизняної правової дійсності.

Питання дистанційної роботи в Україні викликали науковий резонанс у 2020 р., що було пов'язано із закріпленням цієї форми організації праці в КЗпП України. Наведена проблематика порушувалася такими вчених як: Н. М. Вапнярчук [3], О. В. Демченко [4], М. І. Іншин [5], Я. В. Свічкарьова [6], С. О. Сільченко [7] та ін. Однак ці роботи стосувалися особливостей дистанційної праці в Україні, а професійного аналізу зарубіжного досвіду використання цього формату роботи наразі бракує.

Постановка завдання. Метою цієї статті є встановлення специфіки застосування дистанційної праці у Великобританії на підставі даних першоджерел, для того, щоб науковці та практики мали можливість виявити особливості дистанційної праці у Великобританії з метою впровадження передового світового досвіду в українські реалії як для захисту прав працівників, так і для підтримки роботодавців.

Результати дослідження. Дистанційна робота у Великобританії стає дедалі поширенішою формою гнучкої зайнятості. Близько 8% робочої сили Великобританії використовують інформаційні технології. Великобританія була однією з перших країн, яка імплементувала європейську угоду – *the Telework Guidance* [8], яка є добровільним необов'язковим документом, що надає корисний інструментарій для компаній, які розглядають можливість упровадження дистанційної роботи [9, с. 66].



Хоча британський уряд і схвалив цю угоду, але вона не є імперативною, що також пов'язано з британською доктриною «*laissez faire*», що означає «трудові відносини мають велике значення, але вони є добровільними та юридично необов'язковими». Тому лише соціальні партнери вирішують, чи буде застосовуватися *the Telework Guidance* [8]. До речі, Конвенція МОП про надомну працю 1996 року (N0. 177) [10] не була ратифікована Сполученим Королівством.

У Великобританії дистанційна робота сама по собі є саме методом роботи. Важливою рисою цієї концепції є використання інформаційних та комунікаційних технологій (ІКТ), щоб забезпечити дистанційну роботу з офісу для: (а) працівників, які працюють вдома повний або неповний робочий день; (б) працівників, які поєднують роботу вдома та в офісі, і (в) мобільних працівників, які використовують свій дім як «адміністративну основу» [8, *op. cit.* р. 7].

The Telework Guidance [8] містить визначення дистанційної роботи, яке наводиться в *European Framework Agreement, 2002* [11], а саме; «дистанційна робота є формою організації та/або виконання роботи з використанням інформаційних технологій за трудовим договором, за яким робота також може виконуватися у приміщеннях роботодавця або здійснюється на регулярній основі за межами таких приміщень».

Але уточнення цієї концепції міститься саме в *the Telework Guidance* [8], де всіх дистанційних працівників можна розділити на декілька категорій. Перша (і найбільш поширена у Великобританії) – дистанційні працівники, які переважно працюють вдома із застосуванням ІКТ, виконуючи свою основну роботу. Це так звані «надомні дистанційні працівники» (*a homeworker teleworker*). Друга категорія – дистанційний працівник, який працює вдома лише один раз а тиждень, але головним чином виконує свою роботу з інших місць протягом цього тижня. Такого дистанційного працівника можна назвати «дистанційним працівником, який працює як надомник один день» (*a one day homeworker teleworker*). Третя категорія – дистанційний працівник, який працює в різних місцях, але базою є його/її дім. Таку особу можна називати надомним дистанційним працівником (*a home based teleworker*). Четверта категорія – дистанційні працівники, які працюють в кол-центрах, а не вдома. Їх можна назвати *call centre teleworkers*. П'ята категорія включає дистанційних працівників, які працюють на своїх клієнтів і базуються в приміщеннях своїх клієнтів. Їх можна назвати «клієнто-орієнтованими дистанційними працівниками» (*client-based teleworkers*).

У цю цифрову епоху також з'являються інші різновиди дистанційних працівників, хоча офіційно у Великобританії вони не є дистанційними працівниками. Так, ІКТ використовуються державними службовцями, науковцями, медичними та юридичними працівниками тощо.

У Великобританії дистанційна робота вважається одним із численних видів гнучкої роботи і займає однакове місце з такими видами гнучкої зайнятості, як неповний робочий день, гнучка зайнятість, скорочені години та інші нові форми гнучкої зайнятості [12, с. 203].

Дистанційна робота у Великобританії є добровільною як для роботодавця, так і для працівників. Дистанційна робота може встановлюватися як частина початкової роботи працівника на новій роботі або вона може бути обумовлена як добровільна угода згодом. Таким чином, дистанційна робота вводиться на основі консенсусу.

За законодавством Великобританії батьки дітей-інвалідів віком до шести років мають право подати запит на гнучку роботу, включаючи дистанційну роботу, якщо вони того бажають. Роботодавець зобов'язані розглядати такі запити. Право вимагати гнучкого режиму роботи дозволяє працівнику подати заявку на будь-які зміни, яких бажає працівник, або щодо методу роботи, або робочих годин. Однак дистанційна робота не може бути гарантована навіть у таких випадках.

Відповідно до приписів Великобританії роботодавці зобов'язані надавати працівникам письмово відомості про роботу протягом двох місяців з моменту їх працевлаштування. Місце роботи має бути включено до цих відомостей, а також механізм дистанційної роботи. У тих випадках, коли дистанційна робота вводиться під час дії трудових відносин (тобто



є зміною умов праці), то роботодавець має один місяць із дати таких змін на підготовку письмового повідомлення про такі зміни з усіма їх умовами. Якщо роботодавець робить пропозицію дистанційної роботи, то працівник може прийняти або відмовитися від цієї пропозиції. Якщо працівник висловлює бажання дистанційної роботи, то роботодавець може прийняти або відхилити цей запит.

Трудовий договір є найпоширенішою формою трудових відносин у Великобританії. Такий договір може бути змінений лише за взаємною або колективною угодою. Крім того, роботодавці можуть спробувати внести зміни в трудовий договір шляхом звільнення працівника «за деякими іншими поважними причинами» (*«for some other substantial reason»*) і згодом запропонувати працівникові нові умови [13]. Таким чином, працівник не може бути примушений до дистанційної роботи, якщо це не передбачено в контракті.

Характер договору між роботодавцем і працівником також визначає статус зайнятості та законні права, якими користується працююча особа. У більшості випадків на договір не повинно впливати запровадження дистанційної роботи. Однак не виключено, що за деяких обставин дистанційної роботи, можуть бути певні зміни в договорі, що вплинуть і на статус зайнятості.

Дистанційні працівники користуються такими ж правами, гарантованими чинним законодавством, колективними договорами, як і звичайні стаціонарні працівники. Проте дистанційна робота має свої особливості, які обумовлюють необхідність ухвалення певного доповнюючого припису в колективній угоді або індивідуальній угоді між роботодавцем і працівником. Таким чином, якщо говорити про зміст контракту дистанційного працівника, то це мають бути такі умови як: місце роботи, робочий час, додаткові обов'язки (тобто обов'язки, що можуть перевищувати узгоджені), політика витрат (на Інтернет, обладнання тощо), надбавки, доступ організації до робочої зони, зокрема, організація охорони праці може вимагати, щоб роботодавець мав доступ до домашнього робочого місця працівника. Страхуванням буде охоплюватися і робоче обладнання, яке не зберігається в офісі, або таке обладнання, що використовується під час дистанційної роботи працівника вдома. Окрім цього, у договорі узгоджуються умови надання обладнання/машин роботодавця. Організація надання відпустки та «лікарняного» також повинна бути узгоджена між дистанційним працівником і роботодавцем. Більше того, якщо дистанційний працівник бажає припинити дистанційну роботу та повернутися до офісу роботодавця, то теж необхідно укласти окрему угоду.

Дистанційні працівники мають однакові права на професійний розвиток та просування як і звичайні стаціонарні працівники [8]. Основне професійне навчання включає пов'язані з роботою навички, загальні навички, навички з написання звітів, комунікативні навички та навички самоуправління. Керівництво пропонує «новобранцям» на першій роботі проводити більше часу в офісі, щоб вони могли ознайомитися з організацією та з колегами, перш ніж працювати дистанційно. Необхідно також пройти спеціальну підготовку дистанційного працівника, щоб переконатися, що така особа зможе ефективно виконувати роботу під час тривалої роботи далеко від приміщення роботодавця.

Британське законодавство щодо здоров'я та безпеки працівників поширюється на всіх працівників як на осіб, які працюють у звичайному офісі, так і тих, хто працює дистанційно. І роботодавці, і працівники, включаючи дистанційних працівників, мають загальні трудові обов'язки. Таким чином, працівники повинні співпрацювати з роботодавцями з питань охорони здоров'я та безпеки праці, використовувати обладнання належним чином і не створювати негативний вплив такого обладнання для здоров'я та безпеки інших осіб.

Роботодавці зобов'язані проводити оцінку ризиків усієї роботи, яку виконують їх працівники, включно з дистанційними.

Щодо дистанційних працівників, то роботодавець повинен забезпечити: (а) уникнення необхідності роботи дистанційного працівника з небезпечними матеріалами, (б) безпечним обладнанням, щоб усе надане обладнання відповідало вимогам безпеки та гігієни праці, (в) доступ до Інтернету, а також (г) перевірити відповідність обладнання вимогам безпеки праці. Домашня електрична система дистанційного працівника є його/її особистою відповідальністю.



Дистанційні працівники мають обов'язок повідомляти роботодавця про всі небезпеки, які виникають під час дистанційної роботи. Роботодавці зобов'язані надати адекватну першу допомогу для дистанційних працівників з урахуванням характеру виконуваної роботи. У разі серйозної небезпеки, що виникає під час роботи, дистанційний працівник повинен припинити роботу, що не впливає на трудові права працівника.

Робота за комп'ютером може викликати напругу спини, стрес і тривогу, напругу очей і зоровий та інший дискомфорт. Тому Британські правила – *The Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations* implement Directive 90/270 [14] застосовуються і до тих, хто працює дистанційно. Ці норми вимагають від роботодавців оцінити та зменшити ризики, забезпечити робочі місця, які відповідатимуть мінімальним вимогам безпеки та гігієни праці, планувати перерви або зміну діяльності, проводити перевірку зору, вимагати та проводити навчання з охорони праці та інформувати щодо стану охорони праці.

У *EU Data Protection Telecommunications Directive 97/66/EC* [15] існує конкретне положення щодо захисту персональних даних дистанційних працівників. Роботодавці зобов'язані обробляти такі особисті дані, які вони зберігають та використовують. Це стосується використання факсів, телефонів та автоматизованого зв'язку, системи викликів для небажаного маркетингу. Роботодавці та дистанційні працівники повинні ретельно стежити за тим, щоб інші члени домогосподарства не мали доступу до особистих даних.

Дистанційна робота може викликати певні проблеми безпеки даних. Порушення конфіденційності та цілісності, як правило, відбувається одним із трьох основних способів. По-перше, ноутбуки можуть бути втрачені або викрадені або дисплей на ноутбукі можуть бачити інші люди. По-друге, неавторизований доступ до корпоративних систем можна отримати через необережне використання. По-третє, інформацію, що передається через Інтернет, може легко прочитати будь-хто за допомогою певних інструментів. Тому роботодавці та дистанційні працівники повинні переконатися, що матеріали, які вони надсилають і отримують через носії або Інтернет не містять «вірусів». Найважливіший обов'язок роботодавців – вчити дистанційних працівників усвідомлювати ризики, спонукаючи до регулярних процедур резервного копіювання даних, включаючи оновлення антивірусного програмного забезпечення [16, с. 27].

Висновки. Отже, перевагами та недоліками дистанційної роботи у Великобританії є:

Для дистанційного працівника переваги включають: (а) економію коштів на громадський чи приватний транспорт; (б) кращий баланс між роботою та особистим життям; (с) вивільняється час, витрачений на дорогу на роботу та (d) гнучка робота дозволяє виконувати обов'язки по догляду (за дітьми та ін.) вдома. Тоді як недоліки включають: (а) нездатність ефективно працювати через постійні домашні відволікання; (б) відсутність дисципліни для роботи без нагляду; (с) ізоляція від спілкування з колегами по роботі; (d) відсутність домашнього простору для ефективної дистанційної роботи.

Для роботодавця переваги полягають у тому, що (а) дистанційні працівники більш продуктивні, оскільки вони не мають перебоїв, які виникають у робочому середовищі; (б) збереження особливо цінного працівника, обставини якого змінюються і який вважає за краще працювати неповний робочий день; (с) зменшення витрат та збільшення вільного місця через відсутність необхідності надавати службові приміщення; (d) покращення мотивації дистанційного працівника зі зменшенням стресу та неявки з причин хвороби. Недоліки включають: (а) той факт, що деякі види роботи не відповідають моделі дистанційної роботи; (б) труднощі в управлінні та моніторингу продуктивності дистанційного працівника; (с) збільшення витрат через забезпечення ІТ-комунікацій, обладнання, що складається з телефонів, настільних комп'ютерів, ноутбуків тощо; (d) підвищені ризики для безпеки інформації, яку використовує дистанційний працівник.



Список використаних джерел:

1. Дистанційна робота: Матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних і європейських стандартів з питань праці URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_753335.pdf (дата звернення 05.07.2022)
2. Коронавірус і дистанційна робота: що зробила держава URL: <https://cedos.org.ua/researches/koronavirus-i-dystantsiina-robota-shcho-zrobyla-derzhava/> (дата звернення 05.07.2022)
3. Вапнярчук Н. М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. *Право та інновації*. 2016. № 1. С. 101–106.
4. Демченко О. В. Механізм правового регулювання дистанційної зайнятості за трудо-правовою регламентацією. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Вип. 2. С. 42–45.
5. Іншин М. І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. *Форум права*. 2014. № 3. С. 466–469. URL: <http://center-social-law.com/bitstream/123456789/93/1/259.pdf> (дата звернення: 05.07.2022).
6. Свічкарьова Я. В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 1. С. 129–134.
7. Сільченко С., Сербіна Д. Дистанційна праця: сучасний стан і перспективи розвитку правового регулювання. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 1. С. 93–99. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.16>
8. Guidance on Teleworking – As agreed by TUC, CBI and CEEP UK. URL: <http://erc-online.eu/wp-content/uploads/2014/04/2006-01458-EN.pdf> (дата звернення 07.07.2022)
9. Jo Carby-Hall TELEWORKING AND LABOUR CONDITIONS IN THE UNITED KINGDOM. *IUSLabor* 2/2017 p. 66–78.
10. The ILO Home Work Convention, 1996 (N0. 177) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322 (дата звернення 07.07.2022)
11. Framework agreement on telework on July 16, 2002 https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2020-09/Telework%202002_Framework%20Agreement%20-%20EN.pdf (дата звернення 07.07.2022)
12. Carby-Hall “New Frontiers of Labour Law” in “Du Travail Salarié au Travail Indépendant: Permanences et Mutations” (Professors Bruno Veneziani and Umberto Carabelli (Eds)) European SOCRATES Programme. Cacucci Editore. Italy (2003) at pp. 163–308.
13. Employment Relations Act 1996 s. 4 (3) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents> (дата звернення 07.07.2022)
14. Directive 90/270/EE C on the minimum safety and health requirements for work with display screen equipment <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:31990L0270> (дата звернення 07.07.2022)
15. Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0066> (дата звернення 07.07.2022)
16. INCOMES DATA SERVICES “Flexible Working: HR Case Study” November 2006 834 pp. 20–30.



ПОЛОЖИШНИК В. О.,

аспірантка кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.33>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ З СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ

Дана наукова стаття спрямована на комплексне дослідження зарубіжного досвіду системи захисту трудових прав працівників із сімейними обов'язками на прикладі Великобританії, Швеції, Данії, Франції, Італії, Латвії та ін. У сучасних умовах особливого значення набуває розвиток міжнародно-правової системи захисту трудових відносин за участю працівників із сімейними обов'язками, які одночасно становлять і значну частину із загальної кількості трудящих, і одну із найуразливіших їх категорій.

Правове регулювання охорони праці осіб із сімейними обов'язками в зарубіжних країнах має свої особливості. Ці особливості пов'язані з материнською функцією жінки та сімейними обов'язками інших членів. Зазначимо, що крім загальних норм охорони праці, на працю жінки, яка має дітей або вагітної жінки, поширюються специфічні норми охорони праці щодо роботи у нічний час, роботи понад встановлену законом норму робочого часу. Спеціальні та особливі норми, що регулюють трудові відносини осіб із сімейними обов'язками, закріплені в законодавстві зарубіжних країн свідчать про те, що держави особливо дбають про долю майбутніх поколінь громадян. Законодавство зарубіжних країн спрямовано на забезпечення гармонійного поєднання професійних та сімейних обов'язків даною категорією працівників. З аналізу законодавства розвинених країн видно, що у пріоритеті активне включення працівників із сімейними обов'язками у трудову діяльність без шкоди сімейним обов'язкам, надання чоловікам права на неповний робочий час для того, щоб вони могли працювати і нести рівну відповідальність у виконанні сімейних обов'язків.

У статті на прикладі законодавства зарубіжних країн розглядаються умови прийняття на роботу та звільнення з роботи працівників із сімейними обов'язками, розглянуто додаткові гарантії щодо звільнення даної категорії працівників з ініціативи роботодавця та здійснюється порівняльний аналіз з нормами національного законодавства. Зазначається, що завданням держави є надання додаткових гарантій зайнятості працівникам із сімейними обов'язками, а також створення умов для забезпечення балансу інтересів таких працівників та роботодавців.

Вносяться пропозиції щодо удосконалення змісту норм чинного Кодексу законів про працю України, проекту Трудового кодексу України, які закріплюють трудові права працівників із сімейними обов'язками.

Ключові слова: працівники з сімейними обов'язками, міжнародні трудові стандарти, норми трудового права, трудове право жінок, трудове законодавство, охорона праці.



Polozhyshnyk V. O. Foreign experience of legal regulation of labor protection of employees with family responsibilities

This scientific article is aimed at a comprehensive study of the foreign experience of the system of protection of labor rights of employees with family responsibilities on the example of Great Britain, Sweden, Denmark, France, Italy, Latvia, etc. In today's conditions, the development of the international legal system for the protection of labor relations with the participation of workers with family responsibilities, who at the same time constitute a significant part of the total number of workers, and one of their most vulnerable categories, is of particular importance.

Legal regulation of labor protection of persons with family responsibilities in foreign countries has its own peculiarities. These features are related to the maternal function of a woman and the family responsibilities of other members. We note that in addition to general labor protection standards, specific labor protection standards apply to the work of a woman who has children or a pregnant woman regarding work at night, work beyond the statutory working hours. Special and special norms regulating labor relations of persons with family responsibilities, enshrined in the legislation of foreign countries, show that states are particularly concerned about the fate of future generations of citizens. The legislation of foreign countries is aimed at ensuring a harmonious combination of professional and family responsibilities for this category of employees. From the analysis of the legislation of developed countries, it can be seen that the priority is the active inclusion of employees with family responsibilities in work without harming family responsibilities, giving men the right to part-time work so that they can work and bear equal responsibility in fulfilling family responsibilities of the

Using the example of the legislation of foreign countries, the article examines the conditions of employment and dismissal of employees with family responsibilities, considers additional guarantees regarding the dismissal of this category of employees at the initiative of the employer, and conducts a comparative analysis with the norms of national legislation. It is noted that the task of the state is to provide additional guarantees of employment to employees with family responsibilities, as well as to create conditions to ensure a balance of interests of such employees and employers.

Proposals are made to improve the content of the norms of the current Labor Code of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine, which establish the labor rights of employees with family responsibilities.

Key words: *workers with family responsibilities, international labor standards, labor law, women's labor law, labor law, labor protection.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах, що супроводжуються посиленням конкуренції на ринку праці, особливого значення набуває розвиток міжнародно-правової системи захисту трудових відносин за участю працівників із сімейними обов'язками, які одночасно становлять і значну частину із загальної кількості трудящих, і одну із найуразливіших їх категорій. Правове регулювання охорони праці осіб із сімейними обов'язками в зарубіжних країнах має свої особливості. Ці особливості пов'язані з материнською функцією жінки та сімейними обов'язками інших членів. Зазначимо, що крім загальних норм охорони праці, на працю жінки, яка має дітей або вагітної жінки, поширюються специфічні норми охорони праці та діють додаткові гарантії. Спеціальні та особливі норми, що регулюють трудові відносини даних категорій працівників стали знаком того, що держави особливо дбають про долю майбутніх поколінь громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз та оцінка наукових праць свідчить, що правовий захист праці трудящих із сімейними обов'язками на міжнародному та національному рівні приділяли увагу в своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні вчені як Н.Б. Болотіна, Л.П. Гаращенко, І.Я. Кісельов, Т.С. Новак, О.В. Пожарська, К.В. Рудніцька, Н.П. Слугіна, Р.Л. Суняєва А.О. Харитоновна, Г.І. Чанишева та ін.



Метою даної наукової статті є комплексне дослідження зарубіжного досвіду правової системи захисту праці працівників з сімейними обов'язками.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до Конвенції МОП № 156 однією з цілей національної політики кожної держави-члена МОП є те, щоб особи з сімейними обов'язками, які виконують або бажають виконувати оплачувану роботу, могли здійснювати це право, не піддаючись дискримінації і, по можливості, гармонійно поєднуючи професійні та сімейні обов'язки.

Вказані положення реалізуються в кожній країні з певними особливостями. Наприклад, у Великобританії в Законі про трудові права 1996 р. введено заборону дискримінації за ознаками віку, релігії або переконань, сексуальної орієнтації, а також статі, раси та інвалідності. Працівник має право оскаржити несправедливе звільнення. У судовій практиці Великобританії серед підстав для звільнення, що тягнуть за собою безумовне визнання працівника несправедливо звільненим слід назвати вагітність жінки, народження дитини, виконання сімейних обов'язків (стаття 99 Закону) [1].

У Швеції згідно із Законом про заборону дискримінації заборонені усі види дискримінації. Слід зазначити, що у Швеції найвищий рівень жіночої зайнятості – 79%. Поєднання роботи з сімейними обов'язками можливе у Швеції у зв'язку із прогресивною системою соціального страхування.

У Данії за наявності високої народжуваності також є показник зайнятості жінок. В даний час державна політика спрямована на надання допомоги не тільки матерям, а й батькам, щоб вони взяли на себе більшу частину обов'язків щодо ведення домашнього господарства та виховання дітей, тим самим відкриваючи доступ жінкам на ринок праці, тобто державна політика робить акцент на підвищення рівня участі жінок у оплачуваній трудовій діяльності, визнання їх рівноправними партнерами на ринку праці. Це ж відноситься і до осіб, на утриманні яких перебувають старі родичі, літні працівники тощо.

У Франції трудові відносини регулюються Кодексом праці. Для боротьби з безробіттям наголошується на демократичності ринку, що передбачає створення робочих місць з частковою зайнятістю, працевлаштування на фіксований термін на контрактній основі і т.д. Часткова зайнятість означає скорочення робочого дня на 25%. Кодекс праці забороняє звільнення працівника з дискримінаційних підстав, звільнення вагітних жінок, жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з народженням дитини, та деяких інших категорій працівників. Такі звільнення вважаються недійсними.

Як бачимо, у зарубіжних країнах завданням держави є надання додаткових гарантій зайнятості працівникам із сімейними обов'язками, а також створення умов для забезпечення балансу інтересів таких працівників та роботодавців.

Загалом, аналізуючи зарубіжний досвід правового регулювання охорони праці працівників з сімейними обов'язками, слід відзначити його неоднорідність. Існують випадки, коли норми національного законодавства суперечать положенням розглянутих в попередніх підрозділах міжнародних правових актів.

Так, прийом на роботу здійснюється роботодавцем за згодою працівника шляхом укладання трудового договору. Правові норми створюють певний порядок та юридичні гарантії для вагітних жінок та жінок, які мають неповнолітніх дітей при прийомі на роботу.

Під час укладання із жінкою трудового договору слід передбачати, що трудове законодавство оцінює укладання трудового договору та прийом на роботу як незалежні юридичні факти. Оформлення прийому на роботу являє собою наступне після укладання трудового договору зобов'язання роботодавця видати розпорядження прийому співробітника працювати. Отже, трудові правовідносини утворюються до офіційного прийому на роботу. З викладеного випливає, що виникнення трудових правовідносин та елементів їх прав та обов'язків роботодавця та працівника у трудовому законодавстві пов'язано виключно з укладанням трудового договору, а не з прийомом на роботу.

При прийомі на роботу вагітних жінок Конвенція № 183 встановлює заборону щодо вимоги аналізів на вагітність. Ця норма не застосовується, якщо вагітна влаштовується на



роботу, заборонену вагітним жінкам законодавством або є для жінки та дитини «істотним визнаним ризиком» [2].

Як було розглянуто вище, вітчизняне законодавство передбачає, що роботодавець не має права за своєю ініціативою розірвати трудовий договір з вагітною жінкою, але є випадки, у яких звільнення допускається, такі як, наприклад, ліквідація організації.

Натомість у деяких зарубіжних країнах передбачено допустимість звільнення вагітної жінки з ініціативи роботодавця. У Франції звільнити вагітну можна лише через серйозну провину. Таким захистом користується батько чи мати протягом чотирьох тижнів після виходу з відпустки для догляду за дитиною [3].

У свою чергу, італійське трудове законодавство не містить переліку підстав для звільнення з ініціативи роботодавця. В італійському трудовому праві є такі поняття: «giusta causa», а також «giustificato motivo», що означають звільнення за наявності справедливої причини, а також мотиву, що виправдовує, відповідно. Під справедливою причиною можуть прийматися серйозні трудові провини, а також виконання працівником своїх трудових обов'язків. У свою чергу італійським законодавством передбачено можливість відновлення на роботі, у тому числі і для вагітних жінок, але в цій ситуації вирішуватиме питання про відновлення на роботі суд [4].

Таким чином, в Італії передбачена можливість звільнення вагітних жінок з ініціативи роботодавця за принципом «giusta causa», а також «giustificato motive», але також не виключена можливість відновлення працівника на роботі, якщо дані принципи були застосовані правомірно, а також звільнення не мало дискримінаційного характеру. Також зазначимо, що галузі трудового права Великобританії, США, Німеччини, Індії, Австралії, Канади забороняють лише звільнення, яке прямо спричинене вагітністю або наявністю дитини. Звільнення даного кола працівників з інших підстав визнається законним та справедливим.

Українським національним трудовим законодавством передбачені гарантії при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця встановлені і для жінок, які мають дітей віком до 3 років, для одиноких матерів, які мають дітей віком до 14 років або дітей-інвалідів віком до 18 років. Звільнення даних осіб допускається тільки в деяких випадках, наприклад, ліквідація організації. Звільнення з таких підстав здійснюється без подальшого обов'язкового працевлаштування жінки та без збереження середньої заробітної плати. Однак слід мати на увазі, що всі ці підстави передбачають звільнення жінок, які мають дітей, лише за їх винні дії, оскільки трудове законодавство покликане захищати права та інтереси не лише працівників, а й роботодавців.

Так, наприклад, Закон про працю Латвії говорить: роботодавцю заборонено після отримання висновку лікаря працевлаштовувати вагітних та жінок післяпологовий період до одного року, а якщо жінка годує дитину грудьми – протягом усього терміну годування, якщо визнано, що виконання відповідної роботи створює загрозу для безпеки та здоров'я жінки чи її дитини. Але також обговорюється, що роботодавцю заборонено розривати трудовий договір з вагітною, а також з жінкою у післяпологовий період до досягнення дитиною віку одного року, а якщо жінка годує дитину грудьми – протягом усього періоду годування [5].

На працівників із сімейними обов'язками поширюються загальні правила, що регламентують робочий час. Водночас, при регулюванні робочого дня, для вагітних жінок встановлюється низка пільг та гарантій.

Щоденна трудова діяльність впливає на працездатність та стан здоров'я працюючих громадян, а також на вагітних жінок та матерів. Регулярна безперервна робота протягом усього трудового дня призводить до зниження рівня працездатності, завдяки чому і знижується ефективність тієї самої трудової діяльності.

Рекомендація МОП № 156 встановлює, що умови зайнятості, у тому числі соціальне забезпечення працівників, що працюють неповний робочий час та працюючих тимчасово, повинні, наскільки це можливо, бути еквівалентними умовам зайнятості працівників, які працюють відповідно до повного робочого часу та постійно.



Працівникам, які працюють неповний робочий час, необхідно надавати можливість надходження або повернення на роботу з повним робочим часом у тих випадках, коли є вакансія та змінилися обставини, що раніше викликали необхідність роботи з неповним робочим часом (п. 21) [6].

«Неповний робочий час» – поняття, що передбачає як неповний робочий день, так і неповний робочий тиждень.

Неповний робочий день – це день, у якому зменшуються години роботи на день. Неповний робочий тиждень – це тиждень, за якого зменшується кількість робочих днів [7].

Щодо роботи в нічний час, виходячи з необхідності охорони здоров'я жінок Конвенція МОП № 41 від 19 червня 1934 р. «Про працю жінок у нічний час», Конвенція МОП № 89 від 9 липня 1948 р. «Про нічну працю жінок у промисловості» передбачають норми щодо обмеження праці жінок у нічний час. Відповідно до цих норм, жінки, незалежно від віку, не залучаються до робіт у нічний час.

Необхідно звернути увагу на Конвенцію МОП № 171 від 26 червня 1990 р. «Про нічну працю», де встановлюється, що нічна зміна – це робота, тривалістю щонайменше сім годин поспіль, включаючи проміжок між опівночі та 5 годинами ранку [8].

Традиційно законодавство про працю забороняло залучати вагітних жінок та жінок, які мають дітей молодшого віку, до понаднормових робіт з метою забезпечення охорони здоров'я. Зокрема, відповідно до пп. 1 п. 5 Рекомендації МОП № 95 «Про охорону материнства», вагітні жінки та жінки, які годують грудьми, не повинні залучатися до понаднормової праці. Водночас, національне законодавство окремих країн містить виключення з цього правила. Так, Трудовий кодекс Республіки Білорусь від 26 липня 1999 р. № 296-3 встановлює подібну норму та конкретизує вік інакше: «Жінки, які мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років (дітей)-інвалідів – до вісімнадцяти років), можуть залучатися до нічних, понаднормових робіт, до роботи на державні свята, святкові дні (ч.1, ст. 147), вихідні дні та працювати у службове відрядження лише за їх письмової згоди» [9].

Головною гарантією при суміщенні трудової діяльності з материнством, а також забезпечення захисту здоров'я матері та дитини є відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами. Так, ст. 3. Конвенції Міжнародної Організації Праці № 103 «Про охорону материнства» встановлює право жінок на відпустку: «За поданням медичного свідоцтва, що засвідчує передбачуваний термін її пологів, жінка, щодо якої застосовується ця Конвенція, має право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами.

1. Тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами становить щонайменше 12 тижнів і включає період обов'язкової післяпологової відпустки.

2. Тривалість обов'язкової післяпологової відпустки встановлюється законодавством кожної країни, але в жодному разі не перевищує 6 тижнів; решта всієї відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами може бути використана до передбачуваної дати пологів або після закінчення терміну обов'язкової післяпологової відпустки, або частина її може бути взята до передбачуваної дати пологів, частина – після закінчення терміну обов'язкової післяпологової відпустки, залежно від того, як це наказується законодавством країни» [10].

Вказані норми по різному відображаються у національних законодавствах різних країн. Можна навести приклад ст. 193 Трудового кодексу Республіки Казахстан від 23 листопада 2015 року № 414-V, в якій міститься така норма про відпустку: «1. Жінкам за їх заявою та на підставі виданого в установленому порядку листка непрацездатності надаються відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю сімдесят календарних днів до пологів та п'ятдесят шість (у разі ускладнених пологів або народження двох або більше дітей – сімдесят) календарних днів після пологів, якщо інше не встановлено законами Республіки Казахстан» [11].

Спеціальним становищем «Про охорону праці жінок» у Китаї передбачено надання декретної відпустки тривалістю не менше 98 днів, з них 15 – до пологів, а у разі складних пологів – ще 15 днів, при народженні кількох дітей – 15 додаткових днів на кожну дитину.



У всіх європейських країнах передбачена встановлена законом відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, що триває як мінімум 14 тижнів. У Франції така відпустка триває 16 тижнів. Найдовшу відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами надає жінкам Англія – 52 тижні. За нею слідує Ірландія (42 тижні). У деяких країнах, таких, як Австралія та США, оплачувані відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами не гарантуються. США є єдиною промислово розвинутою країною, в якій немає закону, що гарантує матерям оплачуваної декретної відпустки, і лише 12% жінок отримують від роботодавців оплачувану відпустку. Це говорить про принципово різні підходи до материнства як із соціальної точки зору, так і з економічної діяльності [12].

Відпустки для догляду за дитиною можуть бути використані повністю або частинами також батьком дитини, бабусею, дідом, іншим родичем або опікуном, який фактично доглядає за дитиною. Наприклад, у Швеції 69 відсотків батьків використовують відпустку для догляду за новонародженою дитиною та отримують допомогу відповідно до трудового законодавства. Частина відпустки для догляду за дитиною закріплена персонально за кожним батьком. За заявою жінки або зазначених осіб під час перебування у відпустках з догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома із збереженням права на отримання допомоги з державного соціального страхування.

Саме собою право батька, бабусі, діда та інших осіб на відпустку для догляду за дитиною не тягне за собою автоматичного обов'язку роботодавця надати йому таку відпустку. Необхідно дотримання певних умов, серед яких: невикористання такої відпустки матір'ю дитини, а також неможливість здійснювати фактичний догляд за дитиною.

У конвенції МОП № 103 передбачено, що якщо жінка годує свою дитину грудьми, вона має переривати роботу для цієї мети на одну чи кілька перерв на день, тривалість яких встановлюється законодавством країни. Перерви в роботі для годування дитини вважаються робочими годинами та оплачуються як такі у тих випадках, коли це регулюється законодавством або відповідно до нього; якщо це питання регулюється колективними договорами, положення визначається відповідним договором.

У США перерви не передбачені. Як сказала фахівець із проблеми материнства в США Р. Трейсер: «ми – країна, яка шанує материнство, але на практиці прирівнює його до нульової вигоди з економічного погляду» [13].

У Китаї тривалість перерв не закріплена законодавчо, але на підприємствах обладнали окремі кімнати, де жінка могла б усамітнитися та погодувати дитину.

Загалом, правове регулювання охорони праці осіб із сімейними обов'язками в зарубіжних країнах має свої особливості. Ці особливості пов'язані з материнською функцією жінки та сімейними обов'язками інших членів. Зазначимо, що крім загальних норм охорони праці, на працю жінки, яка має дітей або вагітної жінки, поширюються специфічні норми охорони праці та діють додаткові гарантії. Спеціальні та особливі норми, що регулюють трудові відносини даних категорій працівників стали знаком того, що держави особливо дбають про долю майбутніх поколінь громадян.

Відповідно до Конвенції № 45 «Про застосування праці жінок на підземних роботах» жінки незалежно від віку не можуть бути залучені до роботи в шахтах для видобутку корисних копалин як на державних, так і на приватних підприємствах. Що стосується категорій жінок, які підпадають під дію статті 3, то перелік, що обмежує діяльність на підземних роботах, визначений дуже широко: жінки, які займають керівні посади та не виконують фізичної роботи; жінки, зайняті у санітарних та соціальних службах; жінки, які проходять курс навчання та допущені до проходження стажу у підземних частинах шахти з метою професійної підготовки; інші жінки, які можуть бути змушені спускатися час від часу до підземних частин шахти для виконання робіт нефізичного характеру, – всі можуть бути вилучені із заборони національним законодавством.

Існує обмеження застосування праці жінок на роботах зі шкідливими та (або) небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, за винятком нефізичних робіт або робіт з санітарного та побутового обслуговування. Проте такі обмеження не можна визна-



вати дискримінацією. В даному випадку держава виявляє особливу турботу про жінок, обєрігаючи їхню дітородну функцію. Крім того, не забуватимемо, що йдеться про обмеження, а не заборону.

Так, Трудовий кодекс Азербайджанської Рєспубліки (затверджений Законом Азербайджанської Рєспубліки від 1 лютого 1999 р. № 618-IQ) переслідує певні норми щодо переміщення важких вантажів. Забороняється залучати жінок до підняття та перенесення з одного місця на інше тяжкості понад встановлену норму.

У трудову функцію жінок можуть бути включені тільки роботи (послуги) з підняття вручну та перенесення важких речей загальною вагою в наступних нормах:

- поряд з виконанням іншої роботи, підняття вручну та перенесення на інше місце предметів вагою не більше 15 кг;
- підняття на висоту понад півтора метра предметів вагою не більше 10 кг;
- протягом усього робочого дня (робочого тижня) підняття вручну та перенесення на інше місце предметів вагою не більше 10 кг;
- перевезення предметів на навантажених візках або інших засобах, що рухаються, де потрібно застосування сили більше 15 кг [14].

Як бачимо, вказані норми відрізняються від українських. Нагадаємо що в Україні діють Граничні норми підіймання і переміщення важких речей жінками, затверджені Наказом МОЗ України від 10.12.1993 № 241, згідно яких встановлені наступні обмеження для роботи жінок:

- гранично допустима вага підіймання і переміщення вантажів при чергуванні з іншою роботою (до 2 разів на годину) – 10 кг;
- гранично допустима вага підіймання і переміщення вантажів постійно протягом робочої зміни – 7 кг.

Сумарна вага вантажу, який переміщується протягом кожної години робочої зміни, не повинна перевищувати:

- з робочої поверхні – 350 кг;
- з підлоги – 175 кг [15].

Трудовим кодексом Азербайджанської Рєспубліки забороняється також застосування жіночої праці на підземних роботах у гірничодобувній промисловості та на будівництві підземних споруд, за винятком нефізичних робіт. На цих роботах жінки можуть обіймати керівні посади, займатися санітарно-побутовим обслуговуванням.

Заборонено навчання та прийом на роботу жінок як трактористок, машиністів, водіїв вантажних автомобілів, а також залучення жінок дітородного віку (до 35 років) до виконання операцій у рослинництві, тваринництві, птахівництві, пов'язаних із застосуванням отрутохімікатів, пестицидів та дезінфікуючих засобів.

Трудовий кодекс Китайської народної рєспубліки (Прийнятий на 8-му засіданні Постійного комітету Загально-китайських зборів народних представників восьмого скликання встановлює такі права жінок:

- забороняється спрямовувати жінок-службовців та робітниць на працю до гірничорудних шахт, займатися фізичною працею 4-го ступеня інтенсивності, встановленої державними нормативами, та іншими забороненими жінкам видами праці;
- не можна направляти жінок-службовців та робітниць займатися у менструальний період виробничою працею, пов'язаною з висотними роботами, низькими температурами, холодною водою, та займатися фізичною працею 3-го ступеня інтенсивності, встановленої державними нормативами;
- не можна направляти жінок-службовців та робітниць у період їх вагітності займатися фізичною працею 3-го ступеня інтенсивності, встановленої державними нормативами, та забороненими у період вагітності видами праці. Не можна направляти жінок-службовців та робітниць, які мають вагітність понад 7 місяців, на понаднормові роботи та роботу у нічні зміни;
- жінки-службовці та працівниці після народження дитини отримують післяпологову відпустку мінімум на 90 днів;



– не можна направляти жінок-службовців та робітниць у період годування грудню дитини, яка ще не досягла річного віку, займатися фізичною працею 3-го ступеня інтенсивності, встановленої державними нормативами, та іншими видами праці, забороненими в період годування грудню дитини; не можна їх спрямовувати на понаднормові роботи та роботи у нічні зміни [16].

Важливою проблемою, як нам здається, є відсутність професії, затребуваної на ринку праці, та належної професійної підготовки. Відповідно до Конвенції МОП № 156 держави зобов'язані вживати всіх заходів відповідно до національних умов та можливостей, включаючи заходи у сфері професійної орієнтації та підготовки, що дозволяють працівникам із сімейними обов'язками розпочинати або продовжувати трудову діяльність та відновлювати її після відсутності на роботі у зв'язку з цими обов'язками. (Ст. 7). Наприклад, згідно із законодавством Японії про безперервну освіту регіональні органи влади субсидують на підприємствах курси, пов'язані з отриманням додаткової кваліфікації. У Трудовому кодексі Франції велика увага приділяється регулюванню відносин, пов'язаних із професійною підготовкою спеціалістів [17].

Країни Європейського Союзу за підтримки Європейського соціального фонду реалізують програми, розраховані на тривале навчання безробітних, до яких належать переважно жінки з сімейними обов'язками, а також програми сприяння самотнім батькам. З цією метою підприємцям надаються субсидії, реалізуються програми з безкоштовного професійного навчання безробітних, надаються цільові позички, як, наприклад, у Німеччині, у Бремені, – програма навчання матерів-одиноків при Центрі навчання робітників. У Великій Британії в 2003 році була розроблена програма підтримки самотніх батьків. Основним заходом, передбаченим програмою, стало створення робочих місць. Також було засновано спеціальні служби підтримки самотніх батьків. У Швеції також активно реалізуються програми, орієнтовані на створення робочих місць, здобуття освіти, навчання, перенавчання і зайнятості, зокрема, матерів із малолітніми дітьми.

У Рекомендації МОП від 23.06.1981 р. № 165 «Про рівний обіг і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящих із сімейними обов'язками» з метою недопущення дискримінації пропонується гнучке регулювання робочого часу даної категорії трудящих. Відповідно до цього, у Великій Британії, згідно із Законом «Про зайнятість» 2002 року, за працівниками, які мають дітей до 6 років, закріплено право вимагати від роботодавця гнучкого графіка роботи. Роботодавець зобов'язаний надавати таку роботу, право відмови на подібні запити працівників визначається лише щодо деяких видів діяльності.

З аналізу законодавства розвинених країн видно, що його спрямовано на більш активне включення працівників із сімейними обов'язками у трудову діяльність без шкоди сімейним обов'язкам, на надання чоловікам права на неповний робочий час для того, щоб вони могли працювати і нести рівну відповідальність у виконанні сімейних обов'язків.

Висновки. Загальновідомо значущість осіб із сімейними обов'язками як соціальної категорії громадян полягає у продовженні роду та збереженні функцій материнства та дитинства, тому особливо важливими механізмами регулювання трудових прав є додаткові гарантії у галузі регулювання охорони праці осіб із сімейними обов'язками. Законодавство зарубіжних країн спрямовано на те, щоб особи з сімейними обов'язками, які виконують або бажають виконувати оплачувану роботу, могли здійснювати це право, не піддаючись дискримінації і, по можливості, гармонійно поєднуючи професійні та сімейні обов'язки. З аналізу законодавства розвинених країн видно, що його спрямовано на більш активне включення працівників із сімейними обов'язками у трудову діяльність без шкоди сімейним обов'язкам, на надання чоловікам права на неповний робочий час для того, щоб вони могли працювати і нести рівну відповідальність у виконанні сімейних обов'язків.

Вітчизняне законодавство загалом відповідає міжнародній практиці стандартів у сфері захисту трудових прав працівників із сімейними обов'язками. Однак необхідно, щоб правові норми були реалізовані на практиці, а законодавчі органи закріпили нові механізми, що забезпечують ефективний захист прав та законних інтересів працівників із сімейними обов'язками.



Список використаних джерел:

1. Employment Rights Act 1996 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents> (дата звернення: 21.01.2022).
2. Конвенція про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 року про охорону материнства N 183 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_294#Text (дата звернення: 21.01.2022).
3. Невинная И. Декретное бремя. *Трудовые права женщин – одно из самых уязвимых мест в ТК*. № 6327(55). 2014. С. 92.
4. Сыченко Е. Итальянский ответ кризису: изменения в трудовом законодательстве. *Трудовое Право*. № 12. 2014. С. 48.
5. Курс порівняльного трудового права : підручник у 2 томах / Іншин М.І., Мацюк А.Р., Соцький А.М., Щербина В.І. / За ред. акад. А.Р. Мацюка. 2-ге. вид., змін, і доп. Харків: Діса плюс 2015. Т. 1. 1056 с.
6. Конвенція про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками N 156 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010#Text (дата звернення: 21.01.2022).
7. Петров А. Особенности правового регулирования рабочего времени женщин и лиц с семейными обязанностями. *Хозяйство и право*. 2018. № 12. С. 105.
8. Конвенція про нічну працю N 171 від 26.06.1990 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_033#Text (дата звернення: 21.01.2022).
9. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3. *Ведомости Национального собрания Республики Беларусь от 1999 года*. № 26-27. Ст. 432
10. Конвенція про охорону материнства (переглянута в 1952 році) № 103. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122#Text (дата звернення: 21.01.2022).
11. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414-V. *Казахстанская правда*. 2015. № 226 (28102)
12. Переходько О.О. Проблеми правового регулювання соціально-трудоових прав вагітних жінок. *Молодий науковець*. № 14. 2017. С. 541.
13. Краснов Є. В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : [монографія] / Є. В. Краснов. О. : Фенікс, 2012. С. 26.
14. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики от 01.02.1999 р. № 618-IQ. *Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики*. 1999. № 4. Ст. 213.
15. Про затвердження Граничних норм підіймання і переміщення важких речей жінками: Наказ МОЗ України від 10.12.1993 № 241 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0194-93#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
16. Трудовой закон Китайской Народной Республики (принят на 8-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей восьмого созыва 5 июля 1994 года, введен в действие с 1 января 1995 г.) URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30210070 (дата звернення: 21.01.2022).
17. Code du travail. Dernière mise à jour des données de ce code : 07 mars 2022. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050/> (дата звернення: 21.01.2022).



СИДОРЕНКО А. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного, екологічного
та трудового права

*(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого);*

старший науковий співробітник
Лабораторії дослідження проблем
національної безпеки у сфері
громадського здоров'я

*(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових
наук України)*

УДК 349.2:331.445

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.34>

ВПЛИВ COVID-19 ТА ВІЙНИ В УКРАЇНІ НА СФЕРУ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: ОКРЕМІ АСПЕКТИ¹

У досліджуваній статті представлений аналіз ситуації в умовах сьогодення з поширенням коронавірусу COVID-19 та війни в Україні та їхнього безпосереднього впливу на сферу трудових правовідносин. Визначено та досліджено основні актуальні питання відбиття цих негативних явищ на реалізацію конституційного права на працю, а також проаналізовано заходи, вжиті державою та роботодавцями для оптимізації трудових відносин в сучасних умовах розвитку суспільства. Подається огляд основних заходів, пропозицій та рекомендацій запропонованих та вжитих Міжнародною організацією праці для боротьби з негативними наслідками коронавірусу та війни, що тягнуть за собою підвищення рівня безробіття.

Авторкою проаналізовано діяльність уряду щодо проблемних аспектів ринку праці та актуальних проблем зайнятості й працевлаштування, що супроводжується запровадженням низки програм котрі стосуються підтримки бізнесу та стимулювання зростання зайнятості серед населення. Доведено, що в період дії воєнного стану на території України питання охорони праці найманих працівників при реалізації ними своїх професійних обов'язків є досить актуальним, що тягне за собою створення додаткових безпечних умов праці на робочих місцях.

Були розглянуті та проаналізовані новоприйняті закони щодо організації та оптимізації трудових відносин в умовах воєнного стану, останні зміни до Кодексу законів про працю України та інших законів у сфері праці, які регулюють питання гнучкого графіку роботи, надомної праці та дистанційної роботи. Проаналізовано нові норми трудового законодавства, що регулюють роботу

¹ Стаття підготовлена на виконання фундаментальної теми «Національна безпека у сфері громадського здоров'я: правові засоби захисту від загроз», яка досліджується фахівцями Лабораторії дослідження проблем національної безпеки у сфері громадського здоров'я НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105608).



найманих працівників в умовах коронакризи та оголошення воєнного стану в Україні. У статті зроблено узагальнення щодо основних проблем у сфері трудових відносин та подано кілька пропозицій та рекомендацій щодо подальшої адаптації законодавства про працю до умов сучасності.

Ключові слова: право на працю, трудові відносини, охорона праці, належні й безпечні умови праці, безробіття, COVID-19, воєнний стан.

Sydorenko A. S. Impact of COVID-19 and the War in Ukraine on labor relations: separate aspects

The article presents an analysis of the situation in the present situation with the spread of coronavirus COVID-19 and war in Ukraine and their direct impact on the sphere of labor relations. The main topical issues of reflection of these negative phenomena on the realization of the constitutional right to work have been determined and investigated, as well as measures taken by the state and employers to optimize labor relations in modern conditions of society development have been analyzed. An overview of the main measures, proposals and recommendations proposed and adopted by the International Labour Organization to combat the negative effects of coronavirus and war, which entail an increase in the unemployment rate.

The author analyzes the government's activities on problematic aspects of the labor market and topical problems of employment and employment, which is accompanied by the introduction of a number of programs related to business support and stimulating employment growth among the population. It is proved that during the period of martial law on the territory of Ukraine, the issue of labor protection of employees in the implementation of their professional duties is quite relevant, which entails the creation of additional safe working conditions at workplaces.

The newly arrived laws on the organization and optimization of labor relations under martial law, the latest amendments to the Code of Labor Laws of Ukraine and other laws in the field of labor, which regulate the issue of flexible working hours, home working and remote work, were considered and analyzed. The new rules of labor legislation regulating the work of employees in the conditions of coronavirus crisis and declaration of martial law in Ukraine are analyzed. The article summarizes the main problems in the field of labor relations and provides several proposals and recommendations for further adaptation of labor legislation to the conditions of our time.

Key words: right to work, labor relations, labor protection, proper and safe working conditions, unemployment, COVID-19, martial law.

Вступ. В сучасних умовах розвитку нашого суспільства проблема забезпечення національної безпеки набуває особливої актуальності. Ті негативні виклики з якими зіштовхнулася наша держава, і як наслідок майже всі країни потребують мобілізації всіх можливих ресурсів. Існуючі епідеміологічна і економічна кризові ситуації та введення воєнного стану на території України негативно вплинули на сферу трудових відносин, що спричинило недотримання й обмеження трудових прав, а також порушення у сферах зайнятості та працевлаштування, охорони праці, оплати праці, що у свою чергу викликає найбільше занепокоєння з боку працюючих осіб, а питання забезпечення належних, безпечних та здорових умов праці набуло особливої актуальності. Регулювання трудових відносин в умовах коронакризи та війни в нашій державі зазнали суттєвих змін та доповнень, викрили безліч проблем у всіх сферах суспільних відносин й потребують адаптації до розвитку суспільства в сучасних умовах та є досить актуальними питаннями. Сьогодні дослідженню цих питань присвячено велику кількість наукових публікацій та аналізу чинного трудового законодавства. Міжнародна організація праці активно працює в напрямку забезпечення реалізації права на працю видаючи надзвичайну кількість положень, реко-



мендацій, посібників, планів для боротьби з коронавірусом, забезпечення охорони праці та подолання безробіття. Також, дослідженню питань подолання наслідків COVID-19 у сфері трудових відносин присвячено праці сучасних правознавців та науковців різних галузей суспільних наук. Серед вітчизняних науковців: С.В. Венедіктов, Н.О. Гутарова, В.М. Пашков, Я.В. Сімутіна, О.М. Ярошенко та багато інших. У питаннях організації та оптимізації трудових відносин в умовах воєнного стану прийнято низку нормативних актів та надано роз'яснення й коментарі відповідними міністерствами.

Постановка завдання полягає у визначенні впливу COVID-19 та війни російської федерації проти України на сферу трудових відносин та дослідженні законодавчого регулювання організації трудових відносин в умовах воєнного стану.

Результати дослідження. Основний Закон нашої держави у статті 1 проголошує, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України), та складають найважливіший соціальний і політико-правовий інститут [1].

В сучасних умовах розвитку нашого суспільства, а саме особливо в період поширення у всьому світі особливо небезпечного захворювання COVID-19 та війни на території нашої держави реалізація конституційних прав, у тому числі права на працю зазнає обмеження та утисків як з боку державних органів так і роботодавців та стає однією з гострих соціальних проблем. Стаття 43 Конституції України визначає зміст права на працю, що полягає у можливості кожної особи заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується та визначає обов'язок держави створювати громадянам умови для повного його здійснення, гарантувати рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовувати програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [1].

Реалізація права громадян на працю здійснюється шляхом укладення ним трудового договору і виконання кола обов'язків за своєю спеціальністю, кваліфікацією, посадою, яка передбачається структурою і штатним розписом підприємства, установи чи організації [2].

Але, варто зауважити, що сьогодні реалізація конституційного права на працю залежить від певних чинників. Пандемія коронавірусу та війна на території нашої країни виявили системні проблеми, що впливають на всі сфери людського буття.

Коронакриза й вторгнення росії на територію України стали ключовими факторами, які вплинули на ринок праці, зайнятість населення та спад економіки не тільки в нашій державі, а й у всьому світі.

Першочергово, COVID-19 суттєво вплинув на розвиток суспільних відносин всіх без виключення країн та розкрив величезну кількість проблем та прогалин у правовому регулюванні праці суб'єктів трудових правовідносин, а також ключових питань, що стосуються укладення, зміни та припинення трудового договору, охорони праці, соціального захисту населення, зайнятості та працевлаштування, охорони здоров'я, отримання належної медичної допомоги, розвитку економічних відносин тощо.

На наше переконання, увагу необхідно звернути на той факт, що система охорони здоров'я і працівники закладів охорони здоров'я виявилися і на сьогодні не готові до триваючої кризи, оскільки, як показала практика боротьби з пандемією такі працівники у всьому світі доклали колосального фізичного та емоційного напруження. Окрім цього, ковід зачепив і працівників інших важливих галузей, в тому числі самозайнятих, підприємців, працівників продовольчих товарів, служ доставки, перевізників тощо [3, с. 25].

В ході пандемії став очевидним дефіцит політичної волі на рівні вищого керівництва; недостатній рівень взаємодії секторів охорони здоров'я, соціального й економічного секторів; а також слабкий взаємозв'язок між органами влади та органами місцевого самоврядування. Все це призвело до неможливості єдиного визначення стратегічних напрямків в ході реагування на пандемію [3, с. 69].



З початку дії карантину рівень безробіття в нашій країні зріс на 64 відсотки, значна частина країн ввели надзвичайний стан або інші обмежувальні заходи, що безпосередньо стосувалися прав і основоположних свобод людини і громадянина та вплинули на них. Із самого початку коронакризи Міжнародна організація праці максимально активно працює з питань інформування країн-членів про ситуацію на ринку праці. За оцінками вищезгаданої організації заходи протидії COVID-19 вплинули близько на 81 відсоток робочої сили в усьому світі та потягли за собою наслідки, які негативно позначилися на ринку праці, а саме: кількість робочих місць значно скоротилася; якість зайнятості суттєво впала, тобто зменшився рівень заробітної плати та соціального захисту; впливу зазнали уразливі групи населення. Разом з тим, за прогнозом цієї організації, рівень безробіття буде зростати, і причиною тому є не тільки епідемічна ситуація, але і війна.

Варто наголосити на тому, що аналітики вищезгаданої міжнародної організації прогнозують, що якщо військові дії припиняться негайно, може настати швидке відновлення з поверненням 3,4 млн робочих місць, а у разі подальшої військової ескалації втрати робочих місць досягнуть 7 млн. та констатують, що з початку війни до сусідніх країн з України виїхали 5,2 млн біженців, 2,75 млн з яких – це особи працездатного віку. Із числа працездатних 1,2 млн осіб (43,5%) раніше працювали, втратили роботу або ж звільнилися [4].

Основна причина полягає в тому, що під час дії воєнного стану гарантувати належні, здорові й безпечні умови праці та збереження робочого місця вкрай важко. Оскільки, частина підприємств припинила свою роботу через руйнування або знаходження в зоні окупації, нестачу сировини, з інших об'єктивних і суб'єктивних причин. Генеральний директор Міжнародної організації праці Гай Райдер коментуючи ситуацію в Україні засудив неспровокований та невинуватий напад росії, що ведеться із порушенням міжнародного права та наголосив, що ті, хто відповідають за цю агресію, добре знають, що її найпершими жертвами стане працююче населення, а втрати робочих місць, підприємств та джерел засобів до існування матиме масивний характер і триватиме протягом багатьох років [4].

Для вирішення нагальних питань, що стосуються ринку праці та актуальних проблем зайнятості й працевлаштування уряд запровадив низку програм щодо підтримки бізнесу та стимулювання зростання зайнятості серед населення, а саме: програми доступного кредитування під 5-7-9%; компенсації роботодавцям витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб у розмірі 6500 грн щомісяця за кожну працевлаштовану особу; програма релокації українських підприємств, за якою 588 уже переміщено в безпечні регіони країни. Задля реалізації цих програм, та врегулювання проблемних аспектів на ринку праці МОП активно працює над переглядом чинних та розробленням нових проєктів та рекомендацій. За даними урядових журналів, наша держава особливо розраховує на підтримку активних програм зайнятості, зокрема у: наданні фінансової допомоги безробітним для організації власної справи; розбудові та впровадженні електронних послуг населенню Державною службою зайнятості; впровадженні інформаційно-аналітичної системи ринку праці та системи прогнозування ринку праці з передачею адаптованого під українські реалії програмного забезпечення МОП; адаптації Національного класифікатора професій до Міжнародної стандартної класифікації занять (ISCO-08) [5].

Разом з тим, окрім вищевиклиденої проблеми увагу необхідно звернути на питання створення та забезпечення належних умов праці. Створення безпечних і здорових умов праці регулюється нормами як національного так міжнародного законодавства. У боротьбі з ковідом, питання охорони праці набуло особливої актуальності, оскільки недуг визначив проблемні аспекти в реалізації права на працю в таких умовах. Разом з тим, створення безпечного середовища для окремих категорій працівників та забезпечення їх засобами індивідуального захисту, спецодягом та спецвзуттям є не до кінця вирішеним, а також розроблення методичних рекомендацій, положень та інструкцій з питань охорони праці та роботи з небезпечними біологічними матеріалами, штамами та мікроорганізмами повинні бути враховані роботодавцями та відповідними контролюючими державними органами. Окрім існуючих проблем у забезпеченні охорони праці додалася ще одна і досить глобальна – війна. Сьогодні



більшість роботодавців не може забезпечити та реалізувати право працівників на охорону праці. Це зумовлено не тільки технічними, але й економічними проблемами.

В умовах воєнного стану на території України питання охорони праці на робочих місцях та загалом можливості виконувати свої професійні обов'язки є досить актуальними. Окрім беззаперечного виконання обов'язків, що покладені на роботодавців нормами міжнародного та чинного національного трудового законодавства, останні повинні створити додаткові безпечні умови праці на робочих місцях працівників, які рекомендовані Держпраці, під час ведення бойових дій, а саме:

- перевірити або ж розробити чи привести у відповідність до умов сьогодення інструкції з питань охорони праці в умовах воєнного стану, з уточненням дій у випадках артобстрілів, ракетних атак, пожеж, надання першої домедичної допомоги, правила поведінки у разі аварії та/або оголошення повітряної тривоги та проведено позаплановий інструктаж з найманим працівниками;

- отримати дозволи від спеціальних комісій на роботу підприємства, установи та організації в умовах воєнного стану, повідомити про аварійний стан будівель, та взагалі, можливість там працювати, а також про наявність укриттів та бомбосховищ у разі повітряної тривоги чи активних бойових дій та найкоротший і безпечніший шлях як до них дістатися;

- забезпечити безпеку працівників шляхом утримання вільними евакуаційних шляхів і виходів з будівель; з метою запобігання травмування працівників на робочих місцях повинно бути забезпечено закріплення рухомих елементів меблі, стелажів та інших предметів, що створюють ризик виникнення нещасних випадків під час бойових дій;

- роботодавець повинен організувати інформування щодо дій персоналу у разі створення небезпек та загроз для життя та здоров'я людей;

- перед відновленням функціонування установ, організацій, закладів та суб'єктів господарювання, які розташовані у межах, де проводились бойові дії, обов'язково повинно бути перевірено відповідність вимогам безпеки електричного та газовикористовувального обладнання, електромереж, відсутність на робочих місцях пошкоджень вікон, скляних дверей, стелажів, елементів меблів та наявність підозрілих предметів, що створюють або можуть створити загрозу працівникам тощо.

Варто зауважити, що Конвенція Міжнародної Організації Праці № 155 «Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище» покладає виключно на роботодавця обов'язок приймати і реалізувати всі заходи щодо попередження і мінімізації виробничих ризиків та небезпек на робочому місці [6].

Разом з тим, Міжнародна організація праці звернула увагу на те, що повинні бути створені та забезпечені колективні та узгоджені заходи щодо зменшення загроз та захисту працівників від інфекційних хвороб шляхом забезпечення інфекційного контролю, безпеки та здоров'я на робочому місці, управління трудовими ресурсами та забезпечення психологічного здоров'я та його підтримки [7].

В період поширення у всьому світі небезпечної гострої респіраторної хвороби COVID-19, що спричинено коронавірусом SARS-CoV-2 та враховуючи реалії сьогодення, а саме введення воєнного стану на території України державні органи й приватний сектор змушені вдаватися до нетипових кроків й способів врегулювання трудових відносин, що викликало необхідність їх адаптування.

Розкриваючи це питання, в першу чергу слід звернути увагу на те, що в 2021 році все ж таки чинний Кодекс законів про працю доповнено та внесено зміни на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби» [8] у відповідні статті щодо правового регулювання гнучкого режиму робочого часу (ст. 60), надомної роботи (ст.60-1), дистанційної роботи (ст. 60-2) [9]. Тобто, актуальною стала можливість переведення працівника на час поширення епідемії, пандемії, надзвичайної ситуації чи самоізоляції на дистанційну або надомну роботу. Сьогодні, це питання уточнено і застосування таких режимів роботи набирає все більшої популярності у зв'язку із виникненням



збройної агресії та активно застосовується роботодавцями задля збереження життя і здоров'я найманих працівників.

Також, особливу увагу необхідно звернути на ті зміни норм трудового законодавства, які відбулися останнім часом. У зв'язку з введення воєнного стану, 15 березня 2022 року Президентом України підписано Закон «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», котрий визначає особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану [10].

Вказаний нормативний акт, на сьогодні, має пріоритет у застосуванні по відношенню до норм чинного Кодексу законів про працю України та діє винятково протягом періоду воєнного стану та втрачає чинність із дня його припинення або скасування. Разом з тим, КзпП зазнає суттєвих змін щодо порядку укладення, зміни чи припинення трудового договору.

Варто наголосити на тому, що Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» передбачено новели в трудовому законодавстві та зміни в механізмі реалізації права на працю, що були закріплені в чинному трудовому законодавстві. Так, відповідно згаданого вище Закону, змін зазнали положення, що стосуються:

- особливостей укладення трудового договору, а саме форми трудового договору та можливості укладення строкових трудових договорів, а також порядку встановлення випробувального терміну для будь-якої категорії працівників (ст. 2);
- особливостей переведення та зміни істотних умов трудового договору (ст.3.);
- особливостей розірвання трудового договору як з ініціативи працівника так і роботодавця, що стосується строків повідомлення про звільнення та можливості такого звільнення у період тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці (ст.ст. 4-5);
- особливостей встановлення обліку робочого часу та часу відпочинку, а саме можливості збільшення тривалості робочого часу до 60 годин на тиждень при нормальній тривалості та 50 годин при скороченому робочому часі, а також скорочення тривалості часу щотижневого безперервного відпочинку до 24 годин (ст. 6);
- особливостей, що стосуються роботи окремих категорій працівників та залучення їх до роботи у нічний час (ст.ст. 8-9);
- особливостей регулювання питань оплати праці, зупинення окремих положень колективного договору та реалізації конституційного права на відпустки (ст.ст. 10-12);
- призупинення трудового договору (ст. 13), що є нововведенням в трудовому законодавстві, та викликало багато спірних питань використання цієї норми на практиці [10].

Також, варто наголосити, що для більш уточненого регулювання трудових та інших суспільних відносин прийнято Закон України від 1 липня 2022 року 2352-ІХ «Про внесення змін до деяких Законів України щодо оптимізації трудових відносин»[11]. Вказаним документом внесено зміни до положень чинного КзпП України, Законів України «Про оплату праці», «Про відпустки», «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», «Про виконавче провадження», найбільших змін, доповнень та уточнень зазнав Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Говорячи про зміни внесені до КзпП України, основні з них торкнулися: зобов'язання роботодавця інформувати працівника який працює за строковим трудовим договором про існуючі вакансії та можливість укладення трудового договору безстроково (ст. 23); зобов'язання роботодавця інформувати працівника про обов'язкові умови трудового договору та обов'язки працівника по ознайомленню з наказами та розпорядженнями роботодавця, а також порядку укладення трудового договору про дистанційну роботу (ст. 29); доповнення статті 36, що стосується підстав припинення трудового договору пунктами 8¹, 8² і 8³ такого змісту: 8¹) смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; 8²) смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим; 8³) відсутність працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад



чотири місяці поспіль; та доповнення після частини другої двома новими частинами, що стосуються порядку звільнення за пунктом 8¹; ч.1 ст.41, що стосується додаткових підстав розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця доповнити пунктом 6, що передбачає неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій та ін [11].

Також слід зазначити, що Урядом України було оголошено про запуск нової економічної стратегії, яка діятиме в умовах війни, допоможе нашій економіці вистояти та стане фундаментом для післявоєнного відновлення. Всього це 8 програм, спрямованих на створення робочих місць через підтримку бізнесу, держзамовлення, будівництво, кредитування та працевлаштування безробітних. Це також безповоротна грантова допомога малому та середньому бізнесу, підтримка українських виробників, будівництво нової інфраструктури [12].

Отже, варто наголосити на тому, що в сучасних умовах розвитку нашого суспільства проблеми реалізації особами свого конституційного права на працю та прогалини, що існують в нормах чинного трудового законодавства залишаються актуальним

Висновки. Підводячи підсумки вище проведеному дослідженню варто зауважити наступне. COVID-19 та військова агресія росії проти України обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина, в тому числі й у сфері трудових відносин, що негативно впливає на економічний розвиток країни.

Коронакриза продемонструвала всьому світу, що інфекційне захворювання може охопити його з такою швидкістю та задати непоправної шкоди всьому людству. Особливу увагу слід звернути на ті прогалини які були допущені із самого початку виникнення цього недугу, оскільки вплив на всі сфери суспільного життя нікуди не дівається та з'являються нові невідомі інфекційні захворювання, які завдають шкоди не тільки життю і здоров'ю, але й обмежують конституційні права людини і громадянина та завдають негативних наслідків економіці країни. З огляду на це слід враховувати, що повинні бути контрольовані на державному й локальному рівнях: а) особливості застосування медико-санітарних заходів у боротьбі з інфекційними хворобами та вироблення єдиного протоколу лікування хворих; б) вирішення питань нерівності в питаннях доступу до вакцини та порядку вакцинації; в) розширення можливостей безперешкодного та доступного проходження тестів.

Щодо проблемних аспектів впливу воєнних дій на території нашої держави на сферу трудових відносин, варто зауважити, що проблема безробіття зростає у зв'язку як з об'єктивними так і суб'єктивними причинами, і державні органи та органи місцевого самоврядування повинні тримати на контролі реєстрацію, перереєстрацію безробітних в центрах зайнятості тих регіонів де немає активних бойових дій та проводити відповідні виплати. Особи, які втратили можливість працювати повинні бути соціально захищеними. Відносно змін внесених в трудове законодавства, окрім прийняття нових законів повинні бути й чітко розроблені механізми їх реалізації, оскільки зловживання правом можливе як зі сторони роботодавців так і працівників.

Список використаних джерел:

1. 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>
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/443-pravo-na-pracyu#:~:text=>
3. Пусть COVID-19 будет последней пандемией. The Independent Panel. URL: <https://aidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://theindependentpanel.org/wp-content/uploads/2021/05/COVID-19>



4. Генеральний Директор МОП засудив агресію проти України з боку Російської Федерації. URL: https://www.ilo.org/budapest/WCMS_838587/lang--en/index.htm.
5. *Голос України*. Газета Верховної Ради України від 27.05.2022. URL: <http://www.golos.com.ua/article/360618>.
6. Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище: Конвенція Міжнародної організації праці від 22.06.1981 № 155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text.
7. Короткий опис політики МОП щодо COVID-19. Основний принцип: захист працівників на робочому місці (Міжнародна організація праці). URL: https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_739049/lang-en/index.htm.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби: Закон України від 30.-3.2020 № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>.
9. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
10. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.
11. Про внесення змін до деяких Законів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-IX#Text>.
12. Промова Прем'єр-міністра України Дениса Шмигала на засіданні Уряду. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/promova-premyer-ministra-ukrayini-denisa-shmigalya-na-zasidanni-uryadu10062022>.



ЧЕРНИШ А. Р.,аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.35>**ФОРМИ ТА ЗАХОДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЛОДІ**

У статті досліджено систему соціального захисту молоді, яка є багаточисельною соціально-демографічною категорією населення України. Молодь становить близько п'ятої частини від усього населення, виступає одним із інститутів реалізації соціально-економічної політики, мета якої полягає у забезпеченні соціальної стабільності і розвитку суспільства. У статті зазначається про вагомую необхідність дієвого механізму захисту молоді від соціальних ризиків та інших небезпек, оскільки в умовах реформування системи соціального захисту населення України, адаптації законодавства відповідно до європейських стандартів, демографічної кризи надзвичайно важливе місце посідає проблема соціального захисту молоді.

У статті форми соціального забезпечення молоді розглядаються, починаючи із власне поняття «форма» в контексті соціально-забезпечувальних відносин. На основі опрацювання авторських визначень науковців досліджуваного терміну, під організаційно-правовою формою соціального забезпечення молоді слід розуміти організаційно-правові заходи та способи його здійснення та реалізації, спрямовані на акумуляцію та розподіл коштів серед представників молодого населення відповідно до принципу соціальної справедливості для створення найбільш сприятливих умов їх розвитку, професійного та соціального утвердження, профілактики та подолання впливу соціальних ризиків.

У статті досліджуються роботи представників науки права соціального забезпечення в Україні. Дані дослідження дають підставу виділити організаційно-правові форми соціального захисту населення в цілому та молоді, як окремої категорії. На сьогодні, видається можливим сказати про те, що система соціального забезпечення молоді в Україні сформована та представлена такими організаційно-правовими формами, як загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державна соціальна допомога, додатковий соціальний захист, недержавне соціальне забезпечення. Саме в рамках додаткового соціального забезпечення молоді надаються численні пільги за допомогою яких формується більш сприятливе середовище для розвитку та становлення її представників у суспільстві.

Ключові слова: соціальний захист, молодь, розвиток суспільства, соціальна демографія, становище молоді, професійно-трудоий статус.

Chernysh A. R. Forms and measures of youth social security

The article examines the system of social protection of youth, which is a large socio-demographic category of the population of Ukraine. Young people make up about a fifth of the entire population, act as one of the institutions for the implementation of social and economic policy, the purpose of which is to ensure social stability and development of society. The article notes the great need for an effective mechanism to protect young people from social risks and other dangers, because in the conditions of reforming the system of social protection of the population of Ukraine, adapting legislation in accordance with European standards, and the demographic crisis, the problem of social protection of young people occupies an extremely important place.



The article examines the forms of social security for youth, starting with the actual concept of "form" in the context of social security relations. Based on the study of the author's definitions of the studied term by scientists, the organizational and legal form of youth social security should be understood as organizational and legal measures and methods of its implementation and implementation, aimed at the accumulation and distribution of funds among representatives of the young population in accordance with the principle of social justice to create the most favorable conditions their development, professional and social affirmation, prevention and overcoming the impact of social risks.

The article examines the work of representatives of the science of social security law in Ukraine. These studies provide a basis for distinguishing organizational and legal forms of social protection of the population as a whole and youth as a separate category. Today, it seems possible to say that the youth social security system in Ukraine is formed and represented by such organizational and legal forms as mandatory state social insurance, state social assistance, additional social protection, non-state social security. It is within the framework of additional social security that youth are provided with numerous benefits, which help create a more favorable environment for the development and formation of its representatives in society.

Key words: *social protection, youth, development of society, social demography, position of youth, professional and labor status.*

Постановка проблеми. Молодь як багаточисельна соціально-демографічна категорія, яка становить близько п'ятої частини населення, вимагає особливого соціального захисту, що зумовлено неабиякою важливістю того, яким буде середовище та рівень їх життя, адже саме в ці роки відбуваються соціальні та демографічні події, які впливають на все подальше життя – набувається соціальний та професійно-трудова статуси [1, с. 25].

Становище молоді, серед іншого, залежить від ставлення держави до її потреб, інтересів та проблем. А держава, у свою чергу, зобов'язана створювати належні умови для її розвитку, формувати впливовий та результативний механізм правового та соціального захисту молоді в Україні [2, с. 3].

Невдоволеність сучасної молоді якістю та рівнем життя, відсутність згаданого вище дієвого механізму забезпечення їх інтересів слугують яскравим свідченням назрілої необхідності розвитку такої системи соціального захисту, яка була б представлена ефективними організаційно-правовими формами соціального забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема соціального забезпечення молоді присвячені праці багатьох вчених серед яких є: С.М. Баняс, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, П.С. Дубровський, В.О. Закриницька, О.С. Кайтанський, В.І. Косовець, М.О. Мельник, В.С. Самара, Б.І. Сташків, Л.В. Хомко, Ю.М. Шум, А.І. Юрченко. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки та пропозиції потребують переосмислення та нових теоретичних підходів.

Метою наукової статті є комплексне спеціальне дослідження теоретичних і практичних проблем форм та заходів соціального забезпечення молоді в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. В цілому систему соціального захисту найбільш доцільно визначати саме через його організаційно-правові форми. Їх перелік не представляється науковцями уніфіковано та однотайно [3, с. 78].

Логічно для виділення переліку та розкриття змісту форм соціального забезпечення молоді розпочати із власне поняття «форма» в контексті соціально-забезпечувальних відносин. В найбільш узагальненому та універсальному значенні «форма» (від лат. зовнішність, устрій) являє зовнішнє вираження якого-небудь змісту [4].

Б.І. Сташків готує про те, що з юридичної точки зору термін «форма» вживається для позначення певного типу, виду, структури, способу побудови чого-небудь: предмету, об'єкту, явища тощо [5, с. 41].



У свою чергу, С.М. Прилипком під даним терміном розуміється «сукупність елементів будь-якого класу, який наділений істотними властивостями і відрізняється зовнішнім (формальним) виразом» [6, с. 246].

У спеціальній літературі представлені численні дефініції поняття похідного поняття «організаційно-правова форма соціального забезпечення».

Наприклад, колектив авторів: П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук пропонують під даним терміном визначати способи його фінансування та здійснення [7, с. 93].

Н.Б. Болотіна вважає за доцільне організаційно-правовою формою соціального захисту називати «об'єднаною загальними принципами та методами здійснення сукупністю правових, організаційних та фінансових заходів соціального захисту окремих категорій населення» [8, с. 62].

На основі опрацювання авторських визначень науковців досліджуваного терміну, пропонуємо під організаційно-правовою формою соціального забезпечення молоді розуміти організаційно-правові заходи та способи його здійснення та реалізації, спрямовані на акумуляцію та розподіл коштів серед представників молодого населення відповідно до принципу соціальної справедливості для створення найбільш сприятливих умов їх розвитку, професійного та соціального утвердження, профілактики та подолання впливу соціальних ризиків.

Найбільш розповсюдженими формами соціального забезпечення у світі виступають: публічне соціальне страхування, соціальна допомога від держави або місцевих органів влади та соціальне забезпечення за рахунок державних коштів [5, с. 41]. Деякими вченими до зазначених трьох базових форм також включаються також приватне соціальне обслуговування та страхові ініціативи [7, с. 235].

Результати досліджень, висвітлені у роботах представників науки права соціального забезпечення в Україні, дають підставу стверджувати, що число організаційно-правових форм соціального захисту населення – на багато більше.

Наприклад, О.Є. Мачульською до кола сучасних організаційно-правових форм соціального забезпечення включаються соціальна допомога, соціальне страхування та соціальне забезпечення за рахунок асигнувань з державного бюджету України [9, с. 6].

Розширюючи зазначене, Б.І. Сташків [10, с. 42], П.Д. Пилипенко [11, с. 235], додають до соціального страхування, соціальної допомоги та забезпечення за рахунок асигнувань державного бюджету також недержавне і змішане соціальне забезпечення. Проте і такий, наче деталізований перелік форм, на нашу думку, все ж, назвати повним було б спірним.

С.М. Прилипка у своїх працях притримується позиції відносити до форм соціального забезпечення такі, як: 1) соціальне страхування за рахунок обов'язкових страхових внесків громадян до відповідного Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також добровільних внесків у ці чи недержавні страхові фонди; 2) соціальна допомога та підтримка за рахунок державного та місцевих бюджетів; 3) державне забезпечення та надання соціальних послуг за рахунок коштів Державного бюджету України [12, с. 200-201]. На нашу думку, такий підхід не можна вважати усестороннім та таким, який повною мірою відображає систему сучасного соціального забезпечення, через відсутність вказівки на існування недержавного соціального забезпечення, яке поступово в Україні набуває все більшого розвитку.

Р.Є. Гаврюшенко і Н.В. Коваль на основі таких базових принципів здійснення соціального забезпечення, як адресність та страхування, відповідно виділяють однойменні форми соціального забезпечення: 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 2) адресна соціальна допомога [13, с. 26]. Таке розмежування важко назвати повним та достатнім, адже воно не демонструє усього широкого діапазону заходів підтримки осіб в межах соціального забезпечення.

І.С. Ярошенко, поділяючи форми соціального забезпечення на державні та недержавні, вказує на те, що «для України сьогодні притаманний розвиток наступних форм соціального забезпечення: страхування (пенсійне та соціальне); соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань з Державного бюджету; забезпечення за рахунок благодійних,



громадських організацій, соціальних фондів та добровільних внесків громадян; утримання непрацездатних громадян у спеціальних установах соціального призначення; адресна соціальна допомога; недержавне пенсійне забезпечення» [14, с. 10].

І.М. Сиротою, у свою чергу, виділяються: соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань з Державного бюджету; недержавне пенсійне забезпечення; обов'язкове державне пенсійне страхування та соціальне страхування працівників; адресна соціальна допомога малозабезпеченим; утримання непрацездатних громадян в установах соціального призначення всіх форм власності; благодійна діяльність, яка здійснюється за рахунок відповідних фондів та громадських об'єднань [15, с. 21].

В.С. Тарасенко диференціює форми соціального забезпечення на державні (для яких властиве те, що вони здійснюються в обов'язковому порядку, на основі прийняття певного закону) та приватні (які реалізуються через волевиявлення окремих підприємств, установ, організацій, які самостійно наділяють себе обов'язком по наданню підтримки представникам певної категорії населення) [16, с. 58]. Соціальне забезпечення молоді може однаково здійснюватися як в рамках державної, так і приватної форми.

У нашій роботі видається найбільш вдалим брати за основу розмежування форм соціального забезпечення населення, запропоноване свого часу Н.Б. Болотіною, яка серед таких називає: 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 2) державну соціальну допомогу; 3) спеціальний соціальний захист; 4) додатковий соціальний захист; 5) недержавне соціальне забезпечення [17, с. 6].

Вочевидь, представлені міркування вчених дозволяють говорити про можливість виділення великої кількості різних за своєю природою та змістом організаційно-правових форм соціального забезпечення, але соціальне забезпечення молоді не включає в себе здійснення підтримки в рамках кожної із них.

Цінними, враховуючи предмет нашого дослідження, видаються висновки О.С. Кайтанського, що організаційно-правовими формами соціального захисту молоді є:

- 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
- 2) державна соціальна допомога;
- 3) додатковий соціальний захист;
- 4) недержавне соціальне забезпечення [18, с. 38].

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування виступає основною організаційно-правовою формою соціального захисту населення, в цілому, та молоді, зокрема.

Конституційною основою права осіб на забезпечення в рамках даної організаційно-правової форми є положення ст. 46 Конституції України, згідно із якою, «право громадян на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок внесків різних суб'єктів». Крім цього, дане право для кожного працівника з-поміж іншого закріплюється у ст. 2 Кодексу законів про працю України.

Як слушно зауважує В.В. Андріїв, виникнення права на соціальне страхування у будь-якої особи виникає з моменту вступу у трудові правовідносини [19, с. 359].

Базові засади здійснення даної форми соціального забезпечення знаходять вираження в Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. [20].

Соціальне страхування молоді, на нашу думку, являє систему відносин між відповідними учасниками страхування, зміст яких виражається у реалізації збору страхових внесків та виплати молоді грошових виплат та соціальних послуг у разі настання передбачених законом страхових випадків.

Що цікаво, зі змісту ст. 188 КЗпП [21] випливає, що приймати на роботу можна осіб, яким виповнилося 16, за згодою батьків або осіб, що їх замінюють, – з 15, а також, у вільний від навчання час – з 14 років. А отже, проводячи паралелі із віковими межами віднесення особи до категорії «молодь», говорити про можливість ставати учасником соціального страхування видається можливим із самої нижньої межі згаданого віку.



Слід звернути увагу на те, що діти (особи до 18 років, згідно з цивільним законодавством), які за віком можуть частково також включатися до категорії «молодь», можуть претендувати на певні види виплат за рахунок системи страхування, не виступаючи застрахованими особами.

Окрім зазначеного, ст. 12 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. передбачає можливість із досягненням 16 річного віку брати участь у загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванні добровільно на основі договору [22].

Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на основі такого критерію як страховий випадок, передбачається реалізація в Україні таких видів страхування:

- 1) страхування на випадок безробіття;
- 2) страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності;
- 3) страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; пенсійне страхування;
- 4) медичне страхування;
- 5) інші види страхування, передбачені законами України [20].

Молодь може підлягати забезпеченню в межах кожного із них (за виключенням медичного страхування, яке на сьогодні поки на загальнообов'язковому рівні не проваджене). Через обмеженість об'єму роботи, зупинимось лише на деяких із них.

Забезпеченню за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття підлягають безробітні особи, який, згідно зі ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI [23], можуть вважатися люди віком від 15 до 70 років, які не мають заробітку через відсутність роботи або інших законних доходів як джерела існування, готова та здатна приступити до роботи [23].

Окрім загальних умов для отримання виплат та соціальних послуг, що важливо, слід зазначити і те, що право на них послуги має також молодь, яка припинила або закінчила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних навчальних закладах, і яка потребує сприяння у працевлаштуванні на перше робоче місце у разі реєстрації даних осіб як безробітних (ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 № 1533-III) [24].

За загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, окрім осіб, які навчаються або працюють на умовах трудового договору, самозайнятих осіб, застрахованою вважається також дитина та особа, яка навчається, але не довше ніж до 23 років, які народилися із інвалідністю внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання матері.

Окремому правовому забезпеченню підлягає пенсійне страхування, яке також може поширюватись на молодь, адже і представники даної соціальної групи, згідно з законодавством України, можуть отримувати деякі види пенсій.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV, застрахованою особою за даним видом страхування є фізична особа, яка відповідно до цього Закону підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню і сплачує (сплачувала) та/або за яку сплачуються чи сплачувалися у встановленому законом порядку страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та до накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування [22].

Закон закріплює види пенсій (ст. 9), які надаються за рахунок солідарної системи: пенсія за віком, по інвалідності та у зв'язку з втратою годувальника. Молоді люди мають право на призначення другого та третього із перерахованих видів.

Ще однією формою соціального забезпечення молоді є державна соціальна допомога, забезпечення за рахунок якої, здебільшого, стосується осіб, які не були застраховані



за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням або не мають достатнього страхового стажу.

Дана форма соціального забезпечення, з-поміж інших, молоді – досить широко представлена різними видами. Проте єдиного нормативно-правового акту, яким би узагальнювалась її система, на сьогодні немає. Здійснення кожного із видів допомоги відбувається на основі спеціального закону та численними підзаконними актами, прийнятими до його виконання [25, с. 110].

Опрацювання соціально-забезпечувального законодавства дає можливість виділити державну соціальну допомогу, яка надається таким категоріям населення, як: сім'ї з дітьми; малозабезпечені сім'ї; особи, які не мають права на пенсію, та особи з інвалідністю; особи з інвалідністю з дитинства та діти з інвалідністю. До такі статуси додаткові статуси можуть мати, без сумніву, і представники молоді.

Однією із важливих форм соціального захисту молоді є додатковий соціальний захист, який зводиться до забезпечення представників даної соціальної групи додатковим соціальним обслуговуванням, натуральною допомогою та пільгами.

Поняття додаткового соціального забезпечення не знайшло поки свого закріплення на законодавчому рівні, але судити про те, що він є можна навіть із положень Основного Закону.

Так, зі змісту ст. 46 Конституції України доцільно припустити про можливість існування інших, крім державних, закладів соціального захисту населення; фінансування надання заходів підтримки населенню не лише коштом державного бюджету, страхових внесків різних суб'єктів, а й за рахунок інших, не заборонених законодавством, джерел [26, с. 91].

На існування такої своєрідної організаційно-правової форми соціального забезпечення також звертають увагу вчені.

Наприклад, Н.Б. Болотіної, вважає, що «систему додаткового соціального захисту складають надання соціальних послуг та здійснення медичного обслуговування тих категорій населення, які цього особливо потребують, забезпечення їх пільгами у різних сферах (наприклад, працевлаштування, житлово-комунальні) тощо» [17, с. 70]. У цьому сенсі, додаткове соціальне забезпечення, без сумніву, напряду може стосуватися молоді.

Вчена К.В. Бориченко, досліджуючи додатковий соціальний захист сімей з тільми, доходить висновків що для даної категорії населення він представлений у вигляді додаткового обслуговування та матеріального забезпечення [27, с. 12].

Ю.М. Шум, розкриваючи систему соціального захисту молоді, вказує на те, що саме така форма посідає найважливіше місце серед форм соціального захисту молоді в цілому. Адже вона виявляється у забезпеченні їх місцями для проживання, пільгами у житлово-комунальній сфері, забезпеченні зайнятості та працевлаштуванні. Крім цього, до нього може включатися допомога з реалізації власних проєктів та ініціатив [28, с. 57].

О.О. Шенкаревим під час аналізу проблеми соціального захисту осіб, які зазнали впливу радіації, акцентується увага на тому, що вони забезпечуються правом на додаткові види підтримки та більший її об'єм [29, с. 16].

Фактично доцільно провести паралелі між вказаними вченими міркуваннями та соціальним забезпеченням молоді в Україні, що підтверджує те, що на додатковий соціальний захист для них також притаманний.

Продовжуючи цю думку, слід вказати на досить вдале визначення додаткового соціального захисту молоді, запропоноване автором О.С. Кайтанським. Так, він являє: «систему додаткових заходів із надання молоді соціальних пільг у сфері зайнятості та працевлаштування, здобуття освіти, застосування праці, охорони здоров'я, надання житлово-комунальних послуг тощо» [30, с. 74].

Не можна нівелювати також значення недержавного соціального забезпечення, як раніше зазначалось, на яке чомусь нечасто звертається увага на рівні сучасної доктрини права соціального забезпечення. Так, для молоді дана форма може бити представленою у вигляді недержавного пенсійного забезпечення підтримки за рахунок благодійної діяльності, волонтерства, отримання гуманітарної допомоги, донорства та трансплантаційної



діяльності та багатьох її інших проявах, на чому особливо акцентується увага у роботах А.О. Гудзь [31, с. 61-64].

Отже, на сьогодні, видається можливим сказати про те, що система соціального забезпечення молоді в Україні сформована та представлена такими організаційно-правовими формами, як загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державна соціальна допомога, додатковий соціальний захист, недержавне соціальне забезпечення. Саме в рамках додаткового соціального забезпечення молоді надаються численні пільги за допомогою яких формується більш сприятливе середовище для розвитку та становлення її представників у суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Хмелярчук М.І. Зайнятість і соціальний захист молоді: монографія; НАН України, Ін-т регіон. досліджень. Л., 2003. 126 с.
2. Гришук А.М. Адміністративно-правова охорона сім'ї, дітей та молоді.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2011. 20 с.
3. Гудзь А.О. Недержавне соціальне забезпечення як окрема форма соціального захисту населення в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 3. С. 78-82.
4. Большой энциклопедический словарь. М.: Сов. энцикл.; СПб.: СПб. фонд «Ленинградская галерея», 1993. 1628 с.
5. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посіб. К.: Знання, 2005. 692 с.
6. Прилипко С.М. До питання визначення організаційно-правових форм і видів соціального забезпечення. *Правова держава: Щорічник наук. праць*. 2006. Вип. 17. С. 242-249.
7. Пилипенко П.Д. Право соціального забезпечення України: навч. посібник. К.: Істина, 2007. 434 с.
8. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: навч. посібник. К.: Знання, 2005. 485 с.
9. Мачульская Е.Е., Горбачева Ж.А. Право соціального обеспечения: Учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Книжный мир, 2001. 296 с.
10. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посіб. /Б.І. Сташків. К.: Знання, 2005. 405 с.
11. Пилипенко П.Д. Право соціального забезпечення: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 496 с.
12. Прилипко С.М. Проблеми теорії права соціального забезпечення: монографія. Х.: ПП «Берека Нова», 2006. 480 с.
13. Гаврюшенко Р.Є, Коваль Н.В. Організаційно-правові форми соціального захисту в Україні. *Управління розвитком*. 2011. № 10. С. 25-26.
14. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: навч. посіб. К: КНЕУ, 2005. 232 с.
15. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні: підручник. Вид. Восьме. Х.: «Одісей», 2010. 408 с.
16. Тарасенко В.С. Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів в Україні: монографія. О.: «Фенікс», 2008. 156 с.
17. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 663 с.
18. Кайтанський О.С. Організаційно-правові форми соціального захисту молоді в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 5 (2). С. 37-41.
19. Андріїв В.В. Суб'єкти правовідносин із соціального страхування. *Держава і право: Збірник наукових праць: Юридичні і політичні науки*. Вип. 51. К: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 358-361.
20. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 6. Ст. 219.



21. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 17.12.1971. /Додаток до № 50
22. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 33. Ст. 1770.
23. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 63. Ст. 2565.
24. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 № 1533-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 22. Ст. 171.
25. Медвідь А.О. Гарантії права на державну соціальну допомогу бездомним особам і безпритульним дітям. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 109-116.
26. Медвідь А.О. Право бездомних осіб і безпритульних дітей на додатковий соціальний захист. *Право і суспільство. Науковий журнал*. 2015. № 5-2. С. 91-96.
27. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України: автореф. дис. ... канд.юр.наук: спец. 12.00.05. Нац. ун-т. «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 20 с.
28. Шум Ю.М. Особливості соціального захисту молоді в Україні. *Актуальні питання публічного та приватного права в контексті системних реформ*. Матеріали науково-практичної конференції (м. Ужгород, 14-15 травня 2021 р.). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2021. 96 с. С. 55-61.
29. Шенкарев О.А. Социальное обеспечение граждан, подвергшихся воздействию радиации: правовой аспект: автореф. дисс. ... к.ю.н. 12.00.05 /О.А. Шенкарев. М., 2002. 26 с.
30. Кайтанський О.С. Правове забезпечення соціального захисту молоді в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2015. 204 с.
31. Гудзь А.О. Класифікація форм та видів благодійної діяльності в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 1. С. 61-64.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

СІВАК О. В.,
асистент кафедри юриспруденції
(Чернівецький інститут Міжнародного
гуманітарного університету)

УДК 342.9:349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.36>**СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ)
У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА**

У статті наголошено, що серед глобальних проблем сучасності одними з найбільш актуальних є екологічні проблеми, від невідкладного вирішення яких залежить подальше життя та здоров'я людини. На сьогодні людство вже чітко усвідомило необхідність дбайливого поводження з навколишнім середовищем. Незадовільний стан навколишнього природного середовища давно набув статусу транснаціонального, тому виникає гостра необхідність в об'єднанні зусиль населення всієї планети у здійсненні всіх можливих та результативних заходів по відновленню сприятливої екологічної ситуації. Позитивне вирішення екологічних проблем, насамперед, залежить від впровадження дієвих механізмів правового регулювання екологічних правовідносин, які виникають і функціонують в різних сферах життєдіяльності людини.

Метою статті є дослідження стану правового регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

У статті охарактеризовано стан правового регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища. З урахуванням проведеного дослідження зроблено висновок, що правову основу регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища умовно можна поділити на п'ять блоків. Зокрема: Конституція України; міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, предметом яких є регулювання адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища; спеціальні законодавчі акти, що регулюють виключно нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища; законодавчі акти, що містять окремі норми або їх сукупність, які регулюють нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища; підзаконні нормативно-правові акти.

Обґрунтовано та визначено шляхи удосконалення правової основи нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Ключові слова: *правова основа, навколишнє природне середовище, міжнародно-правові акти, нормативно-правові акти.*

**Sivak O. V. The current state of legal regulation of supervision (control)
in the field of environmental protection**

The article emphasizes that among the global problems of our time, one of the most urgent are environmental problems, the immediate solution of which depends on the future life and health of a person. Today, humanity has already clearly realized the need for careful treatment of the environment. The unsatisfactory state of the natural environment has long acquired a transnational status, therefore there is an urgent need to unite the efforts of the population of the entire planet in the implementation of all



possible and effective measures to restore a favorable ecological situation. A positive solution to environmental problems, first of all, depends on the implementation of effective mechanisms of legal regulation of environmental legal relations that arise and function in various spheres of human life.

The purpose of the article is to study the state of legal regulation of supervision (control) in the field of environmental protection.

The article describes the state of legal regulation of supervision (control) in the field of environmental protection. Taking into account the conducted research, it was concluded that the legal basis of regulation of supervision (control) in the field of environmental protection can be conditionally divided into five blocks. In particular: the Constitution of Ukraine; international legal acts ratified by Ukraine, the subject of which is the regulation of administrative and legal supervision (control) in the field of environmental protection; special legislative acts regulating exclusively supervision (control) in the field of environmental protection; legislative acts containing separate norms or a combination of them, which regulate supervision (control) in the field of environmental protection; subordinate legal acts.

The ways of improving the legal basis of supervision (control) in the field of environmental protection are substantiated and determined.

Key words: *legal basis, natural environment, international legal acts, normative legal acts.*

Постановка проблеми. Як будь-яка діяльність, що провадиться органами державної влади чи місцевого самоврядування повинна бути чітко регламентована нормами чинного законодавства України. Не є виключенням в даному випадку адміністративно-правовий нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища. Так, на даний час, як на національному так і на міжнародному рівні існує ціла низка нормативно-правових актів, що регламентують завдання, цілі, функції, види та порядок нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, визначають перелік та компетенцію органів державної влади та місцевого самоврядування, які уповноваженні на здійснення вказаної діяльності.

Разом з тим, дослідження адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, а також процесу його реалізації є неможливим без вивчення системи правових засад здійснення такого регулювання. Слід зазначити, що нормативна база регулювання адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища є досить розгалуженою та містить у собі нормативно-правові акти різної юридичної сили.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнонауковим теоретичним підґрунтям при дослідженні вказаного питання стали праці провідних фахівців у галузі адміністративного та екологічного права: В.Б. Авер'янова, Н.І. Золотарьової, Г.І. Балюк, І.П. Голосніченка, Ю.П. Битяка, Р.А. Калужного, В.В. Іванюшенка, В.І. Курила, В.О. Литвиненко, Л.П. Коваленко, В.М. Комарницького, В.О. Ліпкан, В.В. Петрова, Ю.С. Шемшученка, К.А. Рябець, О.М. Хіміч, В.І. Андрейцева, С.О. Боголюбова, В.М. Яковлєва та ін.

Метою даної статті є дослідження стану правового регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, основним нормативно-правовим актом у системі правового регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища є Конституція України. Аналіз конституційних вимог екологічного змісту дозволяє підрозділяти їх на три основні групи норм, а саме: норми, які містять відповідні положення щодо використання природних ресурсів; норми, що безпосередньо присвячені екологічним та еколого-безпечним вимогам; норми, що закріплюють функції та повноваження органів державної влади й місцевого самоврядування в сфері охорони навколишнього природного середовища.



До першої групи конституційних норм, які містять відповідні положення щодо використання природних ресурсів, відносяться норми ст.ст. 13 та 14 Конституції України, що закріплюють народну приналежність і загальнонаціональне значення використання природних ресурсів. Так, за відповідними положеннями ст. 13 Основного Закону, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [1]. Важливими є також норми ст. 14 Конституції України, в якій закріплені положення про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1].

Разом з наведеним, згідно із ст. 66 Конституції України, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, а у разі її вчинення – відшкодовувати завдані ним збитки. Крім цього, у ч. 7 ст. 41 Основного Закону країни на власників покладаються певні екологічні обтяження, зокрема, використання власності не може погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Принципове положення закріплено у ст. 92 Конституції, у якій передбачено, що засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку визначаються виключно законами України. Наведені конституційні вимоги важливе значення для забезпечення якості навколишнього природного середовища. Особливостями розглянутої групи конституційних норм є те, що вони складають юридичну основу для визначення законних меж здійснення права земельної та іншої природноресурсової власності й закріплення правових обмежень щодо реалізації права природокористування.

До другої групи норми, що безпосередньо присвячені екологічним та екологобезпечним вимогам, слід віднести положення ст. 16 та ст. 50 Конституції України. Так, за ст. 16 Основного Закону країни, забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, є обов'язком держави. У статті 50 Конституції України визначено, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [1].

Третя група конституційних норм, що закріплюють функції та повноваження органів державної влади різного рівня й органів місцевого самоврядування в сфері охорони довкілля, є досить поширеною і міститься у різних розділах Конституції України, а саме: ст. ст. 85, 106, 116, 138, тощо.

Звертає на себе увагу те, що ні одна із конституційних норм щодо використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки не зазнала жодних змін і доповнень, що свідчить про їх стале існування і стабільну дію. Отже, розглянуті положення Конституції України складають правову основу для розробки, прийняття та впровадження відповідних норм законодавства і права щодо використання природних багатств, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки в країні.

Однак, перед тим, як перейти до аналізу національного законодавства із вказаного питання є необхідним дослідити рівень міжнародного правового регулювання адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, адже саме принципи, які закладено у вказаних актах (поряд з принципами, закладеними в Конституції України) деталізуються у нормах актів національного законодавства. Так, на даний час існує ціла низка міжнародно-правових актів, предметом яких є дослідження адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, основними з яких доцільно виділити: Стокгольмську декларацію (1972), Конвенцію про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (1991), Декларацію Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку (1992), Конвенцію про біологічне різноманіття (1992), Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату (1992), Конвенцію про цивільну відповідальність за екологічну шкоду (1993), Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до



правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Оргуська конвенція) (1998), Всесвітню хартію природи (1982), Віденську конвенцію про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, Конвенцію про заборону розроблення, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї і про їх знищення, Конвенцію про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини, тощо.

Вказані акти міжнародного законодавства встановлюють загальні засади адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, а також визначають вектор політики європейських країн у частині такого нагляду та контролю. Значно цікавішим та конкретнішим, з точки зору адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища є Всесвітня хартія природи, якою проголошуються принципи та функції збереження природи, відповідно до яких повинна спрямовуватися та оцінюватись будь-яка діяльність людини, що зачіпає природу. Принципи, викладені у цій Хартії, мають знайти відображення у законодавствах та практиці кожної держави, а також на міжнародному рівні. Крім цього, Хартією визначено, що слід робити постійні зусилля з метою поглиблення знань про природу шляхом проведення наукових досліджень та поширювати такі знання без жодних обмежень. Необхідно вести спостереження за станом природних процесів, екосистем і видів, щоб якомога раніше виявляти всі випадки їх деградації чи загрози їм, забезпечувати своєчасне втручання та сприяти правильній оцінці політики та методів охорони природи. Слід утримуватись від воєнних дій, що завдають шкода природі [2].

Поряд з цим, Стокгольмською декларацією (1972) визначено, що збереження та поліпшення якості навколишнього середовища є важливою проблемою, що впливає на добробут народів та економічний розвиток усіх країн світу; є вираженням волі народів усього світу та обов'язком урядів усіх країн. Нормативно-правовим актом визначено, що настав такий момент в історії, коли люди повинні регулювати свою діяльність у всьому світі, виявляючи ретельнішу турботу щодо наслідків цієї діяльності для навколишнього середовища. Через незнання або байдужого ставлення люди можуть завдати величезних і непоправних збитків земному середовищу, від якого залежать життя і благополуччя [3].

З огляду на вказане, пропонуємо перейти до більш детального вивчення національного законодавства, що регулює загальні засади адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища. Так, як вже вказувалося вище система національного законодавства у вказаній сфері досить розгалужена та має у собі, як закони так і підзаконні нормативно-правові акти. В свою чергу вказані акти законодавства мають різний ступінь деталізації положень, що регулюють загальні засади адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Однак, розпочати аналіз національного законодавства у вказаній сфері пропонуємо з профільного Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], який визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь. Відповідно до преамбули цього Закону, охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. З цієї метою Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [4]. Вказаний нормативно-правовий акт містить не тільки визначення загальних засад на яких ґрунтується здійснення адміністративно-правовий нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища, а й закріплює екологічні права громадян України, повноваження рад та органів управління у галузі охорони навколишнього природного середовища, визначає спостереження, прогнозування, облік та інформування в галузі навколишнього природного середовища, а також



економічний механізм забезпечення охорони навколишнього природного середовища, тощо. Так, завдання контролю у галузі охорони навколишнього природного середовища полягають у забезпеченні додержання вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища всіма державними органами, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності і підпорядкування, а також громадянами [4].

Окремо, необхідно зазначити інші закони України, які хоча прямо і не встановлюють особливості здійснення нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, однак містять положення, які уповноважують органи державної влади чи місцевого самоврядування, а також їх посадових осіб вчиняти дії, направленні нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища. Такими актами законодавства є: Закон України «Про внутрішній водний транспорт» [5], Закон України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» [6]; Закон України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів» [7]; Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» [8], та багато інших.

Доцільно звернути увагу на проект Закону «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 09 лютого 2020 р. (далі – Законопроект) передбачає усунення таких дублювань функцій державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів і покладення вказаних функцій на Держекоінспекцію. Тобто відповідно до положень Законопроекту об'єднуються контролюючі функції діючих сьогодні державних органів у сфері охорони довкілля та його компонентів в один орган державного екологічного контролю, що функціонує на центральному та регіональному рівнях (Держекоінспекція та її міжрегіональні та територіальні органи). Позитивним моментом вказаного Законопроекту є запровадження нового поняття «державний екологічний контроль», врегулювання діяльності органів державного екологічного контролю, запровадження інтегрованої системи екологічного контролю, запровадження інтегрованої автоматизованої системи «Екологічний інспектор», розширює перелік заходів державного екологічного контролю [9].

Разом з тим, є логічним висновок про те, що закони, як нормативно-правові акти встановлюють тільки вихідні положення, щодо регулювання будь-яких суспільних відносин, в тому числі і здійснення нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища. В той же час, вказані вихідні положення та повноваження деталізуються саме в підзаконних нормативно-правових актах. Слід зауважити, що на даний час, нормативне регулювання діяльності нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища має у своїй структурі достатньо велику кількість підзаконних нормативно-правових актів.

Так, підзаконними нормативними актами у сфері нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища є: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р. «Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року» [10]; розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 р. № 1363-р. «Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року» [11]; розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2021 р. № 1240-р. «Про схвалення Морської природоохоронної стратегії України» [12]; наказ Міністерства інфраструктури України від 12.10.2020 № 613 «Про внесення змін до Порядку надання послуг із забезпечення запобігання і ліквідації розливу забруднюючих речовин у морських портах України» [13]; постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Організація протиракової боротьби в Україні. Проблеми та шляхи їх вирішення» [14]; наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.12.2017 № 332 [15]; розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р. «Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища» [16]; наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 15.03.2017 № 118 «Про затвердження Правил розробки нафтових і газових родовищ» [17], тощо.



З наведених підзаконних нормативних актів щодо нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища додаткову увагу необхідно приділити Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р. Метою вказаної Концепції є створення ефективної державної системи запобігання екологічним правопорушенням і моніторингу стану навколишнього природного середовища, зниження тиску на бізнес-середовище, широке залучення громадськості до здійснення нагляду (контролю), утворення єдиного інтегрованого державного органу природоохоронного моніторингу та нагляду (контролю) – Служби.

Аналізуючи правову основу регулювання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, законодавство України, яке визначає правові засади нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, умовно можна поділити на 5 блоків: 1) Конституція України; 2) міжнародно-правові акти, предметом яких є регулювання адміністративно-правового нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища; 3) спеціальні законодавчі нормативно-правові акти, що регулюють виключно нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища; 4) законодавчі нормативно-правові акти, що містять окремі норми або їх сукупність, які регулюють нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища; 5) підзаконні нормативно-правові акти.

Висновки. Узагальненням з дослідження вказаної проблематики, можемо зробити висновок, що шляхами удосконалення правової основи нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища можуть стати: впровадження ефективної державної регуляторної політики щодо нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища; удосконалення чинних правових актів, що регулюють питання нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища; запровадження єдиного підходу до виконання функцій щодо нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища; наявність прозорого механізму проведення моніторингу стану навколишнього природного середовища та доступу до великої кількості екологічних даних, що повинні бути відкритими; створення єдиної інтегрованої, прозорої та ефективної системи нагляду (контролю) та моніторингу стану навколишнього природного середовища; підвищення якості та ефективності роботи інспекційних підрозділів; створення умов для інтеграції національної природоохоронної системи в європейський правовий простір; спрощення та забезпечення прозорості процедури проведення моніторингу стану навколишнього природного середовища, нагляду (контролю) і оприлюднення його результатів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Всесвітня хартія природи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453#Text.
3. Стокгольмська декларація (1972). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text.
4. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» *Відомості Верховної Ради України*, 1991, № 41, ст. 546.
5. Закон України «Про внутрішній водний транспорт». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1054-20#Text>.
6. Закон України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних». *Відомості Верховної Ради*, 2020, № 37, ст. 277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-20#Text>.
7. Закон України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів» *Відомості Верховної Ради України*, 2020, № 22, ст. 150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-20#Text>.
8. Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» *Відомості Верховної Ради*, 2017, № 29, ст. 315. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>.



9. Абрамова Є.П., Бабєєва К.О., Іваненко Д.Д. Адміністративно-правові засади реалізації державного екологічного контролю за умов євроінтеграції. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9/2020. С.170-181.

10. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р. «Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-2021-%D1%80#Text>.

11. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 р. № 1363-р. «Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-%D1%80#Text>.

12. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2021 р. № 1240-р. «Про схвалення Морської природоохоронної стратегії України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1240-2021-%D1%80#Text>.

13. Наказ Міністерства інфраструктури України від 12.10.2020 № 613 «Про внесення змін до Порядку надання послуг із забезпечення запобігання і ліквідації розливу забруднюючих речовин у морських портах України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1080-20#Text>.

14. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Організація протиракової боротьби в Україні. Проблеми та шляхи їх вирішення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/862-20#Text>.

15. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.12.2017 № 332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0074-18#Text>.

16. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р. «Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80#Text>.

17. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 15.03.2017 № 118 «Про затвердження Правил розробки нафтових і газових родовищ». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0692-17#Text>.



ШАРАПОВА С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.37>

ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЛІСІВ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена питанням збереження земель лісогосподарського призначення та лісів України. Підкреслюється, що проблема охорони земель та охорони природи загалом залишається гострою та актуальною протягом уже не одного десятиріччя. Одним з основних завдань охорони земель є збереження землі як найважливішого компонента довкілля та природного ресурсу. Правові питання щодо збереження земель лісогосподарського призначення на сьогоднішній день є дуже актуальними, особливо в умовах погіршення та зміни якісного стану земельних ресурсів. Як відомо, земля виступає основним засобом виробництва, фундаментальним природним ресурсом, отже, збереження земель є важливим не лише для їхньої охорони, а також для збереження єдиної екологічної системи, невід'ємною частиною якої є всі земельні ресурси на території України.

Особливе занепокоєння викликає не тільки якісний та кількісний стан земель лісогосподарського призначення, а й стан лісів України, які зазнають значних пошкоджень та втрат. Підкреслюється, що стан земель лісогосподарського призначення має прямий взаємозв'язок із лісовими ресурсами, які знаходяться на цій категорії земель. У статті наголошується, що роль лісів у природному комплексі та господарській діяльності незрівнянно велика та вкрай важлива. Не дивлячись на те, що ліс є природним ресурсом, який підлягає відтворенню, упродовж останніх десятиріччів стан лісових ресурсів безперервно погіршується, що безпосередньо несприятливо впливає на стан якості та продуктивності земель лісогосподарського призначення.

У статті проаналізовано концептуальні положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів». Розглянуті основні зміни до законодавства про збереження лісів, якими, зокрема, запроваджується поняття про самозаліснені ділянки та особливий правовий режим їх використання.

Ключові слова: земельні ресурси, охорона, збереження, ліс, землі лісогосподарського призначення.

Sharapova S. V. Preservation of forestry lands and forests of Ukraine: certain aspects of legal regulation

The article is devoted to the issues of conservation of forestry lands and forests of Ukraine. It is emphasized that the problem of land protection and nature protection in general remains acute and relevant for more than a dozen years. One of the main tasks of land protection is the preservation of land as the most important component of the environment and natural resource. Legal issues regarding the preservation of forestry land are very relevant today, especially in conditions of deterioration and changes in the quality of land resources. As you know, land is the main means



of production, a fundamental natural resource, therefore, the preservation of lands is important not only for their protection, but also for the preservation of a single ecological system, an integral part of which are all land resources on the territory of Ukraine.

Of particular concern is not only the qualitative and quantitative state of forestry lands, but also the state of Ukraine's forests, which are subject to significant damage and loss. It is emphasized that the condition of forestry land has a direct relationship with the forest resources located on this category of land. The article emphasizes that the role of forests in the natural complex and economic activity is incomparably large and extremely important. Despite the fact that the forest is a natural resource that is subject to reproduction, the state of forest resources has been continuously deteriorating over the past decades, which directly adversely affects the state of quality and productivity of forestry lands.

The article analyzes the conceptual provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Forest Conservation". Considered the main changes to the legislation on forest conservation, which, in particular, introduce the concept of self-forested areas and a special legal regime for their use.

Key words: *land resources, protection, preservation, forest, forestry land.*

Вступ. Відповідно до Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70, сучасний стан земельних ресурсів переважної частини України характеризується як напружений, а місцями кризовий, з тенденцією до погіршення, що суттєво ускладнює соціально-економічний розвиток України та її регіонів і негативно впливає на ландшафтне та біологічне різноманіття, здоров'я і умови проживання населення. Основна причина такого становища, як зазначається в Концепції, полягає в нерациональному використанні земельно-ресурсного потенціалу держави, погіршенні якісного стану та зниженні продуктивності земель, неврегульованості зміни характеру функціонування землі як засобу виробництва в умовах ринку, відсутності єдиної державної системи охорони земель[1].

Отже, в умовах кризового стану земельних та інших природних ресурсів, погіршення їх якості та зменшення кількості, назріла необхідність належної уваги до питання збереження земель лісгосподарського призначення та лісів. Все вищевказане визначає актуальність даної наукової публікації і підтверджується ступенем нерозкритості теми щодо збереження земель та інших природних ресурсів. Окремі питання правового забезпечення збереження земельних та інших природних ресурсів були предметом дослідження вчених-юристів, таких як П.Ф. Кулинич, Т.В. Лісової, І.І. Каракаша та інших вчених, які приділили увагу дослідженню зазначеного питання.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в аналізі теоретичних та практичних проблем збереження земель лісгосподарського призначення та лісів України.

Результати дослідження. Правові питання щодо збереження земель на сьогодні є дуже актуальними, особливо в умовах погіршення та зміни якісного стану земельних ресурсів. Як відомо, земля виступає основним засобом виробництва, фундаментальним природним ресурсом, отже, збереження земель є важливим не лише для їхньої охорони, а також для збереження єдиної екологічної системи, невід'ємною частиною якої виступають усі земельні ресурси на території України.

Значення слова «зберегти» має кілька варіантів. У словникових джерелах цей термін сприймається як: не дати чомусь зникнути; уберегти від псування, шкоди, знищення. Або: не втратити щось, не позбутися чогось існуючого і т.д.

Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ [2] збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних



об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною, виступає одним із головних завдань законодавства про охорону навколишнього природного середовища (ст. 1 Закону), а також основним принципом охорони навколишнього середовища (ст. 3 Закону).

Одним із головних завдань охорони земель є збереження землі як найважливішого компонента навколишнього середовища і природного ресурсу. Відповідно до земельного законодавства, охорона земель, а також й охорона довкілля, в першу чергу спрямована на збереження природних ресурсів. Проте, національне законодавство не дає чіткої відповіді, що саме необхідно розуміти під «збереженням» земельних та інших природних ресурсів.

Традиційно збереження землі розглядається як недопущення погіршення її якісних показників. При цьому відновлення якості земель за допомогою рекультивації та покращення стану земель за допомогою меліорації розглядається як три основні напрямки у системі землеохоронних заходів [3, с. 287].

Вважаємо, що поняття «збереження» не можна зводити лише до недопущення погіршення якісних властивостей земель. В цьому випадку важливим є також збереження кількісних показників, а саме це збереження земель сільськогосподарського (пасовища, луки, сіножаті) та лісгосподарського призначення, земель природно-заповідного фонду, земель оздоровчого призначення, що мають природні та унікальні лікувальні властивості та ін.

Природні ресурси не безмежні, тому турбота щодо їх збереження та відновлення, відтворення повинна мати постійний характер.

На сьогодні, великих пошкоджень зазнають землі лісгосподарського призначення, це пов'язано з видобуванням корисних копалин, вирубкою лісу, лісовими пожежами, тощо. Стан земель лісгосподарського призначення має прямий взаємозв'язок із лісовими ресурсами, які знаходяться на цій категорії земель. Відомо, що роль лісів у природному комплексі та господарській діяльності незрівнянно велика та вкрай важлива. Не дивлячись на те, що ліс є природним ресурсом, який підлягає відтворенню, упродовж останніх десятиків років стан лісових ресурсів безперервно погіршується, що на пряму несприятливо впливає на стан якості та продуктивності земель лісгосподарського призначення.

Прийняття 20 червня 2022 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів» [4] й запровадження в законодавство терміну самозалісена ділянка є вагомим та актуальним кроком щодо збереження лісів та земель лісгосподарського призначення.

Підкреслимо, що прийняття зазначеного Закону дає можливість збільшити площі та зберегти ліси України, яка наразі втрачає українські ліси та інші цінні території через військові дії. Щоб їх відновити потрібні десятиліття. Так, з 24 лютого 2022 р. майже 3 млн. га лісу в Україні пройдені війною. Під загрозою втрати знаходиться понад 500 тис. га лісів та земель лісгосподарського призначення [5].

Відповідно до ст. 57-1 Земельного кодексу України самозалісена ділянка це земельна ділянка будь-якої категорії земель (крім земель лісгосподарського призначення, природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення) площею понад 0,5 гектара, вкрита частково чи повністю лісовою рослинністю, заліснення якої відбулося природним шляхом. (стаття 1 Лісового кодексу України містить аналогічне визначення самозалісеної ділянки).

Самозалісені ділянки це так звані самосійні ліси, проблема щодо яких постійно озвучувалась протягом багатьох років, утім реальні кроки з її вирішення так і не були здійснені.

Проте, збереження самосійних лісів надзвичайно важливе. По-перше, самосійні ліси мають природне походження, а отже є набагато більш стійкими до дії несприятливих факторів, у порівнянні зі штучними лісами. По-друге, самосійні ліси часто поєднують лісові масиви, які в минулому були «розірвані» полями чи пасовищами. Процес такого розриву має назву «фрагментація» і негативно впливає на стан тварин та рослин, які перебувають у лісах. По-третє, молоді дерева найкраще накопичують вуглець з атмосфери, що є головною причиною зміни клімату. Крім цього, збереження самосійних лісів і надання їм статусу лісу з юридичної точки зору, як наголошують фахівці, суттєво сповільнить темпи глобального потепління, викликаного людською діяльністю [6].



Зазначимо, що в Україні існує велика кількість необлікованих лісів на сільськогосподарських землях та землях запасу. Необліковані ліси умовно поділяють на дві категорії: (1) ліси на сільськогосподарських землях, які утворилися природним шляхом («самосійні ліси»); (2) ліси на землях, які були надані 10-15 років тому лісовим господарствам під заліснення [7].

На таких ділянках були створені культури, але не оформлена земельна документація, а ділянки не відображені на картографічних документах у матеріалах лісовпорядкування. Відповідно, ці ділянки не мають юридичного статусу лісу. Причиною виникнення «самосійних лісів» є те, що після розпаду радянського союзу значна частина полів на малопродуктивних і деградованих землях була виведена з обігу, закинута і почала заростати лісом природним чином (в першу чергу на Поліссі та в Карпатах, але також це спостерігається у Лісостепу) [7].

Як слушно зазначають спеціалісти, надання правового статусу самосійним лісам дозволить збільшити обсяг поглинання вуглецю, збільшити площу лісів України та покращити ситуацію зі збереженням біорізноманіття. Що, в свою чергу, зекономить кошти, бо, якщо на створення нових лісів та подальший догляд за ними треба витратити великі суми, то самосійні ліси можуть рости далі без втручання людини і є стійкішими за штучні [7].

Земельним кодексом України встановлено порядок щодо віднесення земельної ділянки до самозалісеної (який значно спрощує процедуру реєстрації самозалісених ділянок).

Так, рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування щодо віднесення земельної ділянки до самозалісеної ділянки приймається за поданням відповідного територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства. Віднесення земельної ділянки до самозалісеної ділянки здійснюється шляхом внесення до Державного земельного кадастру відомостей про належність всіх її угідь до угідь самозалісеної ділянки.

Земельна ділянка вважається самозалісеною ділянкою з дня внесення зазначених відомостей до Державного земельного кадастру. У разі, віднесення земельної ділянки, сформованої як об'єкт цивільних прав, відомості про яку внесені до Державного земельного кадастру, до самозалісеної ділянки здійснюється без розроблення документації із землеустрою. У випадку, якщо земельна ділянка, несформована як об'єкт цивільних прав, а також земельна ділянка, сформованої як об'єкт цивільних прав, але відомості про яку не внесені до Державного земельного кадастру, то віднесення такої земельної ділянки до самозалісеної ділянки здійснюється відповідно до документації із землеустрою, на підставі якої відомості про земельну ділянку вносяться до Державного земельного кадастру (ст. 57-1 Земельного кодексу України).

Новелою законодавства є також те, що лісове господарство дозволяється вести на землях усіх категорій з дотриманням вимог щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 55 Земельного кодексу України ведення лісового господарства дозволяється на землях усіх категорій з дотриманням вимог щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням. На підприємства, установи, організації всіх форм власності, які мають у користуванні чи власності ліси на землях усіх категорій, поширюються права та обов'язки постійних лісокористувачів та власників лісів відповідно до Лісового кодексу України.

Позитивним моментом щодо збереження та охорони земель є розпорядження Кабінету Міністрів України, яким схвалено Концепцію Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель. Метою Програми є реалізація державної політики України щодо забезпечення сталого розвитку землекористування, створення екологічно безпечних умов проживання населення і провадження господарської діяльності, захисту земель від виснаження, деградації та забруднення, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, збереження функцій ґрунтового покриву, збереження ландшафтного і біологічного різноманіття в умовах ринкового середовища та з урахуванням глобальної зміни клімату [1].



Суттєвими кроками у напрямку збереження земель, відповідно до Програми, є: провести аналіз структури земельного фонду, його динаміки у межах України в цілому та у регіонах; вивчити стан використання земельних ресурсів у розрізі категорій земель, землекористувань, провести аналіз його стану; провести аналіз зарубіжного досвіду в галузі використання та охорони земель; навести характеристику деградаційних процесів та їх вплив на стан земельних ресурсів; тощо.

Програмою також передбачається необхідність розробити: прогноз і пріоритети використання земельних ресурсів; основні напрями використання земель залежно від їх категорій; напрями сталого землекористування; пропозиції щодо раціонального – економічно ефективного та екологічно безпечного використання земель; головні напрями охорони земельних ресурсів; тощо[1]. Вважаємо, що все перераховане позитивно буде відображено й у напрямках щодо збереження земель, що є одним із головних завдань їх охорони.

Висновок. Прийнятим Законом України від 20 червня 2022 року № 2321-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів» передбачено урегулювання актуальних та проблемних питань щодо визначення самозалісених ділянок, спрощена процедура реєстрації самозалісених ділянок, можливість узаконити самосійні ліси на землях сільськогосподарського призначення, що надасть можливість збільшення лісистості на території країни, тощо. Отже, прийняття зазначеного Закону є правовим підґрунтям та важливим дієвим кроком щодо урегулювання питання збереження земель лісогосподарського призначення та лісів України.

Список використаних джерел:

1. Концепція Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель: розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2022-%D1%80?find=1&text=%D0%B7%D0%B1%D0%B5%D1%80#Text>. (дата звернення: 27.07.2022).
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст.54.
3. Аксененок Г.А., Краснов Н.И., Иконичкая И.А. и др. Общая теория советского земельного права. Москва : Наука, 1983. 357 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів: Закон України від 20 червня 2022 року № 2321-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2321-20#Text> (дата звернення: 27.07.2022).
5. Міндовкілля: Відтепер самосійні ліси та луки захищені від знищення. Урядовий портал. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mindovkillya-vidteper-samosijni-lisi-ta-luki-zahishcheni-vid-znishchennya> (дата звернення: 27.07.2022).
6. Самосійні ліси або простий шлях збільшити кількість лісів України. Українська природоохоронна група. URL: <https://uncg.org.ua/samosijni-lisy/> (дата звернення: 27.07.2022).
7. Необліковані ліси України. Аналітична записка. *Екологія. Право. Людина*. URL: <http://epl.org.ua/eco-analytics/neoblikovani-lisy-ukrayiny-analitychna-zapyska/> (дата звернення: 27.07.2022).



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****БЛЮК Н. В.,**

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
та процесу
(Навчально-науковий інститут права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 342.951**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.38>****ПРО ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД
ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ**

У статті здійснено аналіз інформаційно-правового забезпечення внутрішньо переміщених осіб. Запропоновано авторське визначення поняття «внутрішньо переміщені особи».

Констатовано про те, що внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яка змушена залишити або покинути своє місце проживання у результаті надзвичайних подій з екологічною, техногенною, воєнного стану метою уникнення негативних наслідків. Зазначено, причини вимушеного переміщення населення в межах країни. Доведено що, причинами вимушеної внутрішньої міграції населення є насамперед, військовий конфлікт, окупація чи анексія території країни, жорстоке поводження, порушення правил ведення бойових дій зі сторони Російської Федерації та інші протиправні посягання на права, свободи та законні інтереси людини та громадянина.

Зазначено інформаційно-правовий захист прав і свобод людини та гарантії їх забезпечення, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави у даній сфері суспільних відносин.

Доведено, що Єдина інформаційна база у забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є основою в регулюванні суспільних відносин політичного, економічного, соціального змісту, що мають місце у внутрішній міграції населення України.

Вказано, що база даних – це, перш за все, автоматизований банк відомостей, створений для забезпечення єдиного державного обліку фізичних осіб, які є тимчасово внутрішньо переміщеними.

Проаналізовано інформацію, що вноситься до бази даних про внутрішньо переміщену особу, а також про терміни зберігання персональних даних в базі даних. Зазначено, про необхідність додержання Порядку, який визначає перелік підстав, за яких внутрішньо переміщеній особі може бути відмовлено у внесенні щодо неї інформації до бази даних.

Звернена увага на те, що доступ до інформації, яка міститься в базі даних, здійснюється на безоплатній основі та забезпечується за допомогою веб-інтерфейсу з дотриманням вимог до обробки персональних даних, визначених Законом України «Про захист персональних даних».



Встановлено, що реалізація положень, пов'язаних із внесенням персональних даних особи до Єдиної інформаційної бази даних повинна сприяти проведенню процедури обліку внутрішньо переміщених осіб та повноцінному виявленню їх певних потреб і намірів, для отримання допомоги від держави.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, держава, Єдина інформаційна база у забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, збройний конфлікт, інформація, переселення.

Blok N. V. On information and legal ensurement rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine

The article analyzes the information and legal provision of internally displaced persons. The author's definition of the concept of «internally displaced persons» is proposed.

It was established that an internally displaced person is a citizen of Ukraine, a foreigner or a stateless person who is in the territory of Ukraine on legal grounds and has the right to permanent residence in Ukraine, who is forced to leave or leave his place of residence as a result of extraordinary events with environmental, man-made, martial law in order to avoid negative consequences. The reasons for the forced displacement of the population within the country are indicated. It has been proven that the causes of forced internal population migration are primarily military conflict, occupation or annexation of the country's territory, brutal treatment, violations of the rules of hostilities by the Russian Federation, and other illegal encroachments on the rights, freedoms, and legitimate interests of people and citizens.

Informational and legal protection of human rights and freedoms and guarantees of their provision, which determine the content and direction of the state's activities in this sphere of social relations, are specified.

It has been proven that the Unified Information Base in ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons is the basis for regulating social relations of political, economic, and social content that take place in the internal migration of the population of Ukraine.

It is indicated that the database is, first of all, an automated bank of information, created to ensure a unified state record of natural persons who are temporarily internally displaced.

The information entered into the database about the internally displaced person, as well as the terms of storage of personal data in the database, were analyzed. It is noted that it is necessary to comply with the Procedure, which defines the list of grounds on which an internally displaced person may be denied entry of information about him into the database.

Attention is drawn to the fact that access to the information contained in the database is carried out free of charge and is provided using a web interface in compliance with the requirements for the processing of personal data specified by the Law of Ukraine «On the Protection of Personal Data».

It has been established that the implementation of provisions related to the entry of personal data of a person into the Unified Information Database should contribute to the procedure of registration of internally displaced persons and the full identification of their specific needs and intentions, in order to receive assistance from the state.

Key words: internally displaced persons, state, Unified information base in ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons, armed conflict, information, resettlement.



Вступ. Конституція України за своїм змістом має соціальне призначення та спрямованість та діяльність держави, по відношенню до людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки. Основним обов'язком, виконання якого свідчить про належний стан безпеки й захищеності громадян країни від внутрішніх та зовнішніх ризиків і посягань на їх права та свободи.

Проблема внутрішньо переміщених осіб в Україні виникла через повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України, що вплинуло на зміну населенням своїх місць постійного проживання та переселитися у більш безпечні регіони України.

Внутрішньо переміщені особи стикаються з низкою проблем, передусім щодо працевлаштування, забезпечення житлом, відновлення пенсійних виплат, грошових допомог, медичної допомоги, що потребують вирішення, що є викликом для держави. Найважливішою причиною переміщення внутрішньо переміщених осіб є обставини об'єктивного характеру, спричинені військовими діями в нашій країні. Важливим для вимушених переселенців є захист їх прав та інтересів, а також надання правової допомоги для внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Питання, що пов'язані з обґрунтуванням, характеристикою і визначенням сутності поняття «внутрішньо переміщених осіб» та їхнього інформаційно-правового забезпечення стали предметом дослідження таких науковців, як: І. С. Басової, Н. Б. Болотіної, В. Г. Буткевича, О. В. Задорожного, М. І. Малихи, В. В. Мицика, Ф. Мейдіна, М. В. Менджул, Р. І. Наджафгулієва, Л. Р. Наливайка, А. Ф. Орешкової, Ю. С. Паніної, Ю. І. Римаренка, М. М. Сірант та інших.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз чинного законодавства України щодо інформаційно-правового забезпечення шляхом використання Єдиної інформаційної бази у забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Результати дослідження. Відповідно до Конституції Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії забезпечують зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України, котра розпочалася ще з 2014 року, анексії Автономної Республіки Крим, проведення антитерористичної операції на Донбасі, понад 1 млн населення України змушені були покинути місця свого постійного проживання, рятуючи власне життя.

Через повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року проблема вимушеної міграції та її розв'язання є однією з головних для держави і суспільства. Майже 10 млн українців стали переселенцями у власній країні. Це 1/4 населення країни, близько 6,5 мільйона українців стали внутрішніми переселенцями та 3,2 мільйона людей виїхали з України, за даними наведеними Міжнародною організацією з міграції (далі – МОМ) [2].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [3].

Звернено увагу на те, що законодавець у даному визначенні передбачив законність перебування особи на території країни та наявність права на проживання і відповідно всі дії, що пов'язані з переміщенням з тих чи інших причин.

Деталізація цього поняття свідчить, що внутрішньо переміщені особи – це громадяни країни, іноземці, особи без громадянства, які постійно чи тимчасово проживають на тери-



торії України та змушені з власної волі чи примусово здійснювати внутрішнє переміщення у межах своєї країни з причин об'єктивного характеру, які загрожують їхньому життю та здоров'ю.

Стаття 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» передбачає, що Україна зобов'язана вживати всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні [3].

З урахуванням розглянутих зобов'язань держави варто зазначити, що при цьому важливу роль відіграє Єдина інформаційна база даних про внутрішньо переміщених осіб (далі – база даних).

Кабінет Міністрів України своєю постановою від 22 вересня 2016 р. № 646 затвердив «Порядок створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб» [4].

Під базою даних прийнято розуміти автоматизований банк відомостей, створений для забезпечення єдиного державного обліку фізичних осіб, які є внутрішньо переміщеними. Відповідальним за забезпечення формування та ведення бази даних є Мінсоцполітики [5].

Як правило, до бази даних вноситься така інформація про внутрішньо переміщену особу:

- загальні відомості про особу (прізвище, ім'я, по батькові, громадянство, дата і місце народження, стать);
- реквізити документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус або свідоцтво про народження дитини (назва документа, серія, номер (у разі наявності), дата видачі та суб'єкт, що видав документ);
- відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків (крім фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають про це відмітку в паспорті або які не є громадянами України);
- номер довідки, дата видачі та найменування органу, що її видав;
- дані про останнє зареєстроване та фактичне місце проживання / перебування внутрішньо переміщеної особи на території, де виникли обставини, зазначені у статті 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [3];
- дані про фактичне місце проживання особи на дату звернення;
- адреса, за якою із внутрішньо переміщеною особою може вестися офіційне листування або вручення офіційної кореспонденції, та номер телефону;
- відомості про малолітніх, неповнолітніх дітей, які прибули разом із внутрішньо переміщеною особою;
- відомості про малолітніх дітей, які прибули без супроводження законними представниками;
- відомості про осіб, які безпосередньо здійснюють догляд за малолітніми дітьми, недієздатними особами або особами, дієздатність яких обмежена;
- відомості про представника органу опіки та піклування;
- відомості про житлові, соціальні, медичні, освітні та інші потреби внутрішньо переміщених осіб, стан їх забезпечення;
- відомості про види соціальних виплат, які отримує особа;
- відомості про місце навчання/виховання дитини (найменування навчального закладу);
- відомості про освітній рівень, спеціалізацію за професійною освітою, професією;
- відомості про працевлаштування (посада, найменування підприємства, установи, організації);



- відомості про наявність в особи інвалідності із зазначенням причин настання, групи (підгрупи) інвалідності, нозологічних ознак і потреб у технічних та інших засобах реабілітації, санаторно-курортному лікуванні;
- відомості про наявність у будь-якого з членів сім'ї на депозитному банківському рахунку коштів у розмірі, що перевищує 25-кратний розмір прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб;
- відомості про наявність у будь-якого із членів сім'ї у власності житлового приміщення/частини житлового приміщення, розташованого в інших регіонах, ніж тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях, Автономній Республіці Крим і м. Севастополі, населені пункти, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та населені пункти, що розташовані на лінії зіткнення;
- відомості про наявність житлового приміщення, яке зруйновано або стало непридатним для проживання внаслідок проведення антитерористичної операції, або заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації;
- відомості про проходження внутрішньо переміщеною особою фізичної ідентифікації в установі публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України»;
- відомості про дату проведення перевірки місця проживання/перебування внутрішньо переміщеної особи;
- згода на обробку персональних даних;
- відомості про смерть внутрішньо переміщеної особи або визнання її безвісно відсутньою;
- інші відомості, що сприяють захисту прав і законних інтересів внутрішньо переміщених осіб (у разі необхідності).
- для ідентифікації внутрішньо переміщеної особи до бази даних може вноситися також її фотографія [4].

Умовно можна визначити, що інформація містить дані про адміністративно-правовий статус переміщеної особи, а також представництво органів публічного управління у забезпеченні прав і свобод даної категорії населення.

Варто зазначити, що доступ до інформації, яка міститься в базі даних, здійснюється на безоплатній основі.

Важливим є положення про те, що персональні дані в базі даних зберігаються протягом десяти років після закінчення дії обставин, визначених статтею 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [3]. У разі закінчення строку їх зберігання персональні дані підлягають знищенню, яке здійснюється у спосіб, що виключає подальшу можливість поновлення таких даних. Розголошення отриманих уповноваженими органами персональних даних про внутрішньо переміщену особу без її згоди забороняється, крім випадків, передбачених законом. Внутрішньо переміщена особа, персональні дані якої обробляються, користується всіма правами суб'єкта персональних даних, визначеними частиною другою статті 8 Закону України «Про захист персональних даних» [6].

Водночас Порядок визначає виключний перелік підстав, при яких внутрішньо переміщеній особі може бути відмовлено у внесенні інформації до бази даних. Це стосується: наявності у державних органів відомостей про подання для отримання довідки завідомо неправдивих відомостей; відсутності в документі, що посвідчує особу відмітки про реєстрацію місця проживання на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснюється внутрішнє переміщення та відсутності чи недостатності доказів, які підтверджують факт проживання особи на зазначеній території; втрати документів, що посвідчують особу (до їх відновлення) тощо.

Порядком також визначається перелік уповноважених державою суб'єктів на створення, ведення та доступ до даних Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб. До таких суб'єктів належать:



1. Уповноважені органи, які вносять в електронній формі інформацію до бази даних на підставі поданої внутрішньо переміщеною особою заяви, форму якої затверджує Мінсоцполітики. Такими органами є структурні підрозділи з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі створення) рад.

2. Органи, що мають право одержувати інформацію з бази даних. До таких органів належить Мінфін, Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, інші центральні органи виконавчої влади, Пенсійний фонд України та його територіальні органи з дотриманням вимог Законів України «Про інформацію» і «Про захист персональних даних».

3. Громадські об'єднання, волонтерські, благодійні організації, які надають адресну допомогу внутрішньо переміщеним особам. Варто відзначити, що зазначені органи є користувачами бази тільки у частині задоволення потреб внутрішньо переміщених осіб (житлових, соціальних, медичних, освітніх, потреб у технічних та інших засобах реабілітації) без доступу до персональних даних. Під час користування базою даних вони можуть здійснювати пошук цільової групи внутрішньо переміщених осіб для надання допомоги, отримувати інформацію щодо цільової групи внутрішньо переміщених осіб, які потребують допомоги, з розподілом за регіонами та здійснювати перегляд складу цільової групи внутрішньо переміщених осіб відповідно до потреби у допомозі та вибраних регіонів.

4. Внутрішньо переміщені особи або їх законні представники. Під час користування базою даних такі особи можуть ознайомитися з власною заявою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, інформацією про стан дії довідки (з позначенням – дійсна; дію скасовано) та інформацією про стан надання відповідної допомоги, а також наявними пропозиціями стосовно можливості отримання допомоги за кожною зазначеною нею у заяві потребою, які надаються громадськими об'єднаннями, волонтерськими, благодійними організаціями.

Для одержання актуальної та повної інформації про внутрішньо переміщених осіб з бази даних формується звіт, який призначений для посадових осіб Мінсоцполітики, Мінфіну, Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, уповноважених органів, інших центральних органів виконавчої влади, Пенсійного фонду України та його територіальних органів. Мінсоцполітики надає доступ до отримання звіту зазначеними органами на підставі письмового запиту, в якому зазначаються необхідна інформація та прізвище посадової особи, яка матиме право доступу.

Доступ до інформації, яка міститься в базі даних, здійснюється на безоплатній основі та забезпечується за допомогою веб-інтерфейсу з дотриманням вимог до обробки персональних даних, визначених Законом України «Про захист персональних даних». Робота з персональними даними внутрішньо переміщених осіб за допомогою веб-інтерфейсу проводиться через захищений контур обміну даними з використанням сертифікованих засобів шифрування.

Реалізація нормативно-правових актів щодо інформаційно-правового забезпечення повинна сприяти проведенню процедури обліку внутрішньо переміщених осіб та повноцінному виявленню їхніх певних потреб і намірів, задля отримання допомоги від держави.

Висновки. Підсумовуючи варто зазначити, що інформаційно-правове забезпечення прав, свобод внутрішньо переміщених осіб врегульовано шляхом введення Єдиної інформаційної бази у забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створило правові підстави та умови, спрямовані на покращення взаємодії внутрішньо переміщеними особами та органами публічного управління, а також громадськими об'єднаннями, волонтерськими, благодійними організаціями, що займаються розв'язанням проблем, які пов'язані з переселеннями та створенням для них відповідних умов з метою спрощення та прискорення процесів надання допомоги тим, хто її найбільше потребує.



Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.06.2022).
2. Міжнародна організація з міграції. 1951 р. URL: <https://iom.org.ua/ua> (дата звернення: 20.06.2022).
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (дата звернення: 07.06.2022).
4. Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 646. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/646-2016-%D0%BF#n8> (дата звернення: 22.06.2022).
5. Міністерство соціальної політики України від 09 грудня 2010 р. Київ. URL: <https://www.msp.gov.ua> (дата звернення: 10.06.2022).
6. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2010, № 34, ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 10.06.2022).



ВАСИЛЕНКО М. Д.,

доктор фізико-математичних наук,
доктор юридичних наук, професор,
академік Міжнародної академії
інформатизації, професор кафедри
кібербезпеки
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

СЛАТВІНСЬКА В. М.,

викладач кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Міжнародний гуманітарний
університет)

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.39>

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ЙОГО МОЖЛИВОСТІ (МІЖГАЛУЗЕВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Стаття присвячена можливостям ШІ, його специфіці та різнобіччю при використанні в судовій практиці. Комп'ютер аналізує усі рішення, які ухвалювали судді, законодавчу базу, навчається та дає свої поради щодо схожих справ, використовуючи бази великих даних (Big Data) та машинне навчання. Він перевіряє судові справи на наявність посилань, рекомендує закони та правила, складає проекти юридичних документів та змінює людські помилки у вироку. ШІ покладається на алгоритми і його запропоновано класифікувати моделями за чотирма способами: діючий по-людськи; думаючий по-людськи, який, своєю чергою, здатний до самоаналізу та нейровізуалізації; думаючий раціонально; що діє раціонально. Розкрито зміст цих способів. Оскільки впровадження системи ШІ у судову систему залишається досить складним процесом, для його реалізації необхідна робота з базами великих даних із застосуванням додаткових сховищ і потужних комп'ютерів. Показано, як для судової практики машинне навчання дозволяє вирішувати зазначене завдання. Однак машинне навчання складається з математичних функцій, оптимізованих для певної мети, тому межі машинного навчання обмежені. Ситуація покращилась з початком використання нейронних мереж, де базовим алгоритмом мережі виступає нейрон. З'ясовано, яким чином глибинне навчання змістило парадигму машинного навчання і стало базисом для запровадження ШІ в судову практику. При цьому відзначено, що ШІ не має жодного способу створювати щось нове або бачити дещо унікальне. Тільки людські почуття допомагають відкривати нові речі, винаходити методи для взаємодії з ними та створювати нові методи для впровадження ШІ в судовий процес.

Ключові слова: штучний інтелект, глибинне навчання, машинне навчання, судової практика, алгоритм, великі дані.



Vasylenko M. D., Slatvinska V. M. Artificial intelligence in judicial practice: features and its capabilities (intersectoral research)

The article is devoted to the capabilities of AI, its specifics and versatility when used in judicial practice. The computer analyzes all decisions made by judges, the legal framework, learns and gives its advice on similar cases using big data databases and machine learning. It checks court cases for references, recommends laws and regulations, draws up draft legal documents, and changes human errors in the verdict. AI relies on algorithms and is proposed to be classified by models in four ways: acting in a human way; thinking like a human being, who, in turn, is capable of introspection and Neuroimaging; thinking rationally; acting rationally. The content of these methods is revealed. Since the introduction of AI systems into the judicial system remains a rather complex process, its implementation requires working with big data databases using additional storage facilities and powerful computers. It shows how machine learning allows solving this problem for judicial practice. However, machine learning consists of mathematical functions optimized for a specific purpose, so the limits of machine learning are limited. The situation has improved since the use of neural networks, where the basic algorithm of the network is a neuron. It is found out how deep learning shifted the paradigm of machine learning and became the basis for the introduction of AI in judicial practice. However, it is noted that AI does not have a single way to create something new or see something unique. Only human feelings help to discover new things, invent methods to interact with them, and create new methods for implementing AI in the judicial process.

Key words: artificial intelligence, deep learning, machine learning, judicial practice, algorithm, big data.

Вступ. Багатофункціональність та можливості штучного інтелекту (ШІ) при його технічній реалізації (створенні, застосуванні) не викликає принципових сумнівів або заперечень. Однак доступне розуміння ШІ відбувається в тому випадку, коли машини мають тенденцію імітувати людське мислення, а також достатньою мірою імітувати інтелект та поведінку людини. Зрозуміло, що це допомагає у вирішенні цілого ряду проблем, в тому числі й в проведенні дій щодо реалізації судової практики. При цьому існують певні невизначеності у можливостях ШІ та ймовірні загрози від його використання, що потребує певних законодавчих гарантій. Досвід викладання ШІ та юридичних дисциплін авторами свідчить, що очікування від штучного інтелекту засновані на комбінації того, як ви його уявляєте, виходячи з наявних для реалізації технологій, а також завдань, які перед ним ставите. Отже, всі уявляють собі штучний інтелект по-різному, тому ШІ слід розглядати з різних точок зору.

Постановка завдання. Сьогодні реальністю став той факт, що в судах Китаю судді мають прислухатися до думки штучного інтелекту під час вироку. Свого часу в китайських судах задачею роботів із ШІ було ведення баз даних судових справ, реєстрація справ, запис судових засідань та розшифровка голосу, а також обслуговування віртуальних судів, де справи розглядались дистанційно. Згодом систему вдосконалили та дозволили ШІ рекомендувати суддям закони, нормативні документи та інші подібні судові рішення у кожній справі. Технологія аналізує усі рішення, які ухвалювали судді, законодавчу базу, навчається та дає свої поради щодо схожих справ. Натепер система використовує базами великих даних (Big Data) та машинне навчання і крім ведення баз даних, автоматично перевіряє судові справи на наявність посилок, рекомендує закони та правила, складає проекти юридичних документів та змінює людські помилки у вироку. Деякі роботи навіть мають спеціалізацію, наприклад, комерційне право або трудові суперечки. Якщо вердикт суддів не збігається з рішенням ШІ, то судді зобов'язані письмово обґрунтувати машині, чому вони не згодні [1]. Отже, таким чином китайська влада хоче «уникнути людських помилок» під час судових процесів. І кожна справа вже проходить через цю нову систему, враховуючи



її необхідність через високий рівень неправомірних рішень, і не тільки через корупцію серед суддів. Можна обговорювати етичність проблеми надання машині широких можливостей і повноважень, однак ШІ вже фактично почав реалізовуватися в судовій практиці. Водночас розробникам ШІ відомо, що попри можливість створення алгоритмів та надання доступу до даних, необхідних для підтримки цього процесу в межах комп'ютера, можливість комп'ютера реалізувати інтелект жорстко обмежена. Наприклад, комп'ютер не здатний до розуміння того, чого не було, оскільки він покладається тільки на машинні процеси маніпулювання даними, використовуючи чисту математику суворо механічним способом. Аналогічно комп'ютери не здатні легко відрізнити правду від брехні з усіма її відтінками. Фактично ніякий комп'ютер не може повністю реалізувати жодну з розумових дій, наведених у списку описи інтелекту. В роботах [2; 3] показано можливості ШІ, а саме, як за допомогою ШІ здійснювати збір, аналіз і обробку даних для вироблення і прийняття рішень, реагування на кризові ситуації, використовувати це для аналізу середньострокової перспективи та балансування ресурсів міста. В роботі [4] показано, як важко створювати ефективні механізми контролю над внутрішньою роботою інформаційно-комунікаційних технологій та алгоритмів, що обробляють дані, а також давати гарантії щодо належного контролю за функціонуванням систем та підзвітністю за використанням технологій ШІ в галузі, яка включає одну із найскладніших технологій ШІ – машинне навчання. Авторами доведено, яким чином найбільш вигідним стає використання максимально відкритих даних і рішень для довгострокового планування середовища. Слід відзначити ще відомі нечисленні роботи щодо використання ШІ у правоохоронній діяльності та судочинстві (див. [5-7]). Особливої уваги заслуговує монографія Г. Сартора та Л. К. Брантінга «Судові застосування штучного інтелекту» [8], де обговорено використання ШІ у процесуальній діяльності, проблемах кримінального права та його правового регулювання. Привертає увагу робота О.В. Плахотніка, в якій проведено дослідження застосування ШІ у судових системах розвинутих держав та аналізі перспектив його використання у кримінальному провадженні України [5]. Автор [5] вважає, що ШІ здатний оцінювати ризики рецидиву злочинів і з успішністю може бути використаний під час підготовки досудової доповіді у кримінальному провадженні. Однак відсутні роботи, в яких розкрито зміст роботи практичних судових практик з позицій реалізації ШІ. Це стосується різних напрямів використання ШІ в судових практиках. Так, Сандра Вачтер (Інституту Алана Тюрінга в Оксфордському університеті), зазначає, що чинні закони незалежно від країни не відповідають ідеальному шляху розвитку технологій ШІ [9]. Автори цієї статті погоджуються з зазначеною авторкою і вважають, що норми законодавства України щодо регулювання відносин у сфері електронного правосуддя мають відповідати інтегрованому законодавству, де буде досягнута достатня уніфікація та адаптація, враховуючи те, що рівень розробок в системі ШІ в Україні не є гіршим ніж в багатьох розвинутих країнах. Важливим вважаємо те, що треба визначити правові та етичні межі застосування систем ШІ при наданні правової допомоги. Для підвищення ефективності судочинства важливим стає те, яким чином алгоритм, закладений в ШІ, впливатиме на рішення, що приймаються адміністративними, судовими або будь-якими іншими органами державної влади. Нині лідером у використанні ШІ у судочинстві залишаються США і Китай, де залучаючи ШІ до розгляду цивільних та кримінальних справ, судді отримують «асистента» під час обрання запобіжного заходу щодо підсудного, оскільки через суб'єктивність та людський фактор трапляються розбіжності у прийнятті рішень різними суддями у подібних чи навіть тотожних ситуаціях. Натомість ШІ, аналізуючи ризики неупереджено на основі попередньої практики, визначає необхідність у запобіжному заході. Хоча, звісно, актуальним у цій ситуації залишається питання об'єктивності самого масиву даних для аналізу, адже попередні рішення приймалися звичайними суддями. На суддів давить в багатьох випадках прецедентне право, коли технологіям ШІ надається фактично другорядна роль. Однак системи ШІ вже застосовуються для цифрової ідентифікації та верифікації особистості, вони широко впроваджуються для аналізу, прогнозування та моделювання показників в судочинстві і для вияв-



лення недобросовісної діяльності чиновників. Наявність відкритих державних даних стає першою передумовою до використання можливостей ІІІ для покращення якості послуг і в судовій системі.

Метою роботи є змога показати специфіку та різнобічні можливості ІІІ при використанні в судовій практиці. Такий вибір стався можливим через те, автори одночасно є і юристами, і спеціалістами з інформаційних технологій. Фактично проведене дослідження сприятиме поширенню ІІІ в судочинстві, в процесуальній практиці й не тільки.

Результати дослідження. Розробники систем ІІІ, в тому числі й в галузі судочинства, погоджуються, що при застосуванні ІІІ в судовій практиці відбувається залучення багатьох предметних галузей, що потребують різних підходів для практичної реалізації зазначених технологій, хоча реальні результати в більшості випадків все ще залишаються на рівні дослідних макетів. Однак вже можна відзначити помітні практичні процесуальні результати в галузі судової практики. Зазначимо, що у своїй роботі ІІІ покладається на алгоритми в тім, що результати він буде мати, а може і не мати, в залежності від відношення до людських завдань та методів їх вирішення. З огляду на це, ІІІ щодо судочинства можна класифікувати моделями за чотирима способами: діючий по-людськи; думаючий по-людськи, який, своєю чергою, здатний до самоаналізу та нейровізуалізації; думаючий раціонально; діючий раціонально.

Перший спосіб реалізується, коли комп'ютер діє, як людина, він краще проходить тест Тюрінга, при якому комп'ютер по можливості імітує людину (див. [10]). Сюди відноситься все, що засоби інформації видають за ІІІ. Такі технології використовуються для обробки текстів природною мовою, для представлення знань, формулювання логічних висновків та машинного навчання (всі чотири здатні проходити тест). Початковий тест Тюрінга не мав на увазі фізичного контакту. Новіший, повний тест Тюрінга дійсно має на увазі фізичний контакт у формі перцептивної здатності до взаємодії, а значить, для успіху комп'ютеру потрібні машинний зір і можливість обробляти дані. Перцепція представляє собою систему обробки чуттєвих даних, що включає несвідому та свідому фільтрацію. В таких випадках чуттєве пізнання навколишнього світу суб'єктивно представляється безпосереднім. Зміст та якість сприйняття іноді (але не завжди) можна змінити за допомогою цільової уваги. Сучасні технології схилиються до ідеї досягнення мети, а не до повного наслідування людей. Машини і люди вирішують однакове завдання, але використовують різні підходи.

Другий – відбувається, коли комп'ютер думає, як людина, він вирішує завдання, які потребують інтелекту (а не механічних процедур), схожого з людським, такого як керування автомобілем. Щоб переконатися, чи думає програма, як людина, необхідним вважають певний метод з'ясування того, як думають люди, визначивши підхід когнітивного моделювання. На практиці він виявляється при документуванні методик, що використовуються для досягнення мети при контролі власних розумових процесів. Це відбувається, коли фіксуються спостереження за поведінкою людини з внесенням результатів у базу даних подібної поведінки інших людей при подібному збігу обставин, задачі, ресурсах та умовах довкілля (крім усього іншого). Процес відбувається як контроль мозкової діяльності безпосередньо з використанням різних апаратних засобів, таких як комп'ютерна томографія, магнітно-резонансна томографія тощо.

Третій – це вивчення процесу мислення людей з використанням певного стандарту, що дозволяє виробити правила, що описують типову людську поведінку (див. [9]) Людину вважають раціональним об'єктом / суб'єктом, коли вона дотримується цих правил поведінки в межах певних рівнів відхилення. Комп'ютер, який думає раціонально, покладається на заздалегідь задані правила поведінки для вироблення напрямів взаємодії з навколишнім середовищем на підставі наявних даних. Мета цього підходу полягає у можливості логічному розв'язанні проблем. Як правило, цей підхід передбачає створення базової методики розв'язання проблеми, яка буде потім модифікована для фактичного вирішення конкретної проблеми. Іншими словами, вирішення проблеми в принципі часто відрізняється від її вирішення на практиці, але відправна точка все ж таки залишається потрібною.



Четвертий – це вивчення того, як люди діють у деяких ситуаціях і за певних умов спосіб дозволяє визначити, які методики ефективні. Комп'ютер, що діє раціонально, покладеться на заздалегідь задані дії при взаємодії з навколишнім середовищем на підставі умов, зовнішніх факторів і наявних даних. Як і при раціональному мисленні, раціональні дії залежать від рішення в принципі, яке може не виявитися корисним практично. Однак раціональна дія надає базову лінію, завдяки якій комп'ютер може почати домовлятися про успішне завершення завдання.

Після створення моделі можна вже написати програму, що її використовує машина. З урахуванням величезної різноманітності людських розумових процесів і труднощів їх точного уявлення у програмі результати у всякому разі носять експериментальний характер. Цей спосіб мислення, по-людськи, найчастіше використовують у психології та інших галузях, у яких моделюється людський розумовий процес, схильний до створення реалістичних симуляцій. Людські процеси відрізняються від раціональних процесів. Процес вважають раціональним, якщо на підставі поточної інформації він завжди робить правильні речі з ідеальною ефективністю. Тобто в цьому разі можна стверджувати, якщо раціональні процеси керуються книгою (Кодексом), то вважають її абсолютно правильною. Людські процеси залучають інстинкт, інтуїцію та інші змінні, які обов'язково врахують книгу, навіть не розглядаючи наявні дані. Однак законодавче регулювання питання впровадження систем ШІ у судову систему взагалі є достатньо складним, коли у той час технології ШІ розвиваються надзвичайно швидко. Тут, в першу чергу, йдеться про роботу з базами великих даних, що представляють собою великі та складні обсяги комп'ютерних даних, настільки великих і заплутаних, що програми не можуть з ними впоратися за рахунок застосування додаткового сховища або збільшення потужності комп'ютера. Великі дані мають на увазі революцію в зберіганні даних і в процесах маніпулювання ними. Вона зачіпає також те, чого можна досягти, використовуючи дані вже в якісних термінах, тобто можна не тільки виконувати великі завдання, а й виконувати їх краще. Комп'ютери зберігають великі дані в різних форматах, однак, з людської точки зору, комп'ютер бачить дані як потік одиниць і нулів (базова мова комп'ютерів). Ви можете переглядати дані тим чи іншим способом залежно від того, як ви їх отримуєте та використовуєте. Структура одних даних проста, коли точно відомо, що вони містять і де шукати кожну їх частину, тоді як інші дані структури не мають, а є тільки уявлення про те, що вони містять і нічого невідомо про їх упорядкування. В судовій практиці важливими стають додатки (реальні програми) штучного інтелекту, які цінують здебільшого через те, що вони здатні розпізнавати об'єкти, знаходити шляхи або розуміти те, що їм говорять люди. Зазначимо, що при створенні наборів даних в додатках слід було би доручити вводити дані людям, і тільки по можливості покладатися на збір даних сенсорами або іншими засобами. Практика показує, що сенсорні та інші технології введення даних відображають завдання людей, що їх розробили, і є межі того, що дана конкретна технологія в змозі виявити. Отже, навіть дані, створені машиною або сенсором, також схильні до недостовірностей, які так важко виявити та подолати ШІ. Важливим елементом при використанні ШІ в судочинстві є недостовірність умовчання, яка виникає, коли люди говорять правду за кожним запитаним фактом, але замовчують важливий факт, який здатний змінити сприйняття того, що відбулося. Отже, при умовчуванні уникнути недостовірностей стає майже неможливим, а це, в свою чергу, реально створює проблеми при винесенні судових рішень. Ймовірно, такий результат, слід розглядати найнебезпечнішим з недостовірностей, оскільки кожен, хто спробував з'ясувати правду може закінчити у кращому разі середнім зі всіх показань, які ніколи не будуть повною правдою. Людина, яка аналізує таку інформацію, може покладатися на інтуїцію та інстинкт, щоб як-то наблизитися до правди, але ШІ завжди буде використовувати тільки середнє, а отже, завжди буде далеким від істини, оскільки навіть незалежно від кількості свідків події найкраще, на що можна розраховувати, це на якесь наближення до правди, а не до абсолютної істини. Інша задача полягає в тому, щоб правильно скласти список питань, що вирішують конкретні задачі для ШІ. Після того, як було складено список, слід переконатися, що кожне з питань є практично важливим, тобто вирі-



шує конкретне завдання, а потім слід встановити вид інформації, необхідної для отримання відповіді на запитання. Об'єднуючи погано зібрані та погано сформовані дані з алгоритмами, які фактично не відповідають на питання, скоріше можна отримати результати, здатні повести судовий процес у неправильному напрямку, а потім штучний інтелект звинуватить у суперечливих або ненадійних відповідях. Задайте правильне питання, надайте правильні дані, правильно їх обробіть і проаналізуйте – ось і все, що потрібно зробити, щоб збір даних став інструментом, на який можна покладатися. Отримання даних неможливо без візуалізації, очищення, перетворення і моделювання даних. Тільки після цього алгоритми вступають у гру і піднімуть значущість інформації на більш високий рівень, ніж вона була раніше.

На початку свого становлення, коли ШІ складався просто з алгоритмічних рішень і експертних систем, вчені та експерти ретельно готували дані, що передаються йому. Тому, якщо хтось хотів, наприклад, щоб алгоритм сортував інформацію, експерт за даними поміщав дані у списки (упорядковану послідовність елементів даних) чи інші структури даних, які могли містити інформацію та дозволяти маніпулювати нею бажаним чином. Потім експерти за даними збирали та організовували дані так, щоб їх зміст та форма були точно такими, як очікувалося, відповідно до конкретної мети, для якої вони були створені. Маніпулювання відомими даними у специфічній формі накладало серйозні обмеження, оскільки обробка даних вимагала багато часу та енергії; а отже, алгоритми отримували менше інформації, ніж сьогодні. Нові можливості, що мають реалізовуватися, проявилися в тому, що увага в роботі змістилася зі створення даних на їхню підготовку для аналізу. При використанні технологій ШІ в судочинстві різні джерела вже виробляють дані в таких великих кількостях, що в них вже можна знайти все необхідне, щоб створювати дані для завдання спеціально, які показують, як факти пов'язані з подіями. Можна вивести загальні правила і дізнатися, як змінилися уявлення про події з урахуванням конкретних припущень. Коли люди діють певним чином, дані забезпечують певну здатність прогнозування. Дані описують події краще, коли надається широке розмаїття фактів за більш високої деталізації по кожному факту, а коли їх стає забагато враховується практично кожний аспект дійсності. В цьому разі їх використовують для представлення взаємозв'язку між подіями ніяк не пов'язаними навіть мовами та фактами. Отже, саме дані демонструють, як факти пов'язані з подіями, дозволяючи виводити загальні правила і дізнатися, як зміняться уявлення з урахуванням конкретних припущень. Наприкінці обговорення про місце даних в ШІ при використанні його в судовій практиці зазначимо, що вершиною в аналізі даних є машинне навчання, яке можна успішно застосувати лише після того, як аналіз даних надає правильні вихідні дані. Однак тільки машинне навчання здатне асоціювати набори вихідних і вхідних даних, а також ефективно виявити використані при цьому правила. Аналіз даних концентрується на розумінні та маніпулюванні даними таким чином, щоб вони могли стати більш корисними та здатними забезпечити проникнення в сутність речей, тоді як машинне навчання суворо зосереджено на тому, щоб отримати вихідні дані і, зробивши свою роботу, виробити внутрішнє представлення про сутність речей, що можна використовувати практично. Машинне навчання дозволяє людям вирішувати такі завдання, як передбачення, класифікація осмисленим способом та вироблення найбільш раціонального рішення. Однак слід зауважити про математичну основу машинного навчання, оскільки таке навчання базується на математичній функції, яка закінчується асоціацією певних вхідних даних із певними вихідними. Вона не має відношення до розуміння того, що алгоритм вивчив (аналіз даних виробляє розуміння до певної міри), тому процес навчання найчастіше називають тренуванням, оскільки алгоритм вчиться знаходити правильну відповідь (висновок) на кожне надане питання (введення). Це відбувається таким чином, щоб з'ясувати приховану цільову функцію, механізм оптимізації алгоритму під час навчання змінює значення параметрів, починаючи з їх вихідних значень. Під час оптимізації алгоритм шукає можливі варіанти комбінацій параметрів, щоб знайти ту, за якої можливе правильне зіставлення засобів та класів під час навчання. Цей процес обчислює безліч можливих цільових функцій — потенційно можливих з-поміж тих, які може припустити навчальний алгоритм. Під час оптимізації алгоритм шукає можливі варіанти комбінацій



параметрів, щоб знайти ту, за якої можливе правильне зіставлення засобів та класів при навчанні. Втім, незважаючи на відсутність осмисленого розуміння (це просто математичний процес), машинне навчання може виявитися дуже корисним в судовій практиці. Воно дає додатку зі ШІ силу найбільшої раціональності в поточному контексті, коли навчання відбувається з використанням правильних даних. По суті, машинне навчання забезпечує лише частину навчання ШІ, і ця частина анітрохи не готова створити ШІ того виду, про який гадають люди. Основна причина невідповідності між навчанням та інтелектом — у людському припущенні, що простої здатності машини справлятися зі своєю роботою (навчання) вже достатньо для свідомості (інтелекту). Це припущення нічим не підтверджено для машинного навчання, те саме відбувається, коли люди вважають, що комп'ютер навмисно створює для них проблеми. Комп'ютер не має емоцій і тому діє тільки на основі наданих даних та інструкцій для їх обробки. Про справжній штучний інтелект можна буде стверджувати тільки тоді, коли комп'ютери, нарешті, зможуть наслідувати таку складну комбінацію, яка використовується в природі. Крім того, що машинне навчання складається з математичних функцій, оптимізованих для певної мети, межі машинного навчання зумовлюють інші недоліки. Необхідно врахувати три наступні важливі межі.

1) Уявлення. Уявлення деяких проблем з використанням математичних функцій не завжди є простим, особливо для таких комплексних проблем, як імітація роботи людського мозку. Натепер машинне навчання може вирішувати окремі специфічні завдання, що мають на увазі відповіді на такі прості питання, як «Що це таке?», «Яким чином?» і «Що буде далі?».

2) Перенавчання. Алгоритму машинного навчання може здаватися, що він вивчає те, що ви просили, але це не так. Їх внутрішні функції здебільшого лише запам'ятовують дані, але з навчаються ними. Перенавчання відбувається, коли ваш алгоритм навчається на ваших даних занадто багато і досягає моменту створення функцій та правил, яких насправді не існує.

3) Нестача ефективного узагальнення через обмежені дані. Алгоритм вивчає те, що йому дають. Якщо забезпечити дещо алгоритм поганими або недостовірними даними, він поведеться несподіваним чином.

На наш погляд, слід зробити невеличке зауваження щодо пункту «Уявлення». Так, окремий алгоритм, що навчається, може дізнатися багато різних речей, але не кожен алгоритм підходить для певних завдань. При цьому слід мати на увазі наступне. Алгоритми повинні виражати переходи між станами, використовуючи чітку та формальну мову, зрозумілу комп'ютеру. При обробці даних та розв'язанні задачі алгоритм визначає, деталізує та виконує функцію. Функція є завжди специфічною для виду завдання, яке розв'язує алгоритм. Ситуація покращилась з початком використання нейронних мереж. Базовим алгоритмом нейронної мережі виступає нейрон, він же – модуль. Безліч нейронів, упорядкованих у взаємозалежній структурі, становлять нейронну мережу, у якій кожен нейрон пов'язаний з введеннями та висновками інших нейронів. Таким чином, нейрон може отримувати вихідні дані від одних нейронів та передавати результати іншим залежно від свого розташування в нейронній мережі. Технічну сторону процесу забезпечує процесор GPU, який представляє собою потужний блок для матричних та векторних обчислень, необхідних для зворотного розповсюдження помилки. За короткий час ці технології зробили навчання нейронних мереж цілком здійсненним і доступним для великої кількості людей. Подальші дослідження відкрили також світ нових програм. Нейронні мережі можуть навчатися на величезних обсягах даних і використовувати у своїх інтересах великі дані (образи, текст, транзакції та дані соціальних мереж), створюючи, таким чином, такі моделі, які безперечно і постійно стають кращими, залежно від шляхів даних, якими їх передають. Це дозволило створити глибинне навчання, яке може здатися просто великою нейронною мережею, яка виконується на більшій кількості комп'ютерів. Однак це не так. Тут працюють як «висока» математика, так і проривні обчислювальні технології, що зробило такі великі мережі можливими. Однак глибинне навчання — це, безперечно, якісна зміна порівняно з поверхневими нейронними



мережами. Це значно більше, ніж просто зміщення парадигми. Глибинне навчання змістило парадигму машинного навчання із засобів створення (засобів, що спрощують навчання та виконують попередній аналіз даних, що використовуються) до засобів навчання, які автоматично створюються складним засобом на основі фактичних засобів. Такий аспект не міг бути визначений на менших мережах, але стає очевидним при використанні множини рівнів нейронної мережі та великих обсягів даних, що дозволило повноцінно використовувати ШІ в судовій системі країни, про яку йшлося на початку статті.

Висновки. Отже, глибинне навчання стало базисом для запровадження ШІ в судову практику, виявивши нові можливості для його застосування в сучасному судочинстві. Однак, з позицій розробників роботи залишаються машинами, створеними людиною: ШІ може інтерполювати наявне знання, але не може його екстраполювати, щоб створити нове знання. Зіткнувшись з новою ситуацією, ШІ зазвичай намагається вирішити її, виходячи з присутніх знань, замість того, щоб придумати щось нове. Фактично ШІ не має жодного способу створювати щось нове або бачити дещо унікальне. Тільки людські почуття допомагають відкривати нові речі, працювати з ними, винаходити методи для взаємодії з ними та створювати нові методи для того, щоб використовувати їх для виконання нових завдань чи кращого вирішення колишніх завдань. В той час ШІ і глибинне машинне навчання, яке використовується для його реалізації, дозволяють частково облегшити працю фахівців, залучених в тому числі й в судочинстві. При цьому глибинне навчання пішло далі, створивши конкурентні умови для ШІ як в адміністративній роботі судів, так і в прийнятті рішень в судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Які завдання виконує ШІ у китайських судах. URL: <https://processer.media/ua/rozumni-sudi-u-kitai-yak-voni-pracjujut-ta-chomu-suddi-majut-raditis-zi-shtuchnim-intelektom/>
2. Бойко В.Д., Василенко М.Д. «Розумне місто» в контексті системи штучного інтелекту та великих даних: можливі стратегії, ризики. *Комунальне господарство міст. Серія: технічні науки та архітектура*. Харків, 2021. Т. 1. Вип. 161. С. 241-249.
3. Бойко В.Д., Василенко М.Д. Штучний інтелект в системі розумного міста. Матеріали LVII міжнародної інтернет конференції «Наукові підсумки 2020 року» (м. Вінниця, 17 грудня 2020 р.). 2020. С. 12-15.
4. Василенко М. Д., Шевченко Т.В. Застосування штучного інтелекту в публічному управлінні, судочинстві та правоохоронній діяльності: міждисциплінарне дослідження. *Право і суспільство*. 2021. № 5. С.148-154.
5. Плахотнік О.В. Практичне застосування штучного інтелекту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 46-56.
6. Заплата Т. Искусственный интеллект в вопросе вынесения судебных решений, или ИИ-судья. (2019). *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина*. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennyy-intellektv-voprose-vyneseniya-sudebnyh-resheniy-ili-ii-sudya>.
7. Kiel Brennan-Marquez and Stephen E Henderson, Artificial Intelligence and Role-Reversible Judgment. *Journal of Criminal Law and Criminology*. 2018. P. 135-139. URL: <https://ssrn.com/abstract=3224549>.
8. Sartor G., Branting L. K. Judicial Applications of Artificial Intelligence (Springer Science+Business Media B. V. 1998. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-015-9010-5_1
9. Moor James H. The Status and Future of the Turing Test. *Minds and Machines*. 2001. Vol.11. #1. 77-93.
10. Rise of the racist robots – how AI is learning all our worst impulses. *The Guardian*, 8 August 2017). URL: <https://www.theguardian.com/inequality/2017/aug/08/rise-of-the-racist-robots-how-ai-is-learning-all-our-worstimpulses>.



ГРИГОРЧАК Ю. П.,

голова

(Глибоцький районний суд

Чернівецької області)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.40>

ДЕФІЦІНІЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Сучасний стан розвитку суспільних відносин обумовлює необхідність наукового дослідження дефініції поняття адміністративного проступку задля удосконалення адміністративного законодавства. Особливий інтерес із цього приводу викликають дослідження адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. У статті проаналізовані погляди вчених на поняття адміністративного проступку. Кодексом України про адміністративні правопорушення визначено, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. З'ясовано поняття адміністративного делікту як протиправна, винна, суспільно небезпечна (шкідлива), карана, урегульована нормами права дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність. Встановлено, що адміністративне правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху – це протиправна, винна (у формі умислу або необережності), суспільно небезпечна (шкідлива), карана, урегульована нормами права дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність. Основними ознаками адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є протиправність, винність і суспільна небезпечність (шкідливість), дія або бездіяльність, караність, адміністративної відповідальності; та порушення норм права, відповідні об'єкт посягання та суб'єкт проступку, урегульованість конкретного виду правовідносин.

Ключові слова: поняття адміністративного правопорушення, ознаки, забезпечення безпеки дорожнього руху.

Hryhorchak Yu. P. The definition of administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation

The current state of social relations development determines the need for a scientific research in terms of the very definition of administrative offense for further improvement of administrative legislation. Therefore, the study of administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation is of particular interest in this regard. The current study analyzes the views of different researchers on the very notion of administrative offense. The Code of Ukraine on the administrative offenses defines the administrative misdemeanor (offense) as unlawful, culpable (premeditation or negligence) action or inaction, that encroaches on the public order, property, rights and freedoms of the citizens as well as on the set order of governance and which,



therefore, is subject to the administrative responsibility. The notion of administrative tort is determined as unlawful, culpable, socially dangerous (harmful), punishable, legislatively regulated action or inaction committed by the particular physical entity that infringes social relations protected by law and regulated by the rule of law, that leads to the administrative responsibility. It has been determined that administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation can be defined as unlawful, culpable (in the form of premeditation or negligence), socially dangerous (harmful), punishable, legislatively regulated action or inaction committed by the particular physical entity that infringes social relations regulated and protected by the rule of law in the field of traffic safety regulation, which is therefore subject to the administrative responsibility. The basic characteristics of administrative misdemeanor in the field of traffic safety regulation are unlawfulness, culpability and social danger (harmfulness), action or inaction, punishability, administrative responsibility; as well as the violation of law, the particular subject of infringement and subject of offense, regulation of the certain type of legal relations

Key words: *the notion of administrative misdemeanor, the characteristics, traffic safety regulation.*

Постановка проблеми. Завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. Комплексне дослідження сутності адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є актуальним і доцільним напрямом наукового пошуку для адміністративно-правової науки.

Науково-теоретичну основу аналізу дефініцій адміністративного права формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Цуркан, А.М. Школик. Указані вчені у великій мірі здійснювали дослідження адміністративного проступку, водночас адміністративному правопорушенню в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху ними увага майже не приділялася.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст.9 КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

М.Окерешко під адміністративним правопорушенням (проступком) визначала протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [1, с. 83].

Поняття адміністративного правопорушення в певній сфері суспільних відносин також розкривалося вченими-адміністративістами.

Так, Н. Бортник та С. Єсімов досліджували адміністративні правопорушення в бюджетній сфері. Під адміністративним правопорушенням вони розуміли діяння (дія або бездіяльність) фізичної особи, суспільно небезпечне, протиправне, винне, каране, що посягає на відносини між державою та іншими суб'єктами (учасниками) бюджетного процесу, регульовані нормами бюджетного законодавства, за вчинення якого Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність [2, с. 151].



Н. Майданевич досліджувала адміністративні правопорушення в сфері електроенергетики. Вважає, що адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики є винним, протиправним діянням (дією або бездіяльністю), що вчинюється суб'єктом правопорушення (фізичними й юридичними особами), посягає на охоронювані права постачальників і споживачів енергетичних ресурсів щодо передачі, постачання та споживання електричної енергії, передбачене законодавством України, за вчинення якого накладаються передбачені законодавством заходи адміністративного примусу [3, с. 37].

В.В. Іщенко зазначає, що адміністративне правопорушення у сфері оподаткування – це протиправне, винне (умисне або необережне) діяння, яке посягає на встановлений порядок обчислення та сплати податків, порядок ведення податкового обліку, складання та подання податкової звітності, здійснення податкового контролю, і за яке законом передбачено адміністративну відповідальність [4, с. 71].

Л. Менів зазначає, що адміністративний проступок у сфері порушення законодавства про захист прав споживачів – це суспільно шкідлива, протиправна, винна дія чи бездіяльність працівника торгівлі, громадського харчування і сфери послуг, громадянина, суб'єкта підприємницької діяльності фізичної особи чи будь-якої іншої дієздатної особи, що здійснює діяльність в цій сфері, і посягає на права споживачів під час реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг, і за що законодавством передбачена адміністративна відповідальність [5, с. 303].

З наведеного можна дійти попереднього висновку, що адміністративне правопорушення вчені розкривають через призму його ознак. Тому для його розуміння необхідним вбачається дослідження ознак адміністративного проступку.

Аналіз теоретичних, законодавчих та практичних джерел дав змогу Н. Бортнику та С. Єсімову виділити такі ознаки адміністративних правопорушень: діяння, суспільна небезпека, протиправність, винність, караність [6, с. 147].

Л. Менів зазначає, що ознаками адміністративних проступків у сфері законодавства про захист прав споживачів є такі. По-перше, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів можуть здійснюватися як у формі дії, так і бездіяльності. По-друге, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів є протиправними діяннями. По-третє, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів є суспільно шкідливими діяннями. Суспільна шкідливість може проявлятися в наслідках діяння. Ступінь суспільної шкідливості залежить від наслідків таких неправомірних дій і являється критерієм відмежування проступків від злочинів. По-четверте, адміністративні проступки у сфері законодавства про захист прав споживачів є винними діяннями. Передбачені в КУпАП адміністративні проступки характеризуються тим, що можуть здійснюватися як у формі умислу, так і необережності. По-п'яте, адміністративний проступок у сфері порушення законодавства про захист прав споживачів є карним діянням, тому що за його вчинення КУпАП передбачає накладення відповідних адміністративних стягнень. По-шосте, адміністративний проступок у сфері законодавства про захист прав споживачів завжди пов'язаний із фізичною особою – споживачем. По-сьоме, адміністративний проступок у сфері законодавства про захист прав споживачів вчиняється працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг; громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю; посадовими особами підприємства, установи, організації незалежно від форми власності [7, с. 303–305].

З визначення адміністративного проступку, наведеного у ст.9 КУпАП, можна визначити такі ознаки адміністративного проступку: протиправність, винність, дія або бездіяльність, об'єкт посягання, суб'єкт проступку, караність.

На підставі вищенаведеного, можемо зробити висновок, що адміністративне правопорушення – це протиправна, винна, суспільно небезпечна (шкідлива), карана, урегульована нормами права дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність.



Адміністративне правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху – це протиправна, винна (у формі умислу або необережності), суспільно небезпечна (шкідлива), карана, урегульована нормами права дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність.

Аналізуючи поняття та ознаки адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, нами звернено увагу на те, що серед науковців використовуються різні терміни. Окрім адміністративного правопорушення широко застосовуються дефініції адміністративного проступку в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Узагальнюючи думки вчених-адміністративістів, В.М. Бевзенко констатує, що термін «проступок» здебільшого використовується як синонім при визначенні поняття «адміністративне правопорушення», без чіткого змістовного розмежування, тобто представники адміністративно-правової науки загалом сприймають як синоніми терміни «адміністративні правопорушення», «адміністративні проступки», «адміністративні делікти». У фахових наукових роботах з адміністративного права і процесу наведені визначення дефініцій «адміністративне правопорушення», «адміністративний проступок» зазвичай мають дослідницький характер. Теоретичні позиції є логічними та чітко обґрунтованими, однак, на думку багатьох вчених-адміністративістів, отождествлення цих термінів є застарілим і суперечить загальним досягненням сучасної юридичної науки. Таким чином, поділяючи позицію науковців, згідно з якою адміністративне правопорушення (проступок) є діянням, вчиненим відповідним суб'єктом, що порушує встановлені чинним законодавством заборони і тягне за собою покарання у вигляді адміністративних стягнень, визначених законом, поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» можна застосовувати як синоніми, оскільки таку позицію зафіксовано і законодавцем [8, с. 199-202].

Д.М. Лук'янець вважає, що адміністративне правопорушення (проступок) є фактичною підставою адміністративної відповідальності. Характеризуючи елементи складу адміністративного правопорушення (проступку), автор не розмежовує поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок», поперемінно їх використовує [9, с. 45–49]. Хоча вважає, що більш доцільним було б формально їх відділити та визначити «проступок» як суспільно-небезпечне діяння, яке порушує норми адміністративного права, за котре передбачена адміністративна відповідальність [10, с. 318]. Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаков, досліджуючи проблеми адміністративно-деліктних відносин, наголошують, що «адміністративні правопорушення», «адміністративні проступки», «адміністративні делікти» – це діяння, вчинені відповідним суб'єктом, які порушують встановлені чинним законодавством заборони і тягнуть за собою покарання у вигляді адміністративних стягнень, визначені законом [11, с. 31].

Для повноти дослідження варто акцентувати увагу й на тому, що Кодекс України про адміністративні правопорушення оперує терміном проступок та правопорушення. Тому припускаємо, що законодавчо адміністративний проступок виступає синонімом відносно адміністративного правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Не оспорюючи сутнісну відмінність між термінами адміністративний проступок, адміністративне правопорушення в зазначеній сфері суспільних відносин схилиємося до думки про необхідність розглядати вказані дефініції як синоніми.

Висновки. Адміністративне правопорушення – це протиправна, винна, суспільно небезпечна (шкідлива), карана дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність.

Адміністративне правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху – це протиправна, винна (у формі умислу або необережності), суспільно небезпечна (шкідлива), карана дія чи бездіяльність, вчинена відповідним суб'єктом, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, врегульовані нормами права, за що настає адміністративна відповідальність.



Список використаних джерел:

1. Окерешко М.В. Поняття і склад адміністративного правопорушення, вчиненого лікарем у сфері охорони здоров'я населення. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 80–84.
2. Бортник Н. та Єсімов С. Адміністративне правопорушення в бюджетній сфері як фактична підстава адміністративної відповідальності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». № 2. 2020. С. 146–154.
3. Майданевич Н. Адміністративне правопорушення у сфері електроенергетики: зміст та значення. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2015. С. 34–37.
4. Іщенко В.В. Поняття адміністративного правопорушення в сфері оподаткування: доктринальні підходи. *Адміністративне право і процес: історія, сучасність, перспективи розвитку* : Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 24 березня 2017 року). Кривий Ріг: Донецький юридичний інститут МВС України, 2017. С. 69–72.
5. Менів Л. Адміністративний проступок: поняття, ознаки та особливості прояву в законодавстві про захист прав споживачів. *Держава і право*. Випуск 46. С. 299–305.
6. Бортник Н. та Єсімов С. Адміністративне правопорушення в бюджетній сфері як фактична підстава адміністративної відповідальності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». № 2. 2020. С. 146–154.
7. Менів Л. Адміністративний проступок: поняття, ознаки та особливості прояву в законодавстві про захист прав споживачів. *Держава і право*. Випуск 46. С. 299–305.
8. Бевзенко В.М. Правові та лінгвістичні спекти співвідношення понять «адміністративний проступок» та «адміністративне правопорушення». *Університетські наукові записки*. № 4. 2005. С. 199–202.
9. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 220 с.
10. Лук'янець Д.М. Напрями реформування адміністративно-деліктного законодавства. *Правова держава*. 2001. № 12. С. 318–333.
11. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : текст лекцій / Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков. Київ : Ін Юре, 2014. 240 с.



ДМИТРИЄВ Д. А.,

аспірант кафедри

адміністративно-правових дисциплін

(Донецький державний університет

внутрішніх справ)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.41>**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ**

Стаття присвячена правовому статусу, правосуб'єктності релігійної організації, а також складових елементів: адміністративній правоздатності, дієздатності релігійної організації. На підставі положень Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», законопроектів та інших нормативно-правових актів, думок науковців прокоментовані права та обов'язки релігійної організації. Деталізовано основні блоки прав релігійних організацій, що забезпечуються державою через систему адміністративно-правових гарантій, а також обов'язків релігійних організацій у публічно-правовій сфері. При цьому запропоновано розділити обов'язки релігійних організацій на загальні та спеціальні.

На підставі вищевикладеного автор дійшов висновку, що правовий статус релігійних організацій – це сукупність їх прав та обов'язків, їх становище в суспільстві, закріплене в нормах права. Адміністративна правоздатність релігійних організацій – це їх здатність мати права та обов'язки, закріплені адміністративно-правовими нормами. Відмінними ознаками адміністративної правоздатності релігійних організацій відносно усіх інших видів їх правоздатності (конституційно-правової, фінансово-правової, цивільно-правової тощо), полягає в тому, що, по-перше, здатність мати права та обов'язки, встановлюється нормами адміністративного права, а, по-друге, існує в сферах адміністративно-правового регулювання. Адміністративна дієздатність релігійних організацій – це їх здатність своїми діями реалізовувати надані їм адміністративно-правовими нормами права та нести відповідні обов'язки. У своїй сукупності адміністративні правоздатність і дієздатність утворюють адміністративну правосуб'єктність релігійних організацій. Адміністративно-правовий статус релігійних організацій – це сукупність прав та обов'язків релігійної організації, а також гарантій реалізації цих прав, що передбачені адміністративно-правовими нормами. Основними елементами правового статусу релігійної організації є: мета, закріплена в законі та статуті (положенні) релігійної організації; встановлення і змінювання організаційних структур, звітність і підконтрольність державним органам; структурно-організаційний блок, що включає порядок створення, діяльності, припинення діяльності релігійних організацій.

Ключові слова: релігійна організація, віросповідання, адміністративно-правовий статус, регулювання, адміністративна правоздатність.

Dmytriiev D. A. Legal regulation of the activities of religious organizations in Ukraine

The article is devoted to the legal status, legal personality of a religious organization, as well as its constituent elements: administrative legal capacity, legal capacity of a religious organization. On the basis of the provisions of the Law of Ukraine «On Freedom of Conscience and Religious Organizations», draft laws and other



regulatory legal acts, the opinions of scientists, the rights and duties of a religious organization are commented. The main blocks of rights of religious organizations, provided by the state through the system of administrative-legal guarantees, as well as the obligations of religious organizations in the public-legal sphere, are detailed. At the same time, it is proposed to divide the duties of religious organizations into general and special ones.

On the basis of the above, the author came to the conclusion that the legal status of religious organizations is a set of their rights and obligations, their position in society, established in the norms of law. Administrative legal capacity of religious organizations is their ability to have rights and obligations established by administrative and legal norms. Distinctive features of the administrative legal capacity of religious organizations in relation to all other types of their legal capacity (constitutional-legal, financial-legal, civil-legal, etc.) is that, firstly, the ability to have rights and obligations is established by the norms of administrative law, and, secondly, it exists in the spheres of administrative and legal regulation. The administrative capacity of religious organizations is their ability to implement the rights granted to them by administrative and legal norms and to bear the corresponding obligations by their actions. In their totality, administrative legal capacity and legal capacity form the administrative legal personality of religious organizations. The administrative-legal status of religious organizations is a set of rights and obligations of a religious organization, as well as guarantees of the realization of these rights, provided by administrative-legal norms. The main elements of the legal status of a religious organization are: the purpose enshrined in the law and the statute (regulations) of the religious organization; establishing and changing organizational structures, reporting and reporting to state bodies; structural and organizational block, which includes the order of creation, activity, termination of activity of religious organizations.

Key words: *religious organization, religion, administrative-legal status, regulation, administrative legal capacity.*

Постановка проблеми. Поміж усіх аспектів взаємодії держави і суспільства особливе становище займають відносини між державою і релігією як унікальним засобом об'єднання людей. З моменту виникнення перших інститутів державності в Україні дотепер ці взаємини носили різний характер: від теократичних основ державності в часи Російської імперії до заперечення релігії як соціального інституту в радянський період відповідно до середньовічного принципу «*cujus est regio, illius est religio*» (чия влада, того й релігія). Новітня історія України характеризується лібералізацією ставлення держави до церкви, що зводиться до розуміння безумовної важливості релігії (передусім як засобу об'єднання в певні соціальні групи) в житті сучасного суспільства. Звісно ж, що саме усвідомлення того, що релігія є найпотужнішим (і водночас екстраординарним в плані розуміння) засобом формування суспільної свідомості, силою, з якою неможливо не рахуватися, спонукало державу вжити заходів щодо правового регулювання їх діяльності.

Аналіз дослідження проблеми. Науково-теоретичною базою статті стали праці вітчизняних учених галузі адміністративного права: В. Б. Авер'янова, Є. Є. Додіна, І. М. Компанієць, М. О. Кравцової, В. М. Малишка, О. П. Мельничука, О. М. Музичук, І. О. Пристінського, С. Г. Стеценка, В. З. Чорнописько та інших. Однак, попри вагомий доробок означених авторів у досліджуваній сфері, поза їхньою увагою, в умовах сьогодення, залишилося багато актуальних питань нормативно-правового забезпечення функціонування релігійних організацій.

Мета статті – здійснити аналіз правового регулювання діяльності релігійних організацій в Україні, визначити їх правосуб'єктність, адміністративну правоздатність та адміністративно-правовий статус.



Виклад основного матеріалу. Правовий статус релігійних об'єднань регулюється нормами різних галузей права: конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного тощо. Як показує практика, правові зв'язки релігійних об'єднань доволі чисельні та різноманітні, це конституційно-правові, цивільно-правові відносини, тощо. Значну групу представляють правовідносини релігійних об'єднань в сфері дії норм адміністративного права, що регулюють найрізноманітніші зв'язки релігійних об'єднань з органами виконавчої влади.

Правовий статус релігійних організацій – це сукупність їх прав та обов'язків, їх стан, положення в суспільстві, яке закріплено у нормах права. Перш за все, вважаємо за потрібне, розглянути такі поняття, які адміністративна правоздатність та адміністративна дієздатність релігійних організацій, що є невід'ємними елементами адміністративно-правового статусу релігійних організацій. Взагалі в теорії права під правоздатністю тієї чи іншої особи розуміється її здатність мати права та обов'язки.

Адміністративна правоздатність – це здатність суб'єкта мати права і обов'язки, передбачені нормами адміністративного права. Адміністративна правоздатність виникає з моменту появи суб'єкта [1, с. 193].

В свою чергу адміністративна правоздатність релігійних організацій – це їх здатність мати права та обов'язки, закріплені адміністративно-правовими нормами.

Як зазначає І. О. Пристінський, відмінними ознаками адміністративної правоздатності релігійних організацій відносно усіх інших видів їх правоздатності (конституційно-правової, фінансово-правової, цивільно-правової тощо), полягає в тому, що, по-перше, здатність мати права та обов'язки, встановлюється нормами адміністративного права, а, по-друге, існує в сферах адміністративно-правового регулювання [2, с. 8].

Наявності адміністративної правоздатності у релігійних організацій для участі в адміністративно-правових відносинах замало, тому що правоздатність передбачає лише здатність мати відповідні права і обов'язки та не надає їм можливості бути повноцінними суб'єктами відносин врегульованих нормами адміністративного права. Для цього релігійна організація повинна мати адміністративну дієздатність.

Під адміністративною дієздатністю розуміють здатність суб'єкта адміністративного права своїми діями реалізовувати надані йому права і виконувати покладені на нього обов'язки [3, с. 89].

Таким чином, адміністративна дієздатність релігійних організацій – це їх здатність своїми діями реалізовувати надані їм адміністративно-правовими нормами права та нести відповідні обов'язки.

У своїй сукупності адміністративні правоздатність і дієздатність утворюють адміністративну правосуб'єктність релігійних організацій.

Складовою частиною адміністративної праводієздатності є адміністративна деліктоздатність, тобто здатність суб'єкта нести за порушення адміністративно-правових норм юридичну (як правило, адміністративну) відповідальність [1, с. 194].

Доволі важливим є питання, щодо моменту виникнення адміністративної правоздатності і дієздатності у релігійних організацій, оскільки саме з цього моменту релігійні організації мають встановлені законодавством права та обов'язки і можуть нести юридичну відповідальність.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону релігійна організація визнається юридичною особою з моменту реєстрації її статуту (положення) [4].

За таких обставин можна зробити висновок, що за загальним правилом адміністративна правоздатність і дієздатність у релігійних організацій виникає одночасно з моменту державної реєстрації її статуту або положення.

Водночас, виникає питання, які безпосередньо стосується моменту виникнення адміністративної правосуб'єктності, що може виникнути на практиці. Частина 3 ст. 8 Закону надає право релігійним громадам не повідомляти державним органами про їх утворення [4].

Тому постає питання, коли виникає адміністративна правосуб'єктність у релігійних громадах, які не повідомляли державні органи про їх утворення та не зареєстрували свої статуту чи положення в органах у справах релігій.



Виходячи з наукових положень про те, що до суб'єктів адміністративного права належать і колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але тією чи іншою мірою наділені нормами адміністративного права певними правами і обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (на кшталт загальних зборів громадян за місцем проживання) [3, с. 191], витікає, що і у вищевказаних випадках, релігійні громади, все одно є суб'єктами адміністративного права. Релігійна громада, по суті, є створеною з моменту проведення загальних зборів чи конференції віруючих і з того ж моменту набуває адміністративної правосуб'єктності. Інше питання в якому обсязі? Зрозуміло, що правами притаманними всім юридичним особам, такі громади користуватися не можуть.

О. М. Музичук пропонує під правовим статусом суб'єкта адміністративно-правових відносин розуміти систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення у системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів та порядок взаємовідносин між ними. Елементами правового статусу суб'єктів адміністративно-правових відносин – юридичних осіб є: мета її утворення та діяльності, завдання, функції, обов'язки, права, відповідальність, особливості організаційно-структурної будови та взаємовідносин [5, с. 319].

До адміністративно-правового статусу релігійних об'єднань можна включити цільовий, структурно-організаційний блоки, а також блок прав, обов'язків і відповідальності релігійних об'єднань. Крім того, до адміністративно-правового статусу релігійних об'єднань слід віднести і норми, що гарантують дотримання прав релігійних об'єднань, їх захист від порушень [6, с. 55].

Таким чином, на нашу думку, адміністративно-правовий статус релігійних організацій – це сукупність прав та обов'язків релігійної організації, а також гарантій реалізації цих прав, що передбачені адміністративно-правовими нормами.

До першого елемента адміністративно-правового статусу релігійних організацій належить їх мета, закріплена в законі та статуті (положенні) релігійної організації. Як вже зазначалося єдиною метою створення і діяльності релігійних організацій є задоволення релігійних потреб віруючих.

Другим елементом є структурно-організаційний блок, що включає порядок створення, діяльності припинення діяльності релігійних організацій. До того ж, до нього слід включити, на думку Є. Є. Додіна, встановлення і змінювання організаційних структур, звітність і підконтрольність державним органам [7, с. 53].

Відправними для формування адміністративно-правового статусу релігійних організацій є норми конституційного права. Так, в ч. 3 ст. 35 Конституції України закріплено, що церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова [8]. Ці конституційні положення – є нормою-принципом і визначають місце та положення релігійних організацій в нашій державі та суспільстві, встановлюють певний правовий режим відносин між церквою та державою.

Як відомо, світова практика виробила три базові моделі відносин між Церквою і державою:

- 1) сепараційна модель, ґрунтована на відокремленні Церкви від держави та жорсткому розмежуванні їх сфер діяльності;
- 2) коопераційна (кооперативна, партнерська) – яка передбачає співпрацю Церкви та держави, активну участь Церкви в освітніх, культурних, соціально-економічних процесах;
- 3) протекціоністська (патерналістська) – за якої держава відкрито надає підтримку Церкві, використовуючи її при цьому як «державотворчу» структуру, «духовний атрибут». За умови впровадження останньої моделі Церква фактично перетворюється на політичний інститут підтримки діючої влади. Чинне законодавство України передбачає фактично сепараційну модель державно-церковних відносин [9, с. 24].



З принципу відокремленості церкви і держави випливають наступні практичні висновки: Україна є світською державою, що свідчить про те, що держава є нейтральною, безсторонньою щодо будь-яких різновидів віри – як релігійних, так і нерелігійних;

держава мусить чітко окреслити у законодавстві межі свого втручання у сповідання будь-якої віри, у діяльність релігійних та атеїстичних організацій, виходячи при цьому виключно із загальнолюдських цінностей і прав людини;

позитивна діяльність держави щодо різних конфесій має бути обмежена: а) обліково-реєстраційною діяльністю на основі повідомного принципу; б) нейтральним арбітруванням у разі виникнення міжконфесійних суперечок та конфліктів;

держава має законодавчо визначити межі діяльності, поза які не можуть виходити прихильники будь-якої віри, та здійснювати контроль за дотриманням цих меж і законності віруючими усіх конфесій, усіма релігійними та атеїстичними організаціями, та притягати до юридичної відповідальності тих з них, котрі порушили чинне законодавство [10, с. 190–191].

Водночас, сьогодні, чинне законодавство значно зменшило кількість адміністративно-правових вимог до релігійних організацій. Блок адміністративно-правових норм змістив свою регламентуючу увагу із заборон та обмежень в діяльності релігійних організацій на збільшення їх прав [11, с. 102].

Закон наділяє релігійні організації достатньо широким спектром наступних прав.

1. Право засновувати і утримувати вільно доступні місця богослужінь або релігійних зібрань, проводити богослужіння в квартирах та будинках громадян, а також установах, організаціях і на підприємствах за ініціативою їх трудових колективів і за згодою адміністрації.

Зазначене право релігійної організації, без перебільшення, має бути віднесено до основних прав, що дає змогу реалізувати її єдину мету – задоволення релігійних потреб громадян. Дуже велике значення для реалізації релігійною організацією своїх законних прав має саме законодавче закріплення поняття «культової будівлі» і «культового майна».

Як правило, місця спеціально пристосовані для відправлення богослужінь або релігійних зібрань, іншими словами культові будівлі, в різних конфесіях мають різні назви, в християнстві – це церкви, собори, костьоли, кірхи, молитовні будинки та кімнати, у мусульман – мечеті, у іудеїв – синагоги, храми – у буддистів та індуїстів, тощо [12].

2. Право виготовляти, експортувати, імпортувати і розповсюджувати предмети релігійного призначення, релігійну літературу та інші інформаційні матеріали релігійного змісту.

Згідно ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу)» одним із суб'єктів, що наділені правом засновувати друковані засоби масової інформації є юридичні особи України та інших держав. Тобто, всі релігійні організації, що набули правоздатності юридичної особи мають право бути засновниками друкованих ЗМІ [13].

Розповсюдження матеріалів релігійного змісту може здійснюватися і через телерадіоорганізації.

Релігійні організації-юридичні особи відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» мають право на заснування телерадіоорганізацій [14]. Одною із умов необхідних для реалізації цього права є передбачення в статуті релігійної організації права на заснування телерадіоорганізації.

Останнім часом майже кожне велике релігійне об'єднання та їх структурні підрозділи розповсюджують інформацію про свою діяльність на власних веб-сайтах в глобальній мережі Інтернет.

3. Виключне право заснування підприємств для випуску богослужбової літератури і виробництва предметів культового призначення.

На жаль, в Законі не надається визначення понять «богослужбової літератури» та «предметів культового призначення», що ускладнює розкриття та гарантування вказаного правомоччя релігійних організацій.

4. Право утворювати для релігійної освіти дітей і дорослих навчальні заклади і групи, а релігійні центри і управління – створювати духовні навчальні заклади для підготовки священнослужителів і служителів інших необхідних їм релігійних спеціальностей.



5. Право утворювати товариства, братства, асоціації, інші об'єднання громадян для здійснення добродійництва, вивчення та розповсюдження релігійної літератури та іншої культурно-освітньої діяльності.

6. Переважне право на передачу релігійним організаціям культових будівель із земельною ділянкою, необхідною для обслуговування цих будівель.

З прийняттям Верховною Радою України 15 січня 2009 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права релігійних організацій на постійне користування земельною ділянкою» релігійні організації, статуту (положення) яких зареєстровані у встановленому законом порядку, набули право отримувати земельні ділянки в постійно користування виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності [15]. При цьому використання даних земельних ділянок для здійснення підприємницької діяльності забороняється.

Вказаний закон суттєво покращив становище релігійних організацій в сфері земельних відносин, оскільки земельне законодавство, що діяло раніше, надавало можливість релігійним організаціям бути лише орендарями землі.

7. Право на вільну зміну підлеглості у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням).

На наш погляд, норми ч. 2 ст. 7 Закону, яка надає право релігійній громаді на підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням) і вільну зміну цієї підлеглості, потребують відповідного вдосконалення. Оскільки, виходячи з цього, інші релігійні організації: монастирі, братства, духовні навчальні заклади, управління і центри, місії, такого права не мають. Що, безперечно, є нічим необґрунтованим звуженням і порушенням прав вказаних релігійних організацій та віруючих осіб, які входять до їх складу.

Це питання є доволі актуальним сьогодні, тому що мають місце непоодинокі випадки зміни релігійними громадами підлеглості, або так званої юрисдикції, наприклад, перехід парафії з юрисдикції Української Православної Церкви Московського Патріархату до Православної церкви України тощо.

8. Право релігійних організацій на захист їх прав і законних інтересів. Це право кореспондується відповідним обов'язком держави забезпечити та гарантувати релігійним організаціям усі можливі способи захисту їх прав та законних інтересів як судових, так і позасудових.

М. О. Кравцова пропонує умовно розбити права релігійних організацій на чотири групи: права, якими користуються релігійні організації в богослужбовій діяльності; права, що забезпечують відтворення релігійної діяльності; права власності релігійних організацій; прав на благодійну та культурно-просвітницьку діяльність [12, с. 7].

З точки зору механізму реалізації прав можна виділити права абсолютні (безумовні) і відносні. До абсолютних належать права, якими громадські організації користуються за своїм розсудом, а суб'єкти влади зобов'язані створювати умови і не заважати їх реалізації. Відносними слід вважати такі права, для реалізації яких потрібен акт державного органу [7, с. 56-57].

На три основних групи права релігійних організацій пропонує поділити В. М. Малишко: права по здійсненню богослужінь та відправленню інших релігійних культів; майнові права релігійних організацій, пов'язані із користуванням культовими приміщеннями та використанням інших культових атрибутів; права релігійних організацій та їх членів у трудовій та інших сферах [16, с. 9].

Дозволимо частково не погодитись з положеннями даної класифікації стосовно обов'язків релігійних організацій по відношенню до віруючих та невіруючих, з наступних підстав. Покладення в основу класифікації обов'язків релігійних організацій критерію, пов'язаного зі сповіданням будь-якої віри чи атеїзмом, на наш погляд, взагалі не відповідає положенням Конституції та чинного законодавства про свободу совісті та релігійні організації: поняття віруючих чи невіруючих (атеїстів) майже не використовується в нормативно-правових актах, і по суті, є спадщиною радянської юридичної науки. Більш правильним було б говорити про обов'язки релігійних організацій по відношенню до громадян.



Далі розглянемо докладніше кожну з вказаних груп обов'язків. Згідно з ч. 10 ст. 5 Закону релігійна організація зобов'язана додержувати вимог чинного законодавства і правопорядку [4]. Тобто, відокремлення церкви від держави, не означає, що на релігійні організації не поширюються вимоги законодавства.

Виходячи з цього, релігійні організації повинні дотримуватися вимог чинного законодавства у широкому його розумінні, а саме, Конституції України, положень міжнародних пактів і договорів, законів та підзаконних правових актів, тощо. Слід зазначити, що в даному випадку мова йде не тільки про норми законодавства про свободу совісті та релігійні організації, але й усіх інших нормативних актів. Вступаючи в різноманітні правовідносини релігійні організації підпадають під дію великої кількості законодавчих та підзаконних актів, які, умовно, можуть бути розділені, на дві групи: загальні та спеціальні.

Крім додержання приписів законодавства, релігійні організації зобов'язані дотримуватися і вимог правопорядку.

Встановлений для релігійних організацій законом обов'язок дотримуватися вимог законодавства та правопорядку є фундаментальним та основоположним обов'язком, бездоганне виконання якого, одночасно забезпечує та є необхідною передумовою виконання і інших обов'язків релігійної організації. В той же час в разі порушення даного обов'язку, порушуються і всі інші. На разі, це єдиний серед обов'язків релігійних організацій побудований за допомогою лише зобов'язальних норм.

Вважаємо, що і обов'язки релігійних організацій по відношенню до держави і суспільства можуть бути відповідно поділені на загальні і спеціальні.

Так, до загальних обов'язків релігійних організацій, що, як правило, виникають при будівництві культових будівель, споруд та їх експлуатації, необхідно віднести:

- обов'язок оформлення державного акту на постійне користування землею, як єдиного документу, що посвідчує право користування землею та виконання обов'язків покладених на землекористувачів, закріплених у ст. 96 Земельного кодексу України [17];

- обов'язок отримання дозволу на виконання будівельних робіт, як документу, що засвідчує право замовника та підрядника на виконання підготовчих і будівельних робіт, підключення об'єкта будівництва до інженерних мереж та споруд, а також дотримання будівельних норм і правил;

- обов'язок укладання охоронних договорів з органом охорони культурної спадщини і утримування пам'ятки в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до закону та охоронного договору, передбачений ст. 23, 24 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [18].

- обов'язок дотримання правил протипожежної безпеки і санітарних норм і правил, передбачених Кодексом цивільного захисту України [19], Законом України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя» [20], та іншими нормативно-правовими актами в цих сферах.

Спеціальні обов'язки релігійних організацій відносно держави і суспільства безпосередньо встановлюються Законом: обов'язок отримання дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської Рад народних депутатів на проведення публічних богослужінь, релігійні обрядів, церемоній та процесій; обов'язок отримання погодження державного органу, що здійснив реєстрацію статуту відповідної релігійної організації при запрошенні священнослужителів, релігійних проповідників, наставників, інших представників зарубіжних організацій, які є іноземними громадянами, і тимчасово перебувають в Україні [4].

У ч. 2 ст. 3 Закону зазначається, що 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 [4]. Ця заборона цілком обґрунтовано може бути віднесена до основного обов'язку релігійних організацій по відношенню до громадян, бо її виконання забезпечує реалізацію конституційного права кожного на свободу світогляду та віросповідання.



Наступними, є обов'язки релігійних організацій по відношенню до інших релігійних організацій. Так, релігійна організація не повинна втручатися у діяльність інших релігійних організацій, в будь-якій формі проповідувати ворожнечу, нетерпимість до невіруючих і віруючих інших віросповідань.

Одними з головних чинників, що ведуть до втручання однієї релігійної організації в діяльність іншої та виникнення міжконфесійних конфліктів можуть стають спірні питання щодо культового майна, а також внаслідок зміни юрисдикції (канонічного підпорядкування) релігійних громад.

До того ж, одним із обов'язків релігійних організацій, який стосується громадян є заборона релігійним організаціям проводити примусове обкладання віруючих. Іншими словами, законодавець забороняє лише примусове, тобто таке обкладання віруючих, яке пов'язане із застосуванням фізичного або психічного насильства. Доходи будь-якої релігійної організації можуть формуватися лише з добровільних пожертв громадян та безповоротної фінансової допомоги.

Висновки. Таким чином, правовий статус релігійних організацій – це сукупність їх прав та обов'язків, їх становище в суспільстві, закріплене в нормах права. Адміністративна правоздатність релігійних організацій – це їх здатність мати права та обов'язки, закріплені адміністративно-правовими нормами. Відмінними ознаками адміністративної правоздатності релігійних організацій відносно усіх інших видів їх правоздатності (конституційно-правової, фінансово-правової, цивільно-правової тощо), полягає в тому, що, по-перше, здатність мати права та обов'язки, встановлюється нормами адміністративного права, а, по-друге, існує в сферах адміністративно-правового регулювання.

Адміністративна дієздатність релігійних організацій – це їх здатність своїми діями реалізовувати надані їм адміністративно-правовими нормами права та нести відповідні обов'язки. У своїй сукупності адміністративні правоздатність і дієздатність утворюють адміністративну правосуб'єктність релігійних організацій.

Адміністративно-правовий статус релігійних організацій – це сукупність прав та обов'язків релігійної організації, а також гарантій реалізації цих прав, що передбачені адміністративно-правовими нормами. Основними елементами правового статусу релігійної організації є: мета, закріплена в законі та статуті (положенні) релігійної організації; встановлення і змінювання організаційних структур, звітність і підконтрольність державним органам; структурно-організаційний блок, що включає порядок створення, діяльності, припинення діяльності релігійних організацій.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: загальна частина: підручник: у 2 т.: Т. 1 / ред. кол.: В. Б. Авер'янов. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Пристінський І. О. Адміністративно-правовий статус релігійних організацій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2010. 16 с.
3. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
4. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон від 23 квіт. 1991 р. № 987-ХІІ. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text>
5. Музичук О. М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу. *Форум права*. 2008. № 1. С. 316–321.
6. Чернописька В. З. Система адміністративно-правових гарантій діяльності релігійних організацій в Україні: сучасний стан та шляхи удосконалення: монографія. Львів : СПОЛОМ, 2020. 424 с.
7. Додіна Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2001. 176 с.



8. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
9. Створення концептуальних засад державної політики стосовно церкви та релігійних організацій – потреба часу. *Національна безпека і оборона*. 2018. № 3. С. 22–28.
10. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. Київ : «Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. 808 с.
11. Компаниец И. Н. Административно-правовое регулирование свободы совести.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харьков, 1996. 179 с.
12. Кравцова М. О. Адміністративно-правове регулювання релігійних правовідносин в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Кривий Ріг, 2020. 19 с.
13. Про друковані засоби масової інформації (пресу): Закон від 16 листоп. 1992 р. № 2782-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text>
14. Про телебачення і радіомовлення: Закон від 21 груд. 1993 р. № 3759-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text>
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права релігійних організацій на постійне користування земельною ділянкою: Закон від 15 січ. 2009 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-17#Text>.
16. Малишко В. М. Конституційне право людини на свободу світогляду та віросповідання: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Київ, 2005. 16 с.
17. Земельний кодекс України : Закон від 25 жовт. 2001 р. № 2768-ІІІ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
18. Про охорону культурної спадщини: Закон від 8 черв. 2000 р. № 1805-ІІІ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>
19. Кодекс цивільного захисту України : Закон від 2 жовт. 2012 р. № 5403-VІ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
20. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон від 24 лют. 1994 р. № 4004-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text>.



ДРОНИК Д. С.,
аспірант заочної форми навчання
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

УДК 351.741

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.42>

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції в Україні, враховуючи недостатню розробленість та фрагментарність цього питання у спеціалізованих дослідженнях. Аналізуються основні результати змістовного дослідження розуміння поняття «адміністративно-правові засади» у сучасній адміністративно-правовій доктрині, узагальнюються теоретико-методологічні розробки вчених щодо виокремлення характеристик (елементів), що виділяються у змісті адміністративно-правових засад діяльності органів публічного адміністрування. Автором наголошується на тому, що єдиного, загальноприйнятого визначення поняття «адміністративно-правові засади» як базової категорії в адміністративно-правовій доктрині до сих пір немає, що і обумовлює полісемантичність названого терміну. Акцентовується увага на тому, що ототожнення адміністративно-правових засад лише з правовими засадами уявляється методично хибним, адже нормативно-правові (правові) засади діяльності у сфері публічного адміністрування є лише однією із складових керівних основ публічного управління. Надано авторське визначення поняття «адміністративно-правові засади діяльності патрульної поліції». Запропоновано до системи характеристик адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції віднести нормативно-правові засади; характеристику адміністративно-правового статусу, як інституційну складову та організаційні засади їх діяльності. Зроблено висновок про те, що подальший розвиток діяльності підрозділів патрульної поліції повинен ґрунтуватися на удосконаленні адміністративно-правових засад їх діяльності з одночасним підвищенням вимог до надання ними поліцейських послуг.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, патрульна поліція, поліцейська діяльність, адміністративно-правові засади діяльності патрульної поліції.

Dronik D. S. The concept and content of the administrative and legal basis of patrol police activity in Ukraine

The article is devoted to the study of the administrative and legal foundations of the activities of the patrol police in Ukraine, given the lack of development and fragmentation of this issue in specialized studies. The main results of a meaningful study of understanding the concept of "administrative and legal foundations" in the modern administrative and legal doctrine are analyzed, the theoretical and methodological developments of scientists are summarized in terms of characteristics (elements) that stand out in the content of the administrative and legal foundations of the activities of public administration bodies. The author notes that there is still no single, generally accepted definition of the concept of "administrative-legal foundations" as a basic category in the administrative-legal doctrine, which determines the polysemantic nature of the named term. Attention is focused on



the fact that the identification of the administrative and legal foundations only with the legal foundations seems to be methodologically erroneous, because the regulatory (legal) foundations of activity in the field of public administration is only one of the components of the guiding foundations of public administration. The author's definition of the concept of "administrative and legal framework for the activities of the patrol police" is given. It is proposed to refer to the system of characteristics of the administrative and legal foundations of the activity of the patrol police the legal framework; characterization of the administrative-legal status as an institutional component and organizational foundations of their activities. It is concluded that the further development of the activities of the patrol police units should be based on the improvement of the administrative and legal foundations of their activities with increasing requirements for the provision of police services by them.

Key words: *administrative and legal framework, patrol police, police activities, administrative and legal framework for the activities of the patrol police.*

Постановка проблеми. На сьогоднішній день патрульна поліція є одним із найчисельніших підрозділів в структурі Національної поліції України, діяльність, яких характеризується багатофункціональністю і різноплановістю, реалізовуваних ними завдань. Досліджуючи діяльність зазначених підрозділів вважаємо необхідним здійснення наукового осмислення поняття «адміністративно-правові засади» їх діяльності, яке відноситься до базових категорій сучасної адміністративно-правової доктрини. Однак, необхідно зазначити, що контекстний пошук у відкритих ресурсах дозволяє стверджувати про недостатню розробленість поняття та змісту адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції в Україні у наукових розробках вчених-адміністративістів, не дивлячись на те, що саме на підставі чіткого розуміння цієї правової категорії повинні здійснюватися заходи із удосконалення діяльності зазначених підрозділів, кінцевим результатом яких повинно стати побудова нової ідеології і методології діяльності патрульної поліції та формування їх системи як інституції європейського зразка, спроможного своєчасно та ефективно реагувати на потреби суспільства та реалізовувати завдання, що постають перед Національною поліцією України на сучасному етапі державотворення, а також формування цілісної системи нормативно-правових актів, що забезпечуватимуть зазначену діяльність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням різних аспектів діяльності патрульної поліції на теоретичному рівні приділено достатню увагу з боку провідних науковців, серед яких роботи Н.П. Бортник, М.Ю. Веселова, В.В. Гаркуші, С.Є. Єсімова, Р.Ю. Молчанова, Р.М. Пилипіва, А.О. Собакаря, Н.Д. Туза, А.В. Червінчука, однак переважна більшість їх робіт ґрунтувалася на дослідженні діяльності патрульної поліції в аспекті забезпечення безпеки дорожнього руху. В свою чергу проблематика комплексного розуміння адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції недостатньо розроблена у спеціалізованих дослідженнях, носить дещо фрагментарний характер. Саме тому комплексне дослідження адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції у сучасних умовах набуває виняткової гостроти й актуальності.

Метою запропонованої статті є комплексне дослідження поняття адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції в Україні, подання його авторського визначення та з'ясування змісту зазначеної правової категорії.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи в межах адміністративно-правової науки діяльність різних органів публічного адміністрування вчені використовують у назві та предметах своїх досліджень різні словосполучення «адміністративно-правові засади», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення», що не завжди відповідає їх змісту. Цілковито підтримуємо позицію С.З. Довгуня про те, що адміністративно-правові засади діяльності можуть умовно виступати у якості об'єкта та мати матеріальний характер норм права. Це відрізняє їх від адміністративно-правового регулювання, як



більш процесуального явища або дії. Автор наголошує на тому, що «загальноприйняте, етимологічне, філософське та юридичне розуміння обох термінів не збігаються. На загальнонауковому рівні ніколи ці поняття не були ідентичними, але між ними є співвідношення, яке тлумачиться по-різному залежно від сфери вживання. Традиційно термін «адміністративно-правові засади» вживається щодо діяльності державного органу влади, а «адміністративно-правове регулювання» – щодо сфер управління» [1, с. 72].

Зазначимо, що в академічній юридичній літературі з адміністративного права, вчені оперують терміном «адміністративно-правові засади діяльності» [2, с. 259-306; 3, с. 499, 547, 625], не надаючи його визначення, а лише розкриваючи зміст характеристик, що його утворюють. Наприклад, в підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» під редакцією професора В.Б. Авер'янова до адміністративно-правових засад діяльності органів виконавчої влади відносять функції, компетенцію, режими, форми та методи діяльності таких органів [2, с. 259-306]. Аналогічна позиція складається і в дослідженнях, присвячених діяльності Національної поліції України, в назві яких використовується термін «адміністративно-правові засади» [4-7], однак вчені не приділяють уваги його розумінню, надаючи характеристику тільки його складовим. Що стосується спеціалізованих досліджень, присвячених діяльності патрульної поліції, то в них в переважній більшості надається характеристика або окремим складовим адміністративно-правових засад [8; 9], або розкривається їх зміст з позиції окремих напрямків діяльності зазначених підрозділів, наприклад, у сфері забезпечення дорожнього руху [10].

С.З. Довгунь наголошує на тому, що термін «адміністративно-правові засади діяльності» у законодавстві «не тлумачиться та не вживається». В свою чергу проведене автором вивчення авторефератів дисертацій, у назвах яких використано термін «адміністративно-правові засади» більш вузько або стосовно діяльності певного державного органу, дозволяє йому висновувати про те, що в його зміст вкладають: мету утворення та діяльності органу, принципи, завдання, функції, повноваження, способи (методи, прийоми) його діяльності, організаційно-штатну структуру та відповідальність; форми, методи та напрямки діяльності; функції та структуру. Коли ж предмет дослідження стосувався структурного підрозділу органу виконавчої влади, то у якості змістовних характеристик наводилися принципи, форми та методи; іноді – функції [1, с. 72].

Натомість, існує ряд досліджень, в яких зазначене поняття розкривається, однак вони також характеризуються плуралізмом позицій.

Аналіз деяких спеціалізованих наукових досліджень, присвячених адміністративно-правовим засадам, дозволяє нам піддати їх критичному аналізу. Так, наприклад, ототожнення І.І. Литвином [11, с. 101] та О.С. Ховпун [12, с. 195-205] адміністративно-правових засад лише з правовими засадами, нам уявляється методично хибним, адже нормативно-правові (правові) засади діяльності у сфері публічного адміністрування є лише однією із складових керівних основ публічного управління. Аналогічної думки дотримується і Т. О. Губанова, яка пише «про недоцільність поширеної в адміністративно-правовій науці позиції, згідно з якою відбувається ототожнення поняття «адміністративно-правові засади» з поняттями «адміністративне законодавство» або «адміністративно-правові норми», оскільки за такого розуміння поза складом адміністративно-правових засад перебувають принципи адміністративно-правового регулювання, що є первинним і системоутворюючим детермінантом системи адміністративно-правового регулювання, а також осторонь лишаються явища, за допомогою яких здійснюється адміністративно-правовий регулятивний вплив на певне коло суспільних відносин [13, с. 357]. В свою чергу, вона надає авторське визначення адміністративно-правових засад з позиції їх ототожнення з основними принципами і цілями і розуміє їх як сукупність визначених відповідно до принципів права фундаментальних ідей та цінностей, цілей адміністративно-правового регулювання тих чи інших суспільних відносин та пристосованих для досягнення цих цілей найбільш істотних організаційно-правових засобів [13, с. 194]. Застосований авторкою аксіологічний підхід у запропонованому визначенні, на нашу думку, є новаторським, таким, що заслуговує на підтримку, враховуючи



активно запроваджувану концепцію сервісно орієнтованої діяльності до сфери публічного адміністрування, проте ототожнення їх суто з принципами і цілями, на нашу думку, не формує повного концептуального уявлення щодо сутності публічного адміністрування певного органу публічної адміністрації та здійснюваного ним адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, що перебувають у сфері його діяльності.

Досліджуючи адміністративно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування в Україні Ю.М. Кириченко обґрунтовує доцільність їх визначення з позиції функціонального підходу зазначених органів публічного адміністрування. Так, авторка зазначає, що «адміністративно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування в Україні необхідно визначати з позицій регулюючої функції держави щодо реалізації територіальною громадою права вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України, шляхом нормативного закріплення їх функціонування, а також делегування відповідних публічно-владних повноважень, із наділенням органів місцевого самоврядування відповідним адміністративно-правовим інструментарієм, необхідним для вирішення ключових проблем соціально-економічного розвитку територій та задоволення потреб-інтересів місцевих спільнот» [14, с. 5]. Вважаємо цілком обґрунтований такий підхід, оскільки відносимо функції будь-якого органу публічного адміністрування до однієї із ключових характеристик інституційної складової адміністративно-правових засад їх діяльності, проте не єдиною, оскільки їх діяльність, на нашу думку є неможливою без врахування інших характеристик.

М.І. Легенький наголошує на тому, що поняття «адміністративно-правові засади» відноситься до базових категорій адміністративного права. Розглядаючи його в аспекті формування державної політики у сфері освіти, автор розуміє його, як встановлену нормами адміністративного законодавства сукупність основних методологічних характеристик та принципів регулювання стратегічно обумовленої системи дій органів публічної адміністрації, спрямованої на організацію функціонування і розвитку вітчизняної освітньої галузі [15, с. 10.]. Проводячи дослідження присвячене адміністративно-правовим засадам організації і діяльності університетів, що також стосується сфери освіти, Г.В. Манюк розподіляє їх на: 1) засади взаємодії університетів із зовнішнім середовищем; 2) засади внутрішніх управлінських відносин в університетах [16, с. 17]. Такий підхід, на нашу думку, є цілком прийнятним і для характеристики адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції, оскільки як відомо їх поліцейська діяльність з позиції напрямів впливу класично розглядається як внутрішньоорганізаційна та зовнішньоорганізаційна діяльність. І якщо адміністративно-правові засади зовнішньоорганізаційної діяльності патрульної поліції розкривають її функціональне призначення, то внутрішньоорганізаційної – стосуються чіткого функціонування зазначених підрозділів з позиції управління, їх кадрового і матеріально-технічного забезпечення тощо.

В монографічному дослідженні, присвяченому адміністративно-правовим засадам професійного навчання поліцейських, О.М. Мердова та О.П. Цуркан визначають зазначену категорію, як визначену адміністративно-правовими нормами систему елементів (характеристик), що визначає сферу публічних інтересів суб'єктів залучених до процесу професійного навчання поліцейських і забезпечує сам процес його реалізації. При цьому автори адміністративно-правові засади професійного навчання поліцейських розглядають з позиції таких елементів:

- категоріального елементу, який дозволяє висвітлити поняття професійного навчання поліцейських, його ознаки, поняття його складових;
- нормативного елементу, який надає можливість проаналізувати існуючий масив нормативно-правових актів у сфері професійного навчання поліцейських, визначити їх позитивні риси, недоліки, запропонувати внесення змін і пропозицій до їх положень, обґрунтувати прийняття нових нормативно-правових актів з метою підвищення ефективності системи професійного навчання поліцейських на сучасному етапі державотворення;
- інституційний елемент, який дозволяє дослідити систему суб'єктів залучених до процесу професійного навчання поліцейських, з'ясувати їх ролі в цьому процесі, розмежувати їх повноваження, тобто визначити їх адміністративно-правовий статус;



– організаційний елемент – розкриває безпосередньо зміст процесу професійного навчання поліцейських: мету, завдання, принципи, особливості організації і забезпечення [17, с. 16].

Схожою є і позиція Д.Г. Заброди, який також визначає категорію адміністративно-правових засад, як сукупність закріплених у нормах адміністративного права параметрів (характеристик) суспільного явища та правовідносин, до яких він відносить категоріальну, нормативну, інституційну та інструментально-технологічну складову [18, с. 49].

Не вступаючи в полеміку із вищеназваними вченими щодо їх авторської позиції на виокремлення складових адміністративно-правових засад, зазначимо, що не дивлячись на важливість обґрунтування понятійно-категоріальної складової, вважаємо виокремлення її в окрему характеристику не доцільним, оскільки поняття, правові категорії, що стосуються діяльності будь-якого органу публічного адміністрування мають скоріше теоретичне значення, аніж практичне, що стосується діяльності певного суб'єкта.

Слід також погодитися з думкою І.О. Личенко, яка адміністративно-правові засади публічного управління визначає як керівні начала його нормативно-правового врегулювання, інституційної визначеності суб'єктів його реалізації та їх адміністративно-правового статусу, здійснення правореалізаційної діяльності у цій сфері [19, с. 40].

Отже, не дивлячись на те, що зазначені вище дослідники, одностайно розуміють під адміністративно-правовими засадами сукупність певних характеристик, єдиного, загальноприйнятого визначення цієї базової категорії в адміністративно-правовій доктрині до сих пір немає, що і обумовлює полісемантичність названого терміну.

Висновки. Аналіз теоретико-методологічних розробок вчених дозволяє нам стверджувати, що до характеристик (елементів), які виділяються у змісті адміністративно-правових засад діяльності органів публічного адміністрування, як правило, відносять такі:

- категоріальну складову;
- нормативну складову;
- функціональну складову;
- інституційну складову;
- організаційні засади.

Узагальнюючи їх наукові напрацювання, адміністративно-правові засади діяльності патрульної поліції пропонуємо розуміти як визначену адміністративно-правовими нормами систему характеристик зовнішньоорганізаційної та внутрішньоорганізаційної діяльності патрульної поліції на сучасному етапі розвитку поліцейської діяльності, що розкривають її роль і функціональне призначення.

До системи характеристик адміністративно-правових засад діяльності патрульної поліції, на нашу думку, доцільно віднести:

- нормативно-правові засади діяльності зазначеного підрозділу Національної поліції України, як правове підґрунтя для реалізації поліцейської діяльності патрульною поліцією;
- характеристику адміністративно-правового статусу, як інституційну складову адміністративно-правових засад їх діяльності, що розкриває мету, завдання, принципи, функції та напрями поліцейської діяльності патрульною поліцією;
- організаційні засади, що безпосередньо розкривають інструментно-методологічну характеристику їх діяльності.

На нашу думку, подальший розвиток діяльності підрозділів патрульної поліції повинен ґрунтуватися на удосконаленні адміністративно-правових засад їх діяльності з одночасним підвищенням вимог до надання ними поліцейських послуг.

Список використаних джерел:

1. Довгунь С.З. Квінтесенція адміністративно-правового регулювання засад діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 68-75.



2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. : Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К. : Юридична думка, 2004. 584 с.;
3. Адміністративне право України : підручник / В. В. Серeda, О. Л. Хитра, Ю. С. Назар, Д. І. Йосифович, Я. М. Когут та ін. ; за заг. ред. Ю. С. Назара. Львів : ЛьвДУВС, 2021. 680 с.
4. Аброськін В.В. Адміністративно-правові засади забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки в умовах антитерористичної операції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Харківський університет внутрішніх справ. Харків, 2018. 27 с.
5. Батраченко, О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку: дисертація ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07. Суми: СумДУ, 2017. 218 с.
6. Букін М.П., Столба В.А. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції щодо надання публічних послуг. *Право. UA* : науково-практичний журнал з проблем конституційного, цивільного, кримінального, екологічного та ін. галузей права. 2019. № 3. С. 70-73.
7. Сташків Я.Я. Адміністративно-правові засади реалізації дільничними офіцерами поліції заходів індивідуальної профілактики злочинів та адміністративних правопорушень. *Правова позиція*. 2020. № 2 (27). С. 59-65.
8. Сердюк А.М. Поняття й елементи адміністративно-правового статусу патрульної поліції України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 1. Том 1. С. 76-80.
9. Чирик С.В. Принципи адміністративної діяльності патрульної поліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 22 с.
10. Ярмачі Х.П., Пилипів Р.М., Веселов М.Ю. Адміністративно-правове регулювання діяльності патрульної поліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні: монографія. Житомир: Вид. О.О. Євенок, 2019. 240 с.
11. Литвин І.І. Адміністративно-правові засади діяльності навчальних закладів. *Юридичний науковий журнал*. 2016. № 3. С. 98-101.
12. Ховпун О.С. Адміністративно-правові засади здійснення медичної та фармацевтичної діяльності в Україні. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3 (91). С. 195-205.
13. Губанова Т.О. Адміністративно-правові засади організації та функціонування коледжів: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 415 с.
14. Кириченко Ю.М. Адміністративно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.07 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2019. 42 с.
15. Легенький М. І. Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики у сфері освіти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. 43 с.
16. Манюк Г.В. Адміністративно-правові засади організації і функціонування університетів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Західноукраїнський національний університет, Тернопіль, 2021. 218 с.
17. Мердова О.М., Цуркан О.П. Адміністративно-правові засади професійного навчання поліцейських: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2020. 186 с.
18. Заброда Д. Г. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2(4). С. 45-51.
19. Личенко І.О. Адміністративно-правові засади публічного управління в Україні. *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 78. С. 37-44.



ЗАЛУЖНИЙ В. Ф.,
аспірант кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права
і процесу
(Академія Державної пенітенціарної
служби)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.43>

ВІЙСЬКОВА ДИСЦИПЛІНА: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ, МІСЦЕ У СИСТЕМІ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ, ФУНКЦІЇ

У статті: доведено, що дисципліна – це усталений порядок дій індивідів, модель їх поведінки, що відповідає праву, моралі, вимогам тієї чи іншої організації; або обов'язкове дотримання встановленого порядку, правил усіма членами колективу. Виділено сутнісні ознаки поняття «дисципліна». Доведено, що виділення військової дисципліни у окремий вид обумовлюється специфікою сфери її застосування та особливостями адміністративно-правового статусу її носіїв.

Обґрунтовано, що військова дисципліна – це урегульований специфічний порядок взаємовідносин між спеціальними суб'єктами – військовослужбовцями Збройних Сил України та прирівняними до них категоріями осіб, зайнятими на службі мілітаризованого характеру, що має відповідну мету, принципи, способи, методи забезпечення та слугує обов'язковою умовою бойового злагодження військових підрозділів, частин, з'єднань та органів управління під час ведення бойових дій, виконання інших завдань, а також способом підтримання їх бойової готовності.

Установлено, що нормативне закріплення визначення поняття військової дисципліни має місце у Розділі I «Загальні положення» Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, інших нормативно-правових актах, об'єднаних поняттям нормативної основи забезпечення військової дисципліни у Збройних Силах України.

Розроблено алгоритм розкриття сутності військової дисципліни, який передбачає з'ясування: 1) особливостей нормативного закріплення; 2) параметрів взаємозв'язку із іншими поняттями і категоріями; 3) функціональної ролі у суспільних відносинах. Обґрунтовано, що існуюча законодавча база у цілому виконує функцію регулювання дисциплінарних правовідносин у військових формуваннях, проте, деякі її положення потребують удосконалення. Визнано доцільним установлення кримінальної відповідальності за окремі види дисциплінарних проступків.

Досліджено спільну природу військової дисципліни, законності та військового правопорядку. Установлено, що військова дисципліна є передумовою, а також результатом військового правопорядку і законності у діяльності військового формування.

Доведено, що функціональна роль військової дисципліни має розглядатися у контексті завдань Збройних Сил України. Обґрунтовано, що у функціональному аспекті військова дисципліна є: елементом управління у військових формуваннях; запорукою забезпечення боєздатності війська; метою і результатом



виховної роботи. Визначено та розкрито функції військової дисципліни: 1) організаційно-адміністративну; 2) забезпечувальну; 3) відновлювальну; 4) виховну; 5) каральну; 6) методично-педагогічну; 7) контрольну; 8) інформаційну.

Ключові слова: дисципліна; військова дисципліна; Збройні Сили України; нормативне закріплення; військовий правопорядок; законність; функції військової дисципліни.

Zaluzhnyi V. F. Military discipline: concept, characteristics of normative enforcement, place in the system of legal categories, functions

In gender: it has been proven that discipline is an established order of actions of individuals, a model of their behavior that corresponds to law, morality, and the requirements of one or another organization; or mandatory compliance with established procedures and rules by all team members. The essential features of the concept of "discipline" are highlighted. It has been proven that the separation of military discipline into a separate type is determined by the specifics of the scope of its application and the peculiarities of the administrative and legal status of its bearers.

It is substantiated that military discipline is a regulated specific order of relations between special subjects – servicemen of the Armed Forces of Ukraine and their equivalent categories of persons employed in the service of a militarized nature, which has the appropriate purpose, principles, methods, methods of ensuring and serves as a mandatory condition of combat coordination of military units, units, units and control bodies during hostilities, performance of other tasks, as well as a method of maintaining their combat readiness.

It was established that the normative consolidation of the definition of the concept of military discipline takes place in Chapter I "General Provisions" of the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine, other normative legal acts united by the concept of the normative basis of ensuring military discipline in the Armed Forces of Ukraine.

An algorithm for revealing the essence of military discipline has been developed, which involves clarifying: 1) the features of normative consolidation; 2) relationship parameters with other concepts and categories; 3) functional role in social relations. It is substantiated that the existing legal framework as a whole fulfills the function of regulating disciplinary legal relations in military formations, however, some of its provisions require improvement. It is considered appropriate to establish criminal liability for certain types of disciplinary offenses.

The common nature of military discipline, legality and military law and order has been studied. It was established that military discipline is a prerequisite, as well as a result of military law and order and legality in the activities of a military formation.

It is proven that the functional role of military discipline should be considered in the context of the tasks of the Armed Forces of Ukraine. It is substantiated that, in the functional aspect, military discipline is: an element of management in military formations; as a guarantee of ensuring the combat capability of the army; the purpose and result of educational work. The functions of military discipline are defined and disclosed: 1) organizational and administrative; 2) supply; 3) restorative; 4) educational; 5) punitive; 6) methodological and pedagogical; 7) control; 8) informative.

Key words: discipline; military discipline; Armed Forces of Ukraine; regulatory consolidation; military law and order; legality; functions of military discipline.



Постановка проблеми. Однією із передумов успішного функціонування будь-якого мілітаризованого формування та виконання покладених на нього завдань в усі часи була і продовжує залишатися військова дисципліна – глобальний і позачасовий принцип військового будівництва, основа процесу управління повсякденною діяльністю військ та їх бойового злагодження, спосіб підтримання їх бойової готовності. Особливої гостроти проблема забезпечення належного рівня військової дисципліни набуває в умовах необхідності протидії щирокомасштабній збройній агресії Російської Федерації проти України, захисту її суверенітету і територіальної цілісності, яка наразі здійснюється усіма суб'єктами сектору безпеки і оборони, зокрема, Збройними Силами України (далі – ЗСУ). Об'єктивна і повна теоретико-правова характеристика військової дисципліни є передумовою розв'язання проблеми удосконалення адміністративно-правових засад її забезпечення у мирний та воєнний час.

Зазначене обумовлює мету статті, якою є: обґрунтування поняття військової дисципліни; виявлення його зв'язків з іншими близькими за значенням поняттями і категоріями; виділення особливостей його нормативного закріплення; визначення функціональної ролі у суспільних і правових відносинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика військової дисципліни, з одного боку, є складовою більш широкої проблематики дисципліни та дисциплінарної відповідальності, тому є частиною досліджень у галузі соціальних наук, теорії права та філософії права. З іншого боку, військова дисципліна та дисциплінарні правовідносини у ЗСУ та інших воєнізованих формуваннях є предметом вивчення галузевого права, передовсім, адміністративного, кримінального, військового. Крім того, феномен військової дисципліни вивчається у контексті військової педагогіки, військової психології, військового лідерства, військового менеджменту, інших напрямів знань у військовій сфері.

У площині правової науки військову дисципліну розглядали В.М. Александров, П.П. Богущкий, В.В. Вернигора, В.М. Коломоєць, В.П. Кононець, І.М. Копотун, О.В. Кривенко, С. Ю. Поляков, С.С. Тюрін, В.В. Ягупов та ін. Завдяки зусиллям зазначених науковців було сформовано теоретичні засади військової дисципліни; розроблено концепцію військової дисципліни; напрацьовано основні підходи до її розуміння; обґрунтовано місце військової дисципліни серед інших суспільних інститутів; започатковано традиції аналізу механізмів забезпечення військової дисципліни. Так, у зазначеному контексті слід виділити дисертаційну працю С.С. Тюріна [1], у якій досліджено питання інституту дисциплінарної відповідальності військовослужбовців; визначено зміст поняття військової дисципліни у зарубіжній та вітчизняній юриспруденції; проаналізовано соціальну ефективність дисциплінарної відповідальності військовослужбовців ЗСУ. У дисертаційній праці В.В. Вернигори [2] обґрунтовано систему засобів забезпечення військової дисципліни та законності в особливий період; визначено чинники, від яких залежить ефективність функціонування системи засобів і способів забезпечення правопорядку у військових формуваннях; окреслено низку важливих для нашої держави перспектив розвитку військової сфери. Слід зазначити, що дисципліна у правових дослідженнях зазвичай розглядається як елемент понятійної системи «дисципліна-законність-правопорядок», і тому у якості окремого предмету дослідження виступає не завжди. Як справедливо зазначає із даного приводу В.М. Гаращук, «Питання дисципліни знайшли своє відображення майже в усіх роботах, де аналізувалася законність, але уваги дисципліні приділялося дещо менше, ніж законності, менше і окремих робіт, присвячених дисципліні [3, с.51]. Певну методологічну цінність для розв'язання завдань нашого дослідження має збірник «Військова дисципліна у Збройних Силах України», сформований авторським колективом на чолі з С.В. Петковим [4], який містить загальні моменти стану дотримання військової дисципліни та правопорядку у ЗСУ; правову базу зазначеної діяльності; коментарі з роз'ясненнями основних моментів правового регулювання. Проблематику методів забезпечення військової дисципліни, особливостей дисциплінарної відповідальності військовослужбовців, співвідношення військової дисципліни і законності та правопорядку у ЗСУ наразі розробляють О.М. Гавришук [5; 6; 7], С.П. Пасіка [8], Коломієць В.М. [9]. Водночас, наголосимо, що протягом останніх років скільки-небудь



серйозних досліджень військової дисципліни у площині юридичних наук не здійснювалося. Зазначеним пояснюється актуальність нашої статті.

Основні результати. Передовсім, зазначимо, що у теорії права поняття «військова дисципліна» розглядається як вид родового поняття «дисципліна», для якого характерним є високий ступінь теоретичної розробки.

У загально-філософському розумінні під дисципліною розуміють: 1) ціль та результат діяльності суб'єкта чи колективу; 2) засіб досягнення поставленої мети. З точки зору соціальних наук, дисципліна розглядається як інструмент, за допомогою якого здійснюється узгодження діяльності та вчинків кожної людини з інтересами колективу, неухильне виконання обов'язків перед останнім; і в той же час – як інструмент забезпечення прав і свобод людини, створення нормальних умов для її існування.

Аналіз основних результатів досліджень поняття дисципліни свідчить, що найчастіше під зазначеним поняттям розуміють точне, своєчасне і неухильне додержання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки суб'єкта у державному і суспільному житті. Так, наприклад, Д.А. Гавриленко визначає поняття дисципліни як «певний порядок поведінки людей, що склався у суспільстві та відповідає нормам права, моралі, вимогам тієї чи іншої організації, а також обов'язкове дотримання встановленого порядку, правил усіма членами будь-якого колективу» [10, с. 52-60]. На думку Г.П. Середи та С.Г. Стеценка, дисципліна – це свідоме дотримання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки у державному і суспільному житті [11, с. 142]. Гарасимов О.І. обґрунтовує поняття дисципліни як «встановленого нормами права порядку взаємовідносин учасників суспільних відносин, що визначає процедурні елементи реалізації останніми своїх прав та виконання ними ж обов'язків у процесі сумісної діяльності в тій чи іншій сфері суспільного виробництва» [12, , с. 141-142]. На думку О.В. Скакун, у понятті «дисципліна» відбиваються: 1) вимоги суспільства до індивідів і колективів; 2) соціальна поведінка людини з погляду її відповідності інтересам суспільства, законності, правовій культурі [13, с. 459-461]. Крім зазначених, у літературі можна знайти трактування дисципліни як сукупності дій та вчинків; особливого виду суспільних відносин; умов ефективного функціонування суспільства і держави.

Один із популярних тезаурусів пропонує розуміти під поняттям дисципліни (лат. *disciplina*) «певний обов'язковий порядок поведінки членів трудового колективу, громадян, діяльності організації, що відповідає нормам права й моралі суспільства або вимогам певної організації» [14].

Узагальнюючи зазначені позиції стосовно розуміння поняття дисципліни, можемо виділити її ознаки, тобто, прикмети, що відображають сутність зазначеного поняття та дозволяють відокремити його від подібних понять і категорій. Ними, зокрема, є: а) об'єктивний характер; б) обумовленість необхідністю упорядкування суб'єктів певного колективу; в) закріплення у формі правових приписів; г) кореспондований обов'язок дотримання визначених приписів усіма суб'єктами колективу, спільноти; г) прояв у юридичних фактах, змістом яких є дотримання/недотримання встановлених приписів; г) об'єктивація у реальному порядку взаємовідносин суб'єктів у межах інституційно-організаційного утворення.

Як зазначалося вище, поняття дисципліни пов'язується з певною сферою суспільного життя або відповідним типом діяльності, у межах якої суб'єкти реалізують визначену модель поведінки. Відповідно, виділяють трудову, виконавчу, фінансову, транспортну, партійну тощо дисципліну. Виділення військової дисципліни як окремого виду обумовлюється, передовсім, а) специфікою сфери її застосування; б) особливостями адміністративно-правового статусу її носіїв (військовослужбовців ЗСУ та прирівняних до них категорій). Найчастіше військову дисципліну розглядають як специфічний порядок взаємовідносин між спеціальними суб'єктами – військовослужбовцями ЗСУ та іншими категоріями осіб, зайнятими на службі мілітаризованого характеру, що має відповідну мету, принципи, способи і методи забезпечення, та регулюється відповідним законодавством.



Як справедливо наголошує О.В. Кривенко, «специфіка сфери застосування військової дисципліни полягає у тому, що військова організація є специфічним суб'єктом, що потребує від своїх членів чіткості, точності, ретельності, витримки, швидкості виконання всіх наказів та розпоряджень; це створює передумови того, що військова дисципліна є одним із принципів військового будівництва, виконує роль організуючого фактору, має особливо важливе значення, так як є однією з найважливіших умов бойової готовності військ [15, с. 56]. З урахуванням зазначеного, слушною є позиція тих науковців, які пропонують виділяти такі підвиди військової дисципліни (дисципліни воєнізованого формування): 1) дисципліну службово-бойової діяльності; 2) організаційну дисципліну; 3) учбову дисципліну; 4) дисципліну взаємодії; 5) самодисципліну особового складу [5, с. 281].

Обґрунтований вище підхід до розуміння військової дисципліни уможливорює виділення певних аспектів, які об'єктивно здатні сприяти пізнанню сутності зазначеного поняття та розкриттю його змісту. Зокрема, це: 1) особливості нормативного закріплення поняття військової дисципліни; 2) взаємозв'язок з близькими за змістом поняттями і категоріями; 3) функціональна роль у суспільних відносинах. Проаналізуємо зазначені аспекти.

1. Аналізуючи особливості нормативного закріплення поняття військової дисципліни, зазначимо, що таке закріплення має місце у Розділі I «Загальні положення» Дисциплінарного статуту ЗСУ [16], який гласить: «1. Військова дисципліна – це бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених статутами Збройних Сил України та іншим законодавством України. 2. Військова дисципліна ґрунтується на усвідомленні військовослужбовцями свого військового обов'язку, відповідальності за захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, на їх вірності Військовій присязі. (...)». Норми зазначеного Закону, а також норми Законів України «Про Збройні Сили України» [17], «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України» [18], «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» [19], інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, присвячених врегулюванню питань військової дисципліни та військового правопорядку, розглядаються нами як нормативні засади адміністративно-правового забезпечення військової дисципліни у ЗСУ. Наразі у чинному законодавстві: закріплено поняття та зміст військової дисципліни; визначено суб'єктів дисциплінарної влади; обов'язки військовослужбовця та командира щодо забезпечення військової дисципліни у військових підрозділах; порядок притягнення порушників дисципліни до відповідальності; види дисциплінарних заохочень і стягнень тощо. Порівнюючи якість нормативної основи адміністративно-правового забезпечення військової дисципліни у ЗСУ з дисциплінарною практикою та оцінками реального стану дисципліни у підрозділах ЗСУ, відмітимо, що, хоча законодавча база у цілому виконує функцію регулювання дисциплінарних правовідносин у військових формуваннях, деякі її положення, з огляду на воєнний час та підвищені вимоги до мобілізаційних, оперативних і тактичних спроможностей ЗСУ, потребують удосконалення, зокрема, шляхом установлення кримінальної відповідальності за окремі види дисциплінарних проступків.

2. Визначаючи місце поняття військової дисципліни серед інших, близьких за змістом юридичних понять і категорій, наголошуємо на тому, що поняття «дисципліна» є схожим за змістом (синонімічним), але не ідентичним до низки понять. Установлено, що найбільш тісні функціональні зв'язки поняття військової дисципліни має із такими правовими категоріями, як «правовий стан», «нормативний порядок», «законність» і «правопорядок» («військовий правопорядок»). У літературі переважає цілком справедлива думка про те, що найбільшу змістову подібність поняття «військова дисципліна» має із поняттями «військовий правопорядок» та «законність». Щодо останнього, слушною вважаємо думку П.П. Богуцького про те, що «військова дисципліна формує структуру військового правопорядку, рівень військової дисципліни є визначальним для оцінки стану військового правопорядку. Водночас, військовий правопорядок є особливим компонентом системи національного правопорядку, інтегративним поняттям, яке в цілому уособлює той зріз результату правового регулювання у військовій сфері, який характеризується якісним та стабільним виконанням правових



приписів» [20, с. 149]. Характеризуючи взаємозв'язок поняття військової дисципліни із категорією законності, більшість фахівців вважають, що ці категорії є невід'ємними і неподільними, оскільки законність можлива тільки за суворого дотримання дисципліни, а дисципліна, у свою чергу, обумовлюється межами закону [21, с. 237]. Не заперечуючи у цілому спільну правову природу і схожість змісту понять «військова дисципліна» і «законність», а також той факт, що законність є основою військового правопорядку та військової дисципліни, все ж наголошуємо, що для теоретичної чистоти їх необхідно розмежовувати. У зазначеному контексті, розглядаючи законність і військову дисципліну як принципи діяльності (функціонування) військового формування, зазначимо, що законність є принципом, яким керуються усі суб'єкти приватного і публічного права. Водночас, принцип (вимога) дотримання військової дисципліни поширюється на вужче коло суб'єктів, зокрема, на органи військового управління та військовослужбовців. Таким чином, військова дисципліна має вужчу сферу прояву, ніж законність. Акцентуючи на тому, що військова дисципліна є передумовою, а також результатом військового правопорядку і законності у діяльності військового формування, зазначимо, що інші, не виявлені у межах даної статті взаємозв'язки, потребують свого подальшого вивчення і висвітлення.

3. Аналізуючи функціональну роль військової дисципліни у суспільних відносинах, підкреслимо, що у контексті виконуваних у суспільстві завдань, військова дисципліна розглядається: а) як елемент управління у військових формуваннях (військового менеджменту); б) як заповідь забезпечення боєздатності війська; в) як ціль і водночас результат виховної роботи з особовим складом. Крім зазначеного, військова дисципліна розглядається також як компетентісна складова військового лідерства – цілеспрямованого впливу військовика, військового лідера у повсякденній діяльності та у неупорядкованих ситуаціях на особовий склад шляхом підтримання довіри і поваги, надання мети, спрямування на її досягнення, забезпечення дисципліни і мотивації до виконання завдань за призначенням та вдосконалення ЗСУ як суспільного інституту. Зазначене підтверджується програмними вимогами запровадженої у ЗСУ Доктрини розвитку військового лідерства [22]. Відповідно до п. 4.5 Доктрини, «дисципліна військового лідера проявляється на особистому рівні в здатності контролювати власну поведінку та діяти відповідно до законодавства України, статутів і цінностей ЗСУ. На організаційному рівні дисципліна вимагає забезпечення суворого дотримання наказів командирів та злагоженості військової організаційної структури під час виконання завдань за призначенням. Військовий лідер забезпечує чітке формулювання наказу, якісну комунікацію, контроль за його виконанням та відповідний результат, різносторонній погляд на проблемні питання; ініціативу підлеглому для покращення його вмотивованості; проявляє толерантність» [22].

Аналіз праць із військової педагогіки [23; 24] свідчить, що змістовий та діяльнісний аспект військової дисципліни зазвичай аналізується шляхом розкриття її функцій, основними з яких, відповідно до загальної концепції дисципліни, є: а) організаційно-адміністративна; б) забезпечувальна; в) відновлювальна; г) виховна; ґ) каральна; д) методична; е) контрольна; є) інформаційна. Так, організаційно-адміністративна функція військової дисципліни полягає у реалізації методів і прийомів управління, здатних забезпечити найвищу ефективність ЗСУ як військового формування, на яке покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Зміст забезпечувальної функції полягає у тому, що тільки при організаційному та практичному забезпеченні належного стану військової дисципліни будуть достатніми і ефективними зусилля у напрямі покращення стану виконання визначених для ЗСУ завдань. Відновлювальна функція військової дисципліни реалізується через інститут дисциплінарної відповідальності, покликаний повернути об'єкту (яким є суспільний порядок) необхідний стан. Виховна функція військової дисципліни реалізується у процесі педагогічного і виховного впливу на конкретних військовослужбовців, корекції їх поведінки, формування свідомого відповідального ставлення до виконання покладених на них обов'язків. Каральна функція дисципліни в ЗСУ полягає у застосуванні до порушників дисципліни дисциплінарних стягнень. Методична функція об'єктивується через реалізацію



ефективних прийомів і методів забезпечення дисципліни у підрозділах ЗСУ, вивчення та розповсюдження передового досвіду з цих питань. Контрольна функція військової дисципліни в ЗСУ полягає у процесах спостереження за поведінкою суб'єкта військової дисципліни та отримання об'єктивної та достовірної інформації про її стан; виявлення причин і умов, що сприяють порушенням військової дисципліни; вжиття заходів з попередження та припинення порушень дисципліни. Інформаційна функція військової дисципліни полягає у інформуванні кожного військовослужбовця ЗСУ про зміст дисциплінарних вимог та відповідальність за їх недотримання, реальний стан військової дисципліни у підрозділах ЗСУ, значення зазначеного інституту для ЗСУ як військового формування, на яке покладається виконання завдань щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

Висновки. Таким чином, у статті:

1. Доведено, що під дисципліною найчастіше розуміють ustalений порядок дій індивідів, модель їх поведінки, яка відповідає нормам права, моралі, вимогам тієї чи іншої організації; або обов'язкове дотримання встановленого порядку, правил усіма членами будь-якого колективу. Виділено сутнісні ознаки поняття «дисципліна». Установлено, що диференційною ознакою для виділення видів дисципліни є сфера суспільного життя та відповідний тип діяльності, у межах яких суб'єкти реалізують визначену спеціальними нормами поведінку. Доведено, що виділення військової дисципліни у окремий вид обумовлюється специфікою сфери її застосування та особливостями адміністративно-правового статусу її носіїв.

2. Обґрунтовано, що військова дисципліна – це урегульований на законодавчому рівні специфічний порядок взаємовідносин між спеціальними суб'єктами – військовослужбовцями ЗСУ та прирівняними до них категоріями осіб, зайнятими на службі мілітаризованого характеру, що має відповідну мету, стандарти, принципи, способи, методи забезпечення та слугує обов'язковою умовою бойового злагодження військових підрозділів, частин, з'єднань та органів управління ними під час ведення бойових дій, виконання інших завдань, а також способом підтримання їх бойової готовності.

3. Установлено, що нормативне закріплення визначення поняття військової дисципліни має місце у Розділі I «Загальні положення» Дисциплінарного статуту ЗСУ, інших нормативно-правових актах, які запропоновано об'єднати у межах поняття нормативної основи забезпечення військової дисципліни у ЗСУ.

4. Розроблено алгоритм розкриття сутності поняття військової дисципліни, який полягає у: 1) з'ясуванні особливостей нормативного закріплення поняття військової дисципліни; 2) установленні параметрів взаємозв'язку військової дисципліни із іншими близькими значенням поняттями і категоріями; 3) визначенні її функціональної ролі у суспільних відносинах. Реалізуючи зазначений алгоритм, обґрунтовано, що чинна нормативна база у цілому виконує функцію регулювання дисциплінарних правовідносин у військових формуваннях, проте, деякі її положення, з огляду на воєнний час та підвищені вимоги до мобілізаційних, оперативних і тактичних спроможностей ЗСУ, потребують удосконалення. Визнано доцільним установлення кримінальної відповідальності за окремі види дисциплінарних проступків.

5. Установлено, що найбільш тісні функціональні зв'язки військова дисципліна має із такими правовими категоріями, як «нормативний порядок», «законність» і «правопорядок» («військовий правопорядок»). Досліджено спільну природу військової дисципліни та військового правопорядку. Доведено, що військова дисципліна є передумовою, а також результатом військового правопорядку і законності у діяльності військового формування.

6. Доведено, що функціональна роль військової дисципліни у суспільних відносинах слід розглядати у контексті тих завдань, які ЗСУ виконують у суспільстві. Обґрунтовано, що з функціональної точки зору військова дисципліна є: а) елементом управління у військових формуваннях; б) запорукою забезпечення боєздатності війська; в) метою і результатом виховної роботи з особовим складом. Запропоновано розглядати військову дисципліну як складову військового лідерства. Визначено та розкрито функції військової дисципліни: а) організаційно-адміністративну; б) забезпечувальну; в) відновлювальну; г) виховну; г) каральну; д) методично-педагогічну; е) контрольну; є) інформаційну.



Список використаних джерел:

1. Тюрін С.С. Дисциплінарна відповідальність військовослужбовців Збройних сил України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / С.С. Тюрін ; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2002. 19 с.
2. Вернигора В.В. Адміністративно-правове забезпечення службової дисципліни та законності у військових формуваннях України під час особливого періоду : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.В. Вернигора; Державн. вищ. навч. заклад «Київський економічний університет імені Вадима Гетьмана». К.: 2018. 21 с.
3. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис докт. юрид. наук: 12.00.07; Харків, Нац. юрид. академ. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 412 с.
4. Військова дисципліна у Збройних Силах України [Петков С.В., Соболев Є.Ю., Копотун І.М. та ін.]. Київ, вид-во «Центр навчальної літератури». 2022 р. 412 с.
5. Гавришук О. М. Військова дисципліна як правова категорія. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2016. № 31. С. 279-287. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2016_31_24. (дата звернення: 20.07.2022)
6. Гавришук О. М. Історія становлення та розвитку законодавства про військову дисципліну: від княжих часів до кінця 19 століття. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2016. № 32. С. 125-131. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2016_32_14. (дата звернення: 20.07.2022).
7. Гавришук О.М. Поняття та види забезпечення військової дисципліни в Збройних Силах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип.1-1. С. 100-104.
8. Пасіка С.П., Опанасенко О.О., Скиба О.С. Деякі питання правового регулювання накладення дисциплінарних стягнень на військовослужбовців Збройних Сил України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Вип. 50. Том 2. С. 50-53.
9. Коломієць В.М. Організаційно-правові засади формування режиму законності і правопорядку у Збройних Силах України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 240-242.
10. Гавриленко Д.А. Правовое государство и дисциплина / под ред. В.И. Шабайлова . Минск: Наука и техника, 1991. 148 с.
11. Серета Г.П. Проблеми теорії держави і права: навчальний посібник у визначеннях та схемах/ Г.П. Серета, С.Г. Стеценко. К.: КНТ, 2008.183 с.
12. Гарасимів О.І. Дисциплінарна відповідальність працівників органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. № 2. С. 138-145.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручн.]. Х.: Консум, 2001. 656 с.
14. Словник іншомовних слів: Інформаційний ресурс. URL:<https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qr> (Дата звернення: 20. 07. 2022).
15. Військова адміністрація (право військової сфери у визначеннях та схемах): навч. посібник/ О.В. Кривенко, І.І. Качан. К.: 2008. 182 с.
16. Про Дисциплінарний статут Збройних сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XI (із змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1999, № 22-23, ст. 197.
17. Про Збройні Сили України: Закон України 06 грудня 1991 року № 1934-XII (зі змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 9, ст. 108.
18. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 550-XIV (зі змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1999, № 22-23, ст. 196.
19. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 07 березня 2002 року № 3099-III (зі змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, № 32, ст. 225.



20. Богуцький П.П. Військове право України: джерела, структура та розвиток: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 188 с.

21. Адміністративне право України: підручник/ Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с

22. Доктрина розвитку військового лідерства у Збройних Силах України. URL: <https://dovidnykmpz.info/zagalni/doktryna-rozvytku-viys-kovoho-liderstva-u-zbroynykh-sylakh-ukrainy-2020/> (дата звертання : 15.7.2027 р.).

23. Ягупов В.В. Загальнодидактичні основи навчання військовослужбовці строкової служби Збройних Сил України: автореф. дис. на здобут. наук. ступ. д-ра пед. наук: 13.00.04 – теорія і методика професійної освіти. Ін-т педагогіки і псих. проф. освіти академії пед. наук України. К.: 2002. 40 с.

24. Синявська О.Ю. Функції службової дисципліни в органах внутрішніх справ. *Вісник Університету внутрішніх справ* (Харків). 2000. Вип.12. Ч. 2. С. 107-112.



ІЩЕНКО І. В.,

кандидат юридичних наук,

начальник

*(Головне управління Національної поліції
у Вінницькій області)*

УДК 351.74

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.44>**ДОСЛІДЖЕННЯ МІСЦЯ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ
В СИСТЕМІ ОРГАНІВ І СЛУЖБИ У СПРАВАХ ДІТЕЙ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ
ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ**

В статті здійснено дослідження наукових позицій, а також аналіз нормативно-правових актів щодо розуміння системи суб'єктів ювенальної превенції. Запропоновано, під суб'єктом ювенальної превенції слід визнати орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу, іншу фізичну чи юридичну особу при здійсненні ними соціальних, економічних, виховних, психологічних та правових заходів впливу на суспільство, родину, окремих фізичних та юридичних осіб з метою усунення факторів, що детермінують девіантну поведінку дітей у будь-яких її негативних проявах. На підставі визначення поняття системи суб'єктів ювенальної превенції запропоновано відповідну її класифікацію: 1) загальнополітичні суб'єкти; 2) суб'єкти загальної компетенції; 3) основні суб'єкти; 4) спеціальні суб'єкти; 5) додаткові суб'єкти; 6) спеціалізовані суб'єкти; 7) суб'єкти з повноваженнями учасника превентивно-виховних заходів.

Визначено особливе місце в системі суб'єктів ювенальної превенції підрозділів Національної поліції щодо здійснення превентивної роботи. Наголошено, що підрозділи Національної поліції здійснюють превентивну (профілактичну) діяльність спрямовану на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення тощо.

Наголошено, що підрозділи Національної поліції наділені державно-владними повноваженнями щодо здійснення ювенальної превенції спрямованої на забезпечення прав та законних інтересів дітей, а також: ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти тощо.

Ключові слова: *Національна поліція, ювенальна превенція, превентивна (профілактична) діяльність, система суб'єктів, профілактичний облік, поліцейське піклування, протидія домашньому насильству.*



Ishchenko I. V. Study of the place of the National Police units in the system of bodies and services for children regarding the implementation of juvenile prevention

The article researches scientific positions, as well as an analysis of legal acts regarding the understanding of the system of juvenile prevention subjects. It is proposed that the subject of juvenile prevention should be recognized as a body of state power, a body of local self-government, their official or official, another natural or legal entity when they implement social, economic, educational, psychological and legal measures of influence on society, family, individual physical and legal entities in order to eliminate the factors that determine the deviant behavior of children in any of its negative manifestations. Based on the definition of the system of subjects of juvenile prevention, its appropriate classification is proposed: 1) general political subjects; 2) subjects of general competence; 3) main subjects; 4) special subjects; 5) additional subjects; 6) specialized subjects; 7) subjects with the authority of a participant in preventive and educational measures. A special place in the system of juvenile prevention subjects of the National Police units regarding the implementation of preventive work has been determined. It was emphasized that the units of the National Police carry out preventive (prophylactic) activities aimed at preventing children from committing criminal and administrative offenses, identifying the causes and conditions that contribute to this, taking measures within their competence to eliminate them, etc.

It was emphasized that the units of the National Police are empowered by state authorities to implement juvenile prevention aimed at ensuring the rights and legitimate interests of children, as well as: keeping preventive records of children prone to committing offenses and carrying out individual preventive measures with them; participation in establishing the location of a child in case of its disappearance or obtaining data for this within the framework of criminal proceedings opened due to the fact of its disappearance; taking measures to prevent and counter domestic violence committed by and against children, as well as child abuse; taking measures to prevent child neglect, including police custody of minors; implementation of activities related to the protection of the child's right to obtain general secondary education, etc.

Key words: *National police, juvenile prevention, preventive (prophylactic) activity, system of subjects, preventive accounting, police custody, combating domestic violence.*

Вступ. Місце та різноманітні аспекти діяльності підрозділів Національної поліції у сфері ювенальної превенції можна об'єктивно визначити і дослідити лише у масштабі цілісної системи суб'єктів, що функціонують у цій сфері у певній взаємодії. Ефективність діяльності кожного такого суб'єкта обумовлює ефективність ювенальної превенції в цілому. Враховуючи щільний взаємозв'язок ювенальної превенції з таким видом правових відносин, як попередження дитячої злочинності, ювенальною кримінальною юстицією можна визнати, що діяльність деяких суб'єктів ювенальної превенції має і кримінально-правовий характер. Основна увага наукової праці буде сконцентрована на адміністративно-правових рисах діяльності суб'єктів ювенальної превенції, оскільки є об'єктом регулювання адміністративного права, а також частиною адміністративно-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Ювенальна превенція як об'єкт адміністративно-правового регулювання становить відносно новий самостійний напрямок, який потребує наукової уваги, а проблеми діяльності підрозділів Національної поліції щодо здійснення ювенальної превенції цьому процесі поліції вимагають скорішого їх розв'язання, яке неможливо зробити на основі раніше здійснених досліджень проведених вченими, як: М.Ю. Веселова, В.В. Вітвіцької, О.В. Горбач, О.В. Джафарової, О.Є. Журавля, В.О. Закриницької, Я.М. Квітка, М.П. Леґецького, Н.В. Лесько, С.О. Лисенка, С.Г. Поволоцької,



О.В. Ткаля тощо. **Мета статті** полягає у виокремленні системи суб'єктів ювенальної превенції та встановлення місця підрозділів Національної поліції в зазначеній системі суб'єктів щодо здійснення ювенальної превенції.

Виклад основного матеріалу дослідження. З метою виокремлення суб'єктів ювенальної превенції, тобто з'ясування органів і служб у справах дітей, а також підрозділів Національної поліції з ювенальної превенції доцільним постає розглянути поняття й ознаки суб'єкта адміністративного права. На думку В. К. Колпакова – це учасники суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами. На відміну від суб'єкта адміністративних правовідносин суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати у правовідносини. У конкретному випадку він може і не бути їх учасником [1, с. 189].

На прикладі системи суб'єктів управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді В. О. Закриницька поділяє таких суб'єктів (залежно від їх місця в цій системі) на чотири групи: загальнополітичні (Верховна Рада України), Президент України, Кабінет Міністрів України, які формують політику та вирішують стратегічні питання з управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді; органи, на яких покладений безпосередній обов'язок щодо реалізації політики держави щодо соціального захисту сім'ї, дітей та молоді; інші органи державного управління, які здійснюють управління окремими соціально-захисними напрямками державної соціальної політики з зазначеного напрямку; органи недержавного управління [2, с. 19]. Бачення щодо переліку загальнополітичних суб'єктів ювенальної превенції слід доповнити ще такими інституціями як Уповноважений ВРУ з прав людини, та народні депутати України. Дотримання прав дитини є одним із пріоритетних напрямів роботи Уповноваженого з прав людини, а також вжиття актів реагування з метою запобігання порушенням прав дитини або сприяння їх поновленню [3]. У свою чергу, крім участі у законотворчому процесі, кожного народного депутата України законодавство наділяє правом на депутатський запит, депутатське звернення, низкою прав у взаємовідносинах із органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав [4]. Вказані заходи реалізації повноважень Уповноваженого ВРУ з прав людини та народних депутатів України можна розглядати, як складові елементи парламентського контролю, який може бути застосований у сфері ювенальної превенції. Зокрема, такі запити чи звернення можуть бути спрямовані і до підрозділів Національної поліції. Увага парламентарів може стосуватися як питань удосконалення діяльності відповідних суб'єктів в сфері ювенальної превенції взагалі, так і конкретних резонансних справ за участю дітей. При цьому механізм реалізації вказаних повноважень має адміністративно-правовий характер.

Діяльність згаданих вище суб'єктів має загальнополітичний характер, спрямована на створення правового режиму функціонування інших суб'єктів системи ювенальної превенції, гарантування міжнародних вимог дотримання прав людини та охорони дитинства.

Наступною ланкою системи ювенальної превенції є суб'єкти, які забезпечують формування та займаються реалізацією ювенально-превентивної політики держави, фактично – це органи публічного адміністративного управління, діючи від імені та за дорученням держави, мають певний правовий статус, виступають носієм відповідних повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує досягнення мети виконавчо-розпорядчої діяльності. Такі органи наділені необхідною оперативною самостійністю, що виражається в їх компетенції – предметах відання, правах, обов'язках, територіальних межах діяльності кожного окремого органу [5, с. 70]. Залежно від компетенції є поділи суб'єктів (не залежно від сфери діяльності) на органи: загальної, галузевої, спеціальної (функціональної) та предметної компетенції [5, с. 72-74]. Органи загальної компетенції – це органи, які в межах підвідомчої їм території здійснюють державне управління та координацію всіх або більшості підпорядкованих чи підконтрольних їм органів галузевої чи функціональної компетенції. Органи галузевої компетенції реалізують державну політику у відповідній галузі. Органи спеціальної (функціональної) компетенції забезпечують реалізацію державної політики в певній сфері,



здійснюють керівництво з питань, які мають загальний характер для всіх чи багатьох галузей господарства, соціально-культурного будівництва. Органами предметної компетенції є адміністрації державних підприємств, установ, які керують діяльністю відповідних підприємств, установ [5, с. 74]. Деякі аспекти загаданих варіантів доцільно буде урахувати під час систематизації суб'єктів ювенальної превенції.

Слід погодитися з тим, що превенція і соціальна робота взаємопов'язані. Для з'ясування кола суб'єктів, що формують та реалізують ювенально-превентивну політику слід переглянути законодавчі акти з питань соціального забезпечення сім'ї та дитинства, запобігання соціальним деформаціям (наприклад, бродяжництва, дитячої бездоглядності), насилля та правопорушень за участю або стосовно дітей. Відповідно до таких суб'єктів, діяльність яких пов'язана з питаннями ювенальної превенції пропонуємо віднести: 1) центральний орган виконавчої влади з питань формування державної політики у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг (МВС України) [6]. Реалізацію у цьому напрямку державної політики здійснюють підрозділи НПУ; 2) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей (на сьогодні це Міністерство соціальної політики України) [7]. Реалізацію у цьому напрямку державної політики здійснюють служби у справах дітей, притулки для дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка), мережа центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; 3) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки (на сьогодні це Міністерство освіти і науки України) [8]. До органів, що безпосередньо реалізують цю політику та приймають участь у ювенальній превенції належать територіальні органи управління освітою, навчальні заклади (незалежно від форми власності), школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації; 4) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення (Міністерство охорони здоров'я України) [9]. До органів, що безпосередньо реалізують цю політику та приймають участь у ювенальній превенції належать центри медико-соціальної реабілітації дітей; 5) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації. До органів, що безпосередньо реалізують цю політику та приймають участь у ювенальній превенції можна віднести спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України та сектори ювенальної пробації. Організація та діяльність спеціальних виховних установ регламентується кримінально-виконавчим законодавством. Разом з тим, сектори ювенальної пробації багато завдань вирішують в межах адміністративно-правових відносин, наприклад, виконання адміністративних стягнень щодо неповнолітніх осіб у вигляді громадських робіт та виправних робіт; сприяння залученню неповнолітніх до навчання та здобуттю ними повної загальної середньої освіти тощо [10].

Що стосується притулків для дітей, центрів соціально-психологічної реабілітації дітей та медико-соціальної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційних центрів (дитячих містечок), навчальних закладів, в тому числі шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації то, в цілому, вони не виконують управлінських функцій. Функції цих суб'єктів мають чітко окреслену спеціалізацію: освітня діяльність, виховання, соціальна реабілітація, соціальний захист, надання соціальної, педагогічної та психологічної допомоги тощо. Адміністративно-владні повноваження у таких установах мають лише відповідні адміністрації (дирекція), які здійснюють виконавчо-розпорядчі функції усередині даного об'єкта, видають індивідуальні та нормативні акти, які є обов'язковими до виконання працівниками цих підприємств, установ. Ураховуючи саме ці ознаки, О. В. Дьяченко відносить їх до органів державного управління, називаючи при цьому органами предметної компетенції [5, с. 72].



Окрему групу суб'єктів ювенальної превенції, на наш погляд, утворюють суди та органи прокуратури України. Центральним елементом системи ювенальної юстиції є суд, що розглядає в межах своїх повноважень кримінальні, цивільні й адміністративні справи, в яких однією зі сторін є неповнолітній. На сьогодні в багатьох країнах світу (США, Великій Британії, Канаді, Бельгії, Франції, Німеччині та ін.) подібні питання вирішують спеціалізовані ювенальні суди. До основних завдань ювенальних судів належать захист дітей та їх реабілітація. Український варіант кримінального судочинства щодо неповнолітніх характеризується як інтегрована в галузеву систему судочинства функціонально-спеціалізована модель (спеціальна підготовка органів та осіб, що мають справу із неповнолітніми в ході здійснення провадження та судочинства) [11, с. 84]. Участь прокуратури в адміністративно-правових відносинах з приводу ювенальної превенції обумовлюється її завданнями, окресленими в Законі України «Про прокуратуру», а також нормах деяких інших правових актів.

Існує питання щодо визначення місця в системі суб'єктів ювенальної превенції такої категорії, як громадські організації (діячі), засоби масової інформації, приватні юридичні та фізичні особи. С. М. Глазунова переконана, що поряд з державно-владними суб'єктами, що формують і здійснюють правотворчу політику існують й інші учасники, які в певній мірі здатні впливати на вироблення та її реалізацію, й у нашому випадку ювенально-превентивної політики. До їх числа можна віднести недержавні структури та інші інститути громадянського суспільства [12, с. 109].

На відміну від суб'єктів владних повноважень такі учасники (індивідуальні чи колективні) ювенально-превентивних відносин як батьки, інші особи, що їх замінюють, педагоги та вихователі, психологи, громадські організації та їх окремі діячі, ЗМІ та окремі журналісти не наділені публічно-владними управлінськими функціями. Хоча їх роль у впливі на свідомість, поведінку дітей, інших дорослих осіб та громади (суспільства) в цілому не можна недооцінювати. Доцільно вказати, що суб'єкти ювенальної превенції, які є суб'єктами владних повноважень та «учасники» ювенальної превенції є «нерівними» не лише за обсягом повноважень, але й за обсягом та характером відповідальності. Суб'єкти, які реалізують основні завдання ювенальної превенції несуть відповідальність (звітують) перед суб'єктами, які формують ювенально-превентивну політику, останні ж, у свою чергу, – перед суспільством (народом).

Необхідно звернути увагу на ту обставину, що у суміжних з ювенальною превенцією правовідносинах (соціальний захист дітей і профілактика серед них правопорушень, запобігання та протидія домашньому насильству) єдиного підходу щодо визначення системи суб'єктів, що здійснюють таку діяльність у законодавстві не сформовано. У ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» суб'єктами, що здійснюють такі заходи, є: 1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 2) інші органи та установи, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб; 4) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. При цьому закон окреслює перелік органів, які входять до тієї чи іншої групи. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» про фізичних осіб, участь громадськості взагалі не згадує, не приділяє належної уваги органам адміністрування та установам освіти.

Отже, суб'єктом ювенальної превенції слід визнати орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу, іншу фізичну чи юридичну особу при здійсненні ними соціальних, економічних, виховних, психологічних та правових заходів впливу на суспільство, родину, окремих фізичних та юридичних осіб з метою усунення факторів, що детермінують девіантну поведінку дітей у будь-яких її негативних проявах.

Виходячи із визначення поняття системи суб'єктів ювенальної превенції можна предстати її вигляді такої системи як: 1) загальнополітичні суб'єкти (Президент України, Верховна Рада України, Уповноважений ВРУ з прав людини, та народні депутати України); 2) суб'єкти загальної компетенції (Кабінет Міністрів України, представницькі органи міс-



цевого самоврядування, місцеві державні адміністрації; 3) основні суб'єкти (МВС України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації); 4) спеціальні суб'єкти (підрозділи Національної поліції, служби у справах дітей, уповноважені органи з питань пробації (сектори ювенальної пробації), суди, прокуратура); 5) додаткові суб'єкти (центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, інші центральні органи виконавчої влади, які опосередковано беруть участь у ювенальній превенції та їх територіальні підрозділи); 6) спеціалізовані суб'єкти (навчальні заклади, установи та організації системи освіти, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, територіальні центри соціального обслуговування (надання соціальних послуг), притулки для дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка), центри соціально-психологічної допомоги, центри медико-соціальної реабілітації дітей, приймальники-розподільники для дітей); 7) суб'єкти з повноваженнями учасника превентивно-виховних заходів (батьки, інші особи, що їх замінюють, педагоги та вихователі, психологи, громадські організації та окремі діячі, ЗМІ та окремі журналісти).

Висновки. Особливе місце в системі суб'єктів ювенальної превенції належить підрозділам Національної поліції щодо здійснення превентивної роботи. Оскільки підрозділами Національної поліції здійснюються превентивна (профілактична) діяльність спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення тощо. Нормативно-правове закріплення превентивної (профілактичної) діяльності підрозділів Національної поліції щодо запобігання правопорушенням дітей урегульовано на рівні законів України «Про Національну поліцію», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [13], а також наказу МВС України від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» [14].

В той же час, підрозділи Національної поліції наділені державно-владними повноваженнями щодо здійснення ювенальної превенції [14] спрямованої на забезпечення прав та законних інтересів дітей, а також: ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти тощо.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). К. : Юридична думка, 2004. Т 1. «Загальна частина». 584 с.
2. Закриницька В. О. Адміністративно-правові засади управління у сфері соціального захисту сім'ї, дітей та молоді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2014. 26 с.
3. Права дитини. Інформація про підрозділ / Офіційний сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/child/information.html>
4. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2790-12>.



5. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. К. : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
6. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/878-2015-%D0%BF>.
7. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 423. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/423-2015-%D0%BF>.
8. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/630-2014-%D0%BF>.
9. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/267-2015-%D0%BF>.
10. Типове положення про сектор ювенальної пробації : наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2017 № 2649/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1031-17>.
11. Веселов М. Ю., Коваленко П. О., Устименко А. В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх : порівняльний аналіз міжнародного і національного (українського) правового регулювання. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2016. № 3. С. 83–87.
12. Глазунова С. М. Система суб'єктів і учасників правотворчої політики в Україні. *Наук.-інформ. вісник Івано-Франків. ун-ту права ім. Короля Д. Галицького*. 2012. № 6. С. 108–112.
13. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/20/95-%D0%B2%D1%80>.
14. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0686-18>.



ПЕЛІШЕНКО О. Р.,

викладач

(Чернівецький юридичний фаховий
коледж Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.45>

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО СТАНУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ

Адміністративно-правове регулювання є надзвичайно динамічним та таким, що на сьогодні активно трансформується, реагуючи на новітні реалії, виклики насамперед у сфері державного управління, необхідність його демократизації, децентралізації, оптимізації методів, пошуку нових ефективних способів впливу на суспільні відносини. Не є винятком і адміністративно-правове регулювання у сфері фахової передвищої освіти, яке на сьогодні лише формується. Дослідження стану правового регулювання у зазначеній сфері є актуальним у зв'язку з тим, що від його якості залежить ефективність реалізації прав і свобод людини у сфері фахової передвищої освіти.

Метою статті є з'ясування сучасного стану адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Науковий пошук розпочато із аналізу загальних тенденцій адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у освітній сфері в цілому. Окреслено систему нормативно-правових актів, якими забезпечується адміністративно-правове регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти. Зауважено позитивний аспект адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти, який полягає у визначенні засад державної політики у наведеній сфері саме на рівні спеціального законодавчого акту. Розкрито особливості норм і положень, що закріплені наведеними вище актами.

Відповідно до результатів дослідження, виокремлено недоліки адміністративно-правового регулювання, серед яких, зокрема, брак конкретних механізмів практичної реалізації задекларованих цілей державної політики у сфері фахової передвищої освіти, надмірна складність адміністративних форм, процедур забезпечення якості фахової передвищої освіти, забюрократизованість наведеного процесу, надмірна кількість контролюючих суб'єктів за різними напрямками та сферами.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, фахова передвища освіта, державна політика, принципи, контроль, нагляд.

Pelishenko O. R. Particularities of the modern state of administrative regulation of state policy on professional pre-higher education

Administrative and legal regulation is extremely dynamic and such that today it is actively transforming, responding to the latest realities, challenges primarily in the field of public administration, the need for its democratization, decentralization, optimization of methods, and the search for new effective ways of influencing



public relations. Administrative and legal regulation in the field of vocational pre-higher education, which is currently only being formed, is no exception. The study of the state of legal regulation in the specified area is relevant due to the fact that the effectiveness of the implementation of human rights and freedoms in the field of vocational pre-university education depends on its quality.

The purpose of the article is to clarify the current state of administrative and legal regulation of the formation and implementation of state policy in the field of vocational pre-university education.

The scientific search began with the analysis of general trends of administrative and legal regulation of the formation and implementation of state policy in the educational sphere as a whole. The system of regulatory and legal acts that provide administrative and legal regulation of the formation and implementation of state policy in the field of vocational pre-higher education is outlined. The features of the provisions established by the relevant acts are revealed.

According to the results of the study, the shortcomings of administrative and legal regulation are also highlighted, including, in particular, the lack of concrete mechanisms for the practical implementation of the declared goals of state policy in the field of vocational higher education, the excessive complexity of administrative forms, procedures for ensuring the quality of vocational higher education, the bureaucratic nature of the process, and the excessive number of controlling subjects in different directions and areas.

Key words: *administrative and legal regulation, vocational higher education, state policy, principles, control, supervision.*

Постановка проблеми. Адміністративно-правове регулювання є надзвичайно динамічною галуззю правового регулювання, яке на сьогодні активно трансформується, реагуючи на новітні реалії, виклики насамперед у сфері публічного адміністрування, державного управління, необхідність його демократизації, децентралізації, оптимізації імперативного та диспозитивного методів, пошуку нових ефективних способів впливу на суспільні відносини, що є предметом правового регулювання. Як наслідок, адміністративно-правове регулювання характеризується гнучкістю підходів до унормування найважливіших сфер суспільного життя, вміщує у собі прийоми, засоби для якісної охорони та захисту найважливіших суспільних цінностей, адміністративно-правових відносин, механізми реалізації прав та свобод громадян, та водночас продовжує їх пошук та оновлення. Не є винятком і адміністративно-правове регулювання у сфері фахової передвищої освіти, яке на сьогодні формується та здійснює пошук оптимальної структури, методів, засобів прийомів врегулювання зазначеної специфічної сфери суспільного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання освітньої сфери присвятили свої роботи В.П. Андрущенко, Б.І. Андрушишина, Н.Л. Губерської, Л.О. Васечко, О.Я. Кархут, Є.В. Красняков, С.М. Ніколасенко, С.Г. Стеценко, Л. М. Яременко та ін.

Невирішені раніше проблеми. Проте стан адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти в Україні не складав предмету системного та спеціального дослідження. Тому розкриття зазначеного питання є актуальним та нагальним.

Метою даної статті є з'ясування сучасного стану адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Виклад основного матеріалу. Варто погодитися із твердженнями В.Т. Комзюка, що адміністративно-правове регулювання державної політики у сфері освіти України є важливою складовою загального правового регулювання у цій сфері і відбувається сьогодні в надзвичайно складних умовах зовнішньо- і внутрішньополітичної нестабільності держави, еко-



номічної кризи, реформування соціально-культурної сфери, інтеграції вітчизняної освіти до європейського і світового освітніх просторів. Саме тому існує нагальна потреба у виваженій, розумній, далекоглядній, прозорій і відповідальній державній політиці в галузі освіти України, яка у великій мірі залежить від досконалого і ефективного адміністративно-правового регулювання [1, с.185].

Реформування освіти у нашій державі дійсно відбувається в складних політичних та економічних умовах, на тлі зростаючої військової агресії, загрози національній безпеці, суверенітету, безпеці кожного громадянина, постійно здійснюваної інформаційної війни. Проте зміни, що започатковані в Україні в усій галузі публічного адміністрування та в усіх сферах реалізації державної політики є невідворотними. Вони зорієнтовані на європейські стандарти реалізації публічної влади, демократизм, прозорість, ефективність, людиноорієнтованість. Тому виконання поставлених перед реформами завдань у сфері публічного адміністрування та реалізації державної влади в цілому є лише справою часу. Не є винятком і сфера фахової передвищої освіти, найбільш активні зміни у здійсненні державної політики у якій розпочалися зовсім недавно із прийняттям спеціального законодавчого акту «Про фахову передвищу освіту».

Необхідність змін, що назріла у суспільстві, визначає потребу у формуванні самодостатньої сфери фахової передвищої освіти, побудову адміністративно-правового регулювання державної політики у ній таким чином, щоб освітні заклади зазначеного рівня могли забезпечити отримання особою, що у них навчається, сукупність знань, вмінь, комплекс компетентностей, що дозволить їм бути затребуваними на ринку праці як самодостатній спеціаліст, що здатний виконувати виробничі завдання підвищеної складності, володітиме необхідним рівнем спеціалізованих знань.

Досить актуальні властивості адміністративно-правового регулювання сфери фахової передвищої освіти підкреслює І.Ю. Хомишин, який наголошує, що нова візія фахової передвищої освіти має на меті вивести її на новий якісний рівень, змінити ставлення людей до цього рівня освіти, забезпечити ринок праці відповідними фахівцями. В ухваленому 6 червня 2019 року Законі України «Про фахову передвищу освіту» закладено ідеї та концепції, які сприяють здобуттю сучасної та якісної освіти, розвитку закладів та формуванню нової ланки освітньої системи. І сьогодні від успішної реалізації задекларованих положень Закону залежить, чи стане молодший бакалавр конкурентоспроможним та затребуваним на ринку праці [2, с.135].

То ж перейдемо до безпосереднього аналізу стану адміністративно-правового регулювання здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти в Україні. Основою, що закладає ключові принципи та фундаментальні ідеї для подальшого формування державної політики у досліджуваній сфері, є Конституція України. Зокрема, за статтями 3 та 53 Конституції, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам [3].

Щодо системи нормативно-правових актів, відповідно до яких здійснюється адміністративно-правове регулювання досліджуваного питання, то серед них представлені різні за своєю юридичною силою акти: закони, укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України. Вагому частину у адміністративно-правовому регулюванні формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти займають накази Міністерства освіти і науки України та інші нормативно-правові акти.

Відтак, відповідно до Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII, закладено засади державної політики у сфері освіти, що є водночас принципами освітньої діяльності: людиноцентризм; верховенство права; забезпечення якості освіти та якості освітньої діяльності; забезпечення рівного доступу до освіти без дискримінації за будь-якими озна-



ками; забезпечення універсального дизайну та розумного пристосування; науковий характер освіти; різноманітність освіти; цілісність і наступність системи освіти; прозорість і публічність прийняття та виконання управлінських рішень; відповідальність і підзвітність органів управління освітою та закладів освіти, інших суб'єктів освітньої діяльності перед суспільством та ін. Освіта в Україні має будуватися за принципом рівних можливостей для всіх [4].

Відповідно до зазначеного Закону від 05.09.2017 № 2145-VIII також визначено такі ключові положення формування та реалізації державної політики у сфері освіти в цілому, а, відповідно, і фахової передвищої освіти, як види, форми здобуття освіти, її структуру, заклади. Важливими є закріплені Законом від 05.09.2017 № 2145-VIII положення щодо стандартів освіти, а також забезпечення її якості. Зокрема, зазначено, що стандарт освіти визначає: вимоги до обов'язкових компетентностей та результатів навчання здобувача освіти відповідного рівня; загальний обсяг навчального навантаження здобувачів освіти; інші складники, передбачені спеціальними законами. Стандарти освіти розробляються відповідно до Національної рамки кваліфікацій [4]. Визначено повноваження Національного агентства кваліфікацій, що є постійно діючим колегіальним органом, уповноваженим на реалізацію державної політики у сфері кваліфікацій.

Необхідним у контексті ефективного формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти є забезпечення якості освіти, складовими системи забезпечення якості освіти є: система забезпечення якості в закладах освіти (внутрішня система забезпечення якості освіти); система зовнішнього забезпечення якості освіти; система забезпечення якості в діяльності органів управління та установ, що здійснюють зовнішнє забезпечення якості освіти [4].

Таким чином, Законом України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII визначено та закріплено ключові та найбільш загальні положення стосовно змісту та напрямів формування та реалізації державної політики у сфері освіти в цілому, а також і у сфері фахової передвищої освіти зокрема. Ним визначено новітні прогресивні норми щодо загальних принципів формування та реалізації такої політики, а також щодо більш спеціальних питань – щодо інституційної структури, специфіки державного управління (контролю, забезпечення якості, моніторингу якості освіти), здійснення громадського контролю та громадського самоврядування тощо.

Більш спеціальні положення щодо формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти закріплено у спеціальному Законі України «Про фахову передвищу освіту» від 06.06.2019 № 2745-VIII. Відповідно до зазначеного Закону, держава сприяє розвитку закладів фахової передвищої освіти як центрів здобуття повних та часткових кваліфікацій у сферах фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти, а також як кваліфікаційних центрів, уповноважених на оцінювання і визнання результатів навчання, зокрема, здобутих шляхом неформальної чи інформальної освіти, присвоєння та/або підтвердження професійних кваліфікацій відповідного рівня [5].

Також визначено норми щодо системи забезпечення якості фахової передвищої освіти, що є аналогічними тим, що визначені у Законі України від 05.09.2017 № 2145-VIII [5].

Також важливими засадами формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти є державно-приватне партнерство, можливість здійснення якого визначено у Законі від 06.06.2019 № 2745-VIII [5].

Окремі питання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти врегульовані і відповідно до інших законів. Наприклад, відповідно до Законів України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V та «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 01.07.2010 № 2411-VI та ін.

Як бачимо, у сфері адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у галузі фахової передвищої освіти досить якісне та змістовне унормування забезпечене саме на законодавчому рівні, що безперечно є прогресивним, а також створює надійну основу для подальшого більш спеціального адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у галузі фахової передвищої освіти



на рівні підзаконних актів. Позитивним аспектом адміністративно-правового регулювання у сфері, що досліджується, є наявність спеціального закону – Закону України «Про фахову передвищу освіту» від 06.06.2019 № 2745-VIII, згідно з яким врегульовано основні питання здійснюваної державної політики у сфері фахової передвищої освіти, її принципи та засади.

Проте суттєвий спектр питань, що пов'язані із формуванням і реалізацією державної політики у сфері фахової передвищої освіти підлягає врегулюванню саме на рівні підзаконних актів. Адже саме специфіка заходів державної політики у зазначеній сфері, окремі завдання, процедури, процеси, можуть бути деталізовані і ефективно регламентовані відповідно до Указів Президента, постанов Кабінету Міністрів України, а також наказів Міністерства освіти та науки.

Важливим з точки зору адміністративно-правового регулювання формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти є Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002 «Про Національну доктрину розвитку освіти». Його положення закріплюють, що мета державної політики щодо розвитку освіти полягає у створенні умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина України, вихованні покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігати й примножувати цінності національної культури та громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну, соціальну та правову державу як невід'ємну складову європейської та світової спільноти [6].

Важливим, на наш погляд, є зміщення акцентів із суто державного управління освітньою сферою в бік його децентралізації, стимулювання участі представників громадянського суспільства у здійсненні певних форм контролю, заохочення до державно-приватної взаємодії, а також посилення автономії навчальних закладів фахової передвищої освіти. На нашу думку, тенденція державної політики щодо посилення автономії навчальних закладів повинна завжди реалізовуватися у поєднанні із активними заходами державного сприяння у підвищенні конкурентоспроможності освітніх послуг, удосконаленні стандартів фахової передвищої освіти, стимулювання закладів фахової передвищої освіти у власній ініціативі щодо співпраці із потенційними роботодавцями, а також із потенційними абітурієнтами, щодо провадження спільних науково-технічних та інших виробничих проєктів між різними зацікавленими суб'єктами правовідносин у сфері здобуття фахової передвищої освіти.

Відповідно до Указу від 17.04.2002 № 347/2002, нова модель системи управління сферою освіти має бути відкритою і демократичною. У ній передбачається забезпечення державного управління з урахуванням громадської думки, внаслідок чого змінюються навантаження, функції, структура і стиль центрального та регіонального управління освітою [6].

Не дивлячись на доволі тривалий час дії Указу від 17.04.2002 № 347/2002, його положення залишаються актуальними та програмними і на сьогодні. І досі більшість програмних цілей та основна мета, що у ньому закріплена щодо якості та змісту державної політики у сфері освіти в цілому, а також фахової передвищої освіти зокрема, залишаються нереалізованими.

Не менш вагомими у процесі адміністративно-правового регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти є постанови та інші акти Кабінету Міністрів України. Відтак, до актів Кабінету Міністрів України в цій сфері належать: Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку громадянської освіти в Україні» від 3 жовтня 2018 р. № 710-р, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції підготовки фахівців за дуальною формою здобуття освіти» від 19 вересня 2018 р. № 660-р, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про конкурс щодо обрання членів Національного агентства із забезпечення якості освіти» від 29 серпня 2018 р. № 703 тощо.

Окреме місце серед нормативно-правових актів, яким забезпечується адміністративно-правове регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти, посідають накази Міністерства освіти та науки України. Відповідно до них регламентуються найбільш спеціальні питання, що пов'язані із здійсненням державної політики у процесі діяльності закладів фахової передвищої освіти, реалізації освітнього



процесу, забезпеченням якості освіти, визначенням та дотриманням стандартів освітніх послуг у зазначеній сфері, а також прав та свобод людини, всебічної реалізації та задоволення її потреб. Серед таких наказів слід зазначити, наприклад, накази, якими затверджуються стандарти фахової передвищої освіти: від 13.07.2021 р. № 806, 21.09.2021 р. № 1003, 08.06.2021 р. № 408, 22.06.2021 р. № 698, 30.11.2021 р. № 1283 та інші.

Висновки. Відтак, підсумовуючи наведене, зауважимо, що адміністративно-правове регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти на сьогодні характеризується насамперед своїм бурхливим розвитком, напрацюванням нових стандартів, закладенням основних підвалин для подальшої побудови якісно нової системи фахової передвищої освіти, всебічним сприянням держави у запровадженні європейських та загальноновизнаних міжнародних стандартів у процесі здобуття саме фахової передвищої освіти, що відображається у змісті нормативно-правових актів, які регулюють зазначене питання.

До позитивних ознак, які варто відзначити, – це прийняття спеціального Закону «Про фахову передвищу освіту», визначення засад державної політики у наведеній сфері саме на рівні законодавчого акту.

Поряд з тим, досліджуваному адміністративно-правовому регулюванню характерно і низка недоліків, серед яких:

1) брак конкретних механізмів практичної реалізації задекларованих цілей державної політики у сфері фахової передвищої освіти: а) не розроблені нормативно-правові документи (положення) щодо дуальної форми навчання саме у сфері фахової передвищої освіти; б) не закріплено конкретних механізмів запровадження стандартів фахової передвищої освіти у закладах, а також врахування при розробці відповідних стандартів позицій та потреб представників потенційних роботодавців, а також відповідність їх європейським та загальноновизнаним світовим стандартам, вимогам ринку праці, суспільного (в тому числі, науково-технічного прогресу); в) не забезпечено адміністративно-правового регулювання реального механізму реалізації державно-громадської взаємодії у зазначеній сфері; г) не передбачено адміністративно-правові механізми напрацювання практичної бази для закладів фахової передвищої освіти задля реалізації дуальної форми навчання, забезпечення реальності та конкурентоспроможності освітніх послуг, що ними надаються, забезпеченням студентів робочим місцем;

2) прослідковується надмірна складність адміністративних форм, процедур забезпечення якості фахової передвищої освіти, бюрократизованість наведеного процесу, надмірна кількість контролюючих суб'єктів за різними напрямками та сферами;

3) надто мало уваги приділено змісту фахової передвищої освіти у контексті патріотичного виховання молоді: не передбачено зазначену компоненту при формуванні стандартів фахової передвищої освіти, а також не визначено її конкретну змістову наповненість, конкретні цінності, ідеї, знання, якими повинна оволодіти для отримання диплому молодшого бакалавра.

Список використаних джерел:

1. Комзюк В.Т. Адміністративно-правове регулювання державної політики у сфері освіти України. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 5. С. 181–188. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_28.pdf
2. Хомишин І.Ю. Правове регулювання фахової передвищої освіти в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2019. № 24. С. 134–138
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Голос України.* 1996. № 128.
4. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Голос України.* 2017. № 178-179.
5. Про фахову передвищу освіту: Закон України від 06.06.2019 р. № 2745-VIII. *Голос України.* 2019. № 126.
6. Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента України від 17.04.2002 р. № 347/2002. *Офіційний вісник України.* 2002. № 16.



ПЛОХУТА Є. П.,

здобувач

(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 342.951:347.95-048.23

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.46>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ, ЙОГО СКЛАД ТА ОСОБЛИВОСТІ

У статті акцентовано увагу на тому, що органи та особи, які здійснюють адміністративну діяльність у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні, виконують одну із належних їм функцій, що полягає у практичній реалізації зовнішніх і внутрішніх адміністративних повноважень, якими наділені такі суб'єкти права. На підставі аналізу наукових положень щодо розкриття змісту таких правових категорій, як: «правовий статус»; «адміністративно-правовий статус», а також характеристики суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні, було запропоновано дефініцію поняття «адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Спираючись на наукові доробки вчених-адміністративістів, та аналізуючи правове регулювання статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, ми доходимо висновку, що ця діяльність покладена на органи державної виконавчої служби та приватних виконавців, які наділені спеціальним адміністративно-правовим статусом. Доведено, що орган державної влади вчиняє юридично значущі дії через державних службовців, зокрема, державних виконавців, які підпорядковані цьому органу та обіймають у ньому відповідні посади. Досліджуючи адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби та державних виконавців, у статті ми ототожнюємо цих двох суб'єктів.

Запропоновано структуру адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні, проведено класифікацію основних елементів адміністративно-правового статусу державних та приватних виконавців, шляхом їх поділу на загальні та спеціальні елементи, розкрито їх зміст. У науковій статті розглянуто окремі положення правового регулювання статусу державних та приватних виконавців та визначено особливості та відмінності у адміністративно-правовому статусі державного та приватного виконавців.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус; виконавче провадження; органи, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів; правовий статус; примусове виконання.

Plokhuta Ye. P. Administrative status of bodies and persons enforcing judgments and decisions of other authorities in Ukraine, its composition and features

The article focuses on the fact that the bodies and persons carrying out administrative activities in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies in Ukraine perform one of their functions, which consists in



the practical implementation of external and internal administrative powers, which are vested in such subjects of law. Based on the analysis of scientific provisions regarding the disclosure of the content of such legal categories as: "legal status"; "administrative-legal status", as well as the characteristics of entities that enforce court decisions and decisions of other bodies in Ukraine, a definition of the concept of "administrative-legal status of bodies and persons that enforce court decisions and decisions of other bodies" was proposed.

Relying on the scientific developments of administrative scientists, and analyzing the legal regulation of the status of bodies and persons who carry out the enforcement of court decisions and decisions of other bodies, we come to the conclusion that this activity is entrusted to the bodies of the state executive service and private executors who are endowed with special administrative legal status. It has been proven that the state authority commits legally significant acts through state officials, in particular, state executors who are subordinate to this body and hold relevant positions in it. Investigating the administrative and legal status of state executive service bodies and state executives, in the article we equate these two subjects.

The structure of the administrative-legal status of bodies and persons carrying out the enforcement of court decisions and decisions of other bodies in Ukraine was proposed, the main elements of the administrative-legal status of state and private executors were classified, by dividing them into general and special elements, and their content was disclosed. The scientific article examines the separate provisions of the legal regulation of the status of state and private performers and defines the peculiarities and differences in the administrative-legal status of state and private performers.

Key words: *administrative and legal status; enforcement; bodies that carry out enforcement of court decisions and decisions of other bodies; legal status; enforcement.*

Постановка проблеми. Примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні покладається на органи державної виконавчої служби, а у визначених Законі України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців (ст. 1) [1]. Правовий статус органу державної виконавчої служби безпосередньо взаємопов'язаний із правовим статусом його посадових осіб – державних виконавців, а правовий статус приватних виконавців, у свою чергу, безпосередньо пов'язаний із правовим статусом державних виконавців. Державні виконавці та приватні виконавці є носіями суб'єктивних процесуальних прав і обов'язків, їх правовий статус має особливості, пов'язані із їх професійною діяльністю. Правовий статус державних виконавців та приватних виконавців, як суб'єктів адміністративного права на сьогодні залишається недостатньо дослідженим, навіть, дещо суперечливим в окремих аспектах через прогалини у національному законодавстві.

Аналіз публікацій, у яких започатковано аналіз окресленої проблеми. Окремі питання адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні досліджували такі вчені, зокрема: А.М. Авторгов, О.М. Бандурка, С.М. Брайченко, О.Б. Верба-Сидор, С.В. Ківалов, В.В. Комаров, С.О. Кравцов, Л.В. Крупнова, К.О. Лагода, І.В. Лимарь, Д.М. Притика, І.Г. Француз та багато інших. Наукові доробки зазначених учених мають важливе значення для дослідження окресленої проблеми, утім, на нашу думку, питання щодо визначення адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні є недостатньо розкритим.

Тому **метою цієї статті є:** визначення складу та особливостей адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Характеристика будь-якого суб'єкта владних повноважень охоплюється поняттям «правовий статус», яке являє собою складне явище, що об'єд-



нує не лише права, обов'язки, відповідальність, а й інші елементи – принципи діяльності, правоздатність, гарантії законності тощо [2, с. 123].

Адміністративна діяльність у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні, яку здійснюють уповноважені суб'єкти, являє собою одну із належних їм функцій, що полягає у практичній реалізації зовнішніх і внутрішніх адміністративних повноважень, наданих таким органам. Тож, можна дійти висновку, що характеристика органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні охоплюється поняттям «адміністративно-правовий статус». Отже, у даному контексті науковому аналізу передусім підлягає правова категорія «адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні», перш ніж перейти до безпосереднього дослідження цієї правової категорії, нам необхідно з'ясувати сутність понять «статус» та «правовий статус».

Так, «статус» (від лат. – *status*) – положення, становище. Це абстрактний багатозначний термін; у загальному значенні означає сукупність стабільних значень параметрів об'єкта або суб'єкта [3, с. 609]. Отже, термін «статус» є багатоаспектною категорією, зміст якої складають взаємопов'язані елементи, має різне значення, в залежності від сфери тлумачення. У юридичному контексті «статус» означає положення суб'єкта в певній ієрархічній системі.

Похідним від поняття «статус» є юридичний термін «правовий статус», який означає правове положення суб'єкта. Аналізуючи правову категорію «правовий статус», А.В. Панчишин підкреслює інтегрованість цього поняття і зазначає, що його зміст складають правові норми щодо визначення правового статусу; права та обов'язки; інтереси та свободи, гарантії прав та свобод; правосуб'єктність; правові принципи; громадянство; юридична відповідальність тощо [4, с. 96]. У запропонованому тлумаченні поняття «правовий статус» вчений фактично розкриває основні його складові елементи.

У енциклопедичних джерелах зазначено, що правовий статус державних службовців визначається через їх повноваження та компетенцію і, як правило, правовий статус таких осіб визначено у спеціальному законодавстві. Зокрема, правовий статус органів державної виконавчої служби, державних виконавців та приватних виконавців знаходить своє відображення, зокрема, у Конституції України [5], Законах України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [6], «Про виконавче провадження» тощо [1].

Тож, із наведеного вбачається, що юридична категорія «правовий статус» є багатоаспектною, складається з різних елементів, її зміст є предметом частих наукових дискусій. З нашої точки зору, обов'язковими елементами правового статусу суб'єкта, які є комплексними та взаємозалежними, є, зокрема: 1) права та обов'язки; 2) завдання і функції; 3) компетенція; 4) гарантії; 5) юридична відповідальність.

Органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень, реалізуючи, надані законом, зовнішні та внутрішні адміністративні повноваження у сфері примусового виконання, фактично здійснюють адміністративну діяльність.

З наведеного є очевидним, що органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень наділені спеціальним адміністративно-правовим статусом, належать переважно до суб'єктів публічного управління, мають визначене коло прав та обов'язків, повноважень та компетенції; гарантій та відповідальності. Тобто, такі суб'єкти наділені адміністративно-правовим статусом, який походить від правової категорії «правовий статус», та який можна розкрити через його структуру.

Тож проаналізуємо доктринальні підходи вчених до визначення поняття «адміністративно-правовий статус осіб», С.В. Ківалов характеризує адміністративно-правовий статус осіб як комплекс їх прав та обов'язків, що закріплені нормами адміністративного права, а також гарантій захисту цих прав і обов'язків [7, с. 272].

В основі адміністративно-правового статусу лежить адміністративна правосуб'єктність, зазначає С.Г. Стеценко. Автор наголошує, що кожний суб'єкт адміністративного права має свій варіант притаманного йому адміністративно-правового статусу. Чинники, що



впливають на прояви адміністративної дієздатності (вік, стать, стан здоров'я, належність до певних соціальних груп), також видозмінюють характеристики адміністративноправового статусу [8, с. 92–93].

А. М. Костюков під адміністративно-правовим статусом посадової особи розуміє врегульоване нормами права положення посадової особи в органі управління (найменування посадової особи та його місце в службовій ієрархії, функції, повноваження, гарантії реалізації повноважень і відповідальність [9, с. 21].

Отже, адміністративно-правовий статус – це врегульований нормами адміністративного законодавства правове положення в системі ієрархії органів, посадових або службових осіб, що складається із сукупності взаємопов'язаних правових елементів.

М.І. Горбач запропонував провести класифікацію елементів адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративного права:

1) основні елементи – є права та обов'язки, як комплексні елементи адміністративно-правового статусу адміністративно-правового статусу, що виділяють його цілісну складову, без жодного з елементів якого він не може існувати;

2) додаткові елементи – такі як правосуб'єктність, правове становище, повноваження, гарантії, компетенція, адміністративно-правова відповідальність, юридичне явище, на думку, автора належать до динаміки, тобто інструментарію адміністративного права та не можуть бути віднесеними до загальної складової адміністративно-правового статусу суб'єкта адміністративного права;

3) спеціальні елементи, до яких, за твердженням дослідника, відносяться всі елементи, що характеризують певний конкретний суб'єкт адміністративного права [10, с. 39]. Зважаючи на предмет нашого дослідження, ми погоджуємося із таким науковим поглядом вченого, і вважаємо за доцільне запропонувати провести умовну класифікацію складових елементів адміністративно-правового статусу, шляхом їх поділу на загальні елементи та спеціальні. Загальні елементи є складовими змісту будь-якого адміністративно-правового статусу, а спеціальні елементи, відповідно, характеризують спеціального суб'єкта адміністративного права.

Отже, до обов'язкових (загальних) елементів, які складають зміст будь-якого правового статусу відносяться, зокрема: права і обов'язки суб'єкта адміністративного права; юридична відповідальність суб'єкта адміністративного права. У свою чергу до спеціальних елементів відносяться: адміністративна правосуб'єктність (адміністративна правоздатність та адміністративна дієздатність; компетенція; функції та завдання; гарантії діяльності) суб'єкта адміністративного права.

Враховуючи наведене, можна резюмувати, що державні виконавці та приватні виконавці також наділені спеціальним адміністративно-правовим статусом. Щодо органу державної виконавчої служби доцільно пояснити, що орган державної влади вчиняє юридично значущі діяння через державних службовців, які підпорядковані цьому органу та обіймають у ньому відповідні посади. З цього приводу П.В. Макушев влучно вказує, що в межах повноважень органів державної виконавчої служби в Україні визначаються і повноваження їх посадових осіб, зокрема, державних виконавців [11, с. 14]. Тому, досліджуючи адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби та державних виконавців ми ототожнюємо цих двох суб'єктів.

Аналізуючи поняття «адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють виконавче провадження», доцільно звернутися до наукових доробок вчених-адміністративістів. Так, Д.В. Сівернін, досліджуючи адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби, пише, що ця правова категорія характеризує місце цієї служби в системі органів публічної адміністрації та визначає межі діяльності її працівників щодо інших суб'єктів виконавчих правовідносин [12, с. 10].

Досліджуючи адміністративно-правовий статус державного виконавця А.М. Авторгов пропонує під цією правовою категорією розуміти «...поняття, зміст якого завжди виражається у сукупності нормативно визначених обов'язків та прав, службовій правосуб'єктно-



сті, компетенції та юридичній відповідальності за невиконання чи неякісне виконання своїх повноважень у сфері примусового виконання рішень» [13, с. 11]. Науковець справедливо зазначає, що адміністративно-правовий статус державного виконавця – один з «видових» статусів порівняно із адміністративно-правовим статусом державного службовця, проте і він є «родовим» щодо правових статусів із більшим рівнем конкретизації [13, с. 11], тобто адміністративно-правовий статус державного виконавця є спеціальним.

Отже, адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні – це правова категорія, яка характеризує правове положення цих суб'єктів в ієрархії органів виконавчої влади. Адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів має складну структуру, яка складається з окремих елементів, зокрема: 1) права і обов'язки суб'єктів; 2) адміністративна правосуб'єктність суб'єктів; 3) повноваження суб'єктів; 4) функції та завдання; 5) юридична відповідальність суб'єктів. Вважаємо за доцільне провести класифікацію цих елементів шляхом поділу на загальні та спеціальні елементи. Так, до загальних елементів адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів пропонуємо відносити такі елементи: права та обов'язки; юридична відповідальність. У свою чергу до спеціальних можна віднести такі елементи, як-то: адміністративна правосуб'єктність суб'єктів; повноваження суб'єктів; функції та завдання. Усі ці елементи структурної будови адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, врегульовані нормами адміністративного права.

Аналіз наукових підходів до розкриття сутності та змісту адміністративно-правового статусу як теоретичної правової категорії, дає можливість розкрити зміст кожного окремого елемента структури адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні.

Безумовно для дослідження сутності адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів необхідно розкрити загальні (базові) елементи адміністративно-правового статусу цих суб'єктів.

Права і обов'язки органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Цей елемент є загальним та обов'язковим, є основою правового статусу будь-якого суб'єкта публічного управління.

В контексті характеристики прав та обов'язків суб'єктів адміністративних правовідносин доцільно звернути увагу, що адміністративно-правові відносини відображають вплив адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів у сфері публічного адміністрування, тобто адміністративно-правова норма від імені держави визначає належну поведінку кожного зі своїх адресатів. Вона встановлює обов'язкові правила, які виявляються у вигляді взаємних прав та обов'язків [14, с. 37].

Перелік обов'язків і прав виконавців є вичерпним та нормативно-врегульованим відповідно до ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» [1]. Так, відповідно до положень Закону [1] виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Так, основним обов'язком виконавця, зокрема, є здійснення заходів примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і цим Законом тощо (ст. 18) [1].

Іще одним загальним елементом адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні є **юридична відповідальність** цих суб'єктів.

Юридична відповідальність, зокрема, адміністративна відповідальність – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів, згідно з якою особи, які їх вчинили, повинні дати відповідь перед повноважним органом за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення у встановлених законом формах і порядку [15, с. 10].



Юридична відповідальність органів та посадових осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень виникає з юридичних обов'язків, які є одним з елементів правового статусу цих суб'єктів права.

Прикладом нормативного закріплення юридичної відповідальності виконавців є ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження» [1]. Так, зокрема, передбачено, що виконавці несуть відповідальність у порядку, встановленому законом, за порушення строків прийняття рішень та вчинення виконавчих дій [1].

У ст. 37 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [6] врегульовано положення, що приватний виконавець несе за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому цим Законом [6]. Додатково положеннями цього Закону [6] передбачений перелік підстав для притягнення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності (ст. 38) [6]. Підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності державного виконавця, як державного службовця, – є вчинення дисциплінарного проступку (ст. 65) [16].

Різні підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності державних виконавців та приватних виконавців встановлені законодавством вказують на те, що правові статуси цих двох суб'єктів, які здійснюють примусове виконання, різні. Так, державний виконавець є представником влади, діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом (ч. 2 ст. 7) [6], а приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності (ч. 2 ст. 16) [6].

Доцільно зауважити, що державні виконавці, як і приватні виконавці, у встановлених законодавством випадках, окрім дисциплінарної відповідальності можуть нести усі інші види юридичної відповідальності, зокрема: адміністративну, цивільну, кримінальну, матеріальну, дисциплінарну тощо.

Адміністративна правосуб'єктність. Дослідження питання адміністративної правосуб'єктності виконавців, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні проводив О.М. Гришко. Вчений пише, що правосуб'єктність осіб (приватних та державних виконавців) складається із загальної та спеціальної адміністративної правосуб'єктності. Адміністративна правосуб'єктність, на думку автора, передбачає, що особа відповідає спеціальним, визначеним адміністративним законодавством вимогам, що забезпечують її здатність виступати учасником адміністративно-правових відносин [17, с. 203].

Отже, адміністративна правосуб'єктність розкриває правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Кожен суб'єкт, який здійснює примусово-виконавчу діяльність наділений адміністративною правосуб'єктністю, яка включає у себе адміністративну правоздатність, адміністративну дієздатність. Саме завдяки адміністративній правосуб'єктності органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів виступають учасниками адміністративних правовідносин.

Іще одним спеціальним елементом адміністративно-правового статусу органів і осіб, які здійснюють примусове виконання є їх **повноваження**. Повноваження як елемент адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів тісно пов'язаний з правами та обов'язками цих суб'єктів адміністративно-правових відносин, адже юридична категорія «повноваження суб'єкта» включає в себе також права та обов'язки цього суб'єкта. «Якщо розглядати повноваження як елемент характеристики органів влади та їх посадових осіб, для них характерною є ознака владності» [18].

На відміну від державного виконавця, приватний виконавець не є державним службовцем, але він уповноважений державою на надання публічних функцій. Тобто, приватного



виконавця можна прирівняти до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Отже, можна дійти висновку щодо особливостей адміністративно-правового статусу приватних виконавців, зокрема наділення його окремими владними повноваженнями для примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні. Так, до повноважень приватного виконавця належить, зокрема: арешт коштів та майна, опис майна, вилучення, його реалізація тощо. Тобто, процедура примусового виконання однакова як для державних, так і для приватних виконавців, втім має свої особливості через специфіку адміністративно-правового статусу приватних виконавців. Так, сфера діяльності приватних виконавців обмежена заборонаю на виконання рішень, які містять публічно-правові вимоги.

Завдання та функції – є спеціальним елементом адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні.

Завдання органів державної виконавчої служби та приватних виконавців визначені у ст. 3 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [6]. Так, завданням органів державної виконавчої служби та приватних виконавців є своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено Законом [6].

Завдання органів і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів тісно пов'язані із функціями, які виконують такі суб'єкти. «Функція – завдання, обов'язки, зв'язані з діяльністю, посадою людини» [19, с. 505]. Із урахуванням зазначеного, під функціями суб'єктів публічного управління пропонуємо розуміти основні види діяльності цих суб'єктів, спрямовані на виконання певних завдань. Саме від функцій залежить досягнення мети діяльності певного суб'єкта публічного управління.

Функції державних та приватних виконавців нормативно не визначені. Втім, аналізуючи основні положення Законів України «Про виконавче провадження» [1] та Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [6]. Так, діяльність приватних і державних виконавців спрямована на виконання таких функцій, зокрема: 1) відновлення правосуддя – виявляється у досягненні кінцевої мети правосуддя – виконання судових рішень і рішень інших органів та встановлення справедливості; 2) соціальна функція виявляється у забезпеченні стабільності у суспільстві та державі; 3) захисна функція проявляється у досягненні правової захищеності законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, що; 4) економічна – полягає у відновленні економічної стабільності фізичних та юридичних осіб, а також держави.

Висновки. Адміністративно-правовий статус державних виконавців та приватних виконавців не є тотожним, має свої особливості, а також різний елементний склад, у залежності від характеризованого суб'єкта. Так, адміністративно-правовий статус обох суб'єктів складається із загальних та спеціальних елементів, але зміст цих елементів різниться через те, що державні виконавці є представниками влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом та уповноважені державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом, а приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Отже різними є: 1) спосіб добору на посаду; 2) обсяг повноважень (на відміну від державного виконавця, приватний виконавець не є державним службовцем, втім приватний виконавець уповноважений державою на надання публічних функцій, зокрема наділення його окремими владними повноваженнями для примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні. Сфера діяльності приватних виконавців обмежена заборонаю на виконання рішень, які містять публічно-правові вимоги; 3) порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності; 4) суб'єкти і форми контролю також різні. Спільними елементами адміністративно-правового статусу державного виконавця та приватного виконавця, – у цьому контексті тотожними, можна назвати права та обов'язки, а також завдання та функції цих суб'єктів.



Список використаних джерел:

1. Про виконавче провадження: Закон України № 1404-VIII від 02.06.2016. *Голос України* від 05.07.2016 № 122-123.
2. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. Москва: Изд-во Моск. ун-та, Норма, Инфра-М, 1997. 304 с.
3. Мещерякова О.В. Щодо визначення елементів адміністративно-правового статусу учасників операцій ООН з підтримання миру. *Форум права*. 2011. № 2. С. 609 – 612.
4. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура правової категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. 211 с.
5. Конституція України: Конституція, Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1998. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. 23 липня (№ 30). Ст. 141.
6. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України № 1403 – VIII від 02.06.2016. *Голос України* № 122–123 від 05.07.2016.
7. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. Вид. 2-е, перероб. і доп. Одеса: Юрид. л-ра, 2002. 312 с.
8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібн. Київ. 2007. 624 с.
9. Костюков А. Н. Должностное лицо: административно-правовой статус. Известия ВУЗов. Правоведение. 1987. № 2. С. 21–23.
10. Горбач М.І. Класифікація елементів адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративного права. *Вісник пенітенціарної асоціації України*, 2017. № 2. С. 29 – 40.
11. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запорізький національний університет Міністерства освіти і науки України, 2017. 34 с.
12. Сівєрнін Д.В. Адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. 20 с.
13. Авторгов А.М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 19 с.
14. Галунько В.В., Курило В.І., Короєд С.О. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон: видавець Грінь Д.С., 2015. 272 с.
15. Герасименко Є.С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2000. 21 с.
16. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Голос України* від 31.12.2015 № 250.
17. Гришко О.М. Адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 270 с.
18. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць*, 2011. № 1 (9). С. 147–155. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/4891/1/11%20-%201_9_%20-%2025.pdf
19. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. Харків : Фоліо, 2004. 540 с.



ТЕРЕХОВ В. Ю.,
кандидат юридичних наук,
адвокат

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.47>

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті запропоновано сучасне бачення засад незалежності правоохоронних органів через реалізацію заходів протидії неправомірному тиску та втручання в роботу. Досліджено специфіку дотримання принципу гласності та пошук оптимального балансу меж інформаційної прозорості як форми забезпечення незалежності у правоохоронній системі.

На сучасному етапі в правоохоронній сфері (особливо антикорупційного спрямування) прослідковуються наступні прояви тиску та спротиву роботі інституцій: перерозподіл справ, які перебувають у розслідуванні іншим підрозділом без відома керівника; фабрикування доказів участі представника, керівництва правоохоронного органу у реалізації злочинних схем, махінацій, вчиненні суспільно шкідливих корупційних діянь, що створюють несприятливе загально-національне уявлення про відомство; використання повноважень інших владних суб'єктів, а також суддів шляхом прийняття відверто цинічних, необґрунтованих рішень для реалізації завдань із неможливості притягнення до відповідальності винних осіб; внесення законопроектів на розгляд Верховної Ради України, які дезорганізують роботу; визнання неконституційними окремих положень кримінального закону, в результаті чого провадження щодо притягнення до відповідальності винних закриваються; залучання окремих осіб політичного, медійного впливу для прикриття незаконної діяльності; зміна керівництва правоохоронного відомства політичним, медійним або квазіправовим способом; створення штучних адміністративно-політичних перешкод для призначення новообраного керівника правоохоронного відомства, в тому числі умисне дезрегламентування положення про призначення керівника; зміна статусу, повноважень, підпорядкування правоохоронного органу, його підрозділів для усунення, зменшення обсягу його незалежності в системі апарату влади; політизація правоохоронного відомства шляхом безпосереднього чи опосередкованого залучення до сфери його управління певних політичних сил; (11) медійне замовчування реальних фактів (результатів) діяльності та висвітлення неправдивих, недостовірних відомостей про роботу відомства тощо.

«Медіакомпетентність» стосується інформаційно-комунікативної роботи, а у зв'язку із тим, що інформаційний статус службових осіб правоохоронних органів відрізняється залежно від посади, рівень такої медійності має бути відповідним.

Ключові слова: правоохоронні органи, перешкоджання, втручання незаконний вплив, незалежність правоохоронної інституції, критика.

Terekhov V. Yu., Legal features of ensuring the independence of law enforcement agencies

In this article is defined a modern vision of the principles of independence of law enforcement agencies through the implementation of measures to counter undue pressure and interference in work. Also, is studied the specifics of compliance with transparency and the search for an optimal balance of the limits of information transparency.



Today, in law enforcement practice (especially the anti-corruption direction), the following manifestations of institutional resistance are noted: redistribution of cases under investigation to other divisions without the knowledge of the head; fabricating evidence of the participation of the representative, management of the law enforcement agency in the implementation of criminal schemes, frauds, committing socially harmful acts of corruption, which create an unfavorable national image of the agency; using the powers of other authorities, as well as judges, by making frankly cynical, unfounded decisions for the implementation of tasks due to the impossibility of bringing guilty persons to justice; introduction of draft laws for consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine, which disorganize the work of law enforcement agencies; recognition of certain provisions of the criminal law as unconstitutional, as a result of which the proceedings to prosecute the guilty are closed; involvement of individuals with political and media influence to cover up illegal activities; changing the leadership of a law enforcement agency by political, media or quasi-legal means; creation of artificial administrative and political obstacles for the appointment of the newly elected head of the law enforcement agency, including deliberate deregulation of the provision on the appointment of the head; changing the status, powers, subordination of the law enforcement body, its subdivisions to eliminate, reduce the scope of its independence in the system of the government apparatus; politicization of the law enforcement agency through the direct or indirect involvement of certain political forces in the sphere of its management; media suppression of real facts (results) of activity and coverage of false, unreliable information about the department's work, etc.

«Mediacompetence» refers to information and communication work, and due to the fact that the informational status of law enforcement officials differs depending on the position, the level of such media competence should be appropriate.

Key words: law enforcement agencies, obstruction, interference, illegal influence, independence of law enforcement institution, criticism.

Вступ. Робота сучасної правоохоронної системи перебуває під постійною увагою суспільства, ЗМІ та інших зацікавлених осіб. В даному контексті, досить часто спостерігаються явища втручання та тиску на правоохоронців та очільників органів. Мотиви таких вчинків в більшості випадків корисливі та переслідують особисті інтереси, а тому потребують належного реагування. Зазначені факти дестабілізують управлінські процеси підривають мобільність суб'єктів правопорядку та загалом зменшують довіру суспільства до правоохоронних органів.

З іншого боку, здорова критика правоохоронної діяльності є елементом розвитку демократичних процесів у суспільстві. Всебічне та об'єктивне висвітлення корупційних проявів, службових зловживань забезпечує недопущення узурпації влади, зміцнює дисципліну та законність в правоохоронній інфраструктурі.

Постановка завдання. Підвищення актуальності зазначеної тематики на доктринальному рівні в Україні супроводжується, в основному, двома чинниками: по-перше, закономірним розвитком вітчизняної правової системи, посиленням інтеграції європейської правової традиції; по-друге, збільшенням масштабу необґрунтованого тиску на правоохоронні органи у зв'язку з їх діяльністю, що набуває системного характеру.

Відсутність комплексних праць, присвячених пошуку меж законного контролю та втручання в роботу правоохоронних органів, а також протидію необґрунтованому тиску засобами адміністративного права обумовлює необхідність внесення доробку до зазначеного об'єкта наукового пізнання. В поодиноких випадках вченими-правниками розкриваються методи досягнення балансу між публічними та приватними інтересами. Пошук механізмів забезпечення незалежності правоохоронних органів в умовах посилення громадського контролю та медійної уваги є запорукою демократичного розвитку системи правопорядку.



Мета статті полягає у з'ясуванні інформаційно-правових засад забезпечення незалежності правоохоронних органів.

Результати дослідження. Незалежність правоохоронних органів є принципом, який міститься в законодавчому регулюванні їх діяльності. Зміст феномену незалежність, автономія передбачає неможливість втручання в роботу. Втім, діяльність правоохоронців може піддаватися інформаційному впливу. Застосування обмежень публічності має бути законним та адекватним, що слугуватиме наступним засобом досягнення балансу у втручанні та контролі за діяльністю органів правопорядку. Утвердження незалежності та реалізація політики гласності – це процедури управлінського механізму, які супроводжують одна одну.

Відмічається, що на сучасному етапі в практичній діяльності правоохоронних відомств, керівництвом відмічаються наступні прояви інституційного тиску:

- перерозподіл справ, які перебувають у розслідуванні іншим підрозділам без відома керівника;

- фабрикування доказів участі представника, керівництва правоохоронного органу у реалізації злочинних схем, махінацій, вчиненні суспільно шкідливих корупційних діянь, що створюють несприятливе загально-національне уявлення про відомство;

- використання повноважень інших владних суб'єктів, а також суддів шляхом прийняття відверто цинічних, необґрунтованих рішень для реалізації завдань із неможливості притягнення до відповідальності винних осіб;

- внесення законопроектів, які дезорганізують роботу правоохоронних органів;

- визнання неконституційними окремих положень кримінального закону, в результаті чого провадження щодо притягнення до відповідальності винних закриваються. Наприклад, рішенням Конституційного суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України, визнано неконституційними окремі положення кримінального та антикорупційного законодавства, в результаті чого Національним антикорупційним бюро України, Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою, антикорупційним судом закрито провадження по розслідуванню незаконного збагачення [10].

Терешук Г.А. вірно відмічає, що пошук балансу меж допустимої поінформованості, прозорості та транспарентності є квінтесенцією інформаційно-правової політики в правоохоронних органах. Обізнаність громадськості про роботу правоохоронних органів – запорука довіри до них, що є надважливим державницьким завданням в умовах реформаційних процесів [13, с. 16-17]. Вчена приходить до висновку, що обмеження транспарентності правоохоронної діяльності необхідно розглядати як законне нерозголошення, заборона поширення, публікації чи поінформування про відомості системи та функціонування правоохоронних органів, обмеження їх в публічному обігу, що впливає із необхідності забезпечення ефективності правоохоронної діяльності, захисту громадян, громадської безпеки та публічного інтересу держави [13, с. 26].

Конституційний Суд України зауважує, що конституційні обмеження інформаційних прав не слід розцінювати в буквальному формалізованому розумінні. Легітимна мета такого обмеження, що має бути пропорційно більшою тим обмеженням, які зазнає приватна особи та супроводжуватися належною повагою до прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [11].

Окрім легітимної мети обмежень у доступі до публічної правоохоронної інформації є *реальність* шкоди, яка може бути завдана таким обмеженням. У посібнику «Доступ до публічної інформації» чітко зазначається, що між наданням доступу до інформації та завданням шкоди захищеному інтересу повинен існувати прямий причинно-наслідковий зв'язок. Якщо правоохоронний орган керується цим правилом він повинен пояснити, яким чином розголошення інформації призведе до завдання шкоди, тобто яким чином надання доступу до інформації («причина») може виступити причиною завдання шкоди захищеному охоронюваному законом інтересу («наслідок») [2, с. 65].



Наприклад, пошук балансу меж допустимої критики публічних осіб, а також реагування на недобропорядну та неправдиву критику є одним із ключових напрямків стратегії управління в органах прокуратури, що досягається за допомогою системи адміністративно-правового забезпечення [1, с. 56-63].

Працівники правоохоронних органів є публічними особами, які наділені владними повноваженнями, а тому в демократичному суспільстві вони обтяжені додатковими обов'язками, що, в свою чергу, збільшує обсяг допустимої критики щодо них. Слід погодитись із Д. Пономаренко, що межі прийнятої критики державних службовців можуть бути ширшими, це передбачає критику як прокурора, так і інших учасників кримінального та публічного процесу [6].

Органи прокуратури, як суб'єкти правоохоронної координаційної роботи у процесі інформаційної відкритості повинні шукати розумний баланс публічних інтересів та основоположних прав людини щодо розголошення соціальних подробиць, що підтверджується офіційною позицією Ради Європи: «Органи прокуратури повинні запровадити найбільш прозорий та відкритий підхід до роботи, при цьому в повній мірі дотримуючись своїх обов'язків та зберігати конфіденційність [12]». З даного приводу засобом досягнення балансу є врегулювання феномену «медіакомпетенційності». На наш погляд, зазначений феномен охоплює сукупність повноважень, можливостей, обмежень інформаційного характеру відповідно до закону та правил етики, які стосуються певної публічної особи, реалізовувати принцип публічності, прозорості та дотримання конфіденційності.

Слід звернути увагу на думку Верховного Суду України, який вважає, що перевірка недостовірної інформації може здійснюватися на предмет з'ясування, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням [7]. Судом також зазначається, що у цивільних справах про приниження честі та гідності у разі доведеності обставин, на які посиляється заявник, суд лише констатує факт, що поширена інформація є неправдивою, та спростовує її. При цьому тягар доказування недостовірності поширеної інформації покладається на заявника, який несе витрати, пов'язані з її спростуванням. Встановлення такого факту можливо лише у тому разі, коли особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома [7].

У міжнародній судовій практиці зустрічається тлумачення неправомірної критики в адресу працівників сфери правоохорони та правопорядку. Серед іншого йдеться про притягнення до відповідальності ЗМІ, як суб'єкта, так званої, «четвертої гілки влади», носія інформації для широкого кола аудиторії. У рішеннях Європейського суду з прав людини у справі «Барфод проти Данії», суд констатував наявність несправедливої критики, а відтак не знайшов порушення ст. 10 Конвенції, оскільки журналіст бездоказово поставив під сумнів компетентність і повноваження двох судових засідателів, «що, ймовірно, негативно позначилося б на їх репутації перед громадськістю» [3].

Загалом посадові особи повинні мати на увазі той факт, що при взаємодії із представниками ЗМІ держава реалізує права і свободи журналістів, в тому числі, шляхом покладення обов'язків на установи та організації, їхніх посадових осіб подавати об'єктивну інформацію про свою діяльність. Однак наявні окремі випадки створення конфліктних ситуацій самими представниками ЗМІ з метою отримання сенсаційного інтерв'ю та підвищення своїх рейтингів тощо [9, с. 17].

На додаток слід відмітити, що реальна оцінка умов незалежності виконання правоохоронних завдань – це не тільки відсутність тиску та впливу з боку інших осіб, а й внутрішньо психологічна впевненість у тому, що сама правоохоронна діяльність є соціально необхідною, значущою для суспільства. Здоровий психологічний корпоративний клімат є невід'ємною складовою незалежності та впевненості у правильній поведінці.

Дія правила максимальної відкритості має бути дотримана. Як вбачається у вітчизняних реаліях, не зовсім відповідає останньому положенню нормативне забезпечення інформаційної роботи в правоохоронних органах України. Так, в органах прокуратури аналогічним чином викладено правила прозорості: «...прокурор не має права відмовляти фізичним чи юридичним особам у своєчасному наданні повної і достовірної інформації довідкового



характеру, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання [4]». Відомостями довідкового характеру є лише окрема частина усієї публічної інформації, яка знаходиться у розпорядженні органів обвинувачення.

Отже, системне неправильне тлумачення принципу прозорості не може забезпечувати адекватний баланс між цивільним, громадським контролем за діяльністю правоохоронних органів та втручання в їх роботу. Явище має бути врегульоване, в першу чергу, на законодавчому рівні та надавати рівну можливість громадськості ознайомлюватися із відомостями, які містяться в обігу в органах правоохорони та правопорядку.

Критичні зауваження не впливають на незалежність та мають місце, якщо їх зміст відповідає певним критеріям. Наприклад, відповідно до Рекомендації Ради Європи № R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 року, такими можуть бути ознаки:

- рівності (рівний доступ до офіційних документів всім громадянам);
- адекватності (дозволяє сформулювати об'єктивне бачення та критичні погляди про діяльність органів, які керують суспільством);
- антикорупційне призначення (попередження та висвітлення корупційних проявів);
- легітимності (усвідомленість призначення місії публічного адміністрування для загального блага суспільства) [8].

Соціально-психологічний клімат в середовищі правоохоронної діяльності – це важлива сторона колективних взаємовідносин, значення його недооцінено в системі кадрової діяльності і відповідного нормативного забезпечення.

Сукупність певних психологічних умов може виявляти різну здатність впливу на психологічний стан та самопочуття, в результаті чого співробітник може бути підданий різним формам прояву тиску. Якщо психологічний клімат сприятливий – наслідки мінімальні.

Загалом, професійна робота в правоохоронних органах характеризується наступними ознаками психологічної природи: по-перше, владний характер повноважень працівників, який потребує високих моральних якостей; по-друге, значне навантаження та фактично ненормований робочий день, що потребує неабиякої нервово-психічної стійкості та витривалості; по-третє, різноманітність виконуваних функцій, що потребує високих розумових здібностей та ділових якостей [5, с. 8-9].

Слід враховувати також екстримальні професійні чинників, які несуть ризики впливу (тиску) на діяльність працівників правоохоронних органів:

- великий обсяг та складність щоденних завдань, що супроводжуються перебуванням в частих конфліктних ситуаціях із суб'єктами девіантної поведінки;
- наявність активної протидії зацікавлених осіб, які часто ігнорують правові норми;
- ненормований робочий час, розвиток психологічної напруженості;
- необхідність (імовірність) застосування вогнепальної зброї та психологічні розлади на наслідками такої поведінки.

За даних обставин, наприклад, працівники органів прокуратури повинні мати гарне фізичне та психічне здоров'я (тобто бути витривалими до значних психофізичних навантажень), високу працездатність, високий рівень нервово-психічної, емоційно-вольової стійкості, що слід розглядати як один з найважливіших чинників їхньої професійної придатності [5, с. 8-9].

Висновки. Забезпечення незалежності від протиправного тиску можливо досягти шляхом реалізації: принципу законності застосування обмежень при наданні доступу до правоохоронних відомостей та інформацію про роботу правоохоронного органу, зокрема дотримання «трискладового тесту»; здорової політики допустимої критики правоохоронної діяльності; реальності відповідальності за перешкоджання законній діяльності правоохоронців; заходів протидії необґрунтованим, неправдивим висловлюванням в адресу правоохоронної інституції на системному рівні; роботи по психологічній підготовці та створенню сприятливих корпоративних умов професійного зростання службовців правоохорони.

З урахуванням аналізу політико-правових систем інших держав авторитарного устрою, зроблено висновок про відсутність у них громадської участі в управлінні право-



охоронними органами, що пов'язано із виключеним правом на це політичного керівництва. В таких державах, де правоохоронна функція є інструментом задоволення потреб влади, перевищення службових повноважень працівниками силових відомства і навіть вчинення ними злочинів відносно своїх громадян є допустимим та безкарним феноменом. Зазначений правоохоронний стрій не має ні правового, ні соціального, ні економічного майбутнього.

Список використаних джерел:

1. Баранець О. Реагування на критику на адресу органів прокуратури в умовах її реформування. *Право.юа*. Вип. 3. 2018. URL: <http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/Pravo-ua-2018-3/Pravo-ua-2018-3.pdf> (дата звернення 02.07.2022).
2. Головенко Р. Б., Котляр Д. М., Слизьконіс Д. М. Доступ до публічної інформації: посібник із застосування «трискладового тесту». Київ. 2014. – 152 с.
3. Дело «Барфод против Дании»: Постановление суда по жалобе № 11508/85. 2005. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-barfod-proty-daniyi-2> (дата звернення 01.07.2022).
4. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів : Кодекс, Генеральна прокуратура України від 27.04.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/n0001900-17> (дата звернення 01.07.2022).
5. Методичні рекомендації щодо використання окремих психологічних знань та прийомів для підвищення ефективності кадрової роботи в органах прокуратури : рекомендації Генеральної прокуратури України від 10 серп. 2017 р. 44 с.
6. Пономаренко Д. Питання процесуальної критики сторони обвинувачення в аспекті ПАЕ та практики ЄСПЛ. *Unba.org.ua*: веб-сайт. URL: <https://unba.org.ua/publications/print/5021-pitannya-procesual-noi-kritiki-storoni-obvinuvachennya-v-aspekti-pae-ta-praktiki-espl.html> (дата звернення 05.05.2022).
7. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Верховного суду України від 27.02.2009 № 1. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/v_001700 (дата звернення 01.07.2022).
8. Про доступ до офіційних документів : Рекомендації Рада Європи від 21.02.2002 № R(2002)2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_a33 (дата звернення 01.07.2022).
9. Рекомендації щодо взаємодії органів прокуратури із засобами масової інформації: схвалено рішенням науково-методичної ради Генеральної прокуратури України (протокол № 5 від 26 червня 2017 року). 25 с.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України : Рішення Конституційного суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v013p710-20> (дата звернення 01.07.2022).
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України : Рішення Конституційного суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v002p710-12> (дата звернення 01.07.2022).
12. CJ-S-PR (2011) RAP 4. Щодо ролі прокуратури поза межами кримінально-правової сфери: проект звіту Рада Європи про зустріч від 7-8 грудня 2011 року. Страсбург. 2011. URL : https://www.gp.gov.ua/ua/cmo.html?_m=publications&_t=rec&id=101556 (дата звернення 01.07.2022).
13. Терещук Г. А. Концептуальні засади адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу транспарентності в діяльності органів публічної адміністрації України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд юрид. наук 12.00.07 / Західноукраїнський національний університет Міністерства освіти і науки України. Тернопіль, 2021. 22 с.



ЧАЙКА О. С.,

аспірант

(Державний податковий університет

Міністерства фінансів України

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.48>

ПОНЯТТЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ХАРАКТЕРИСТИК СУДОВОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ ПІД ЧАС ДІЇ КАРАНТИНУ

Стаття присвячена формулюванню авторського поняття темпоральних характеристик судового адміністративного процесу при вирішенні податкових спорів під час дії карантину, визначення на його основі подальших напрямів розвитку положень щодо розгляд судами адміністративних справ. Визначено, що темпоральні характеристики адміністративного судочинства при вирішенні податкових спорів під час дії карантину доцільно визначити як процесуальні норми, в яких проявляється зв'язок між процесуальними строками та процесуальними діями, що вчиняються у межах цих строків, щодо розгляду і вирішення виділеної категорії публічно-правових спорів, та відображають вплив чинника часу на виникнення, зміну і припинення процесуальних правовідносин, у межах яких учасники судового адміністративного процесу щодо розгляду і вирішення розглядуваної категорії публічно-правих спорів реалізують адміністративну процесуальну правосуб'єктність. Обґрунтовано, що при цьому процесуальні строки доцільно розглядати як групу норм адміністративного процесуального права, якими урегульовані відносини у сфері реалізації судової адміністративної юрисдикції відносно розгляду і вирішення податкових спорів під час дії карантину, якими визначено перебіг періоду часу протягом якого вчиняються процесуальні дії. Темпоральні характеристики судового адміністративного процесу загалом і у визначеній категорії справ адміністративної юрисдикції, зокрема, охоплюють: момент виникнення процесуальних правовідносин; строк, протягом яких вчиняються процесуальні дії у межах процесуальних правовідносин; момент припинення процесуальних правовідносин, пов'язаних із вчиненням процесуальних дій протягом визначеного строку. Доведено, що темпоральні характеристики судового адміністративного процесу не можна розглядати виокремлено одна від одної, враховуючи принципи безперервності процесуальних дій та їх юридичної визначеності, яка забезпечується відповідними процесуальними нормами.

Ключові слова: темпоральні характеристики, адміністративний процес, податкові спори, карантин, процесуальні строки, адміністративне судочинство.

Chaika O. S. The concept of temporal characteristics of the judicial administrative process in the resolution of tax disputes during the quarantine period

The concept of temporal characteristics of the judicial administrative process in the resolution of tax disputes during the quarantine The article is devoted to the formulation of the author's concept of the temporal characteristics of the judicial administrative process in the resolution of tax disputes during the quarantine, the determination of further directions for the development of provisions on the consideration of administrative cases by courts. It was determined that the temporal



characteristics of administrative proceedings in the resolution of tax disputes during the period of quarantine should be defined as procedural norms in which the connection between procedural terms and procedural actions committed within these terms is manifested, regarding the consideration and resolution of a selected category of public law disputes, and reflect the influence of the time factor on the emergence, change and termination of procedural legal relations, within which the participants of the judicial administrative process regarding the consideration and resolution of the considered category of public law disputes realize administrative procedural legal personality. It is substantiated that in this case it is appropriate to consider procedural terms as a group of norms of administrative procedural law, which regulate relations in the sphere of judicial administrative jurisdiction regarding the consideration and resolution of tax disputes during the quarantine period, which determine the course of the time period during which procedural actions are taken. Temporal characteristics of the judicial administrative process in general and in the defined category of cases of administrative jurisdiction, in particular, include: the moment of emergence of procedural legal relations; the term during which procedural actions are taken within the framework of procedural legal relations; the moment of termination of procedural legal relations related to the execution of procedural actions within a specified period. It is proven that the temporal characteristics of the judicial administrative process cannot be considered separately from each other, taking into account the principles of continuity of procedural actions and their legal certainty, which is ensured by the relevant procedural norms.

Key words: *temporal characteristics, administrative process, tax disputes, quarantine, procedural term, administrative proceedings.*

Вступ. Актуальні наукові підходи свідчать про динаміку розвитку думки щодо структури адміністративного права із виділенням процесуальної складової та її можливого подальшого виокремлення. Проблема побудови теоретичної конструкції адміністративного процесуального права актуалізована активним внесенням змін до КАС України, який є суто процесуальним і містить процесуальні норми, які забезпечують захист прав і свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб у найбільш ефективний спосіб – судовий у окремій формі правосуддя. Саме тому подальший розвиток правового регулювання процесуальних відносин у сфері реалізації судової адміністративної юрисдикції відбувся шляхом уніфікації процедур судового розгляду адміністративних справ із справами цивільної та господарської юрисдикцій (єдині засади змагального процесу в судах). Кодекс України про адміністративні правопорушення, на відміну від Кодексу адміністративного судочинства України, містить і матеріальні і процесуальні норми, а процедури притягнення до адміністративної відповідальності дотичні до кримінального процесу, характеризуються іншими за змістом засадами.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Актуальні наукові дослідження стосуються тематики, переважно, процесуальних строків, але – переважно на рівні їх загальних положень (В.М. Бевзенко, М.І. Смокович, М.О. Сорока та деякі інші), або особливостей у конкретних категоріях адміністративних справ.

Постановка завдання. Метою статті є формулювання авторського поняття темпоральних характеристик судового адміністративного процесу при вирішенні податкових спорів під час дії карантину, визначення на його основі подальших напрямів розвитку положень щодо розгляд судами адміністративних справ.

Результати дослідження. Визначення та розкриття юридичної сутності і змісту темпоральних характеристик судового адміністративного процесу при вирішенні податкових спорів під час дії карантину доцільно здійснювати, виходячи з питання галузевої належності норм, якими такі характеристики урегульовані.



Звернення до юридичних енциклопедичних видань, існуючих наукових підходів з метою пошуку теоретичної основи визначення галузевої належності виділеної групи правових норм дозволяє зазначити наступне:

- неможливість визначення їх належності до норм адміністративного права. Такий висновок випливає зі змісту теоретичних положень про предмет адміністративного права, до якого включені відносини, які пов'язані «1) із управлінською та сервісною діяльністю органів виконавчої влади; 2) діяльністю з публічного адміністрування інших державних органів, які не представляють виконавчу владу; 3) управлінською та сервісною діяльністю органів місцевого самоврядування; 4) здійснення недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади» (Н.Б. Писаренко, 2020 р.) [1, с. 43]. Наведений підхід не передбачає включення до предмету адміністративного права відносин щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами, проте, виходячи з його змісту, можна вказати про те, що у ньому передбачено виділення адміністративно-правових відносин, урегульованих матеріальними нормами адміністративного права. Отже, вказаний підхід спрямований на формування методологічного підґрунтя розмежування адміністративних матеріальних і адміністративних процесуальних норм;

- належність до норм, якими урегульовано адміністративні юрисдикційні провадження. Такий висновок випливає з підходу, за яким до юрисдикційних проваджень віднесено адміністративно-позовне провадження (в адміністративних судах), поряд із провадженням за зверненнями (скаргами) громадян, дисциплінарним провадженням щодо державних службовців, провадженням у справах про адміністративні правопорушення (І.Г. Ігнатенко, О.М. Соловйова, 2020 р.) [1, с. 46]. При цьому загальний підхід до визначення адміністративного провадження передбачає розкриття його сутності і змісту як врегульованого адміністративно-процесуальними нормами порядку діяльності уповноважених на те органів (посадових осіб), який виявляється у цілеспрямованості певної єдності послідовно здійснюваних дій і процедур. Така цілеспрямованість виявляється у законному й об'єктивному розгляді та вирішенні однорідних груп індивідуальних (адміністративних) справ, які об'єднані спільністю предмета розгляду у сфері публічного управління (І.Г. Ігнатенко, О.М. Соловйова, 2020 р.) [1, с. 44]. Адміністративне судочинство визначене, виходячи з приписів п. 5 ч.1 ст.4 Кодексу адміністративного судочинства України як «діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАСУ» (Н.Б. Писаренко, 2020 р.) [1, с. 50]. Виходячи зі змісту наведених теоретичних положень, відносини у сфері судової адміністративної юрисдикції (адміністративного судочинства або, за визначенням І.Г. Ігнатенко, О.М. Соловйової, адміністративно-позовного провадження) урегульовані адміністративно-процесуальними нормами, що логічно тягне питання їх галузевої належності, яку, за підходами, запропонованими у вказаному науковому джерелі (Велика українська юридична енциклопедія. «Т.5. Адміністративне право», 2020 р.) неможливо вирішити;

- належність до норм, якими урегульовано відносини у сфері адміністративного процесу. Вказане положення спирається на визначення адміністративного процесу як порядку розгляду і вирішення адміністративними судами правових спорів, віднесених до їх юрисдикції, та однієї з форм судочинства (Н.Б. Писаренко, 2020 р.) [1, с. 72]. У даному підході не вказано про галузеву належність норм, якими урегульовано відносини у сфері адміністративного судочинства, проте його застосування дозволяє вирішити декілька взаємопов'язаних проблем: 1) чітко виокремити порядок розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції у адміністративний процес, підкресливши, тим самим, його особливе місце у структурі адміністративних процесуальних правовідносин; 2) може бути визначений як теоретична основа виділення процесуальної частини адміністративно-правового регулювання;

- неналежність до норм з адміністративного процесу, під яким визнано порядок, правила, за якими реалізуються матеріальні норми адміністративного права; діяльність виконавчих органів щодо реалізації адміністративного та інших галузей права; щодо адміністративних проваджень належать нормотворчі, установчі, дисциплінарні, виконавчі, контрольні провадження та провадження з діловодства тощо; що провадження у справах про адміні-



стративні правопорушення є різновидом виконавчо-розпорядчої діяльності (Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, М. М. Тищенко та інші – 2003–2007 роки) [2, с. 13];

- належність до норм адміністративного процесуального права. Такий висновок випливає з підходу В.С. Стефанюка, який зазначав про визнання процесуальних форм адміністративного права, об'єктивно обумовлених внутрішніми закономірностями права. Адміністративне процесуальне право, на думку дослідника, визначається як сукупність адміністративних норм і принципів, які встановлюють процедуру здійснення законних прав, свобод і обов'язків учасників адміністративних правовідносин [3, с. 36]. Виділено такий зв'язок між адміністративним матеріальним і процесуальним правом: матеріальне право – процес – процесуальне право [3, с. 37]. Підкреслено взаємозв'язок між адміністративним матеріальним і адміністративним процесуальним правом через судовий адміністративний процес [3, с. 38]. Судовий адміністративний процес визначено як систему взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених суб'єктів, що виявляється у здійсненні правосуддя в адміністративних справах, урегульована адміністративними процесуальними нормами, що слід закріпити в Адміністративному процесуальному кодексі та забезпечити засобами юридичної техніки [3, с. 39; 4]. Наведений науковий підхід В.С. Стефанюка, відображений у його монографії «Судовий адміністративний процес», презентований у 2003 році, містить важливі і перспективні для подальшого врахування у дослідженні правової природи темпоральних характеристик судового адміністративного процесу при вирішенні податкових спорів під час дії карантину положення, які стосуються загальних (ключових) рис судового адміністративного процесу (сутності, змісту, призначення). До таких рис віднесено: призначення адміністративного процесуального права – реалізація норм матеріального права за допомогою процедури, спрямованої на «здійснення законних прав, свобод і обов'язків учасників адміністративних правовідносин»; урегульованість адміністративними процесуальними нормами (які, на час підготовки презентованої роботи пропонувалось закріпити у окремому законодавчому акті – Адміністративному процесуальному кодексі). Врахування вказаних рис дозволяє виділити такі властивості темпоральних характеристик судового адміністративного процесу загалом та у конкретній розглядуваній категорії справ адміністративної юрисдикції – податкових спорів під час дії карантину: існування тільки у межах судового адміністративного процесу; належність норм, якими урегульовані розглядувані характеристики, до адміністративних процесуальних; безпосередній зв'язок із матеріальними нормами, якими встановлено правовий склад (елементи) податкових спорів під час дії карантину; призначення щодо реалізації матеріальних норм; правозабезпечувальна спрямованість щодо «здійснення законних прав, свобод і обов'язків учасників адміністративних правовідносин», пов'язаних із дією правового режиму карантину;

- належність до норм адміністративно-процесуального права. Адміністративно-процесуальне право визнається самостійною галуззю національного публічного права, яке не може існувати відірвано від адміністративного права [2, с. 14]. Структурно адміністративне судочинство запропоновано віднести до Спеціальної частини адміністративного процесуального права як правовий інститут на підставі наступного: 1) урегулювання окремим законодавчим актом – Кодексом адміністративного судочинства України; 2) основою є принципи, відмінні за змістом від принципів адміністративних проваджень (провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження щодо розгляду звернень громадян, дисциплінарні провадження, реєстраційні провадження тощо); 3) провадження щодо розгляду і вирішення адміністративної справи здійснюється спеціально створеним для цього органом – адміністративним судом; 4) учасники правовідносин у сфері адміністративного судочинства відрізняються за колом та процесуальним статусом від учасників інших адміністративних проваджень (обов'язковими учасниками є позивач, відповідач, передбачено участь представників, третіх осіб, експертів та інш.); 5) справа адміністративної юрисдикції розглядається і вирішується за процедурою, відмінною від позасудових проваджень; 6) рішення за результатами розгляду і вирішення справи приймає тільки суд [2, с. 40]. Узагальнюючи положення наведеного підходу щодо особливих рис (особливостей) адміністративного судочинства



чинства, можна вказати про те, що такі особливості відображають належність адміністративного судочинства до однієї з форм правосуддя – правосуддя у справах адміністративної юрисдикції;

- визнання належності адміністративно-процесуального права до підгалузі адміністративного права. Норми цієї підгалузі урегульовують відносини у сфері адміністративного процесу у його широкому та вузькому розуміннях. До адміністративно-процесуальних норм віднесені норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, норми, які регулюють «порядок і процедуру здійснення організаційно-управлінських та установчо-регулятивних функцій суб'єктів адміністративного права». При цьому достатньо обережно вказано про належність до адміністративно-процесуальних норм тих, якими урегульовано відносини у сфері адміністративного судочинства. [5, с. 21; 6, с. 66]. Слід зазначити, що вказаний підхід був представлений в юридичному енциклопедичному виданні у 2007 році і відображав достатньо усталене праворозуміння структури адміністративного права, предмету регулювання адміністративно-процесуальними нормами і на цей час зазнав істотних змін;

- неоднозначність належності до процесуальних адміністративно-правових норм, що випливає з наукового підходу, за яким такими нормами визнаються «встановлені або санкціоновані державою загальнообов'язкові правила поведінки, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі розв'язання індивідуально-конкретних справ у сфері публічного адміністрування (публічного управління), в т.ч. відносини, обумовлені розглядом і вирішенням правових спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів» (Ю.П. Битяк, 2020 р.) [1, с. 772-773]. Положення щодо неоднозначності, за таким підходом, належності норм, якими визначено темпоральні характеристики адміністративного судочинства при вирішенні податкових спорів під час дії карантину, ґрунтується на включенні до складу норм і тих, які регулюють позасудові відносини щодо вирішення індивідуально-конкретних справ, і відносин у сфері судової адміністративної юрисдикції. Вказаний підхід дозволяє вирішити дві взаємопов'язані концептуальні проблеми: включити до предмету регулювання нормами адміністративного права відносини, які пов'язані із реалізацією компетенції суб'єктами публічної влади в управлінській сфері, в тому числі – ті, які стосуються забезпечення законності такої реалізації у судовий спосіб; забезпечити єдність адміністративного права – його матеріальної і процесуальної частин (що було цілком доречно в умовах, коли діяв тільки Кодекс України про адміністративні правопорушення, який містить адміністративні матеріальні і адміністративні процесуальні норми). Разом з тим, відносини у сфері розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ у позасудовому порядку і публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства як однієї із форм правосуддя відрізняються принципово, що визначає доцільність подальших наукових пошуків місця норм, які регулюють процесуальні відносини у сфері судової адміністративної юрисдикції у структурі системи права. Так, запропоновано підхід щодо визначення процесуального адміністративного права як галузі публічного права, представленої сукупністю норм, що регулюють відносини, обумовлені розглядом і вирішенням правових спорів за правилами адміністративного судочинства. Зазначається на необхідності зосередженості зусиль науковців та законодавця на утвердженні процесуального адміністративного права як самостійної галузі права [1, с. 768-769]. Уникаючи поглибленої дискусії з пошуку шляхів вирішення цієї теоретичної проблеми, тим не менше, доцільно зауважити, що ідентифікацію процесуальних норм, якими урегульовано відносини у сфері реалізації судової адміністративної юрисдикції, їх виокремлення з-поміж норм адміністративного права може забезпечувати застосування термінології, запропонованої В.С. Стефанюком – як норми адміністративного процесуального права;

- адміністративну юстицію відносять до інститутів адміністративного права, які називають новими. Серед таких нових інститутів, крім адміністративної юстиції, зазначають: державна служба, адміністративно-правові режими, антимонопольне регулювання тощо [7, с. 123-127]. Запропоновано адміністративне судочинство та адміністративний процес назвати окремим інститутом адміністративного права [7, с. 123-125]. Про наявність такого підходу зазначав М.О. Сорока [6, с. 65].



Вказані вище наукові підходи свідчать про динаміку розвитку думки щодо структури адміністративного права із виділенням процесуальної складової та її можливого подальшого виокремлення. Проблема побудови теоретичної конструкції адміністративного процесуального права актуалізована набуттям чинності Кодексом адміністративного судочинства України, який є суто процесуальним і містить процесуальні норми, які забезпечують захист прав і свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб у найбільш ефективний спосіб – судовий у окремій формі правосуддя. Саме тому подальший розвиток правового регулювання процесуальних відносин у сфері реалізації судової адміністративної юрисдикції відбувся шляхом уніфікації процедур судового розгляду адміністративних справ із справами цивільної та господарської юрисдикції (єдині засади змагального процесу в судах). Кодекс України про адміністративні правопорушення, на відміну від Кодексу адміністративного судочинства України, містить і матеріальні і процесуальні норми, а процедури притягнення до адміністративної відповідальності дотичні до кримінального процесу, характеризуються іншими за змістом засадами. Так звані «неконфліктні» провадження (за авторським підходом О.В. Кузьменко [8]), а саме – реєстраційні, дозвільні тощо – взагалі становлять особливу групу адміністративних проваджень, які принципово відрізняються від адміністративного судочинства, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Строки в адміністративному судочинстві є суто процесуальною категорією, що означає неможливість реалізувати учасниками судового адміністративного процесу свої процесуальні права поза їх межами (у випадку, коли перебіг процесуального строку не розпочався, або коли процесуальний строк завершився). Таке твердження впливає не тільки з норм Кодексу адміністративного судочинства України, в якому вони визначені, а й з правових позицій Європейського суду з прав людини. Експертами виділено, у цьому зв'язку, правові позиції, які вказані у рішеннях у таких справах: «Меріт проти України» (§ 70), «Науменко проти України», «Полтораченко проти України», «Пономарьов проти України» (§§ 47, 52), «Тімотієвич проти України», «Трегубенко проти України», «Устименко проти України» та ін. [9].

На відміну від процесуальних строків, розгляд яких з позицій процесуального інституту у межах судового адміністративного процесу не викликає принципових застережень, темпоральні характеристики зазначеного процесу розглядаються у ширшому значенні, що охоплює зв'язок процесуальних строків із процесуальними діями учасників процесу та відображає вплив чинника часу на виникнення, зміну і припинення процесуальних правовідносин, у межах яких учасники судового адміністративного процесу реалізують адміністративну процесуальну правосуб'єктність.

При визначенні темпоральних характеристик судового адміністративного процесу загалом і у розглядуваній категорії справ адміністративної юрисдикції, зокрема, має бути враховано правову природу строку звернення до адміністративного суду. Норми, якими встановлено такий строк, хоча і зазначені у ст. 122 КАСУ, проте застосування нормативістського підходу до визначення строків у судовому адміністративному процесі не дозволяє вказати про віднесення його до процесуальних строків, які зазначені у ст. 118 КАСУ. Не заперечуючи, в цілому, щодо доцільності такого підходу, який, до того ж, виходить з рішень Європейського суду з прав людини в справах «Мушта проти України», «Пономарьов проти України» (§§ 47, 52), а також положення листа Вищого адміністративного суду України від 19.05.2010 N 708/11/13-10 [10], тим не менше доцільно вказати про належність строку звернення до адміністративного суду до процесуальних строків, враховуючи: а) його врегулювання не тільки законами, а й процесуальним нормативним актом – Кодексом адміністративного судочинства України; б) право подання позову виключно у межах строку звернення, що «гарантує юридичну визначеність спірних публічно-правових відносин, стабільність функціонування суб'єктів владних повноважень, збереження доказів, дисциплінує учасників адміністративного процесу й унеможливорює зловживання процесуальними правами» [10]. Врахування останньої риси строку звернення до адміністративного суду відповідає рисам процесуальних строків, які виявляються у їх організаційній, функціональній та процесуальній складових.

Отже, при формулюванні поняття темпоральних характеристики адміністративного судочинства при вирішенні податкових спорів під час дії карантину доцільне застосування



комплексного підходу що підтверджується не тільки теоретичними положеннями, запропонованими науковцями, а й судовою практикою. Комплексний підхід передбачає врахування завдання судового адміністративного процесу, юридичної сутності норм, якими урегульовано відносини щодо розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції, сутності процесуальних строків, предмету податкових спорів під час дії карантину, що дозволяє запропонувати наступне визначення та сформулювати підхід щодо встановлення кола таких темпоральних характеристик.

Висновки. Темпоральні характеристики адміністративного судочинства при вирішенні податкових спорів під час дії карантину доцільно визначити як процесуальні норми, в яких проявляється зв'язок між процесуальними строками та процесуальними діями, що вчиняються у межах цих строків, щодо розгляду і вирішення виділеної категорії публічно-правових спорів, та відображають вплив чинника часу на виникнення, зміну і припинення процесуальних правовідносин, у межах яких учасники судового адміністративного процесу щодо розгляду і вирішення розглядуваної категорії публічно-правових спорів реалізують адміністративну процесуальну правосуб'єктність. При цьому процесуальні строки доцільно розглядати як групу норм адміністративного процесуального права, якими урегульовані відносини у сфері реалізації судової адміністративної юрисдикції відносно розгляду і вирішення податкових спорів під час дії карантину, якими визначено перебіг періоду часу протягом якого вчиняються процесуальні дії. Темпоральні характеристики судового адміністративного процесу загалом і у визначеній категорії справ адміністративної юрисдикції, зокрема, охоплюють: момент виникнення процесуальних правовідносин; строк, протягом яких вчиняються процесуальні дії у межах процесуальних правовідносин; момент припинення процесуальних правовідносин, пов'язаних із вчиненням процесуальних дій протягом визначеного строку. Темпоральні характеристики судового адміністративного процесу не можна розглядати виокремлено одна від одної, враховуючи принципи безперервності процесуальних дій та їх юридичної визначеності, яка забезпечується відповідними процесуальними нормами.

Список використаних джерел:

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 5. Адміністративне право / редкол. Ю.П. Битяк (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид.ун-т імені Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
2. Адміністративне процесуальне право: Навч. посібник / кол. авт.; за заг. ред. Т.П. Мінки. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 320 с.
3. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: монографія. Х.: Фірма «Консум», 2003. 464 с.
4. Стефанюк В. С., Сунцов В. В. Адміністративне судочинство в Україні. Адміністративний процесуальний кодекс України (проект). Книга перша. Харків: Консум. 2002. 176 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2007. 992 с.
6. Сорока М. О. Процесуальні строки у адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний університет ДПС України. Ірпінь, 2011. 190 с.
7. Адміністративне право України: академічний курс: підруч.: у 2 т. Т. 1.: Загальна частина / ред. кол. В. Б. Авер'янов (голова) та ін. К.: Юрид. думка, 2007. 592 с.
8. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. К., 2006.
9. Науково-практичний коментар до статті 118 Кодексу адміністративного судочинства України. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T05_2747?an=903&hide=true (дата звернення: 02.07.2022).
10. Науково-практичний коментар до статті 122 Кодексу адміністративного судочинства України. Інформаційно-аналітична система Ліга-Закон. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KK008176?an=&ed=&dtm=&le=> (дата звернення: 02.07.2022).



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГЕТМАНЦЕВ Д. О.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри фінансового права
(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

КОВАЛЬ Ю. А.,
доктор філософії у галузі права,
асистент кафедри фінансового права
(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.49>

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ СТАБІЛЬНОСТІ
ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ВСТАНОВЛЕННЯ ТА
СКАСУВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПІЛЬГ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

У статті проаналізовано питання реалізації принципу стабільності податкового законодавства в умовах воєнного стану. Встановлено, що норми Податкового кодексу України дозволяють зробити висновок про закріплення у чинному законодавстві принципу стабільності податкових пільг, однак такі положення не відрізняються завершеністю правового регулювання, що на практиці призводить до порушення зазначеного принципу. Доведено, що в умовах воєнного стану податкові пільги набули нового змісту, адже вони є стимулом для економічно активної частини населення продовжувати роботу для підтримання економіки за рахунок сплачених податків.

Проаналізовано причини дострокового скасування безмитного ввезення авто та пільг на імпорт для спрощенців. Наголошено, що на момент запровадження пільг ні платники податків, ні законодавець не володіли інформацією щодо можливої тривалості воєнного стану, тож умови, за яких законодавець приймав рішення про встановлення пільг і змінював його, є різними. Обґрунтовано необхідність внесення змін до статті 4 Податкового кодексу України щодо застосування принципу стабільності податкового законодавства на період воєнного стану.

Розглянуто проблему щодо відсутності переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, який мав визначити Кабінет Міністрів України і який є необхідним для застосування пільг щодо нарахування та сплати екологічного податку, плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, мінімального податкового зобов'язання. Наголошено, що відсутність такого переліку не повинна впливати на можливість платника податків реалізувати своє право на податкову пільгу, а також запропоновано шляхи виходу із цієї ситуації.

Проаналізовано питання дії у часі податкових пільг з точки зору ретроактивності податкового законодавства. Запропоновано новий підхід до теоретичної конструкції (структури) податкової пільги, до якої можна віднести такі



елементи: мета запровадження, об'єкт пільги, коло платників податків, на яких поширюється пільга, умови отримання пільги, підстави та порядок її використання, строк дії та ліміти податкової пільги, порядок її скасування.

Ключові слова: *принцип стабільності податкового законодавства, податкові пільги, законні очікування платника податків, зворотна дія закону, ретроактивність податкового законодавства, елементи податкової пільги.*

Getmantsev D. O., Koval Yu. A. To the question of compliance with the principle of stability of tax legislation on the establishment and abolition of tax benefits in the conditions of martial law

The article is devoted to the implementation of the principle of stability of tax legislation in the conditions of martial law. It is established that the provisions of the Tax Code of Ukraine allow to conclude that the principle of stability of tax benefits exists in the current legislation, but such provisions are not sufficient for legal regulation, which in practice leads to violation of this principle. It is proved that in the context of martial law, tax benefits have changed the goal, as they are an incentive for an economically active part of the population to continue working to support the economy through taxes.

The reasons for the early cancellation of duty-free imports of cars and import privileges for simplified taxation system are analyzed. It is emphasized that at the time of introduction of benefits, neither taxpayers nor the legislator had information about the possible duration of martial law, so the conditions, under which the legislator made the decision to establish benefits and change it, are different. The need to amend Article 4 of the Tax Code of Ukraine on the application of the principle of stability for the period of martial law is substantiated.

The problem is considered about the absence of a list of territories of fighting, which is necessary for the application of benefits for environmental tax, land payment, minimum tax liability. It is emphasized that the absence of such a list should not influence the possibility of the taxpayers to exercise their right to the tax benefit, as well as the ways of leaving this situation are proposed.

The issue of action in time of tax benefits in terms of retroactivity of tax legislation is analyzed. A new approach to the theoretical structure of the tax benefit is proposed, which can be attributed to the following elements: the purpose, the object of the privilege, the circle of taxpayers, to which the privilege is subject, the conditions of receiving the benefit, the basis and the procedure of its use, the term of action and the limits of tax benefits, the procedure for cancellation.

Key words: *principle of tax legislation stability, tax benefits, legitimate expectations of the taxpayer, reverse of the law, retroactivity of tax legislation, elements of tax benefits.*

Вступ. 24 лютого 2022 року пріоритети і вектори розвитку податкового законодавства України змінилися за один день. Адже в умовах воєнного стану здатність законодавця вчасно відреагувати на нові виклики, які постають перед державою внаслідок повномасштабного вторгнення російських військ на територію України, визначає не просто якість законодавства, а насамперед – життєздатність усієї економіки. Отриманий досвід податкової нормотворчості в умовах воєнного стану є для нас унікальним, а тому накопичені проблеми й очікування потребують систематизації та наукового осмислення для коригування податкової політики в майбутньому. Будучи обмеженими обсягом цієї публікації та не маючи змоги охопити в її форматі одночасно усі питання, які постали перед податковим законодавством після повномасштабного вторгнення, у цьому дослідженні ми присвятимо увагу трансформації принципу стабільності оподаткування з точки зору його ролі при встановленні та скасуванні податкових пільг.



При цьому слід підкреслити зростаючий інтерес наукової спільноти до принципу стабільності податкового законодавства, який неодноразово ставав предметом дослідження таких науковців як Р.Г. Браславський, О.О. Дмитрик, Р.О. Гаврилюк, М.П. Кучерявенко, О.А. Музика-Стефанчук, А.О. Полянничко, В.Л. Форсюк та інших представників науки фінансового права. Однак в умовах воєнного стану застосування принципу стабільності податкового законодавства вимагає перегляду усталених підходів, тож ця стаття спрямована на усунення цієї прогалини і має на меті започаткування наукової дискусії за цим напрямом.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є аналіз практики встановлення та скасування податкових пільг в умовах воєнного стану на предмет відповідності принципу стабільності податкового законодавства, а також формування пропозицій та висновків, спрямованих на вдосконалення чинного податкового законодавства.

Результати дослідження. Встановлення та скасування податкових пільг належить до найбільш чутливих тем для платників податків, адже податкові пільги є проявом податково-правового патерналізму, до якого за інерцією продовжує тяжіти українське суспільство. Попри вагоме значення пільгового оподаткування з економічної та політичної точок зору, чинне податкове законодавство обмежується лише фрагментарними нормами, які врегульовують порядок встановлення та зміни податкових пільг. До законодавчо визначених особливостей запровадження податкових пільг слід віднести, зокрема, такі аспекти: (1) підставами для надання податкових пільг є особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат; (2) як факультативний елемент податку податкові пільги та порядок їх застосування можуть передбачатися безпосередньо під час встановлення податку; (3) податкові пільги встановлюються виключно Податковим кодексом України (далі – *ПК України*) [1], рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування; (4) податкові пільги, порядок та підстави їх надання встановлюються з урахуванням вимог законодавства України про захист економічної конкуренції (податкові пільги можуть бути розцінені як форма державної допомоги суб'єктам господарювання, що вимагатиме оцінки допустимості такої допомоги для конкуренції); (5) види податкових пільг визначені пунктом 30.9 статті 30 ПК України.

Окрім того, згідно з пунктом 4.5 статті 4 ПК України при встановленні або розширенні існуючих податкових пільг такі пільги застосовуються з наступного бюджетного року, а підпункт 4.1.9 пункту 4.1 статті 4 ПК України також передбачає, що податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року. Саме ці два положення закріплюють у податковому законодавстві **принцип стабільності податкових пільг** і формують його зміст. Разом з тим, наведені норми не відрізняються завершеністю правового регулювання. Наприклад, що вважати зміною податкової пільги протягом бюджетного року? Зокрема, чи вважається зміною призупинення дії пільги? Яким чином має бути сконструйована податкова пільга і відповідно які елементи податкових пільг не можуть бути змінені протягом бюджетного року? А якщо зміни направлені на користь платника податків, то чи є допустимими такі зміни всередині бюджетного року в порушення принципу стабільності податкових пільг? Якими є підстави для скасування податкової пільги? Ці та інші питання дозволяють зробити висновок про те, що законодавець не обмежує себе у праві відступити від пільгового оподаткування, але зміна податкових пільг має відбуватися з наступного бюджетного року.

Разом з тим, у теорії існують інші погляди на це питання. Так, розкриваючи зміст принципу стабільності податкових пільг, І.В. Ясько стверджує, що правила, які дають пільги та преференції, не повинні змінюватися (скасовуватися) до того терміну, який спочатку був встановлений законодавцем [2, с. 39]. Водночас, наведений підхід є швидше бажаною (ідеальною) моделлю, а не відображенням наявного досвіду правового регулювання пільгового оподаткування в Україні, адже принцип стабільності податкових пільг неодноразово порушувався шляхом дострокового скасування раніше встановлених тимчасових податкових пільг. Зокрема, така доля спіткала податкові пільги на користь суб'єктів господарювання, що діють у технологічних парках, спеціальних економічних зонах та на територіях пріоритетного роз-



витку (податкові пільги скасовано Законом України від 25 березня 2005 року № 2505-IV «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" та деяких інших законодавчих актів України»), пільги щодо оподаткування податком на прибуток підприємств суб'єктів індустрії програмної продукції (податкові пільги скасовано Законом України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи») тощо.

Збройна агресія з боку Російської Федерації змусила переглянути усталені підходи до принципу стабільності, у тому числі щодо стабільності податкових пільг. Податкові пільги набули нового змісту і спрямування – наразі це не лише підтримка окремих галузей, але і стимул для всієї економічно активної частини населення продовжувати роботу навіть в умовах воєнного стану для підтримання економіки за рахунок сплачених податків. За цей час одним із найбільш амбітних заходів підтримки бізнесу у сфері оподаткування, без сумніву, стало запровадження можливості тимчасового переходу суб'єктів господарювання на сплату єдиного податку за ставкою 2% (пільги запроваджено Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану»). Окрім привабливості самої спрощеної системи оподаткування, додатковими стимулами для переходу мали стати приємна ставка податку, відсутність лімітів по доходах, а головне – звільнення від ПДВ на імпорт, чого немає у класичній спрощенці. Такі умови викликали неабиякий інтерес у підприємців, особливо у тих, чия діяльність пов'язана з імпортом. Разом з тим, проведений Міністерством фінансів України аналіз даних митної статистики засвідчив, що протягом двох місяців дії «воєнних» пільг велика кількість імпортованих товарів не є такими, що забезпечують безперебійну роботу економіки (зокрема побутова техніка, телефони тощо). Більш того, зниження оподаткування імпорту створювало для нього конкурентні переваги порівняно з продукцією, що виробляється всередині країни, що ставило вітчизняних виробників у менш вигідне положення.

Аналогічна історія відбулася і з пільговим розмитненням авто (пільги запроваджено Законом України від 24 березня 2022 року № 2142-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану»), адже як виявилось, пільгою поспішили скористатися не постраждали сім'ї вимушених переселенців (для яких питання даху над головою було значно гострішим, ніж придбання/оновлення знищеного авто), а найбільш спритні перекупи, у тому числі для придбання автомобілів преміум класу.

Тож 21 червня парламентом було прийнято Закон України № 2325-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування», який набрав чинності з 1 липня і передбачав скасування безмитного ввезення авто, а також пільг на імпорт товарів платниками єдиного податку. Певна річ, такі зміни цілком очікувано спричинили хвилю дискусій щодо доцільності і своєчасності скасування податкових пільг. При цьому цілком зрозуміло, що сама держава створила у платників податків законні очікування, виходячи з яких підприємці і громадяни приймали рішення про зміну системи оподаткування і придбання авто, а тепер держава «відмотує» ситуацію до початкової, хоча раніше обіцяла, що пільги діятимуть аж до завершення воєнного стану. Тож давайте поміркуємо, а чи було справедливим скасування пільг на імпорт і чи відповідало воно принципу стабільності податкового законодавства?

З цього приводу одразу спадають на думку «довоєнні» дискусії про принцип стабільності податкового законодавства, які в умовах повномасштабної війни майже призабулися. Більш того, Верховний Суд у своїй постанові від 19 квітня 2022 року у справі № 816/687/16 вже далекоглядно готує ґрунт для потенційних податкових спорів з цього приводу. Так, Верховний Суд наголосив, що принцип стабільності застосовується в системному зв'язку з іншими принципами податкового законодавства, зокрема, у балансі з принципами загальності оподаткування, фіскальної достатності та соціальної справедливості. При цьому критерієм для визначення допустимості (пропорційності) втручання держави у право власності



платників податків має бути порівняння податкового навантаження із фінансовим та соціальним ефектом, на досягнення якого таке втручання було спрямовано [3].

Повертаючись до ситуації зі скасуванням безмитного ввезення авто та пільг на імпортування для спрощення, можемо переконалися, що державою не запроваджуються нові податки, а лише скасовуються пільги, щодо яких ніхто не мав сумніву у їх тимчасовому характері. Більш того, скасування цих пільг було неминучим кроком, обумовленим передусім станом української економіки в умовах воєнного стану, а відтак баланс публічних та приватних інтересів у цьому випадку не порушено.

Разом з тим, у судовій практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), при зверненні до концепції ясності закону, наголошується, що закон повинен бути доступним для зацікавлених осіб, чітким та *передбачуваним* у своєму застосуванні [4]. Тож виникає питання: чи було податкове законодавство в частині вище згаданих імпортерських пільг передбачуваним? Чи пільги на імпортування були помилкою, яку законодавець поспішив виправити? А чи було своєчасним виправлення допущеної законодавцем помилки (якщо це помилка) до завершення воєнного стану?

У пошуках відповідей маємо звернутися до принципу «належного урядування», який часто фігурує у практиці ЄСПЛ і ґрунтується на тому, що державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. В той же час, потреба виправити минулу «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася на легітимність добросовісних дій державного органу [5]. Разом з тим, попри теоретичну привабливість подібної дискусії маємо розуміти її недоречність. По-перше, в країні війна, і ця війна – не з податками. Адже не можемо не задати питання: а яке воно – належне урядування у воєнний час? І що має бути в пріоритеті – з’ясування ціни змін для окремих платників чи консолідовані зусилля, спрямовані на подолання країни-окупанта? По-друге, а чи були запроваджені пільги «помилкою»? На момент запровадження пільг ні платники, ні законодавець не володіли (і не могли володіти) інформацією щодо можливої тривалості воєнного стану, тому умови, за яких законодавець приймав рішення і змінював його, є різними, а отже мова йде не про свавілля держави, а про адекватне реагування на зміну обставин. По-третє, чимало осіб встигли скористатися пільгами і їх ніхто не змушує компенсувати втрачені (не отримані) державою податкові надходження за попередні періоди. При цьому очевидно, що від того, що одна група платників продовжуватиме отримувати обтяжливі для бюджету пільги, не повинні потерпати інші платники, а тим більше в умовах воєнного стану і дефіциту бюджету.

Звертаючись до практики ЄСПЛ щодо припинення державою надання пільг, слід відзначити, що у таких ситуаціях саме встановлення законодавцем достатнього перехідного періоду, коли громадяни можуть пристосуватися до нового регулювання, є одним з факторів пропорційності, який діє на користь держави (зокрема, справа *Lakicevic and Others v. Montenegro and Serbia*) [6].

З цього приводу Конституційний Суд України також зауважує, що «очікування осіб не можуть впливати на внесення змін до законів та інших нормативно-правових актів», однак в той же час наголошується на необхідності встановлення перехідного періоду при зміні правового регулювання суспільних відносин, тривалість якого законодавець має визначати у кожній конкретній ситуації з урахуванням таких критеріїв: мети закону в межах правової системи і характеру суспільних відносин, що ним регулюються; кола осіб, до яких застосовуватиметься закон, і їх здатності підготуватися до набрання ним (його новими положеннями) чинності; інших важливих обставин, зокрема тих, що визначають час, необхідний для набрання чинності таким законом [7]. Таким чином, за звичайних умов саме перехідний період є тим інструментом, який сприяє реалізації верховенства права при зміні підходу законодавця щодо пільгового оподаткування. Однак в умовах воєнного стану, враховуючи, що запровадження пільг здійснювалося не на постійній основі, а на певний період часу (але без визначеної кінцевої дати), можна стверджувати, що сам тимчасовий характер податкових пільг обумовлює розуміння платниками податків необхідності подальшої адаптації їх діяльності у разі скасування



пільг. Тобто так само, як платники податків сприйняли запровадження податкових пільг всередині бюджетного року (всупереч пункту 4.5 статті 4 ПК України), тепер платникам належить сприйняти і дострокове скасування таких пільг (всупереч підпункту 4.1.9 пункту 4.1 статті 4 ПК України). Тим більше, як свідчить усталена судова практика, попри кричущу суперечність із закріпленням у ПК України принципом стабільності податкового законодавства, порушення цього принципу не матиме наслідком недійсності відповідних норм. Водночас з цього приводу Верховний Суд вказував, що хоча держава, володіючи податковим суверенітетом, має право встановлювати норми, змінювати і скасовувати раніше встановлені нею норми поведінки, проте у неї відсутні гарантії чи імунітет від вимог щодо відшкодування збитків (якщо заподіяння буде доведене) платникам податків, які виникли у зв'язку з порушенням їхніх законних очікувань через такі дії чи рішення органів державної влади [8]. Разом з тим, право платників податків на подання позову до держави про відшкодування збитків внаслідок порушення їх права на законні очікування стабільності податкового законодавства повинно ґрунтуватися на причинно-наслідковому зв'язку між наявністю делікту у вигляді прийняття та введення в дію законів про внесення змін до ПК України із порушенням державою принципом стабільності та шкодою, завданою платнику податків внаслідок таких дій, що полягала у додаткових витратах, які виникли в нього внаслідок порушення його законних очікувань [9, с. 165]. Однак маємо наголосити, що в аспекті тимчасових податкових пільг «горизонт планування» платників податків був об'єктивно меншим і позбавляв платника податків можливості законно очікувати продовження податкових пільг на постійній основі, тому вірогідність потенційних спорів з цього приводу ми розцінюємо як мінімальну. Водночас для уникнення зловживань вбачається за доцільне доповнити статтю 4 ПК України новим пунктом 4.6 такого змісту: *«4.6. Передбачений підпунктом 4.1.9 цієї статті принцип стабільності податкового законодавства, а також пункт 4.5 цієї статті не застосовуються на період дії воєнного чи надзвичайного стану»*.

У продовження вище наведених міркувань доречним буде навести інший приклад для контрасту. Так, ще у березні законодавець передбачив звільнення від нарахування та сплати екологічного податку, плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, мінімального податкового зобов'язання за земельні ділянки та об'єкти, що розташовані на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, та на тимчасово окупованих територіях, перелік яких мав визначити Кабінет Міністрів України. Однак станом на момент підготовки цієї статті перелік таких територій і досі відсутній, а отже до прийняття відповідної постанови запроваджені податкові пільги є декларативними. І ось тут у нас немає відповіді на питання – як можуть платники податків планувати свою діяльність, якщо уряд не може визначитися з переліком територій, на яких ведуться (велися) бойові дії та тимчасово окупованих територій? І це при тому, що аналогічний перелік у цілях надання допомоги внутрішньо переміщеним особам вже давно затверджено Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій [10]. Затягування з цим питанням, очевидно, порушує принцип належного урядування, а тому потребує негайного втручання або на рівні уряду (шляхом прийняття давно очікуваної постанови), або на рівні законодавця (шляхом усунення прив'язки податкових пільг до урядового переліку). Подальше уникання цього питання накопичує невирішені проблеми і невизначеність, яких і так не бракує в нашій країні.

У той же час, слід наголосити, що відсутність конкретного порядку чи механізму використання податкової пільги не повинна впливати на можливість платника реалізувати своє право на податкову пільгу [11, с. 278]. Тим більше, що така позиція простежується і у практиці ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Будченко проти України» Суд звернув увагу на тривалу бездіяльність держави щодо невстановлення компенсаційного механізму для реалізації наданого заявнику права на звільнення від оплати за електроенергію та газ, наголошуючи, що саме через нездатність забезпечити звільнення заявника від оплати, на що заявник мав право за законом в розумні терміни, держава поклала на нього надмірний та неспіврозмірний тягар, порушивши таким чином свої зобов'язання за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції [12]. Таким чином, бездіяльність держави щодо визначення механізму не може стати перешкодою для застосування платником передбачених чинним законодавством пільг.



Ще одним важливим аспектом встановлення податкових пільг в умовах воєнного стану є питання їх дії у часі. Наприклад, Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» було передбачено, зокрема, звільнення від оподаткування благодійної допомоги на користь фізичних осіб, які вимушено покинули місце проживання у зв'язку з проведенням бойових дій. Разом з тим, такі положення набрали чинності з 17 березня, в той час як благодійна допомога, надана відповідним категоріям осіб у період з 24 лютого по 16 березня включно, була об'єктом оподаткування на загальних підставах. Теоретично це можна було б пояснити необхідністю дотримання вимог статті 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [13]. Але ж при цьому для застосування пільг щодо сплати екологічного податку (передбачено звільнення за весь 2022 рік) та мінімального податкового зобов'язання (передбачено звільнення за 2022 і 2023 роки) було обрано інший підхід. Пояснення такої відмінності криється у рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2001 від 5 квітня 2001 року у справі про податки, в якому наголошено, що «дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли і закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом» [14]. Тобто відмінність полягає у тому, що відносини щодо отримання доходу фізичною особою (юридичний факт, що спричинив виникнення об'єкта оподаткування) закінчилися до набрання чинності змінами в оподаткування, а відносини щодо володіння нерухомим майном тривали. Разом з тим, залишаємо без відповіді риторичне питання: чим підприємство, яке одразу (з 24 лютого) почало надавати допомогу людям, які втратили житло внаслідок окупації або ведення бойових дій, відрізняється від підприємства, яке дочекалося 17 березня і тільки після цього почало допомагати?

У цьому контексті нам видається слушним звернутися до думки, висловленої Р.О. Гаврилюк, про те, що у податковому праві існує потреба у наданні новому податково-правовому закону зворотної сили не лише у випадках пом'якшення або скасування відповідальності особи, а і у випадках, зокрема, прийняття норм, які розширюють пільги платникам податку з відповідного виду оподаткування [15, с. 80-81]. Наведений підхід повертає нас до питання про те, що чинне законодавство потребує нового погляду на допустимість ретроактивності правових норм щодо встановлення податкових пільг. В той же ретроактивність може порушувати принцип рівності оподаткування, адже ставить в нерівні умови тих платників податків, які виконали невідгідну для себе вимогу старого закону і тих, які дочекались прийняття нової більш вигідної норми [16, с. 87]. Водночас специфіка податкових пільг воєнного часу полягає у тому, що мета податкової пільги прив'язана до певних часових меж, які визначені тривалістю воєнного стану, а тому запровадження нових «воєнних» пільг у цей період без можливості поширення таких пільг на суб'єктів, які здійснювали аналогічні дії (як у прикладі з наданням благодійної допомоги), що призводило до інших податкових наслідків, порушує принцип рівності та дестимулює платників податків робити бодай щось суспільно корисне до прийняття відповідних пільг на рівні закону.

Наведені вище міркування спонукають також до подальшої дискусії щодо теоретичної конструкції (структури) податкової пільги. Адже подібно до елементів податку, які дозволяють вважати податок встановленим, податкова пільга також потребує фіксації елементів, які не можуть бути змінені в порушення принципу стабільності податкової пільги. На нашу думку, ключовими елементами податкової пільги мають бути мета запровадження, об'єкт пільги (елемент податку, на який спрямована пільга), коло платників податків, на яких поширюється пільга, умови отримання пільги, підстави та порядок її використання (за потреби – порядок звітування про використання), строк дії та ліміти податкової пільги, порядок її скасування. Окрім того, важливо, щоб механізм застосування податкової пільги був вичерпно виписаний на рівні закону без делегування повноважень щодо розробки підза-



конних актів Кабінету Міністрів України, оскільки такі дії створюють ситуацію тимчасової невизначеності для платників податків та змушують приймати управлінські рішення без чіткого розуміння їх податкових наслідків.

Висновки. Податкове планування в умовах воєнного стану ніколи не буде таким, як раніше, а чимало констант податкового права (зокрема, принцип стабільності податкового законодавства) потребують свого перегляду і актуалізації. Але оцінюючи динамічні зміни податкового законодавства, маємо пам'ятати, що цього разу і держава, і платники податків перебувають по одній стороні барикад, а відтак скасування раніше наданих податкових пільг є не свавіллям законодавця, а наслідком переосмислення ситуації, яка в умовах воєнного стану змінюється і вимагає оперативного реагування, що надає нового змісту принципу стабільності податкового законодавства. Водночас наведені міркування не применшують значущості принципу стабільності податкових пільг, адже такий принцип є важливим з точки зору позиціонування України для залучення інвестицій, у тому числі з метою відновлення економіки України.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 27.07.2022).
2. Ясько І. В. Теоретико-правові засади податкового адміністрування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 196 с.
3. Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2022 року у справі № 816/687/16. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/palata_19_04_01_2022_816_687_16 (дата звернення 27.07.2022).
4. Рішення Європейського Суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text (дата звернення 27.07.2022).
5. Рішення Європейського Суду з прав людини від 20 жовтня 2011 року у справі «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text (дата звернення 27.07.2022).
6. Рішення Європейського Суду з прав людини від 13 грудня 2011 року у справі *Lakicevic and Others v. Montenegro and Serbia*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107937> (дата звернення 27.07.2022).
7. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення 27.07.2022).
8. Постанова Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 825/1496/17. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/podatкова_1259_17 (дата звернення 27.07.2022).
9. Тараненко К. Ю. Податково-правовий патерналізм: правова сутність та форми прояву: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 248 с.
10. Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні): Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25 квітня 2022 року № 75. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0453-22#n13> (дата звернення 27.07.2022).
11. Гетманцев Д. О., Форсюк В. Л., Беліцький І. С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: наук-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 496 с.
12. Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 квітня 2014 року у справі «Будченко проти України» (Заява № 38677/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_995#Text (дата звернення 27.07.2022).



13. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 27.07.2022).

14. Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 року № 3-рп/2001 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-01#Text> (дата звернення 27.07.2022).

15. Гаврилюк Р. О. Конституційний принцип заборони зворотної дії закону в часі та податково-правова доктрина України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2002. Вип. 161. Правознавство. С. 75-84.

16. Гетманцев Д. О. Стабільність та визначеність податкового права. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 84-89.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БУГЕРА С. І.,

доктор юридичних наук, старший
науковий співробітник,
начальник відділу дослідження
проблем протидії корупції та загрозам
економічній безпеці
(Міжсвідомчий науково-дослідний центр
з проблем боротьби з організованою
злочинністю при Раді національної
безпеки і оборони України)

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.50>

ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню проблем запобігання корупції у сфері економіки в умовах цифровізації. Встановлено, що низькі темпи реалізації антикорупційної політики в Україні суттєво сповільнюють її економічне зростання. Тому метою Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки є досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У цій Антикорупційній стратегії корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів. Наголошено, що до основних принципів антикорупційної політики на 2021–2025 роки, зокрема, належить: цифрова трансформація реалізації повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, прозорість діяльності та відкриття даних як основа для мінімізації корупційних ризиків у їх діяльності; створення на противагу існуючим корупційним практикам більш зручних та законних способів задоволення потреб фізичних і юридичних осіб. Наголошено, що в багатьох країнах триває процес переходу до електронного урядування. При цьому електронне урядування у світовій практиці публічного менеджменту є одним з найдієвіших на сьогодні інструментів протидії корупції та забезпечення прозорості публічної служби. Констатовано, що цифрова трансформація робить усі процеси більш прозорими, надає можливість відстежити здійснення тієї чи іншої операції, є перепорою для реалізації різноманітних корупційних схем. Це важливо не тільки для розвитку економіки країни, але й для ефективного запобігання та виявлення корупції на підприємствах, в установах, організаціях та загалом для реалізації положень Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки. Наголошено, що зважаючи на активний розвиток процесів цифровізації доцільним є також розроблення кримінологічних засад здійснення антикорупційної запобіжної діяльності з урахуванням особливостей певних галузей економіки в умовах цифрової трансформації.

Ключові слова: корупція, запобігання, антикорупційна стратегія, цифровізація, сфера економіки.



Bugera S. I. Prevention of corruption in the economic sphere in the conditions of digitalization

The article is devoted to the study of the problems of preventing corruption in the economy in the conditions of digitalization. It was established that the low rate of implementation of anti-corruption policy in Ukraine significantly slows down its economic growth. Therefore, the goal of the Anti-corruption Strategy for 2021–2025 is to achieve significant progress in preventing and countering corruption, as well as ensuring coherence and systematic anti-corruption activities of all state authorities and local self-government bodies. In this Anti-corruption Strategy, corruption is considered as a key obstacle to stable economic growth and the building of effective and inclusive democratic institutions. It was emphasized that the main principles of the anti-corruption policy for 2021–2025, in particular, include: digital transformation of the exercise of powers by state authorities and local self-government bodies, transparency of activities and disclosure of data as a basis for minimizing corruption risks in their activities; creating more convenient and legal ways to meet the needs of individuals and legal entities, in contrast to existing corrupt practices. It was emphasized that in many countries the process of transition to electronic governance is ongoing. It was established that digital transformation makes all processes more transparent, provides an opportunity to track the implementation of one or another transaction, and is an obstacle to the implementation of various corruption schemes. This is important not only for the development of the country's economy, but also for the effective prevention and detection of corruption at enterprises, institutions, organizations and, in general, for the implementation of the provisions of the Anti-Corruption Strategy for 2021–2025. It was emphasized that, taking into account the active development of digitalization processes, it is also appropriate to develop criminological principles for the implementation of anti-corruption preventive activities, taking into account the peculiarities of certain sectors of the economy in the conditions of digital transformation.

Key words: *corruption, prevention, anti-corruption strategy, digitalization, sphere of economy.*

Вступ. Належний рівень розвитку економічних відносин є запорукою прогресу будь-якого розвинутого суспільства. Тому злочини, які вчиняються у цій сфері, обґрунтовано вважаються вкрай небезпечним суспільним явищем [1, с. 257]. Зокрема, корупційні діяння є одним із факторів погіршення економічної ситуації будь-якої країни та зниження рівня її економічної безпеки. Корупція здійснює вплив на економічну стабільність громадян та їх усталені моральні принципи. Феномен корупції досить багатогранне та багатоаспектне явище, яке поширюватиметься доти, поки у сфері суспільних відносин та владних повноважень матиме місце «людський фактор» [2, с. 34].

При цьому цифровізація надає низку переваг для розвитку економіки. Висока швидкість цифровізації всіх аспектів життя обумовлена, перш за все, її можливими позитивними проявами та наслідками на всіх рівнях. Цифрова економіка, як головна прикмета сучасності, зачіпає всі сфери життя суспільства. Як тренд розвитку світової економіки і суспільства цифровізація по-різному впливає на різні сфери. А від ступеня впливу цифровізації на національне економічне та соціальне життя залежить місце кожної країни у світовому співтоваристві. Перевагами цифровізації на рівні всього суспільства є: підвищення прозорості економічних операцій і забезпечення можливості їх моніторингу [3, с. 81–82]. Цифровізація є також важливим фактором підвищення рівня запобігання корупції у сфері економіки.

Питання корупційної злочинності, тіньової економіки, а також окремі аспекти формування антикорупційної політики досліджували такі вчені: О. І. Барановський, П. І. Гаман, М. І. Мельник, В. В. Пацкан, В. А. Предборський, С. В. П'ясецька-Устич, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, В. В. Черней, С. С. Чернявський та ін. Проте існує проблема недостатньої дослідженості питання запобігання корупції у сфері економіки в умовах цифровізації.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем запобігання корупції у сфері економіки в умовах цифровізації та розроблення відповідних рекомендацій щодо удосконалення запобіжної діяльності з цього питання.

Результати дослідження. В Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки [4] вказується, що низькі темпи реалізації антикорупційної політики в Україні суттєво сповільнюють її економічне зростання. Опитування бізнесу демонструє, що поширеність корупції та недовіра до судової системи є основними перешкодами для залучення в Україну іноземних інвестицій. Тому метою Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки є досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У цій Антикорупційній стратегії корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів.

При цьому на основі аналізу стану корупції в Україні, ефективності антикорупційної політики попередніх періодів, міжнародних стандартів та найкращих світових практик у сфері запобігання та протидії корупції були сформовані основні принципи антикорупційної політики на 2021–2025 роки, зокрема до них належить: цифрова трансформація реалізації повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, прозорість діяльності та відкриття даних як основа для мінімізації корупційних ризиків у їх діяльності; створення на протипагу існуючим корупційним практикам більш зручних та законних способів задоволення потреб фізичних і юридичних осіб.

Необхідно зазначити, що в Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки також вказується, що проблемою у сфері державного регулювання економіки є те, що до цього часу повністю не здійснено цифрову трансформацію реалізації повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування як основу для забезпечення прозорості та мінімізації корупційних ризиків у їх діяльності. Тому очікуваними стратегічними результатами реалізації вказаної Стратегії, зокрема, є: розроблення та введення в промислову експлуатацію офіційного інструменту підготовки та проведення публічних закупівель у сфері інформатизації, який передбачає візуалізацію закупівель, наявність телекомунікаційних мереж, автоматизацію розрахунків очікуваної вартості; утворення єдиної інтегрованої системи державних баз даних на основі єдиного державного центру обробки даних та національної інфраструктури просторових даних, усунення дублювання процесів збору даних.

Також, Національна економічна стратегія на період до 2030 року [5] визначає одним з орієнтирів в економічній політиці ефективну цифрову сервісну державу та компактні державні інститути (розвиток цифрової економіки як одного із драйверів економічного зростання України). Стратегія також визначає ряд тих неприпустимих кроків, заборонених напрямів руху, що є критичними перепонами для розвитку економіки («червоні лінії»), зокрема: неправомірне використання бюджетних коштів та зменшення прозорості управління державною власністю. Одним із стратегічних курсів економічної політики до 2030 року є напрям «Верховенство права» в частині забезпечення ефективної роботи антикорупційної системи для запобігання, виявлення та покарання за корупцію.

При цьому одним з основних підходів, що визначений Стратегією здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року [6] є централізація ІТ-ресурсів та ІТ-функцій Мінфіну і центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів, з пріоритетним використанням хмарних технологій, створенням єдиного сховища даних, поступовим переходом на новий рівень сервісно орієнтованих систем шляхом забезпечення доступності державних послуг у режимі он-лайн.

Загалом в багатьох країнах триває процес переходу до електронного урядування. При цьому електронне урядування у світовій практиці публічного менеджменту є одним з найдієвіших на сьогодні інструментів протидії корупції та забезпечення прозорості публічної служби. У питаннях боротьби із корупцією електронний уряд має чимало переваг: забезпе-



чення прозорості, співпраці, публічної участі, рівного доступу, розширення можливостей та економія найважливішого ресурсу – часу [7].

Необхідно зазначити, що Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль заявив, що в Україні проводять цифровізацію в різних сферах для запобігання корупції. У найближчих планах, за його словами, цифровізація на митниці. Про це він розповів, відповідаючи на запитання журналістів на конференції з питань відновлення України в швейцарському Лугано. За словами Дениса Шмигала, якщо люди не будуть контактувати зі службовцями на митниці, це прибере корупційні ризики. Він нагадав, що в Україні вже реалізується цифровізація адміністративних послуг. «Перш за все, ми повинні створити умови в нашій країні, де буде неможливо мати корупцію, і тоді не потрібно буде боротися з нею... Перш за все – це цифровізація. Ми вже перевели в цифровий порядок дуже багато сфер – інвестиції, будівництво, архітектура. Повністю це переведено на електронні рамки, і в такому випадку корупція неможлива», – зазначив Прем'єр-міністр України [8].

При цьому в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» вказується, що ключову роль у сучасній світовій економіці відіграють технології та інновації. Саме представники технологічної сфери є найбільш фінансово успішними компаніями сьогодення. З огляду на це країни-члени Європейського Союзу та інші держави докладають якомога більше зусиль для стимулювання цифрової економіки. Враховуючи вищенаведене, вбачається за необхідне не обмежуватись лише наданням пільг інноваційному бізнесу та інвесторам в технології, а також створити більш гнучке правове регулювання для залучення капіталу, охорони прав інтелектуальної власності, віддаленої та проектної роботи, залучення іноземних талантів, укладення договорів онлайн, а також забезпечити свободу договору та безпеку ведення інноваційного підприємництва. Таким чином, пропонується створити Дія Сіті – середовище (еко-систему), що стимулюватиме розвиток цифрової економіки, розробки в галузі передових технологій з високою доданою вартістю та формування економіки знань. Це амбітне завдання потребує об'єднання зусиль з бізнесом на добровільних та партнерських засадах, що також передбачено цим законопроектом [9].

Отже, прийнятий Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [10] визначає організаційні, правові та фінансові засади функціонування правового режиму Дія Сіті, що запроваджується з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів. При цьому правовий режим Дія Сіті – сукупність правових норм, якими визначаються права та обов'язки особи, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із зверненням про набуття, набуттям та втратою статусу резидента Дія Сіті, а також особливості регулювання відносин за участю резидента Дія Сіті і щодо участі у його статутному капіталі. Важливим є те, що до загальних засад правового режиму Дія Сіті, зокрема належить: невтручання держави, державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність резидентів Дія Сіті, якщо така діяльність здійснюється в межах цього Закону та іншого законодавства України; формальний характер процедури набуття статусу резидента Дія Сіті – відсутність вимог щодо отримання спеціальних дозволів, ліцензування чи здійснення заходів державного нагляду (контролю) для подання та розгляду заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті і внесення інформації про заявника до реєстру Дія Сіті.

Необхідно зазначити, що 3 червня 2021 року Голова Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК) Олександр Новіков виступив із промовою на Спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН проти корупції, яка відбулася в штаб-квартирі ООН у Нью-Йорку, США. Він підкреслив, що головними засобами, які Україна використовує в запобіганні та протидії корупції, сьогодні є цифрові інструменти, сильні антикорупційні інститути та якісне законодавство. Олександр Новіков також запропонував ООН розширити діалог щодо антикорупційних диджитал-інструментів, які сьогодні демонструють свою беззаперечну ефективність. «Щоб якнайкраще використати весь наш антикорупційний арсенал, ми



пропонуємо активізувати міжнародне співробітництво за напрямом розроблення антикорупційних ІТ-рішень. Українські антикорупційні цифрові інструменти вже отримали глобальне визнання. Отже, ми прагнемо поділитися цією практикою з нашими міжнародними партнерами», – додав Голова НАЗК [11].

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що цифрова трансформація робить усі процеси більш прозорими, надає можливість відстежити здійснення тієї чи іншої операції, є перепорою для реалізації різноманітних корупційних схем [12]. Це важливо не тільки для розвитку економіки країни, але й для ефективного запобігання та виявлення корупції на підприємствах, в установах, організаціях та загалом для реалізації положень Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки. Зважаючи на активний розвиток процесів цифровізації доцільним є також розроблення кримінологічних засад здійснення антикорупційної запобіжної діяльності з урахуванням особливостей певних галузей економіки в умовах цифрової трансформації. При цьому важливим є також дослідження зарубіжного досвіду з цього питання.

Список використаних джерел:

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська, О. В. Лисодед та ін.; за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головкіна. Х.: Право, 2014. 511 с. URL: <https://law.sspu.edu.ua/files/documents/books/library/20/golina.pdf> (дата звернення: 21.07.2022 р.).
2. Попело О., Іванова Н. Формування та реалізація антикорупційної політики в контексті забезпечення економічної безпеки держави. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2021. № 3(27), 2021. с. 29–36. URL: <http://ppeu.stu.cn.ua/article/view/252781/250096>. (дата звернення: 21.07.2022 р.).
3. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти (керівник проекту, автор доповіді Пищуліна О.). Центр Разумкова, 2020; Видавництво «Заповіт», 2020. 274 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_digitalization.pdf (дата звернення: 21.07.2022 р.).
4. 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#Text> (дата звернення: 21.07.2022 р.).
5. Національна економічна стратегія на період до 2030 року: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25> (дата звернення: 21.07.2022 р.).
6. Стратегія здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1467-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1467-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 21.07.2022 р.).
7. Шевченко С., Сидоренко Н. Електронне урядування та ІКТ як інструменти протидії корупції у контексті світового тренду прозорості публічної служби. *Аспекти публічного управління*. 2020. Том 8. № 5. С 72–81. URL: <https://aspects.org.ua/journal/article> (дата звернення: 21.07.2022 р.).
8. В Україні анонсували цифровізацію митниці. URL: <https://www.unian.ua/society/v-ukrajini-provedut-cifrovizaciju-mitnici-shmigalnovini-ukrajini11891484.html> (дата звернення: 21.07.2022 р.).
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70298 (дата звернення: 21.07.2022 р.).
10. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 року. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 21.07.2022 р.).
11. «Сьогодні ми маємо не одну, а дві війни в Україні. Поряд із загрозою з боку російських військ Україна веде активну боротьбу з корупціонерами», – Голова НАЗК під час



Спецесії ООН проти корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/sogodni-my-mayemo-ne-odnu-a-dvi-vijny-v-ukrayini-poryad-iz-zagrozyu-z-boku-rosijskyh-vijsk-ukrayina-vede-aktyvnu-borotbu-z-koruptsioneramy-golova-nazk-pid-chas-spetssesiyi-onn-proty-koruptsiyi> (дата звернення: 21.07.2022 р.).

12. Цифрова трансформація: навіщо вона потрібна державі та бізнесу. URL: <https://business.dia.gov.ua/cases/tehnologii/cifrova-transformacia-naviso-vona-potribna-derzavi-ta-biznesu> (дата звернення: 21.07.2022 р.).



КОЛОДІН Д. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної
та господарської юстиції
(Національний інститут
«Одеська юридична академія»)

ВАСИЛИЩУК Р. А.,

студент II курсу магістратури факультету
цивільної та господарської юстиції
(Національний інститут «Одеська
юридична академія»)

УДК 343.415:340.5(477+44)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.51>

СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

У статті досліджується стан кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні та Франції. Враховуючи те, що одним з найважливіших інститутів конституційного права є виборче право, звернено увагу на роль ефективності кримінально-правових інструментів в забезпеченні виборчого права таких країн, як Україна та Франція. Аналізуються переваги та недоліки законодавства, що застосовується до охорони виборчого процесу, узагальнюються різні емпіричні дані щодо стану кримінально-правової охорони. В тому числі відзначаються шляхи вирішення виявлених проблем та місце кримінально-правової охорони в житті держави.

Зокрема зауважено, що захист виборчих та загалом політичних прав відіграє важливу роль для стійкого розвитку конституційно-політичної системи, а політична стабільність слугує гарантією стабільності для всіх інших сфер життя (економіки, забезпечення прав людини тощо). Тому, в статті питання щодо стану правової охорони виборчого процесу досліджено у взаємозв'язку із забезпеченням прав і свобод людини та громадянина, основою для чого є забезпечення виборчого процесу та вільних виборів.

Виборчі правовідносини як відносини, що виступають самостійним об'єктом кримінально-правової охорони підпадають під кримінально-правове регулювання. Завдяки виборам можливо реформувати конституційну систему влади в країні, забезпечити структурування громадянського суспільства та належне самоврядування. Здійснений аналіз свідчить про тісну взаємодію процесів демократизації та еволюцію виборчого законодавства в державах, де відбуваються вибори. Прикладом, що відображає демократичні вибори та належну кримінально-правову охорону може слугувати Франція.

Викладене зумовлює зростаючу важливість дослідження правових проблем стану дослідження кримінально-правової охорони захисту виборчих прав від злочинних посягань та здійснення порівняльного аналізу виборчого процесу на прикладі України та Франції, задля комплексного аналізу діючого законодавства, пошуку шляхів вдосконалення виборчого процесу та впровадження ефективних інструментів правової регламентації боротьби із злочинами у виборчому процесі на прикладі міжнародного досвіду.

Ключові слова: виборчий процес, законодавство, Україна, Франція, кримінально-правова охорона, злочин.



Kolodin D. O., Vasylyshchuk R. A. The state of criminal legal protection of the election process: a comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and France

The article examines the state of criminal law protection of the election process in Ukraine and France. Taking into account that one of the most important institutions of constitutional law is the right to vote, main attention is paid to the role of the effectiveness of criminal law instruments in ensuring the right to vote in countries such as Ukraine and France. The advantages and disadvantages of the legislation applied to the protection of the electoral process are analyzed, various empirical data on the state of criminal protection are summarized. Among them, the ways of solving the identified problems and the place of criminal law protection in the life of the state are noted.

In particular, it was noted that the protection of electoral and political rights in general plays an important role for the sustainable development of the constitutional and political system, and political stability serves as a guarantee of stability for all other spheres of life (economy, human rights protection). Therefore, in the article, the issue of the state of legal protection of the election process is investigated in relation to the provision of human and citizen rights and freedoms, the basis for which is the provision of the election process and free elections.

Electoral legal relations as relations acting as an independent object of criminal law protection are subject to criminal law regulation. Due to the elections, it is possible to reform the constitutional system of power in the country, to ensure the structuring of civil society and proper self-government. The analysis carried out shows the close interaction of the processes of democratization and the evolution of electoral legislation in the states where elections are held. France can serve as an example of democratic elections and proper criminal law protection.

The foregoing determines the growing importance of the study of legal problems of the state of research on the criminal law protection of electoral rights from criminal encroachments and the implementation of a comparative analysis of the election process on the example of Ukraine and France, for the sake of a comprehensive analysis of the current legislation, the search for ways to improve the election process and the introduction of effective tools for legal regulation of the fight against crimes in the election process on the example of international experience.

Key words: *election process, legislation, Ukraine, France, criminal law protection, crime.*

З метою забезпечення сталого формування та функціонування правової держави з дотриманням принципу верховенства права та закону важливо забезпечити дотримання конституційних прав громадян. Широке залучення громадян до участі в виборних органах зумовлює появу нових правових інститутів, що потребують кримінально-правову охорону від посягань. Серед вищезгаданих інститутів особливо важливу роль відіграє організація виборчого процесу таким чином, що дасть можливість забезпечити вираження в законодавстві інтересів населення та взаємозв'язку представників, обраних народом з виборцями. Тому, для реального функціонування вищевказаного механізму важливо забезпечити економічні, політичні та юридичні гарантії, що дають змогу брати участь у політичному житті держави. Одним із інструментів, що дозволяє забезпечити дотримання виборчих прав громадян є законодавча регламентація кримінальної відповідальності за порушення виборчого процесу.

Міжнародна спільнота сформулювала певні стандарти у сфері виборів. Однак, проблема охорони політичних прав та свобод людини все ще існує. Та все ж, зближення правових систем європейських держав на сьогоднішній день є важливою традицією формування національного законодавства. З огляду на це, важливо провести порівняльно-правове дослідження стану кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні та Франції.



До прикладу, у Франції законодавець закріпив злочини у сфері виборів у законах, які встановлюють порядок проведення виборів і референдумів. Тобто, протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються не тільки Кримінальним кодексом, але й у інших нормативних актах, у той час як в Україні це нормативно закріплено тільки у КК. Також, щодо законодавчої регламентації виборчого процесу у Франції, цей процес триває вже багато років та постійно вдосконалюється.

Та щодо стану кримінально-правової охорони варто зауважити, що конкретні заходи приймалися як наслідок гучного розголосу про порушення виборчих прав. Однією з таких справ була справа пов'язана з діяльністю компанії Societe Auxiliare d'Enterprise (SAE) (незаконне фінансування партій). В результаті розгляду справи проти ряду політичних діячів були порушені кримінальні справи.

Загалом, процедура проведення фінансування виборів регулюється Законом Франції «Про обмеження передвиборчих витрат і виявлення джерел фінансування політичної діяльності» та Законом Франції «Про фінансування кампаній по виборах президента Франції і депутатів парламенту», а відповідальність за порушення вказаних положень встановлюється ст. L113-1 Кодексу «Про вибори Франції», що передбачає окремий склад кримінально-караного діяння за порушення порядку фінансування проведення виборів. Тобто, протиправне діяння, що викладено в ст. L113-1 Кодексу «Про вибори Франції», може вчинятися шляхом: отримання пожертв фінансовим агентом на рахунок виборчого фонду кандидата з порушенням положень ст. L. 52-4, а саме поза межами виборчого фонду; отримання пожертв фінансовим агентом на рахунок виборчого фонду кандидата з порушенням положень ст. L. 52-8 або 308-1, тобто сума коштів або товарів та послуг перевищує встановлену граничну суму для надання пожертв; перевищення фіксованих максимальних витрат для проведення передвиборчої кампанії. За вчинення зазначеного злочину судом може бути призначено покарання: у випадку скоєння злочину фінансовим агентом або кандидатом на виборну посаду – карасться штрафом у розмірі 3 тис. 750 євро або позбавленням волі строком на три роки, або одне з цих покарань; надання особою пожертвування з порушенням закону карасться штрафом у розмірі 3 тис. 750 євро або позбавленням волі строком на один рік.

Також, передбачена відповідальність за викрадення, додавання, зміну бюлетенів і неправильне їх прочитання; сюди ж потрібно віднести і неправильне вписування повідомленого усно в бюлетень. Щодо покарань, то з додаткових покарань французьким законодавством передбачено позбавлення виборчих прав, і для посадових осіб – видалення з посади [1, с. 10].

Щодо виборчих заборон у Франції, на законодавчому рівні передбачено заборону використання «диких афіш» та використання з комерційною метою виборчої реклами. У випадку порушення цих заборон, то вибори можуть анулюватися [2, с. 42].

Питання щодо адміністративної юрисдикції Франції у своїй роботі розглянули Гетьман Є.А. та Гетьман К. О. Проведений порівняльно-правовий аналіз дозволив дійти висновку, що модель адміністративної юстиції України має як спільні, так і відмінні риси з адміністративною юстицією Франції. На думку авторів, для України позитивним був би досвід Франції зі здійснення консультування вищою судовою інстанцією – уряду, окремих міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у сфері прийняття управлінських рішень, у тому числі підзаконних нормативно-правових актів [3, с. 10].

Як зазначає Ключковський Ю. Б., розвиток вітчизняного виборчого законодавства у пошуках засобів боротьби із зловживаннями виборчими правами відбувався за двома напрямками: певні бар'єри на шляху таких зловживань створювалися за допомогою чіткого і достатньо детального регулювання виборчих процедур та застосуванням «норм-запобіжників», а з іншого – такий розвиток став наслідком загального розвитку права. Ці напрямки взаємопов'язані, адже деталізація законодавчого регулювання та впровадження заходів кримінально-правової охорони дають можливість перетворити зловживання на правопорушення. Та чималу роль в даному аспекті відіграє зростання правосвідомості учасників виборчих правовідносин і формування атмосфери суспільної нетерпимості до подібних явищ [4, с. 642].



Щодо законодавчої регламентації кримінально-карних діянь у сфері виборів в Україні, то Кримінальний Кодекс України регулює кримінальні правопорушення проти конституційних прав і свобод та варто зауважити ряд наукових переконань з цього питання.

На думку Лихової С.Я. виборче право є важливим компонентом принципу участі громадян в управлінні державними і громадськими справами. Об'єктом злочинів у сфері виборів є цінності, які охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння, і яким воно може спричинити або реально спричиняє шкоду, а дослідження ієрархії соціальних цінностей дозволяє розв'язати проблему створення чіткої системи та архітектури кримінального законодавства [5, с. 31].

Обов'язками суб'єктів виборчих та референдних відносин є необхідність їх певної поведінки, пов'язаної з організацією, проведенням та реалізацією рішень виборів та референдумів. Заподіяння шкоди додатковим безпосереднім об'єктам у злочинах проти виборчих і референдних прав обумовлює виділення кваліфікованих видів складів злочинів. Суб'єктами виборчих та референдних відносин виступають, з одного боку, громадяни щодо реалізації їх прав брати участь в управлінні державними і суспільними справами шляхом виборів та референдумів, а з іншого – держава в особі її органів та службових осіб, які зобов'язані створювати необхідні умови для здійснення громадянами вказаних прав. В той же час, оскільки безпека людини, її здоров'я, власність, нормальна діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування є додатковими безпосередніми об'єктами злочинів проти виборчих і референдних прав, заподіяння їм шкоди є однією з ознак складів вказаних злочинів, повністю охоплюється ними і не вимагає додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, якщо інше не впливає з кримінального закону 7 [6, с. 7]. Тобто, об'єктом злочину чи кримінального проступку є окреме конституційне право чи свобода людини або громадянина, проти яких спрямоване кримінально-протиправне діяння, наприклад, право обирати або бути обраним до органів державної влади чи самоврядування. Серед кримінальних правопорушень у виборчому процесі, визначених КК України можна виокремити: перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157); неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158); порушення таємниці голосування (ст. 159); порушення законодавства про референдум (ст. 160) [7].

Варто зауважити, що диспозиції всіх злочинів цієї групи є бланкетними, а тому для більш глибокого аналізу їх складів відсилають до спеціалізованих актів та Виборчого кодексу України. При цьому, щодо кримінально-правової охорони виборчого процесу в Україні, зазначені злочини в Україні відносяться до підслідності органів Національної поліції. Тому, у разі перешкоджання здійсненню виборчого права, повідомлення про вчинення вказаного кримінального правопорушення скеровується до органів Національної поліції для внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування, а також з метою негайного поновлення порушених конституційних прав. Повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, можуть бути подані як у письмовому, так і усному порядку, до органів Національної поліції (під територіальною юрисдикцією якого знаходиться місце скоєння злочину).

Та як зазначає Якубенко О., аналізуючи цінності державного управління Франції, такі цінності є спільними для України, так і для Франції [8].

Варто зауважити, що Франція традиційно виступає проти електронного голосування, особливо коли воно використовується на загальних виборах або національних референдумах, оскільки існує велика загроза несанкціонованого втручання. З цією метою у Франції прийнято законодавчі акти, що мають на меті реакцію на маніпуляції цифровою інформацією перед загальними виборами та національним референдумом [9]. Також Франція швидко відреагувала на зростаючу злочинність, у сфері виборів зокрема, запровадивши більш репресивне законодавство та більш ефективну поліцію, хоча в той же час Французький уряд працює над усуненням причини злочинності у виборчому процесі [10]. Про це свідчить і досвід Франції на останніх президентських виборах [11].



Таким чином, можна зробити наступні **висновки**:

1. Порушення основоположних принципів демократії, порядку проведення виборів унеможливають встановлення дійсного волевиявлення громадян у сфері державних та суспільних питань, які виносяться на загальнодержавні чи місцеві вибори та референдум. Тому, як у Франції, так і в Україні наявні інструменти кримінально-правової охорони виборчого процесу.

2. Питання кримінально-правової охорони виборчого процесу має ряд проблемних моментів, які потребують свого теоретичного та практичного вирішення. Однак, як свідчить проведений аналіз зарубіжного досвіду щодо кримінальної відповідальності за порушення виборчого процесу, що на його основі можна виробити шляхи вдосконалення українського законодавства в цій частині.

3. Як свідчить досвід Франції, так і науково-теоретичні напрацювання, для забезпечення охорони виборчого процесу від протиправних посягань важливо впроваджувати інструменти для усунення причин злочинності та попередження вчинення злочинів у сфері виборчих прав.

Список використаних джерел:

1. Батраченко Т.С. Кримінальна відповідальність за порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку) : монографія / Т.С. Батраченко. Дніпропетровськ, 2016. 181 с. <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/2133/1/Батраченко%20Т.%20С.%20Монографія.pdf>

2. Орлова К.О. Вибори до парламенту Французької республіки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. Вип. 3. С. 41-43. http://lsei.org.ua/3_2018/12.pdf

3. Гетьман Є.А., Гетьман К.О. Адміністративна юстиція Франції та України: порівняльно-правовий аналіз. *Теорія і практика правознавства*. 2019. Вип. 1(15). с. 1-12. https://www.researchgate.net/publication/337036220_Administrative_Justice_of_France_and_Ukraine_a_comparative_legal_analysis

4. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваіте, 2018. 908 с. <https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/401765.pdf>

5. Лихова С.Я. Кримінально-правова охорона виборчих прав громадянина та шляхи її вдосконалення. *Наукові записки*. 2000. Том 18. С. 29-35. http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/9990/Lykhova_Kryminalno_pravova_okhrona.pdf?sequence=1&isAllowed=y

6. Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наук. праць. Випуск 17 / Ред. кол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. Х.: Вид-во «Кроссроуд», 2009. 348 с. https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/sbirnik_17.pdf

7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 234-III. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

8. Якубенко О. Система державного управління республіки Франції: досвід для України. https://www.academia.edu/11327204/СИСТЕМА_ДЕРЖАВНОГО_УПРАВЛІННЯ_РЕСПУБЛІКИ_ФРАНЦІЯ_ДОСВІД_ДЛЯ_УКРАЇНИ

9. Irène Couzigou. The French Legislation Against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression. *Election law journal*. 2021. Volume 20. Issue 1. <https://www.liebertpub.com/doi/abs/10.1089/elj.2021.0001?journalCode=elj>

10. Evelyn Shea. Elections and the Fear of Crime: The Case of France and Italy. *Elections and the Fear of Crime: The Case of France and Italy*. <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/elections-and-fear-crime-case-france-and-italy>

11. Explainer: What you need to know about France's presidential election. <https://www.france24.com/en/france/20220409-explainer-what-you-need-to-know-about-france-s-presidential-election>



ЛАБА С. В.,аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін(Львівський державний університет
внутрішніх справ)**УДК 343.341****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.52>****СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ПРОПАГАНДИ КОМУНІСТИЧНОГО
ТА НАЦИСТСЬКОГО ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ**

Статтю присвячено аналізу суб'єктивних ознак злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Встановлено, що особливостями суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, є те, що це посягання може бути вчинене лише з умисною формою вини у виді прямого умислу. Автором з'ясовані загально-теоретичні положення щодо суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, а також наявні точки зору науковців стосовно суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-1 КК України. У статті підтримано позицію, відповідно до якої суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення складається з трьох ознак – вина, мотив та мета. При цьому дві останні ознаки мають кримінально-правове значення у випадках, коли вони безпосередньо вказані в диспозиції кримінально-правової норми або впливають із формулювання норми закону як обов'язкові.

Слід зазначити, що за конструкцією об'єктивної сторони ст. 436-1 КК України належить до діянь із формальним складом кримінального правопорушення та дане кримінальне правопорушення може вчинятися тільки з прямим умислом. Вказане також підтверджується тим, що винний усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, а також бажає його вчинити.

Стверджується, що на сучасному етапі розвитку держави бракує адекватного механізму протидії пропаганді комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Короткий огляд кримінально-правової літератури засвідчив, що кримінальна відповідальність за пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів ще не достатньо вивчена.

Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання – суперечливими чи надзагальними. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних – наведено додаткові аргументи.

Ключові слова: *тоталітарна ідеологія, тоталітарний комуністичний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, пропаганда.*

Laba S. V. The subjective side of the propaganda of the communistic and nazi totalitarian regimes

The article is sanctified to the analysis of subjective signs of crime of “Making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes”. It has been established that the peculiarities of the subjective side of the crime under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine



is the following: this crime can be committed only with a deliberate form of guilt in the form of direct intent. The author clarifies the general theoretical provisions on the subjective side of the criminal offence, as well as analyzes the views of scientists on the subjective side of the criminal offence under Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine. The article supports the position that the subjective side of a criminal offense consists of three features – guilt, motive, purpose.

It should be noted that the construction of the objective side of Art. 436-1 of the Criminal Code of Ukraine belongs to the formal corpus delicti and this criminal offence can be committed only with direct intent. This is also confirmed by the fact that the perpetrator is aware of the social danger of his action and also wants to do it. Motive and purpose have criminal significance in cases where they are directly specified in the disposition of the criminal law or follow from the wording of the law as required.

Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there is no adequate mechanism of propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes countering in Ukraine. A brief review of criminal literature has given an opportunity to conclude that the issue of criminal responsibility for propaganda of the Communistic, Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regimes is one of those who have not been properly resolved.

It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.

Key words: *totalitarian ideology, the Communistic totalitarian regime, the Nationalistic and Socialistic (Nazi) totalitarian regime, propaganda.*

Вступ. У недалекому минулому виготовлення та поширення тоталітарної символіки не вважалося кримінально-караним діянням, а непоодинокі спроби, що буди спрямовані на звільнення від наслідків тоталітарних режимів та їх впливу, довго не могли увінчатись успіхом. Лише 9 квітня 2015 р. Верховною Радою України було прийнято закони про декомунізацію: ЗУ «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років», ЗУ «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р., ЗУ «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті», «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років». Унаслідок прийняття відповідних законів в Україні була розпочата реформа декомунізації, метою якої було відхід від комуністичної ідеології та переосмислення радянського минулого.

Проблема кримінальної відповідальності за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів, а відтак оцінки ефективності існуючої кримінально-правової заборони, піддавалось аналізу у працях В.М. Комарницького, Є.О. Письменського, М.А. Бабак, Л.О. Мостепанюк, А.А. Павловської, О.Е. Радутного, Ю.М. Беклемішева, О.В. Філей та інших. Водночас доводиться констатувати, що питання кримінально-правових заходів протидії виготовленню, поширенню, а також публічному використанню символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів «не протоптане» науковцями, оскільки відповідна кримінально-правова норма «отримала право на існування» відносно нещодавно.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розгляд суб'єктивної сторони складу пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів.

Результати дослідження. Дії чи бездіяльність людини неможливо вивчати у відриві від її внутрішніх, суб'єктивних чинників, оскільки поняття «діяння» означає певну поведінку особи, зумовлену її свідомістю та волею [1, с. 5]. А тому завершальним ета-



пом у констатації складу пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів є встановлення ознак його суб'єктивної сторони, яку трактують як психічне відображення об'єктивних ознак кримінального правопорушення, тобто психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння та спричинених ним наслідків [2, с. 130-131].

«Особливість суб'єктивної сторони злочину полягає в тому, що вона не тільки передусє вчиненню злочину, формуючись у вигляді певного відношення, мотиву, плану злочинного посягання, але і «супроводить» його зовнішню сторону від початку до кінця злочинних діянь, являючи собою своєрідний самоконтроль над поведінкою» [3, с. 143]. За твердженням Я.М.Брайніна, при аналізі складів кримінальних правопорушень найбільші труднощі виникають у зв'язку з установленням саме його суб'єктивної сторони, доведення якої не так і не настільки надійно, як встановлення об'єктивних властивостей і характеристик кримінального правопорушення, а відтак породжує частину помилок, що допускаються у правозастосуванні [4, с. 176]. З такою позицією важко не погодитись, оскільки вона являє собою складний комплекс інтелектуальних та психоемоційних характеристик людської діяльності, яка регулює об'єктивну сторону посягання та водночас залишається невидимою стороною кримінального правопорушення. Вина, як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони, є складовою змісту предмета доказування у будь-якому кримінальному провадженні, а її встановлення слугує необхідною умовою правильної кваліфікації кримінального правопорушення.

Загальновизнано, що зміст суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення складають такі ознаки як вина, мотив і мета. Поняття вини відповідно до ст. 24 КК України характеризує психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, та її наслідків, виражене у формі умислу та необережності. Форма вини може впливати з аналізу ознак складу кримінального правопорушення або безпосередньо вказуватись у кримінально-правовій нормі [5, с. 151; 6, с. 143-144]. Психічне ставлення особи до діяння та його наслідків має вияв у відповідному поєднанні її інтелектуально-вольової та мотиваційно-цільової діяльності, а відтак вона характеризується як єдиний психологічний процес: вина виникає на ґрунті відповідного мотиву і реалізується в діянні, спрямованому на досягнення конкретної мети. З огляду на це вина, мотив та мета є різними моментами єдиного явища [7, с. 110].

Непорушною засадою здійснення правосуддя є вимога довести вину особи, оскільки в протилежному випадку її винність і відповідальність виключається. Про це, зокрема, йдеться у Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (ч. 2 ст. 6), а також у Конституції України (ст. 62). Тому слід зупинитися на розгляді суб'єктивних ознак складу пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів, що, насамперед, вимагає з'ясування питання щодо форми вини аналізованого посягання. Як справедливо зауважує Р.В.Вереша, форма вини визначається закріпленим у кримінальному законі співвідношенням психічних елементів (свідомість і воля), які утворюють зміст вини, тобто розбіжностями в інтенсивності та вираженості інтелектуальних і вольових процесів, що протікають у психіці особи [8, с. 15].

Аналіз диспозиції ст. 436-1 КК України засвідчує, що суб'єктивна сторона складу пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів характеризується умисною формою вини. З приводу цього питання також прослідковується єдність поглядів науковців. Передусім, така позиція випливає з того, що склад злочину, який полягає у пропаганді комуністичної та нацистської тоталітарної символіки сформульований як формальний. Тобто суспільно небезпечні наслідки не описані у диспозиції ст. 436-1 КК України. У теорії кримінального права з цього приводу зазначають наступне: «З огляду на те, що законодавче визначення необережної вини сфокусоване на суспільно небезпечних наслідках діяння, а вони не входять до структури об'єктивної сторони формальних складів злочину, можливість вчинення такого злочину з необережності виключається. Отже, без зміни теоретичного розуміння та законодавчого визначення форм вини необережний злочин з формальним складом уявити неможливо. Такі злочини є винятково умисними» [9, с. 36].



Законодавець при визначенні умислу використовує зміст інтелектуального (усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваних дій; передбачення настання суспільно небезпечних наслідків і причинного зв'язку між діями і наслідками) і вольового елементів психіки (бажанням особи настання суспільно небезпечних наслідків або припущення їх настання) [10, с. 151–152]. А тому під час визначення виду умислу необхідно врахувати ці загальні теоретичні положення.

Очевидно, що під час розгляду інтелектуальних ознак умислу існує необхідність встановлення того чи усвідомлювала винна особа фактичні об'єктивні ознаки вчиненого суспільно небезпечного діяння. Пропаганда комуністичного та нацистського тоталітарного режимів у різних її формах є доступними для сприйняття суб'єктом, який зосереджує свої інтелектуальні зусилля власне на ознаках об'єктивної сторони. Скажімо, особа розуміє, що публічно використовуючи будь-яке зображення державних прапорів, гербів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік у складі СРСР, вона тим самим ідеалізує символи тоталітарного режиму та пропагує повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Тобто у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України суб'єкт повинен чітко усвідомлювати, що він виправдовує та звеличує тоталітаризм, а відтак спотворює історичну пам'ять та справедливість щодо подій, пов'язаних із його пануванням. Вольова ж ознака умислу характеризується бажанням винного вчинити відповідні дії. Так, Вироком Ленінського районного суду м. Кіровограда від 18 вересня 2020 р. С. та Л. було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України. Обвинувачені за місцем свого мешкання, через персональний комп'ютер, який підключений до мережі «Інтернет», на раніше створений канал завантажили відеозапис. Згідно висновку судової лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи писемного мовлення, встановлені висловлювання виражені у формі закликів до розбудови комуністичного, націонал-соціалістичного державного устрою, а саме: заклик до всіх приєднуватися до поглядів «Красной школы», вивчати вчення «Ильича», активно втілювати в життя основні його ідеї щодо устрою держави, вести активну боротьбу і перемагати «врагов внутренних и внешних по Ильичу!», що підкреслюється закликами-гаслами «Да здравствует великая октябрьская социалистическая революция!», «Помните, любите, изучайте Ильича!», «Стройте новую Жизнь, новый быт! Новую культуру по Ильичу». Він виражений наступними лексичними засобами: «Уважаемые товарищи! Сегодня, в столетие великой социалистической октябрьской революции мы хотели бы пожелать вам мирного неба над головой, социальных гарантий, уважение прав человека, пользуйтесь знаниями которые оставили нам наши предки. Не стыдитесь своего прошлого, уважайте его и боритесь а лучшее будущее!» [11].

З огляду на те, що розглядуваний злочин є так би мовити «предметним», то існує потреба у вирішенні також питання: чи повинна винна особа усвідомлювати ознаки предмета цього посягання. Справа в тому, що не виключені випадки, коли особа може носити одяг із комуністичною символікою (наприклад, зображення цитат осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії), при цьому не усвідомлюючи, що її публічне використання знаходиться під кримінально-правовою заборобою. В такому випадку, за твердженням Товт Ю.М., відображення у психіці особи ознак предмета складу кримінального правопорушення може бути трояким: усвідомлення цієї ознаки; усвідомлення можливості її наявності; неусвідомлення, хоча винний повинен був і міг її усвідомити [12, с. 131]. А тому цей науковець пропонує наступне вирішення окресленого питання (щоправда, на прикладі фальсифікованих лікарських засобів): «Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення... питання про відповідальність вирішується так, ніби особа вчинила діяння з предметами, які не мають таких ознак... Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати ознаки відповідного предмета..., її діяння треба оцінювати як вчинені з необережності щодо фактичного предмета. А далі вже брати до уваги те, чи КК встановлює відповідальність за такі необережні діяння» [12, с. 132].



Такий підхід можна застосувати і на предмет розглядуваного складу злочину. Якщо особа не усвідомлювала, що вона здійснює поширення символіки комуністичного режиму (скажімо, на прохання друга вона на декілька хвилин замінила його на місці продажу, не знаючи, які написи зображені на речах), то в такому випадку її дії не вважатимуться кримінально-караними. Якщо ж особа, у відповідній обстановці не усвідомлювала, втім могла усвідомити ознаки предмета складу злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, то за таких умов такі діяння будуть вважатися як такі, що вчинені з необережності, за що, відповідно до КК України, не передбачена відповідальність.

Висновки. Таким чином для пропаганди комуністичного та нацистського тоталітарних режимів притаманна умисна форма вини у виді прямого умислу, що впливає із законодавчого способу описання цих суспільно небезпечних діянь. Розглядуваний склад злочину, сформульований як формальний. Тобто суспільно небезпечні наслідки не описані у диспозиції ст.436-1 КК України, а тому відповідальність за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів настає незалежно від їх спричинення.

Список використаних джерел:

1. Ярмыш Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики). Харьков: Основа, 1999. 68 с.
2. Ус О.В. Кваліфікація злочину за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 49. Том 2. 2108. С. 130-136.
3. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2002. 204 с.
4. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М.: Юрид.лит., 1967. 240 с.
5. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навчальний посібник. К.: «Юрисконсульт», 2006. 342 с.
6. Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика: дис. к.ю.н. Спец.:12.00.08. Національний університет «Львівська Політехніка». Львів. 2018 р. 258 с.
7. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 1998. 25 с.
8. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України : монографія. К. : Атіка, 2005. 224 с.
9. Куц В., Бондаренко О. Зміст вини у злочинах з формальним складом. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 3. С. 36–40.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. [5-те вид., переробл. та допов.]. К. : Атіка, 2009. 408 с.
11. Вирок Ленінського районного суду м.Кіровограда від 18 вересня 2020 р. Справа № 405/4474/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91664060>
12. Товт Ю.М. Кримінальна відповідальність за порушення встановленого порядку обігу лікарських засобів в Україні : дис. ... доктора філософії : 081 Право. Львів, 2021. 244 с.



НЕГОДЧЕНКО В. О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 343.131.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.53>

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена дослідженню презумпції невинуватості особи як засади кримінального провадження в Україні. Надається визначення презумпції. Здійснюється аналіз презумпції невинуватості. Доводиться, що правову презумпцію як спростовне припущення необхідно відмежовувати від принципу презумпції невинуватості як керівного, загального правового начала кримінально-процесуальної діяльності.

Презумпція невинуватості є одним із фундаментальних демократичних принципів, що характеризує як державу, так і її систему кримінального правосуддя в цілому.

В умовах функціонування національної правоохоронної системи особливого значення набуває презумпція невинуватості, під якою розуміють правове положення, згідно з яким підозрюваний, обвинувачений чи підсудний вважається невинуватим у вчиненні злочину доти, доки його вину не буде доведено в у встановленому законом порядку.

Порівняно поняття «презумпція невинуватості» та «принцип презумпції невинуватості».

Також вивчаються нормативно-правові положення, які встановлюють презумпцію невинуватості. Вони викладені в багатьох міжнародно-правових актах та безпосередньо в законодавстві України, а саме Кримінально-процесуальному кодексі України та Конституції України.

Доведено, що презумпція невинуватості є одним із найважливіших демократичних правових принципів, коріння якого сягає глибокої давнини та є загальноновизнаним у світі.

Сучасне законодавство має на меті утвердитися як демократичне та гуманне, що неможливо через відсутність норми, яка б протистояла будь-якому упередженню ставленню до суб'єктів права.

Зроблено висновок, що правову презумпцію як спростовне припущення необхідно відокремити від принципу презумпції невинуватості як керівного, загальноправового принципу кримінально-процесуальної діяльності.

Ключові слова: *правова презумпція, засади кримінального провадження, право на захист, презумпція невинуватості.*

Nehodchenko V. O. Presumption of innocence as a constitutional basis of criminal proceedings

The article is devoted to the study of the presumption of innocence of a person as the basis of criminal proceedings in Ukraine. A definition of presumption is given. An analysis of the presumption of innocence is carried out on the basis of a study of the definitions of legal scholars.



The presumption of innocence is one of the fundamental democratic principles that characterizes both the state and its criminal justice system as a whole.

In the conditions of the functioning of the national law enforcement system, the presumption of innocence acquires special importance, which is understood as a legal provision according to which a suspect, accused or defendant is considered innocent of committing a crime until his guilt is proven in accordance with the procedure established by law.

The concept of «presumption of innocence» and «principle of presumption of innocence» is compared.

The principle of the presumption of innocence in criminal procedural activity must be understood as an imperative, irrefutable, unconditional for execution by the procedural subjects empowered by the power, the prescription of the law.

Normative and legal provisions that establish the presumption of innocence are also being studied. They are set forth in many international legal acts and directly in Ukrainian legislation, namely the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Constitution of Ukraine.

It is proven that the presumption of innocence is one of the most important democratic legal principles, the roots of which go back to ancient times and is widely recognized in the world.

Modern legislation aims to establish itself as democratic and humane, which is not possible due to the absence of a norm that opposes any bias against the subjects of the law.

It is concluded that the legal presumption as a rebuttable assumption must be separated from the principle of the presumption of innocence as a guiding, general legal principle of criminal procedural activity.

Key words: *legal presumption, principles of criminal proceedings, right to defense, presumption of innocence.*

Постановка проблеми. Україна йде шляхом розвитку демократичної та цивілізованої європейської країни, найважливішими цінностями якої є верховенство права, визнання, забезпечення та захист людських прав.

Ідеї гарантування захищеності прав людини знаходять застосування у багатьох сферах життя громадян. Отже, сфера здійснення правосуддя також не є винятком.

Презумпція невинуватості є однією з фундаментальних демократичних засад, що характеризує як державу, так і її кримінальне судочинство в цілому. Сучасні умови розвитку системи права та правової системи потребують поглибленого дослідження та аналізу феномену існування презумпції невинуватості як конституційної засади кримінального судочинства.

Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання, що пов'язані з практикою реалізації презумпції невинуватості, не мають однозначного погляду серед сучасних вчених та практиків. Подана проблематика має значну гносеологічну цінність для вивчення багатьох загальноправових дисциплін.

Тематика феномену існування презумпції невинуватості є провідною темою досліджень багатьох вчених, серед яких О. К. Абросімова, Т. В. Бабчинська, Ю. В. Баулін, І. В. Венедіктова, А. В. Гриненко, В. В. Крижанівський, Н. С. Кузнєцова, А. А. Кухта, Т. М. Мирошніченко, М. І. Панов, В. М. Тертишник, Г. Ю. Юдківська, А. Г. Ярема та ін.

Метою цієї статті є дослідження презумпції невинуватості особи як засади кримінального провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній енциклопедії наведена така інтерпретація поняття «презумпції в праві» (лат. *praesumptio* – припущення, від *praesumere* – передбачити, передчувати, вгадувати): закріплені правовими нормами припущення про вірогідність настання певного юридичного факту [1].



Більш вдалою, на нашу думку, є дефініція цього поняття, запропонована вітчизняним правником П. Рабіновичем. Автор тлумачить правову презумпцію як закріплене в законодавстві припущення про наявність або відсутність певних юридичних фактів, яке може призвести до виникнення, зміни або припинення правовідносин, визначаючи в такий спосіб її можливу роль у динаміці правовідносин [2].

При формулюванні двох вищенаведених визначень поняття, що розглядається нами, як ключовий використовується термін «припущення», а не термін «обставини», притаманний категорії «юридичний факт», що є підставою для розмежування цих понять [3, с. 252].

Загальновизнаним в юридичній науці є поділ правових презумпцій на два різновиди:

1) презумпції, що не можуть бути спростовані (неспростовні, незаперечні), – це такі припущення щодо існування певного факту, які не потребують доведення і не підлягають сумнівам, спростуванню (наприклад, презумпція недієздатності малолітньої особи, що впливає з положень ст. 31, 32 ЦК України, або презумпція рівності всіх перед законом, що впливає зі змісту ст. 21 Конституції України);

2) презумпції, що можуть бути спростовані (спростовні, заперечні), – це такі припущення щодо існування певного факту, які мають юридичне значення доти, доки щодо цього факту не буде встановлено інше (наприклад, презумпція батьківства).

В умовах функціонування національної правоохоронної системи особливого значення набуває презумпція невинуватості, під якою розуміють правове положення, згідно з яким підозрюваний, обвинувачений чи підсудний вважається невинуватим у вчиненні злочину доти, доки його винуватість не буде доведена в порядку, встановленому законом. Своє законодавче закріплення презумпція невинуватості у вигляді низки владних приписів, які розкривають зміст одиницею принципу, знаходить у ст. 62 Конституції України [4].

Важливе не лише теоретичне, але й практичне значення має з'ясування співвідношення понять «презумпція невинуватості» та «принцип презумпції невинуватості». Під принципом презумпції невинуватості в кримінально-процесуальній діяльності необхідно розуміти імперативний, неспростовний, безумовний для виконання процесуальними суб'єктами, наділеними владою, припис закону.

Презумпція невинуватості є правовим принципом, що зумовлює невинність у скоєнні злочину особи, що підозрюється у ньому, до тих пір, поки її провину не буде доведено у порядку, що встановлений законодавством та безпосередньо встановлено вироком суду, який набрав законної сили [4].

А. А. Кухта засвідчує, що основою сучасного правового принципу презумпції невинуватості є звичаєве право. Прийнято вважати, що основним джерелом презумпції невинуватості є загальні положення римського права. Наприклад, відомий римський закон «*In dubio pro reo*» пояснює, що у випадку сумнівів під час суду, справа повинна бути вирішена на користь підсудного чи відповідача. Вже наприкінці 18 ст. загальні засади презумпції невинуватості були остаточно сформовані у вигляді правової норми англійським юристом В. Гарроу. Згодом застосування цієї правової норми було поширене в юридичній практиці [5].

Нормативно-правові положення, які закріплюють презумпцію невинуватості, викладені у багатьох міжнародних правових актів, в числі яких Загальна декларація прав людини (п. 1 ст. 11) [6]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (п. 2 ст. 14) [7]; Європейська конвенція прав людини (п. 2 ст. 6) [8].

Важливо зазначити, що Конституція України дає більш широке та чітке поняття права особи на використання презумпції невинуватості. Галузеве законодавство, таке як Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси України також закріплює факт існування та використання презумпції невинуватості як важливого демократично-правового принципу [9].

Виходячи з основної формули презумпції невинуватості «особа вважається невинуватою, до тих пір, доки не буде доказане зворотнє», впливає основне призначення цього правового принципу. Воно полягає протистоянні тенденційності, упередженості, свавілля, дискримінації, обвинувальному ухилу та будь-якому суб'єктивізму [10].



Упередженість та думка про винуватість обвинувачуваного може встановлюватися на суб'єктивному рівні під час процесу провадження кримінальної справи.

Грошевий Ю.М. стверджував, що в умовах сучасного світу головною ідеєю існування презумпції невинуватості є заперечення ототожнення обвинуваченого з винуватим. Кримінальне судочинство має на меті встановлення справедливого та демократичного вироку [11].

За радянських часів терміну «презумпція невинуватості» не було в законі. В ті часи в літературі існувала думка, що засада презумпції невинуватості не властива нашій системі права. Лише в 60-х роках ХХ ст., розвиваючи ідеї про необхідність додержання прав і законних інтересів учасників судового розгляду, М.С. Строгович [12] сформулював положення про те, що винною можна визнати лише особу, вину якої достовірно доказано, у противному разі особа вважається невинуватою. Зокрема, він уперше в науці кримінального процесу встановив межі практичного застосування засади презумпції невинуватості.

Початок традиції визнання презумпції невинуватості одним з найважливіших прав людини заклала Декларація прав людини та громадянина, прийнята Національними зборами Франції 26 серпня 1789 р., ст. 9 якої проголошує: «Оскільки кожен є невинним, доки не буде встановлено інше, то в разі затримання особи надмірна суворість, не викликана необхідністю з метою забезпечення його затримання, повинна суворо каратися законом». Згодом ця засада була законодавчо закріплена в Статуті кримінального судочинства Російської імперії 20 листопада 1864 р. у вигляді системи логічних норм. Прогресивне положення Статуту скасувало правило, згідно з яким обвинувачений зобов'язаний самостійно доводити свою невинуватість. Цю традицію було продовжено в міжнародно-правових документах, присвячених правам людини та громадянина.

У статті 11 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., проголошується: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, доки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту» [6].

У статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначається: «Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно із законом» [7]. У цих самих документах – як найважливіші права людини – проголошені свобода від самообвинувачення та свавільного арешту, а також від жорстокого, нелюдського ставлення.

Зокрема, в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права людини зазначено, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним (ст. 14); нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою; кожен, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, має право на розгляд його справи в суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним (ст. 9); нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ст. 7).

У статті 15 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських, або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ратифікованої Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 січня 1987 р., зазначається: «Кожна держава-сторона забезпечує невикористання будь-якої заяви, що, як встановлено, була зроблена під час катування, як доказу в ході будь-якого судового розгляду, за винятком випадків, коли вона використовується проти особи, звинуваченої у здійсненні катувань, як доказ того, що таку заяву було зроблено» [13].

Стаття 17 КПК України [14] за своєю сутністю є формою втілення у кримінально-процесуальне законодавство закріпленої у ч. 1 ст. 62 Конституції України презумпції невинуватості, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [15].



Юридичний зміст цієї засади полягає у такому:

- ніхто не зобов'язаний доводити свою винуватість у вчиненні злочину або меншу винуватість, або наявність обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи;
- обов'язок доведення винуватості особи покладено на слідчого, прокурора, а у справах приватного обвинувачення – на потерпілого чи його представника;
- заборонено перекладати обов'язок доведення на обвинуваченого, домагатися його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів;
- обвинувачення не може ґрунтуватися на засадах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях;
- усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь;
- недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину в юридичному відношенні означає його невинуватість і тягне за собою закриття кримінального провадження на досудовому слідстві і постановлення виправдувального вироку в стадії судового розгляду;
- факт притягнення особи до участі у справі як підозрюваної, обвинуваченої, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинні розцінюватися як доказ її винуватості;
- до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитися як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах стверджувати, що ця особа є злочинцем.

Для визнання особи винною у вчиненні злочину і для притягнення її до кримінальної відповідальності необхідно: щоб обвинувальний вирок суду щодо такої особи набув законної сили; щоб суд, який виніс обвинувальний вирок, був створений відповідно до встановленого законом порядку; щоб справа була з категорії справ, які входять до юрисдикції суду, що її розглянув; щоб справа у суді розглядалася за встановленою кримінально-процесуальним законодавством процедурою.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначу, що презумпція невинуватості є одним з найголовніших демократичних правових принципів, коріння становлення якого сягає давнини та має широке визнання в світі.

Сучасне законодавство має на меті утвердження себе як демократичного та гуманного, що не є можливим за відсутності норми, що протистояє будь-якій упередженості щодо суб'єктів права.

Презумпція невинуватості є однією з фундаментальних демократичних засад, що характеризує як державу, так і рівень її судочинства в цілому. В умовах євроінтеграції України неможливо не враховувати важливість існування та розвитку справедливого, гуманного судочинства, пристосованого до реалій, що розвиваються динамічно.

Отже, попри термінологічну схожість правову презумпцію як спростовне припущення необхідно відмежовувати від принципу презумпції невинуватості як керівного, загального правового начала кримінально-процесуальної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1-6: А-Г. 672 с.
2. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посіб. Львів : Медицина і право, 2021. 256 с.
3. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016 ; Ліра ЛТД. 480 с.
4. Гриненко А. В. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе. Харьков : Консум, 1997.
5. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе : монограф. Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2009.
6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93.



7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
8. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 13-те доповн. і перероб. Київ : Правова єдність, 2017. 824 с.
10. Бабанян Р. Ш., Сіроткіна М. В. Доведеність вини поза розумним сумнівом у кримінальному процесі України: особливості розуміння та правозастосування. *Адвокат*. 2013. № 10.
11. Грошевий Ю.М. Концептуальні засади побудови проекту кримінально-процесуального кодексу України. Харків : Право, 2011. 652 с.
12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : учеб. Т. 1. Москва : Наука, 1968. 470 с.
13. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text
14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
15. Конституція України від 28 червня 1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, Ст. 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>



ШУГАЛО А. Я.,
аспірант кафедри кримінально-правових
дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.85:347.63

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.54>

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

На виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210) до національного законодавства були внесені суттєві зміни. У результаті цих змін Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство». Поява якісно нової статті одразу викликала жвавий інтерес з боку наукової спільноти, результатом якого стала низка публікацій. Введення до Кримінального кодексу України (КК України) ст. 126-1 потребує її ґрунтовного наукового осмислення, оскільки діяння, які описані у цій нормі, охоплюються суміжними із нею статтями закону про кримінальну відповідальність. Стаття присвячена пошуку шляхів вдосконалення правових механізмів протидії та запобігання домашньому насильству зі врахуванням особливостей цього правопорушення.

Звернено увагу на основні нормативні акти держав, які проводять велику роботу з регулювання боротьби з насильством для його припинення та розробляють високоякісні заходи протидії цьому явищу. Обґрунтовано актуальність вивчення та врахування в нормотворчій діяльності міжнародних стандартів протидії домашньому насильству. Проаналізовано модельне законодавство ООН про домашнє насильство та перспективи впровадження його норм у вітчизняну практику. Мета статті – проаналізувати міжнародні нормативні акти, спрямовані на регулювання боротьби з домашнім насильством, та вивчити відповідний досвід, який може бути використаний для організації регулювання у цій галузі в нашій державі.

Проаналізовано міжнародні правові акти з досліджуваної тематики, такі як: Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Модельне законодавство про насильство в сім'ї, прийняте Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок, Пекінська декларація, Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція).

Ключові слова: запобігання та протидія домашньому насильству, міжнародні правові стандарти, міжнародний досвід, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.

Shugalo A. Ya. International experience in counteraction domestic violence

Substantial changes have been made to the requirements of the Council of Europe Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence (CETS No. 210), the national legislation has been substantially amended. As a result of these changes, the Criminal Code of Ukraine has been supplemented by Article 126-1 "Domestic Violence". The appearance



of a qualitatively new article immediately aroused great interest from the scientific community, which resulted in a number of publications. Introduction to the Criminal Code of Ukraine, Article 126-1, requires its in-depth scientific comprehension, since the acts described in this provision are covered by other criminal liability law articles which are contiguous to it. The article explores the ways to improve legal mechanisms that counter and prevent domestic violence, taking into account specific traits of such offense.

The main normative acts of the states are revealed, which in the regulation of counteraction to violence do a lot of work to overcome it and develop effective measures for this purpose. The relevance of studying and taking into account international standards for combating domestic violence in rule-making activities is substantiated. The UN model legislation on domestic violence and the prospects of implementing its norms in domestic practice are analyzed. The world community is actively trying to combat domestic violence, and therefore the study of foreign experience and legislation, which provides for liability for violence, contributes to the development of proposals to improve the rules for combating domestic violence.

International legal acts on the subject under study were analyzed, such as: the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Model Law on Domestic Violence adopted by the Resolution of the UN General Assembly, the UN Declaration on the Elimination of Violence against Women, the Beijing Declaration, the Optional Protocol to The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence and Combating These Phenomena (Istanbul Convention).

Key words: *prevention and counteraction to domestic violence, international legal standards, international experience, physical violence, psychological violence, economic violence.*

Вступ. На підставі ЗУ «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» від 6 грудня 2017 р. КК України було доповнено статтею, яка встановлює кримінально-правову заборону домашнього насильства (ст. 126-1), а також запропоновано ввести обмежувальні заходи щодо осіб, які вчинили домашнє насильство (ст. 91-1). У Пояснювальній записці до проекту цього закону вказується, що за останні три десятиліття домашнє насильство привертає підвищену увагу з боку міжнародної спільноти, що знаходить своє відображення у міжнародному праві. А тому введення запропонованих змін дозволить запровадити додаткові заходи, спрямовані на створення запобіжних, захисних та каральних кримінально-правових механізмів боротьби з домашнім насильством, чим буде забезпечено відповідність законодавства України сучасним європейським стандартам у цій сфері та нагальним потребам українського суспільства [1].

Не викликає заперечень той факт, що проблема домашнього насильства має загальносвітовий характер та є викликом для кожної без винятку держави, оскільки насильство в сім'ї є однією з найбільш поширених форм порушення прав людини і громадянина, яке нерідко має прихований (латентний) характер. Згідно даних Організації економічного співробітництва та розвитку за 2019 рік найбільшу кількість жінок щодо яких мали місце випадки домашнього насильства відзначено в Пакистані (85%), Ємені (67%), Болівії (64,1%), Афганістані (60,8), натомість найменшу – у Канаді (1, 9%), Чилі (6,7), Швейцарії (9,8), Австрії (13%) [2]. При цьому проблематика домашнього насильства є найбільш гострою у слаборозвинених державах, де це явище нерідко виправдовується чи вважається сталою практикою. Не випадково у зверненні генерального доповідача з питань



насилення над жінками Мендеса Боти вказується, що домашнє насильство є поширеним кримінальним правопорушенням, однак багато жертв сприймають його як невідворотне явище в житті, а відтак не повідомлять про факт його вчинення. Інші ж не можуть знайти захист і справедливість через слабкість правової та політичної бази у своїх державах [3, с. 8]. А тому завданням світового співтовариства є розробка дієвих механізмів протидії цьому суспільно небезпечному явищу.

Розгляд та вирішення питань протидії домашньому насильству є можливим лише з позиції різних дисциплін. Такий висновок ґрунтується на тому, що домашнє насильство є так би мовити комплексною проблемою для запобігання та протидії якій існує необхідність в об'єднанні зусиль чи не всіх соціальних інституцій. А тому розгляд окресленої проблематики необхідно здійснювати на засадах міждисциплінарного підходу. У зв'язку з цим вивчені джерела можна поділити на так звані дві групи.

Перша група наукових досліджень охоплює праці авторів, які спеціалізуються в області міжнародного права. Мова йде, зокрема, про праці М.Т. Гаврильова, А.О. Галая, Б.В. Головкина, К.А. Гурковської, К.М. Данченка, О.В. Казновецької, Л.М. Легенької, Г.Ю. Лук'янової, А.А. Нікітіна, С.В. Родіна та інших. Друга група теоретичних розробок безпосередньо присвячена питанням кримінальної відповідальності за домашнє насильство. І.О. Бандурка, О. Біловол, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Ю.С. Кіцул, Т.М. Малиновська, В.С. Мельянков, О.І. Степаненко, М.І. Хавронюк та інші. Втім аналіз наукових праць засвідчує, що питання міжнародно-правових механізмів протидії домашньому насильству є недостатньо чи неоднозначно висвітленими у теорії кримінального права, що загострює необхідність вивчення цієї проблематики.

Постановка завдання. Таким чином метою цієї статті є розгляд міжнародного досвіду протидії домашньому насильству.

Результати дослідження. Незважаючи на те, що потерпілим від домашнього насильства може бути будь-яка особа (як чоловічої, так і жіночої статі), втім вперше на світовому рівні проблематика насильства в сім'ї була актуалізована завдяки міжнародному руху щодо захисту прав жінок, які складали найбільш уразливу групу, що потерпали від його проявів [4, с. 4]. У міжнародному праві є чимало нормативно-правових актів, які регламентують заборону застосування домашнього насильства. Щоправда лівова частка належить таким, що спрямовані на захист від насильства виключно щодо жінок. Це пояснюється тим, що вони піддаються більшому ризику його застосування, що склалося історично. Серед таких можна навести наступні: Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 3 вересня 1981 р., Модельне законодавство про насильство в сім'ї, прийняте Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 2 лютого 1996 р., Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок від 20 грудня 1993 р., Пекінська декларація від 15 вересня 1995 р., Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок від 6 жовтня 1999 р. (ратифікований Україною 5 червня 2003 р.) тощо.

Одним із найбільш значущих документів, які спрямовані на протидію саме домашньому насильству є Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) ратифікована Україною від 20 червня 2022 р. У п. «б» ст. 3 міститься дефініція поняття домашнього насильства, яке трактується як усі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні.

У цьому нормативно-правовому акті особлива увага акцентується на захисті жінок від застосування щодо них домашнього насильства. Зокрема, у п. 4 ст. 12 вказується, що Сторони вживають необхідних заходів для заохочення всіх членів суспільства, особливо чоловіків і хлопців, активно сприяти запобіганню всім формам насильства. Сторони забезпечують, щоб заходи, ужиті для безпеки осіб були спрямовані на надання самостійності та еконо-



мічної незалежності жінкам – жертвам насильства, ґрунтувалися на гендерному розумінні насильства стосовно жінок і домашнього насильства та зосереджувалися на правах людини та безпеці жертви, а також були спрямовані на уникнення повторної віктимізації.

У Конвенції також акцентується на необхідності враховувати особливі потреби уразливих осіб, у тому числі дітей-жертв (ч. 3 ст. 18). Вчинення правопорушення щодо них чи в їх присутності визнається обтяжуючою обставиною (п «с» ст. 46). Водночас доводиться констатувати, що відповідно до положень цього нормативно-правового акту захист жінок від домашнього насильства все ж залишається в пріоритеті. Такий підхід, за твердженням В.С. Мельянкова, може бути виправданим для тих держав, де наявна оптимальна нормативно-правова база стосовно захисту прав дитини, втім, на його погляд, для тих держав, які лише починають визнавати серйозність проблеми домашнього насильства на нормативному рівні – не встановлення захисту дитини як пріоритету є критичною помилкою [5, с. 92].

З такою позицією можна погодитись лише частково. Незважаючи на те, що у Конвенції від 20 червня 2022 р. справді норми про охорону дитини від домашнього насильства мають, так би мовити, похідний характер, втім міжнародною спільнотою розроблено цілу низку документів, які спрямовані на їх захист від насильства, а саме: Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р., Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 1 грудня 2012 р. тощо. Це пов'язано з тим, що діти є особливо уразливими до проявів насильства. Психологічні травми отримані внаслідок його застосування негативно впливають на процес їхнього розвитку. Більше того, спостерігаючи за фактами насильства щодо членів сім'ї, з високою ймовірністю така поведінка для дитини в майбутньому може стати закономірністю. Так, відповідно до даних ВООЗ більше чверті дітей в Європейському просторі щороку піддаються різним формам насильства: 23% – фізичному, 9% – сексуальному, 30% – психологічному [6, с. 19].

В той же час доводиться констатувати, що законодавство жодної з держав повною мірою не захищає потерпілих від проявів домашнього насильства. Прикладом цьому слугують Рішення ЄСПЛ на підставі звернень громадян за захистом своїх порушених прав, а саме: справа «Беваква та С. проти Болгарії» від 12 червня 2008 р., справа «Осман проти Великобританії» від 28 жовтня 1998 р., справа «Бутуруга проти Румунії» від 11 лютого 2020 р., справа «Контрова проти Словаччини» від 3 жовтня 2017 р., справа «Опуз проти Туреччини» від 9 червня 2009 р., справа «Талпіс проти Італії» від 2 березня 2017 р., справа «Коваль проти Польщі» від 18 вересня 2012 р. Так, у справі «Е.М. проти Румунії» від 30 жовтня 2012 р. заявниця поскаржилась на неефективність розслідування кримінального провадження за її скаргою щодо факту застосування домашнього насильства, вчиненого у присутності її доньки. Румунські суди відхилили скарги заявниці у зв'язку з недоведеністю факту домашнього насильства. Втім ЄСПЛ у своєму рішенні дійшов висновку, що органами державної влади не було вчинено жодних дій щодо захисту заявниці від агресивної поведінки чоловіка, незважаючи на те, що в законодавчій базі Румунії передбачено взаємодію між різними органами влади та заходи позасудового характеру щодо виявлення і протидії домашньому насильству.

Іншим прикладом є справа «Халіче Кіліч проти Туреччини» від 28 червня 2016 р., яка стосується смерті дочки заявниці, яку вбив чоловік, незважаючи на те, що вона чотири рази подавала скарги й отримала три судових накази та приписи. У рішенні ЄСПЛ вказується наступне: «Не зумівши покарати чоловіка за те, що він не виконував припису, ухваленого щодо нього, національні органи влади позбавили приписи будь-якої ефективності, таким чином створивши атмосферу безкарності, що, своєю чергою, дозволяло йому неодноразово нападати на дружину та не нести за вчинене відповідальності. Суд також визнав неприпустимим той факт, що дочку заявниці залишили в безнадійному стані або без захисту, коли вона зіштовхнулася з жорстокою поведінкою її чоловіка, і, проігнорувавши повторні акти насильства та погрози вбивства на адресу жертви, органи влади створили атмосферу, яка потурає домашньому насильству» [7].



Висновки. Таким чином проблема домашнього насильства є загальносвітовою, а тому на міжнародному рівні постійно триває робота над вдосконаленням засобів протидії цьому суспільно небезпечному явищу. Успіх же реалізації поставлених завдань, насамперед, залежить від дієвості законодавства кожної держави та вжиття належних заходів органами державної влади для протидії проявам насильства в сім'ї.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4952&skl=9 (дата звернення: 8 липня 2022 р.)

2. Дані Організації економічного співробітництва та розвитку за 2019 рік. Гендер, інституції та база даних розвитку (GID-DB) 2019. URL: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=GIDDB2019>

3. Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів Парламенту. Секретаріат Комітету з рівних прав і недопущення дискримінації Парламентська асамблея Ради Європи. 2013 р. 108 с.

4. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» (Науково-практичний коментар) / В. В. Голіна, Н. О. Гуторова, О. М. Руднева, А. Б. Блага та ін. Х. : Спайк, 2003. 208 с.

5. Мельянков В.С. Проблематика криміналізації домашнього насильства. *Міжнародний мультидисциплінарний науковий журнал «КОГОС». Мистецтво наукової думки*. № 10. 2020. С. 91-99.

6. Захист дитини від насильства та жорстокого поводження: сучасні виклики [Текст] : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 3 черв. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 183 с.

7. Халіче Кіліч проти Туреччини: Рішення Європейського суду з прав людини від 28 червня 2016 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-5420099-6785234%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-5420099-6785234%22]}) (дата звернення: 12 липня 2022 р.)



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**БОБЕЧКО Н. Р.,**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.139**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.55>****СУДОВІ ДЕБАТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
СУТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ, ЗМІСТ**

У статті проаналізований один з етапів судового розгляду кримінального провадження – судові дебати. Аналізуючи відповідні норми КПК України та європейських держав, погляди дослідників, автор подає своє бачення питань, що входять до предмета дослідження.

Зазначено, що судові дебати – це етап судового розгляду, в якому учасники судового провадження підводять підсумок з'ясування обставин кримінального провадження, дають оцінку дослідженим у судовому засіданні доказів, обґрунтовують свою правову позицію з урахуванням здійснюваних ними кримінально-процесуальних функцій.

Обґрунтовано, що завдання цього етапу судового розгляду – донести до відома суду та присутніх у залі судового засідання сформовані правові позиції учасників судового провадження за наслідками досліджених в судовому засіданні доказів, переконати слухачів у їх правильності, схилити аудиторію до згоди із юридично обґрунтованими висновками учасників судових дебатов.

Констатовано, що під час судових дебатов їх учасники підводять підсумок досудовому розслідуванню та провадженню в суді першої інстанції, викладають свої правові позиції щодо законності та обґрунтованості сформульованого обвинувачення, винуватості обвинуваченого, виду та розміру заходів кримінально-правового характеру, яких заслуговує обвинувачений, а також з приводу інших питань, які вирішує суд за наслідками судового розгляду, зокрема його підсумкового рішення.

Акцентовано, що судові дебати допомагають суду та присутнім у залі судового засідання розібратися у фактичних обставинах кримінального провадження, правильно оцінити досліджені під час судового розгляду докази, зробити аргументовані висновки, сприяють ухваленню законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

Стверджується, що зміст судових дебатов полягає у промовах прокурора, потерпілого, його представника і законного представника, цивільного позивача, його представника і законного представника, цивільного відповідача, його представника, обвинуваченого, його захисника та законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Підкреслено, що характер і зміст промов учасників судових дебатов залежить від спрямованості їх діяльності, здійснюваних ними у кримінальному процесі функцій.

Наголошено, що суть судових дебатов не зводиться лише до промов учасників судового провадження. Судові дебати охоплюють й діяльність головуючого з організації їх проведення, керівництва ними, а також з контролю за порядком виступів учасників судового провадження та, до певної міри, за змістом їх промов.



Зроблено висновок, що доктринальні позиції щодо суті, завдання, значення, змісту судових дебатів у вітчизняній та зарубіжній науках кримінального процесу дуже схожі. Натомість нормативна регламентація судових дебатів у кримінально-процесуальному праві України за обсягом і змістом не лише нічим не поступається відповідному правовому впорядкуванню цього етапу судового розгляду у кримінально-процесуальному законодавстві інших європейських держав, але й, у більшості випадків, значно перевищує його.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, судові дебати, суд, учасники судового провадження.

Bobechko N. R. The closing arguments in criminal proceedings: essence, task, meaning, content

The article analyzes one of the stages of the trial in criminal proceedings – the closing arguments. Analyzing the relevant norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and European countries, the views of researchers, the author presents his vision of the issues included in the subject of the study.

It is noted that the closing arguments is a stage of the trial in which the participants in the court proceedings sum up the investigation of the circumstances of the criminal proceedings, give an assessment of the evidence examined at the court hearing, justify their legal position taking into account the criminal procedural functions performed by them.

It is substantiated that the task of this stage of the trial is to bring to the attention of the court and those present in the courtroom the formed legal positions of the participants in the court proceedings based on the consequences of the evidence examined at the court session, to convince the listeners of their correctness, to incline the audience to agree with the legally justified conclusions of the participants in the court debates .

It was established that during the closing arguments, their participants summarize the pre-trial investigation and proceedings in the court of first instance, state their legal positions regarding the legality and validity of the formulated accusation, the guilt of the accused, the type and size of the criminal-legal measures that the accused deserves, as well as with regarding other issues that are decided by the court following the consequences of the trial, in particular its final decision.

It is emphasized that the closing arguments help the court and those present in the courtroom to understand the actual circumstances of the criminal proceedings, to correctly evaluate the evidence examined during the trial, to draw reasoned conclusions, and contribute to the adoption of a legal, well-founded and fair decision.

It is claimed that the content of the closing arguments consists in the speeches of the prosecutor, the victim, his representative and legal representative, the civil plaintiff, his representative and legal representative, the civil defendant, his representative, the accused, his defender and legal representative, the representative of the legal entity in respect of which the proceedings are being conducted. It is emphasized that the nature and content of the speeches of the participants in court debates depends on the direction of their activity, the functions performed in the criminal process.

It is emphasized that the essence of the closing arguments is not reduced only to the speeches of the participants in court proceedings. The closing arguments include the presiding officer's activities in organizing and leading them, as well as in controlling the order of speeches of the participants in court proceedings and, to a certain extent, the content of their speeches.

It was concluded that doctrinal positions regarding the essence, task, meaning, and content of the closing arguments in domestic and foreign sciences of the criminal procedure are very similar. Instead, the normative regulation of the closing arguments



in the criminal procedural law of Ukraine in scope and content is not only in no way inferior to the corresponding legal regulation of this stage of the trial in the criminal procedural legislation of other European states, but also, in most cases, significantly exceeds it.

Key words: *criminal proceedings, trial, closing arguments, court, participants in court proceedings.*

Постановка проблеми. Судовий розгляд складається з низки взаємопов'язаних та послідовно змінюваних один одного етапів, які забезпечують всебічне, повне та неупереджене з'ясування обставин кримінального провадження та його правильне вирішення. Право сторін та деяких учасників кримінального провадження на участь у судовому розгляді поширюється й на виступ у судових дебатах. Така процесуальна можливість охоплює оцінку ними доказів, аргументування того, які саме та як мають бути застосовані матеріальний і процесуальний закони, використання навичок ораторського мистецтва та риторики. При цьому, судові дебати забезпечують не лише наведення аргументів, але і їх спростування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній доктрині кримінального процесу приділено недостатньо уваги такому етапу судового розгляду. У небагатьох публікаціях з цієї проблематики акцентується, переважно, на змісті промов учасників судових дебатів (В. Аккурт, В. Барсук, О. Звірко, Я. Зейкан, О. Лисак, В. Сухонос та ін.) та на їхньому комунікативному і психологічному аспектах (Л. Дадерко, І. Мудрак, О. Олійник). Окремо необхідно відзначити дисертацію О. Загурського, яка становить комплексну науково-практичну розвідку цього інституту кримінально-процесуального права. З огляду на це, питання, що стосуються завдань, значення, змісту, предмету судових дебатів, суті репліки, як їх факультативного елементу, потребують додаткового з'ясування.

Метою статті є дослідження правового регулювання судових дебатів, доктринальних підходів до розуміння їхньої суті у кримінально-процесуальному праві та науці кримінального процесу України і зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Після закінчення з'ясування обставин кримінального провадження і перевірки їх доказами суд переходить до судових дебатів.

Цей етап судового розгляду взаємопов'язаний із попереднім – з'ясуванням обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами. Під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами досліджують чимало кількості відомостей про факти, одні з яких встановлюють наявність, інші – відсутність обставин, що підлягають доказуванню чи мають значення для кримінального провадження. Іноді докази щодо одного й того ж факту є суперечливими. Звідси виникає потреба узагальнити такі докази, що сприяє правильному вирішенню питань за наслідками судового розгляду. Окрім того, впродовж та за наслідками з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами правові позиції учасників судового провадження, наведені під час вступної промови, можуть підлягати корекції. Якщо вступні промови – це те, що сторони мають намір розповісти, показати суду, то промови у судових дебатах – це підсумок уже почутого, побаченого.

Тож зазначені суб'єкти кримінального провадження мають осмислити результати досліджених судом та ними під час судового розгляду доказів, висловити свої міркування з приводу належності, допустимості, достовірності кожного з доказів, а також достатності сукупності доказів у цьому кримінальному провадженні для формулювання висновків загальною та (або) з окремих питань. Це їм дають можливість зробити судові дебати, впродовж яких докази ретельно аналізують, зводять до логічної системи, оцінюють з позиції кримінально-процесуальних функцій, що реалізують учасники судових дебатів, а в підсумку формулюють обґрунтовані правові позиції.

Судові дебати – це етап судового розгляду, в якому учасники судового провадження підводять підсумок з'ясування обставин кримінального провадження, дають оцінку дослідженим у судовому засіданні доказів, обґрунтовують свою правову позицію з урахуванням здійснюваних ними кримінально-процесуальних функцій.



Категорія «судові дебати» найповніше відображає квінтесенцію такого етапу судового розгляду. Хоча змістом судових дебатів є промови учасників судового провадження, не варто забувати, що без діяльності суду їх не можливо ні провести, ні здійснити керівництво порядком їх проведення, ні, до певної міри, контролювати зміст самих промов. Одним із завдань судових дебатів є сприяння суду в ухваленні законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. Вони є етапом судового розгляду, в якому найяскравіше проявляються засада змагальності, формується основна частина внутрішнього переконання суду, де цей державний орган одержує можливість вислухати позицію кожної із сторін, обґрунтовану доказами, дослідженими в судовому розгляді. Понад те, у судових дебатах беруть участь не лише сторони, але й визначені у ст. 364 КПК учасники судового провадження.

Завдання цього етапу судового розгляду – донести до відома суду та присутніх у залі судового засідання сформовані правові позиції учасників судового провадження за наслідками досліджених в судовому засіданні доказів, переконати слухачів у їх правильності, схилити аудиторію до згоди із юридично обґрунтованими висновками учасників судових дебатів.

Під час судових дебатів їх учасники підводять підсумок досудовому розслідуванню та провадженню в суді першої інстанції, викладають свої правові позиції щодо законності та обґрунтованості сформульованого обвинувачення, винуватості обвинуваченого, виду та розміру заходів кримінально-правового характеру, яких заслуговує обвинувачений, а також з приводу інших питань, які вирішує суд за наслідками судового розгляду, зокрема його підсумкового рішення.

Судові дебати допомагають суду та присутнім в залі судового засідання розібратися у фактичних обставинах кримінального провадження, правильно оцінити досліджені під час судового розгляду докази, зробити аргументовані висновки, сприяють ухваленню законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

Судові дебати мають важливе значення для захисту учасниками судового провадження власних і представлених прав та законних інтересів, а також для формування внутрішнього переконання суддів при вирішенні кримінального провадження. Судові дебати надають можливість вплинути на процес формування внутрішнього переконання судді (суддів) до видалення в нарадчу кімнату, ще раз акцентувати увагу суду на тих доказах, які сторона, інший учасник судового провадження вважає найважливішими для вирішення кримінального провадження. Учасники судових дебатів оцінюють досліджені під час судового розгляду докази у спосіб, який підтверджує правильність їх правової позиції, або ставить під сумнів, спростовує правову позицію їх процесуальних опонентів. Саме в судових дебатах змагальність досягає кульмінації.

В американській процесуальній доктрині не випадково зазначають, що жоден аспект змагального процесу встановлення фактів не є важливішим, аніж можливість обвинуваченого тлумачити докази на свою користь наприкінці судового розгляду [1].

Судові дебати у світлі змагальності сторін, побудовані на засадах суворого розмежування функцій кримінального переслідування, захисту та здійснення правосуддя, запобігають однобічному встановленню обставин кримінального провадження, посилюють довіру учасників судового провадження до судової діяльності та її результатів.

Судові дебати мають і виховне значення. У належно підготовлених та аргументованих судових промовах ведуть мову про ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, шкоду, завдану ним, характеризують особу обвинуваченого, що змушує його замислитися над своїми вчинками, способом життя, ціннісними орієнтирами. Понад те, сформульовані під час судових дебатів висновки здійснюють вплив і на правові уявлення та правосвідомість присутніх у залі судового засідання, породжують відповідальне ставлення до законності і правопорядку.

Описане значення судових дебатів спонукає їх учасників ретельно готуватися до промов, обмірковувати їх зміст, а професійних учасників (захисника, прокурора, представника-адвоката) – ще й підвищувати майстерність своїх виступів як за суттю, так і за формою.



Будучи формою процесуальної комунікації, судові дебати, водночас, мають психологічну, морально-етичну та логічну основу. Кожен з компонентів здійснює вплив на зміст судових дебатів, їхню структуру, гостроту і напруженість.

Зміст судових дебатів становлять промови прокурора, потерпілого, його представника і законного представника, цивільного позивача, його представника і законного представника, цивільного відповідача, його представника, обвинуваченого, його захисника та законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Кожному з них надається можливість виступити з промовою один раз.

Ненадання будь-кому з названих осіб права виступити в судових дебатах є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Фактичне позбавлення прокурора можливості виступити в судових дебатах на підтримку висунутого обвинувачення унеможливає забезпечення рівних умов для реалізації сторонами процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і порушує принципи рівності та змагальності сторін [2].

З цього правила допускається один виняток. Якщо суд прийняв рішення видалити обвинуваченого із зали судового засідання за порушення порядку на весь час судового розгляду, останній не отримує права на виступ в судових дебатах. Вказані суб'єкти, крім прокурора та захисника, можуть відмовитися від своєї можливості на участь у судових дебатах. Відмова прокурора та захисника від участі в судових дебатах означала б відмову від підтримання публічного обвинувачення чи від захисту обвинуваченого.

Водночас кримінально-процесуальний закон деяких європейських держав встановив обмеження для окремих учасників судового провадження у виступі в судових дебатах. Так, згідно з ч. 2 § 274 КПК Республіки Словаччина [3] та ч. 2 § 216 КПК Чеської Республіки [4], якщо потерпілий або залучена особа має представника, то у судових дебатах виступає лише представник. З погляду змагальності таке правове регулювання не узгоджується з однією з компонентів цієї засади – рівністю прав сторін у процесі доказування (у словацькому та чеському кримінальних процесах потерпілий віднесений до сторін). Проте, як зазначають чеські процесуалісти, не виключено, що потерпіла або залучена особа може доповнити чи уточнити промову свого представника [5, с. 650-651].

У першу чергу, в судових дебатах виступають особи, які здійснюють функцію обвинувачення, тобто після виступу прокурора слово надається потерпілому, цивільному позивачу або їх представникам, а згодом виступають особи, які представляють сторону захисту – цивільний відповідач, обвинувачений, його захисник та законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Такий порядок виступу в судових дебатах зумовлений дією засади презумпції невинуватості, виходячи з якої обов'язок доказування обвинувачення покладається на тих, хто його висуває, а захист може бути побудований на запереченні його доведеності. Крім того, в аналізованому нормативному положенні, яке є проявом *favor defensionis* (сприяння захисту) не йдеться про те, аби у пам'яті складу суду залишилися лише аргументи суб'єкта, який підтримує публічне або приватне обвинувачення, а про те, щоб не було враження, що в останній момент перед виходом суду до нарадчої кімнати представники сторони захисту позбавлені можливості відреагувати на правову позицію прокурора, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника.

Звідси випливає, що суть судових дебатів не зводиться лише до промов учасників судового провадження. Судові дебати охоплюють й діяльність головуючого з організації їх проведення, керівництва ними, а також з контролю за порядком виступів учасників судового провадження та, до певної міри, за змістом їх промов. Адже згідно з ч. 6 ст. 364 КПК України головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів. Те саме зобов'язаний зробити головуючий і у випадку, коли учасник судових дебатів посилається на докази, які не були досліджені на попередньому етапі судового розгляду,



та на докази, які були визнані недопустимими, докази і обставини, які не мають відношення до кримінального провадження; вдається до погроз, закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, розпалювання політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті чи ворожнечі. До того ж, у разі, коли учасник судових дебатів неодноразово звертається до одних і тих же обставин кримінального провадження, повторно наводячи доводи, які ним вже були висловлені, головуючий має звернути увагу на таку обставину та надати йому можливість продовжити виступ. Однак суд не вправі обмежувати тривалість судових дебатів певним часом.

Водночас таким повноваження наділений головуючий в американському праві. Зокрема згідно з ч. 2 п. «а» правила 24 Массачусетських правил кримінального провадження адвокату кожної сторони надається тридцять хвилин для аргументації (судових дебатів); але до початку аргументації суддя, за клопотанням або *sua sponte* (на свій розсуд), може розумно скоротити чи продовжити цей час [6].

Латвійський законодавець встановив обмеження іншого спрямування – у справі, під час судового розгляду якої не відбувалася перевірка доказів, учасники судових дебатів висловлюються лише щодо виду та розміру покарання (ч. 5 ст. 506 КПК Латвійської Республіки) [7].

КПК України не визначає змісту промов учасників судових дебатів. Натомість загальна характеристика змісту промов викладена у чч. 1-3 ст. 506 КПК Латвійської Республіки. Так, прокурор в обвинувальній промові в судових дебатах мотивує свою позицію про винуватість чи невинуватість обвинуваченого та висловлює свою думку про вид і розмір покарання, що має бути призначене обвинуваченому. Потерпілий в судових дебатах підтримує вимогу про відшкодування шкоди і може висловитися про покарання, яке належить призначити обвинуваченому. Своєю чергою, обвинувачений або його захисник у судових дебатах виголошують захисну промову [7].

У доктрині кримінального процесу, на підставі вивчення правозастосовної практики, напрацьовані рекомендації щодо їх змісту. Орієнтовно промова охоплює: розкриття специфіки кримінального провадження; громадську оцінку кримінального правопорушення; аналіз обставин кримінального провадження; оцінку досліджених під час судового розгляду доказів; висновки щодо події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у його вчиненні; характеристику особи обвинуваченого, потерпілого, свідків; аналіз обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання чи його відбуття; міркування з приводу обґрунтованості обвинувачення, кримінально-правової кваліфікації діяння, виду та розміру заходів кримінально-правового характеру; позицію стосовно розв'язання цивільного позову (виду, розміру, форми та суб'єктів відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням); стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів; стосовно долі речових доказів і документів; стосовно відшкодування процесуальних витрат, а також з приводу усіх інших питань, що підлягають вирішенню судом при ухваленні судового рішення. Наведені елементи становлять предмет судових дебатів.

Характер та зміст промов учасників судових дебатів залежить від спрямованості їх діяльності, здійснюваних у кримінальному процесі функцій.

Так, прокурор у своїй промові повинен розкрити суспільну небезпеку вчиненого кримінального правопорушення, проаналізувати досліджені в судовому засіданні докази, висловити свої міркування з усіх питань, що вирішує суд, зокрема про доведеність події кримінального правопорушення та винуватість обвинуваченого у його вчиненні, про кримінально-правову кваліфікацію діянь обвинуваченого. Також він висловлює свої міркування щодо характеристики особи обвинуваченого, виду та розміру покарання з урахуванням обставин, що його пом'якшують або обтяжують, а також з усіх інших питань, які вирішує суд (щодо відшкодування матеріальної шкоди, компенсації моральної шкоди тощо).



Цікаве положення щодо наслідків промови прокурора закріплене у § 301 КПК Естонії – якщо під час судових дебатів прокурор відмовиться від обвинувачення, суд ухвалює виправдувальний вирок без продовження провадження [8]. Таке правове регулювання можна тільки вітати. До слова, згідно з ч. 2 ст. 17 КПК України ніхто не зобов'язаний довести свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданий, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Однак відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається судом, якщо прокурор відмовиться від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених законом. Чимало українських дослідників справедливо вважають, що повна відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення повинна тягти ухвалення судом виправдувального вироку.

Промова потерпілого часто схожа з виступом публічного обвинувача. Проте трапляються випадки, коли потерпілий просить менш чи більш суворе покарання, ніж те яке ініціює прокурор, а також випадки, коли потерпілий не погоджується з правовою кваліфікацією, зазначеною в обвинувальному акті, вважає, що під час судового розгляду з'явилися підстави для зміни правової кваліфікації або обсягу обвинувачення тощо.

Цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники вправі у своїх промових торкатися питань, що стосуються позовних вимог (доведення події кримінального правопорушення і винуватості у його вчиненні обвинуваченого, з'ясування наслідків кримінального правопорушення, розміру заподіяної шкоди, умови та порядок її відшкодування, розміру процесуальних витрат). Тому вони не вправі аналізувати питання кримінальної відповідальності обвинуваченого, кримінально-правової кваліфікації його діянь, призначення покарання.

Виступ захисника у судових дебатах повинен містити позицію сторони захисту з приводу висунутого обвинувачення, а також з питань, які висвітлювалися у промові публічного обвинувача. Захисник має зосередити увагу на обставинах, що спростовують обвинувачення, ставлять його під сумнів. Він може запропонувати іншу кримінально-правову кваліфікацію дій свого підзахисного. Особливий акцент належить зробити на характеристиці особи обвинуваченого. Загалом захисник висловлює позицію, що є найсприятливішою для його підзахисного, та не йде у розріз в основних рисах з позицією останнього.

Промова обвинуваченого у судових дебатах зазвичай відповідає за змістом виступу його захисника, доповнює його.

Зміст виступів представників сторін визначається інтересами представлених ними осіб, походить від їх позиції і не може принципово відрізнятись від неї.

Незалежно від змісту, правової позиції учасників судових дебатів, їхня промова має бути об'єктивною, аргументованою, несуперечливою, послідовною, переконливою, грамотною у правовому та мовному аспектах.

Учасники судових дебатів не вправі вдаватися до незаконних способів обстоювання своєї правової позиції, наполягати на твердженнях, що не обґрунтовані матеріалами кримінального провадження, завідомо вводити суд та учасників судового провадження в оману. Також вони повинні вести полеміку у пристойній і тактовній манері, не допускати образ на адресу суду та учасників судового провадження, виявляти стриманість, коректність, повагу. Наведеному в промові учасників судових дебатів мають бути протиставлені контраргументи, переконливі міркування, а не емоції та роздратування.

Учасники судових дебатів нерідко надають суду конспекти своїх промов і суд їх приймає. Така практика є корисною, оскільки, з одного боку, конкретизує та аргументує позицію учасника судового провадження, а з іншого, полегшує роботу суду в нарадчій кімнаті при ухваленні рішення.

Відповідно до ч. 7 ст. 364 КПК України після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками.

Австрійське та німецьке кримінальне процесуальне законодавство обмежує коло учасників судових дебатів, які мають право на репліку. Зокрема, згідно з ч. 3 § 255 КПК Австрійської Республіки скористатися правом на репліку можуть лише обвинувачений і його захис-



ник [9] натомість ч. 3 § 258 КПК ФРН таку процесуальну можливість надає тільки прокурору [10]. У подібний спосіб це питання врегульоване й у ч. 2 ст. 369 Грецької Республіки – право репліки належить лише одному прокурору та обвинуваченому або одному його захиснику. Однак в аспекті обмежень цього елементу судових дебатів грецький законодавець не зупинився, встановивши, що репліка не може тривати більше, ніж пів години [11].

Реплікою є зауваження чи заперечення учасника судових дебатів з приводу висловленого у промовах інших учасників. Основне призначення репліки – коротко, у стислій формі звернути увагу суду та присутніх у залі судового засідання на перекидання фактів, обставин, правової позиції інших учасників судового провадження, домисли, принципово помилкові судження, неправильне тлумачення кримінального та кримінально-процесуального закону, допущені учасниками судових дебатів у своїх промовах. Під час проголошення реплік сторони кримінального провадження, потерпілий не повинні переходити на особистості учасників судових дебатів. Репліки повинні стосуватися лише обставин кримінального провадження та критики аргументів, які процесуальний супротивник наводив у своєму виступі у судових дебатах та у попередніх репліках.

Сама ж репліка – не обов'язковий, а факультативний елемент судових дебатів. Учасник судових дебатів може нею і не скористатись, але надати таке право головуючий зобов'язаний. Головуючий повинен надавати слово для репліки учаснику судових дебатів, який відмовився від виступу у них.

Репліки, як правило, не є тривалими в часі, але перервати учасника судового провадження, який скористався правом на репліку головуючий може, якщо особа аналізує докази, тобто фактично знову розпочинає судові дебати. У такому разі головуючий повинен роз'яснити такому суб'єкту призначення репліки та закликати його до дотримання права скористатися нею.

Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику. У цьому нормативному положенні знаходить вираз *favor defensionis*. Адже такі суб'єкти одержують можливість висловити своє ставлення до виступів усіх учасників судових дебатів.

Після завершення виступів з репліками головуючий оголошує судові дебати закінченими.

Висновки. Доктринальні позиції щодо суті, завдання, значення, змісту судових дебатів у вітчизняній та зарубіжній науках кримінального процесу дуже схожі. Навіть підхід до розуміння цього етапу судового розгляду кримінального провадження в англо-американському кримінальному судочинстві істотно не відрізняється від його тлумачення у континентальній системі права.

Правове регулювання судових дебатів, як етапу судового розгляду кримінального провадження, у КПК європейських держав характеризується диференціацією – від лаконічного, за якого їм присвячена невелика за обсягом стаття (для прикладу, арт. 460 КПК Французької Республіки), до розгорнутого, який охоплює майже усі аспекти цього періоду судового провадження (приміром, розділ IV глави 20 КПК Республіки Болгарія).

Регламентація судових дебатів у вітчизняному кримінальному процесуальному праві є розгорнутою, незважаючи на викладення нормативного матеріалу всього в одній статті КПК України (ст. 364). За обсягом і змістом вона не лише нічим не поступається відповідному правовому впорядкуванню судових дебатів у кримінально-процесуальному законодавстві інших європейських держав, але й, у більшості випадків, значно перевищує його.

Список використаних джерел:

1. J. W. Carney, Jr. and Michael A. Vitali. The Closing Argument. *Massachusetts Criminal Practice* (2011). URL: https://www.suffolk.edu/-/media/suffolk/documents/law/faculty/mcp/ch35closings_pdfxt.pdf?la=en&hash=03B08B2976BC7977CC7CA3294A0A9FC2DA35387B С. 2.
2. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 грудня 2019 року у справі № 311/793/14-к (провадження № 51-776км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505791>.



3. Trestný poriadok. URL: http://www.ucps.sk//TRESTNY_PORIADOK_Sudne_konanie.
4. Trestní řád. URL: <https://businesscenter.podnikatel.cz/pravo/zakony/trestni-rad/f2681348>.
5. Jiří Jelínek a kolektiv. Trestní právo procesní. 6 vydání. Praha: Leges, 2021. 944 s.
6. The Massachusetts Rules of Criminal Procedure. URL: <https://www.mass.gov/rules-of-criminal-procedure/criminal-procedure-rule-24-opening-statements-arguments-instructions-to-jury>.
7. Kriminālprocesa likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820>.
8. Code of Criminal Procedure of the Republic of Estonia. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013093/consolide>.
9. Strafprozeßordnung 1975. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>.
10. Strafprozeßordnung. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_258.html.
11. ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ. URL: <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/530491/nomos-4620-2019>.



БОНДАРЧУК В. В.,

кандидат юридичних наук,
заступник начальника центру
(Український науково-дослідний
інститут спеціальної техніки
та судових експертиз
Служби безпеки України)

ПАЛКОВСЬКИЙ Є. С.,

кандидат економічних наук,
заступник начальника відділу
(Український науково-дослідний
інститут спеціальної техніки
та судових експертиз
Служби безпеки України)

УДК 340.114

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.56>

МЕТОДОЛОГІЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ДІЙ З ПРИХОВУВАННЯ БАНКРУТСТВА, ФІКТИВНОГО БАНКРУТСТВА ЧИ ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА

В умовах сьогодення зростає кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних з доведенням до банкрутства суб'єктів господарської діяльності. Ця проблема має негативний вплив на економічну безпеку держави. Розслідування кримінальних правопорушень щодо доведення до банкрутства суб'єкта господарської діяльності характеризується значними труднощами, які зумовлені необхідністю використання спеціальних знань.

У статті проведено аналіз низки наукових праць та чинного законодавства, з метою визначення поняття «банкрутства» та шляхів його реалізації суб'єктами господарювання. Зазначено, що розкриття кримінальних правопорушень щодо доведення до банкрутства суб'єкта господарської діяльності є неможливим без використання спеціальних знань. Розглянуто поняття «судово-економічної експертизи» як форми використання спеціальних знань, необхідних для вирішення питань в галузі економіки та виокремлено завдання, які ставляться перед судово-економічною експертизою.

Зазначено, що при проведенні судово-економічних експертиз доведення до банкрутства експерти-економісти використовують «Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства» та «Методику проведення судово-економічних експертиз з питань банкрутства, фіктивного банкрутства та доведення до банкрутства підприємств», зареєстровану в Реєстрі методик проведення судових експертиз.

Аналізуючи методологію проведення судово-економічної експертизи з питань виявлення ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, було визначено показники, за якими характеризується рівень забезпечення зобов'язань кредиторів за аналізований період, дії, направлені на порушення фінансово-господарської системи підприємства, перелік документів, які надаються експерту-економісту для вирішення постав-



лених питань та методи економічного аналізу, які використовуються експертами-економістами в процесі дослідження.

Ключові слова: банкрутство, доведення до банкрутства, судово-економічна експертиза, експерт-економіст, методологія проведення судових експертиз.

Bondarchuk V. V., Palkovskyi Ye. S. Methodology for conduct of forensic and economic examination on the issues of detecting signs of concealment of bankruptcy, fictitious bankruptcy or file bankruptcy

In today's conditions, the number of criminal offenses related to the bankruptcy of business entities is increasing. This problem has a negative impact on the economic security of the state. The investigation of criminal offenses related to the bankruptcy of an economic entity is characterized by significant difficulties, which are caused by the need to use special knowledge.

The article analyzes a number of scientific works and current legislation in order to define the concept of «bankruptcy» and ways of its implementation by business entities. It is noted that the disclosure of criminal offenses related to the bankruptcy of an economic entity is impossible without the use of special knowledge. The concept of «forensic economic expertise» is considered as a form of using special knowledge necessary to solve issues in the field of economics, and the tasks facing forensic economic expertise are highlighted.

It is noted that when conducting forensic economic examinations leading to bankruptcy, economist experts use «Methodological recommendations for identifying signs of enterprise insolvency and signs of actions to conceal bankruptcy, fictitious bankruptcy or leading to bankruptcy» and «Methodology for conducting forensic economic examinations on bankruptcy issues, fictitious bankruptcy and bankruptcy of enterprises», registered in the Register of methods of conducting forensic examinations.

Analyzing the methodology of conducting a forensic economic examination on the issues of identifying signs of actions to conceal bankruptcy, fictitious bankruptcy or leading to bankruptcy, indicators were determined that characterize the level of securing creditors' obligations for the analyzed period, actions aimed at disrupting the financial and economic system of the enterprise, a list of documents that are provided to an expert economist to resolve the issues and methods of economic analysis used by expert economists in the research process.

Key words: bankruptcy, bringing to bankruptcy, forensic economic expertise, expert economist, methodology of conducting forensic expertise.

Постановка проблеми. Сучасні реалії нашого життя передбачають, що банкрутство є цілком природним процесом у системі національної економіки. Проте останнім часом в Україні банкрутство являється окремим самостійним видом бізнесу, що базується на протиправному використанні даного інституту з корисливою метою. Саме тому актуальним питанням сьогодення є питання про навмисність та фіктивність банкрутства, а також про неправомірні дії керівників або власників підприємств при доведенні до банкрутства.

На сучасному етапі розвитку держави можна спостерігати тенденції, пов'язані із зростанням кількості кримінальних правопорушень, які мають економічний характер. Виходячи з аналізу судової практики, варто зазначити, що їх розкриття є неможливим без застосування спеціальних знань. Оскільки, проведення судово-економічної експертизи можна вважати одним із важливих елементів економіки будь-якої держави. Адже без неї неможливе нормальне функціонування не тільки судової системи, але й застосування відповідних статей кримінального законодавства, що регулює економічну діяльність суб'єктів господарювання.



Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням розслідування кримінальних правопорушень у сфері банкрутства досліджували такі вчені, як П. Андрушко, І. Бенедисюк, Б. Грек, Н. Гуторова, Є. Васілін, О. Дудоров, О. Звірко, А. Клочко, В. Кирилко, І. Клепицький, Б. Колб, М. Коржанський, О. Круглова, Н. Лопашенко, В. Лук'янов, Н. Ляпунова, І. Михалєв, М. Мельник, Р. Мовчан, О. Перепелиця, А. Ришелюк, В. Сташис, Є. Стрельцов, М. Талан, В. Тацій, М. Хавронюк. Проте питання проведення судово-економічної експертизи з питань виявлення ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства потребує детального вивчення у сучасній літературі.

Формулювання цілей дослідження. Метою статті є дослідження методології проведення судово-економічної експертизи з питань виявлення ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства.

Виклад основного матеріалу. Ринкова економіка передбачає відсутність обмеження в розмірах отриманого прибутку, проте підвищує ймовірність фінансових ризиків, що за певних обставин може призвести до різкого погіршення фінансового стану суб'єкта господарювання, падіння його платоспроможності, а в деяких випадках, до реального банкрутства.

Подібна ситуація виникає під впливом як об'єктивних чинників, так і суб'єктивних, останні з яких пов'язані з навмисними діями службових осіб суб'єкта господарювання, які за правовим визначенням ідентифікуються як економічні правопорушення.

Однією з особливостей таких кримінальних правопорушень є те, що вчиняються вони із використанням заплутаних схем, складних комбінацій та супроводжуються приховуванням даних в документах бухгалтерського обліку. Як правило, такі умисні дії (бездіяльність) службових або сторонніх осіб, які мають вплив на діяльність суб'єкта господарювання, створюють умови для навмисного банкрутства з метою його подальшої приватизації за безцінь. Особливістю розслідування даних кримінальних правопорушень є те, що значна частина з них може бути доказаною лише з використанням комплексу науково-обґрунтованих ефективних методів перевірки і дослідження, вагоме місце серед яких посідають спеціальні знання в галузі судової економічної експертизи.

Для проведення досліджень судово-економічна експертиза повинна мати в своєму розпорядженні розроблену ефективну методику, використання якої сприятиме нормативному і документальному обґрунтуванню ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства.

На думку Сковорцова М.М., банкрутство означає фінансову неспроможність підприємства, що виявляється в перевищенні витрат на виробництво продукції над виторгом від її реалізації [1, с. 158].

За Шморгуном Н.П. банкрутство (фінансовий крах) – це документально підтверджена нездатність суб'єкта господарювання платити за своїми зобов'язаннями і фінансувати основну поточну діяльність у зв'язку з відсутністю коштів. Такий стан підприємства, на думку автора, свідчить про погіршення всіх показників, що визначають його фінансову стійкість [2, с. 328].

Базілінська О.Я. визначає банкрутство як неспроможність підприємства платити за своїми борговими зобов'язаннями та виконувати зобов'язання перед бюджетом [3, с. 200].

Водночас у сучасних західних країнах банкрутство зазвичай розглядається як винне вчинення боржником кримінально караного діяння, що завдає шкоди кредиторам, тобто банкрутство тлумачиться як кримінально-правовий аспект більш широкого поняття неплатоспроможності. Інакше кажучи, банкрутство – це кримінально-правова сторона неплатоспроможності [4, с. 594].

Слід зазначити, що Кодексом України з процедур банкрутства [5], який набрав чинності 21 квітня 2019 року визначається банкрутство як «визнану господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури».



Статтею 219 Кримінального кодексу України [6] уточнюється поняття «доведення до банкрутства» як «умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином-засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредиту».

Окрім цього, згідно з п. 2 ст. 215 Господарського кодексу України [7] фіктивним банкрутством визнається завідомо неправдива заява суб'єкта підприємництва до суду про нездатність виконати зобов'язання перед кредиторами та державою. Установивши факт фіктивного банкрутства, тобто фактичну платоспроможність боржника, суд відмовляє йому у задоволенні заяви про визнання банкрутом і застосовує санкції, передбачені законом.

Відповідно до статті 3 наказу Міністерства економіки України [8] фіктивним може бути визнано банкрутство в разі, якщо підприємство-боржник не задовольнило вимоги кредиторів і зобов'язання перед бюджетом у повному обсязі на момент його звернення до господарського суду із заявою про визнання своєї неплатоспроможності.

Разом з тим, проблемною процедурою є економічне обґрунтування ознак доведення до банкрутства, встановлення причинно-наслідкового зв'язку між відповідними діями (бездіяльністю) і фактичним банкрутством, оскільки для вчинення протиправних дій використовуються легальні економічні інститути (правила, форми, процедури, механізми економічної діяльності тощо). Розв'язання цієї проблеми потребує ґрунтовних, досконалих спеціальних знань в галузі економіки, які забезпечують отримання надійних доказів, особливо, коли такі знання використовуються у формі судово-економічної експертизи.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [9].

Зокрема судово-економічна експертиза, на думку Євдокіменка С., є процесуальною дією, що полягає у вивченні експертом-економістом матеріалів провадження або справи в межах його спеціальних знань на завдання слідчого, прокурора або суду, з метою встановлення фактичних обставин правопорушення й надання експертного висновку. Науковець відзначає, що чинне законодавство не встановлює вимоги проведення судово-економічних експертиз у кримінальному судочинстві лише державними установами й залишає вибір експерта-економіста на розсуд особи, яка призначає експертизу [10, с. 42].

Схоже визначення судово-економічної експертизи наводить Амеліна А. – це дослідження фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, що в межах чинного законодавства здійснює особа, яка має спеціальні знання в галузі бухгалтерського обліку, з метою подання висновку стосовно кола питань, поставлених органами досудового розслідування чи суду. Відповідно, завданнями судово-економічної експертизи авторка виокремлює:

- визначення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду й місця їх утворення;
- визначення документальної обґрунтованості оформлення операцій з отримання, зберігання, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей;
- визначення документальної обґрунтованості відображення в обліку операцій із нарахування та виплати заробітної плати, інших виплат;
- встановлення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку доходів і витрат за фінансово-господарськими операціями, що підлягають оподаткуванню податком на прибуток [11, с. 132-135].

Отже, судово-економічна експертиза, як форма реалізації спеціальних знань, має важливе значення для виявлення обставин доведення до банкрутства, вже встановлених кримінальним провадженням, виявлення нових обставин, а також для прийняття обґрунтованих рішень в ході судового розгляду справи.



Наразі експерти-економісти при проведенні судово-економічних експертиз доведення до банкрутства використовують «Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства» [8], а також «Методику проведення судово-економічних експертиз з питань банкрутства, фіктивного банкрутства та доведення до банкрутства підприємств», зареєстровану в Реєстрі методик проведення судових експертиз (реєстраційний код 11.2.47) [12].

Відповідно до класифікації експертних методик вона відноситься до виду окремих методик, які вирішують типові завдання (підзавдання) виду, підвиду експертизи, в даному випадку – експертизи документів про економічну діяльність підприємств і організацій.

Згідно даної методики перевіряється рівень забезпечення зобов'язань кредиторів за аналізований період, який характеризується наступними показниками:

- забезпечення зобов'язань боржника всіма його активами (відношення суми активів боржника до суми його зобов'язань);
- забезпечення зобов'язань боржника його оборотними активами (відношення оборотних активів до суми зобов'язань боржника);
- розмір чистих активів (різниця між сумою активів підприємства та сумою його зобов'язань).

Якщо при розрахунку даних показників за досліджуваний період їх значення погіршилися, встановлюються причини, що викликали ці негативні зміни. Для цього експертом аналізуються договори, які були укладені підприємством із контрагентами на предмет відповідності зазначених у них цін загальноринковому їх рівню, а також вигідності умов виконання договорів для підприємства, тобто відповідності ринковій кон'юктурі, яка характеризується показниками ціни, обсягу реалізації і якості продукції, конкуренції та іншими.

Навмисне доведення суб'єкта підприємництва до банкрутства може переслідувати різноманітні цілі:

- приховування розкрадання бюджетних коштів та фінансових шахрайств;
- уникнення оподаткування;
- невиконання боргових зобов'язань перед кредиторами;
- усунення конкурента або захоплення контролю над підприємством чи його активами.

Класичним прикладом є доведення до банкрутства державного підприємства із наступною «дешевою» його приватизацією.

Проте, найчастіше суб'єкти господарювання доводяться до банкрутства за схемою, за якої на підприємстві-боржнику акумулюються всі пасиви, що збільшує його неплатоспроможність та одночасно, ще до початку процедури банкрутства, виводяться його активи (ліквідна їх частина) на новостворене підприємство.

У будь-якому випадку економічне правопорушення залишає свій слід у бухгалтерській документації (первинні документи, зведені регістри, фінансова звітність), укладених угодах та інших документах.

У випадку навмисного банкрутства суб'єкта підприємництва показники його фінансово-господарської діяльності характеризуються значним відхиленням від середніх значень, які сформувалися в економічному середовищі функціонування даних суб'єктів і тенденцій розвитку економіки.

Слід зазначити, що вказане явище супроводжується різноманітними діями, які направлені на порушення фінансово-господарської системи підприємства – дії організаційного характеру:

- зміна складу керівників;
- засновників підприємства;
- недотримання встановленої законом черговості при прийнятті рішень (складання і надання підроблених документів, фальсифікація рішення ради директорів, не проведення зібрання акціонерів, призначення керівниками підставних осіб);



- дії, які виявляються внаслідок укладання завідомо не вигідних для підприємства договорів: продаж майна (товарів, послуг та інших цінностей) підприємства за цінами, що є нижчими від ринкових;
- укладання кредитних договорів, договорів позики (отримання кредиту на основі надання кредитній установі завідомо неправдивої інформації);
- видача безвідсоткових кредитів на невизначений термін або особі, яка не в змозі повернути кредит;
- укладання кредитних договорів із підвищеною відсотковою ставкою;
- надання гарантій або майна під заставу для забезпечення виконання зобов'язань фінансово не платоспроможного контрагента;
- укладання договорів оренди основних засобів, без яких діяльність підприємства є неможливою.

Крім цього, характерними ознаками вказаного економічного явища можуть також бути:

- передавання майна до статутного капіталу дочірніх підприємств;
- перерахування грошових коштів за продану продукцію, виконані роботи чи надані послуги на рахунки підставних осіб;
- невнесення до балансу доходів або приховування виручки, приховування банківських вкладів;
- необґрунтоване зменшення або збільшення штату підприємства; невиконання зобов'язань по сплаті обов'язкових платежів та ін.

За наявності вказаних ознак підвищується ймовірність того, що підприємство-боржник буде не спроможне виконати свої зобов'язання перед кредиторами у зв'язку із погіршенням платоспроможності.

При проведенні експертного дослідження у кримінальному провадженні експерт-економіст повинен дослідити питання стосовно виявлення ознак доведення до банкрутства суб'єкта господарювання за визначений період. Цей процес є складним, оскільки дане економічне порушення має замаскований характер і вимагає застосування комплексу методів, прийомів дослідження економічної діяльності суб'єкта господарювання. Для проведення дослідження експерту-економісту надаються наступні документи:

- баланс (звіт про фінансовий стан) (форма № 1, для суб'єктів малого підприємництва – форма № 1-м);
- звіт про фінансові результати (звіт про сукупний дохід) (форма № 2, для суб'єктів малого підприємництва форма № 2-м);
- звіт про рух грошових коштів (форма № 3);
- звіт про власний капітал (форма № 4);
- примітки до річної фінансової звітності;
- інформація з інших форм звітності в залежності від організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, виду та сфери діяльності, тощо.
- виписки про рух коштів по банківському рахунку;
- акт звірки взаєморозрахунків із контрагентами;
- установчі документи;
- договори та документи, на підставі яких проводилось відчуження або придбання майна боржника, збільшення або зменшення кредиторської заборгованості, зміни в структурі активів та інші документи.

При цьому в процесі дослідження експерт-економіст використовує низку методів економічного аналізу, які становлять методологічну базу дослідження і котрі дозволяють виявити неузгодженість у фінансово-господарській діяльності підприємства, що відображається в бухгалтерській документації. Такими методами економічного аналізу є:

- горизонтальний аналіз;
- вертикальний аналіз;
- трендовий аналіз;



- аналіз відносних показників;
- порівняльний аналіз [12].

Разом з тим, у разі виконання експертного дослідження виникає необхідність вносити зміни до типової методики, пристосовуючи її до конкретного експертного завдання, використовується окрема (конкретна) методика, яка є результатом творчого підходу експерта-економіста. Така методика являє собою план, схему проведення конкретного експертного дослідження, рішення конкретного експертного завдання і складається експертом при проведенні кожної окремої експертизи.

Підсумовуючи вищевикладене, проведення судових економічних експертиз із врахуванням ускладнення економічних взаємовідносин між суб'єктами господарювання, а відтак і різноманітних способів, схем здійснення латентних економічних порушень щодо навмисного доведення суб'єкта господарювання до банкрутства, потребує і відповідного вдосконалення методичних прийомів дослідження за даного виду експертиз.

Список використаних джерел:

1. Подольська В.О. Фінансовий аналіз: навч. посіб. К.: Центр навчальної літератури, 2007. 158 с.
2. Шморгун Н.П. Фінансовий аналіз: навч. посіб. К.: ЦНЛ, 2006. 328 с.
3. Базилінська О.Я. Фінансовий аналіз: теорія та практика: навч. посіб. К.: ЦУЛ, 2009. 200 с.
4. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія. К. : Юридична практика, 2003. 924 с.
5. Кодекс України з процедур банкрутства. Редакція від 12.01.2022 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 17.07.2022).
6. Кримінальний кодекс України. Редакція від 30.06.2022 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 17.07.2022).
7. Господарський кодекс України. Редакція від 27.05.2022 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 17.07.2022).
8. Наказ Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014665-06#Text> (дата звернення: 17.07.2022).
9. Закон України «Про судову експертизу». Редакція від 01.01.2022 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 17.07.2022).
10. Євдокіменко С. В. Судово-економічна експертиза: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.09. Х., 2017. 42 с.
11. Амеліна А. С. Поняття, сутність та процесуальний порядок підготовки та призначення судово-економічної експертизи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 3. Т. 2. С. 132–135.
12. Реєстр методик проведення судових експертиз. URL: <http://www.rmpse.minjust.gov.ua/page/16> (дата звернення: 17.07.2022).



ГУРТІСВА Л. М.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової
діяльності

(Національний університет

«Одеська юридична академія»)

УДК 343.13(101)**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.57>****ПРАВО СУДУ ЗМІНИТИ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС УХВАЛЕННЯ
ПІДСУМКОВОГО РІШЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ:
АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ**

Актуальність теми даного дослідження обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної діяльності суду першої інстанції щодо вдосконалення положень ст. 337 Кримінального процесуального кодексу України (*далі* – КПК України), які закріплюють межі судового розгляду та право суду змінити обвинувачення під час ухвалення підсумкового рішення. На підставі аналізу чинного національного законодавства, судової практики, наукових публікацій визначені окремі проблемні ситуації належного врегулювання в ч. 3 ст. 337 КПК України права суду змінити обвинувачення та сформульовані пропозиції щодо їх подолання.

Зокрема, звернена увага, що в ч. 3 ст. 337 КПК України обмежено право суду на зміну обвинувачення, оскільки зміна обвинувачення судом може полягати не тільки у зміні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а й у зменшенні обсягу обвинувачення (виключенні окремих епізодів протиправної діяльності, виключення окремих обтяжуючих обставин справи тощо) без зміни правової кваліфікації.

Крім того, в ст. 337 КПК України межі судового розгляду передбачені тільки щодо обвинувачених та обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, і не визначені щодо: а) формулювання суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою у стані неосудності (п. 1 ч. 1 ст. 503 КПК), зазначеного в клопотанні про застосування примусових заходів медичного характеру та б) формулювання суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності (ст. 498 КПК), зазначеного в клопотанні про застосування примусових заходів виховного характеру. Разом з тим, предметом судового розгляду може бути як обвинувальний акт, так й клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру або клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.

Висловлена пропозиція положення ч. 3 ст. 337 КПК України викласти у наступній редакції: «Під час ухвалення підсумкового рішення судового розгляду суд має право змінити правову кваліфікацію діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність та/або зменшити обсяг обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, або формулювання суспільно небезпечного діяння, зазначеного в клопотанні про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження».

Ключові слова: стадія судового розгляду, межі судового розгляду, Кримінальний процесуальний кодекс України, зміна обвинувачення судом



Gurtieva L. M. The right of the court to change the indictment during the adoption of the final decision of the trial: an analysis of the legislative regulation

The relevance of the topic of this study is determined by the needs of the science of criminal procedural law and the law enforcement activity of the court of first instance regarding the improvement of the provisions of Art. 337 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (*next* – CPC of Ukraine), which fix the boundaries of the trial and the right of the court to change the accusation during the adoption of the final decision. On the basis of the analysis of current national legislation, judicial practice, and scientific publications, certain problematic situations of proper regulation have been determined in Part 3 of Art. 337 of the CPC of Ukraine the right of the court to change the indictment and formulated proposals to overcome them.

In particular, it is noted that in Part 3 of Art. 337 of the CPC of Ukraine limits the court's right to change the indictment, since the change of the indictment by the court may consist not only in changing the legal classification of the criminal offense, but also in reducing the scope of the indictment (exclusion of certain episodes of illegal activity, exclusion of certain aggravating circumstances of the case, etc.) without changing the legal qualification.

In addition, in Art. 337 of the CPC of Ukraine, the limits of the trial are provided only for the accused and the accusation specified in the indictment, and are not defined for: a) wording of a socially dangerous act committed by a person in a state of insanity (clause 1 part 1 of article 503 of the CPC of Ukraine) specified in the petition for the application of coercive measures of a medical nature and b) wording of a socially dangerous event committed by a person who has not reached the age of criminal responsibility (Article 498 of the CPC of Ukraine), specified in the petition for the application of coercive measures of an educational nature. At the same time, the subject of court proceedings can be both an indictment and a petition for the application of coercive measures of a medical nature or a petition for the application of coercive measures of an educational nature.

The expressed proposal of the provision of Part 3 of Art. 337 of the CPC of Ukraine should be read as follows: «When making the final decision of the trial, the court has the right to change the legal qualification of the act provided for by the Law of Ukraine on criminal responsibility and/or reduce the scope of the charge specified in the indictment or the wording of the socially dangerous act specified in the petition on the application of coercive measures of a medical or educational nature, if this improves the situation of the person against whom criminal proceedings are being conducted».

Key words: *the stage of the trial, the limits of the trial, the Criminal Procedure Code of Ukraine, changing the charge by the court.*

Вступ. Актуальність теми даного дослідження обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної діяльності суду першої інстанції щодо вдосконалення положень Кримінального процесуального кодексу України (*далі* – КПК) [1], які закріплюють межі судового розгляду та право суду змінити обвинувачення під час ухвалення підсумкового рішення. Вказана проблематика відповідає напрямам Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/202 [2, п. 4 § 4 та ін.], Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки [3], оскільки належне законодавче врегулювання меж судового розгляду є гарантією права на справедливий суд [4, ст. 6 та ін.].

В ст. 337 КПК визначено межі судового розгляду щодо 1) обвинуваченого та 2) обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті. Також регламентовано право прокурора (ч. 2) та суду (ч. 3) змінити обвинувачення. Разом з тим, положення ч. 1 та ч. 3 ст. 337 КПК сформульовано недостатньо точно, повно та узгоджено з іншими приписами КПК (п. 5 ч. 3 ст. 314 КПК, ч. 1 та ч. 3 ст. 420 КПК та ін.) та Кримінального кодексу України (*далі* – КК) [5]). Така ситуація не відповідає вимогам правової (юридичної) визначеності. Юридична визначеність



(яка є складовою, обов'язковим елементом поняття «верховенство права»), серед іншого, «вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними <...>» [6, п. 46].

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє дійти висновку, що після прийняття КПК України 2012 р. окремі аспекти належного законодавчого регулювання права суду змінити обвинувачення під час ухвалення підсумкового рішення судового розгляду досліджували такі українські вчені, як Н.В. Глинська, О.В. Капліна, Т.В. Лукашкіна, О.А. Савицький, Н.П. Сиза, І.І. Скільський та інші. Вказану проблематику частково ми також розглядали [7, с. 399-402]. Проте, дане питання потребує подальшої наукової розробки, з огляду на нечіткості в змісті окремих нормативних положень (ч. 1 та ч. 3 ст. 337 КПК та ін.).

Постановка завдання. Мета статті – на підставі аналізу чинного національного законодавства, судової практики, наукових публікацій визначити окремі проблемні ситуації належного врегулювання в ч. 3 ст. 337 КПК права суду змінити обвинувачення та сформулювати пропозиції щодо їх подолання.

Результати дослідження. Згідно з ч. 3 ст. 337 КПК «з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження».

По-перше, на наш погляд, навряд чи доцільно пов'язувати право суду на зміну обвинувачення «з метою ухвалення справедливого рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод <...>», і ось чому. Вся діяльність суду (а також інших службових осіб, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальне провадження) спрямована на захист прав і основоположних свобод людини та має бути справедливою. Таке твердження випливає з положень ст. 2 КПК («Завдання кримінального провадження»), змісту засад кримінального провадження (зокрема, верховенства права (ст. 8 КПК), законності (ст. 9 КПК) та ін.), ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини, а також інших джерел кримінального процесуального права. Оскільки якість судових рішень є основним компонентом якості правосуддя [8, п. 2 Вступу], то, безперечно, вони (судові рішення) мають бути справедливими¹. Разом з тим, судові рішення повинні бути як справедливим (ч. 3 ст. 337 КПК, ст. 410 КПК), так й законним, обґрунтованим і вмотивованим (ст. 370 КПК). Отже, незрозуміло, чому законодавець пов'язує право суду змінити обвинувачення з метою ухвалення **лише справедливого** судового рішення (при цьому зміст поняття «справедливість рішення» в КПК не закріплено, як це визначено щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення в ст. 370 КПК). Цілком логічно виникає питання: чи може суд змінити обвинувачення, керуючись вимогою ухвалення **законного чи обґрунтованого** рішення? Звісно, що так, з огляду на законодавче закріплення вказаних правових вимог в ст. 370 КПК².

На наше переконання, в ч. 3 ст. 337 КПК достатньо обмежитись вказівкою, на якому етапі судового розгляду суд має право змінити обвинувачення (або формулювання суспільно небезпечного діяння), тобто зазначити: «Під час ухвалення підсумкового рішення судового розгляду <...>».

¹ В юридичній літературі звертається увага, що «справедливими мають бути всі рішення, що приймаються у кримінальному судочинстві» [9, с. 250, с. 345 та ін.].

² Так, за ч. 2 ст. 370 КПК «**законним** є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом». За ч. 3 ст. 370 КПК «**Обґрунтованим** є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу». Крім того, в рішеннях Європейського суду з прав людини [10, § 33; 11, § 30 та ін.] законність, обґрунтованість та вмотивованість судового рішення інтерпретуються як елемент права на справедливий суд, складова частина або гарантія «справедливого правосуддя», «справедливого судового розгляду».



Деякі науковці (О.А. Савицький), аналізуючи положення ч. 3 ст. 337 КПК, вказують, що «таке право суду надано з метою ухвалення законного **вироку** та захисту прав і основних положених свобод людини і громадянина» [12, с. 171].

Вважаємо, таке твердження є недостатньо коректним та викликає ряд питань: суд може змінити обвинувачення, ухвалюючи лише вирок? А якщо йдеться про ухвалення інших видів підсумкових рішень, суд може змінити обвинувачення? Більш того, наслідком зміни судом обвинувачення та *за наявності певних умов*, підсумковим рішенням судового розгляду може бути не вирок, а ухвала про закриття кримінального провадження (в тому числі, у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності). Так, Верховний Суд в постанові від 01 червня 2021 року у справі № 373/3768/13-к (провадження № 51-6336км20) вказав наступне. «Якщо дії обвинуваченого було перекваліфіковано судом першої інстанції з тяжкого злочину на злочин невеликої тяжкості, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення якого на момент судового розгляду вже закінчився, то суд повинен звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності (*за наявності його згоди*) або звільнити від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності (*за її відсутності*)» [13].

В постанові Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 288/1158/16-к (провадження № 13-28кс19) [14], серед іншого, розглядалось питання про зміну судом обвинувачення з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 2 ст. 125 КК України та зазначалось, що «у випадку, якщо суд дійде висновку про необхідність перекваліфікації дій особи зі злочину публічного обвинувачення на злочин приватного обвинувачення, позиція потерпілого матиме вирішальне значення для подальшої долі кримінального провадження, зумовленої такою перекваліфікацією» (п. 37). Суд наділений повноваженнями **ухвалити обвинувальний вирок** із перекваліфікацією діяння на злочин приватного обвинувачення незалежно від думки потерпілого щодо такої його юридичної оцінки, за наявності наступних умов (або принаймні однієї з них): 1) заяву про злочин було подано потерпілим, або 2) якщо потерпілий не подавав до правоохоронних органів заяви про злочин як окремого процесуального документа, однак до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження однозначно висловив свою позицію про притягнення винного до кримінальної відповідальності, відповідна позиція, зафіксована у процесуальних документах; у подальшому не відмовився від притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності (п. 38). «Якщо потерпілий не подавав заяви про злочин і до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження, не порушував питання про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності або ж прямо і беззастережно відмовився від обвинувачення (за винятком кримінальних проваджень щодо злочинів, пов'язаних із домашнім насильством), то така позиція зумовлює **припинення кримінального провадження шляхом його закриття** на підставі п. 7 ч. 1 та ч. 7 ст. 284 КПК України після перекваліфікації діяння на злочин приватного обвинувачення» (п. 91) [14], тобто суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

Отже, навряд чи доцільно пов'язувати право суду змінити обвинувачення з метою ухвалення лише вироку, оскільки підсумковим рішенням судового розгляду може бути й інший вид судового рішення – ухвала, яка має бути законною, обґрунтованою, вмотивованою та справедливою.

Що стосується підсумкових рішень стадії судового розгляду, то викликають зауваження положення п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК : «суд першої інстанції <...> має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження <...>», оскільки є неповними. Тобто, не вказано ухвала про застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 500 КПК) та ухвала про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 512 КПК). Ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного або медичного характеру можна розглядати як окремі випадки закриття кримінального провадження певного виду.



По-друге, в ч. 3 ст. 337 КПК закріплено, що «<...> суд має право **вийти за межі висунутого обвинувачення**, зазначеного в обвинувальному акті <...>». Проте, по суті йдеться **про зміну обвинувачення**, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, тобто зміну обвинувачення на менш тяжке (та таке, яке не буде істотно відрізнятися від попереднього обвинувачення за фактичними обставинами). Ми підтримуємо позицію вчених (Т.В. Лукашкіної та ін.), що формулювання права суду «вийти за межі висунутого обвинувачення» є не дуже вдале, адже «вийти за межі» можна розуміти як «перебільшити межі», а зі змісту ч. 3 ст. 337 КПК вбачається, що суд може змінити обвинувачення тільки на користь обвинуваченого, тільки покращити його становище, тобто «зменшити» обвинувачення [15, с. 567], а перебільшити – не може. Вважаємо доцільним в розглядуваному положенні виключити термінологічне словосполучення «вийти за межі висунутого обвинувачення», зазначивши «суд має право змінити обвинувачення <...>».

В ч. 3 ст. 337 КПК дещо обмежено право суду на зміну обвинувачення, оскільки йдеться про право суду змінити його «лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення <...>». Разом з тим, зміна обвинувачення судом може полягати не тільки у зміні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а й у зменшені **обсягу обвинувачення** (виключенні окремих епізодів протиправної діяльності, виключення окремих обтяжуючих обставин справи тощо) **без зміни правової кваліфікації** [15, с. 568]. Крім того, в ч. 1 ст. 420 КПК зазначено, що «суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі: 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення <...>». Отже, вбачається, що суд першої інстанції може змінити як кваліфікацію кримінального правопорушення, так і зменшити обсяг обвинувачення, що необхідно зазначити в ч. 3 ст. 337 КПК.

Далі (по-третє). Ще один істотний недолік, на наше переконання [7, с. 399-402], полягає в тому, що в ст. 337 КПК межі судового розгляду передбачені тільки щодо обвинувачених та обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, і не визначені щодо:

а) формулювання суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою у стані неосудності (п. 1 ч. 1 ст. 503 КПК), зазначеного в клопотанні про застосування примусових заходів медичного характеру та

б) формулювання суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою, яка досягла одинадцяти років, але не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 498 КПК), зазначеного в клопотанні про застосування примусових заходів виховного характеру.

А. Очевидно, що від того, яке саме суспільно небезпечне діяння, на думку прокурора та суду, було **вчинене особою у стані неосудності**, залежить обрання виду примусових заходів медичного характеру. В ст. 94 КК, якою визначені види примусових заходів медичного характеру, а також передбачено, що суд може не визнати за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру (ч. 6 ст. 94 КК), йдеться про те, що суд обирає вид примусового заходу медичного характеру залежно від характеру та тяжкості захворювання, **тяжкості вчиненого діяння**.³ Таким чином, зміна формулювання суспільно небезпечного діяння, в зв'язку з яким вирішується питання про застосування примусових

³ Так, в постанові Верховного Суду від 30 травня 2019 року (справа № 243/4632/17; провадження № 51-5807км18 вказано: «<...> Статтею 94 КК України визначено три критерії, які суд має враховувати при призначенні певного виду примусових заходів медичного характеру: медичний (характер і тяжкість захворювання), **юридичний (тяжкість вчиненого діяння)** та соціальний (ступінь небезпечності психічно хворого для себе чи інших осіб). При цьому ступінь небезпечності психічно хворого містить оцінку: суспільної небезпеки вчиненого діяння, характеру вчиненого, можливих або тих, що настали, суспільно небезпечних наслідків та інших подібних обставин; психічного стану особи на момент розгляду справи судом і небезпечності цього хворого для оточуючих, що випливає з характеру захворювання <...>». Крім того, «колегія суддів звертає увагу на те, що метою примусових заходів медичного характеру є не тільки обов'язкове лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, але й запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК України). Для досягнення цієї мети суд має визначити конкретний вид примусового заходу, враховуючи всі передбачені ст. 94 КК України критерії в їх сукупності» [16]. Така позиція була викладена й в інших постановках Верховного Суду.



заходів медичного характеру, впливатиме на обрання виду примусових заходів медичного характеру, а, можливо, й на рішення суду про відмову у застосуванні таких заходів. Вважаємо, змінити формулювання суспільно небезпечного діяння, в зв'язку з яким поставлене питання про застосування примусових заходів медичного характеру, мають право як прокурор, так і суд. Прокурор може поставити питання про вчинення особою у стані неосудності як більш тяжкого суспільно небезпечного діяння, так і менш тяжкого суспільно небезпечного діяння. Суд має право змінити формулювання суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою у стані неосудності, тільки на менш тяжке.

Інша ситуація спостерігається у разі вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру до **особи, яка вчинила кримінальне правопорушення**, а після цього захворіла на психічне захворювання (п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК), оскільки кримінальне провадження по суті не вирішується. Питання про винуватість особи, про вчинення нею конкретного кримінального правопорушення буде вирішувати суд, який розглядатиме таке кримінальне провадження по суті після одужання особи (ч. 4 ст. 95 КК, ч. 2 ст. 515 КПК) [7, с. 401; 17, с. 318 та ін.]. Отже, і питання про правильність кваліфікації кримінального правопорушення, обсяг обвинувачення суд буде вирішуватись під час розгляду провадження по суті.

Б. Можливість зміни формулювання суспільно небезпечного діяння, у зв'язку з вчиненням якого постає питання про застосування до особи, яка досягла одинадцяти років, але не досягла віку кримінальної відповідальності, примусових заходів виховного характеру, також не передбачена ч. 3 ст. 337 КПК. Проте необхідність такої зміни може виникати, і право на зміну формулювання суспільно небезпечного діяння повинно передбачатись як для прокурора, так і для суду. Частиною 2 ст. 105 КК зазначені примусові заходи виховного характеру, які мають різний ступень обмеження прав та свобод неповнолітнього (від застереження до направлення його до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення на строк до трьох років). Отже, обираючи конкретний захід виховного характеру до неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, суд враховує, яке саме суспільно небезпечне діяння вчинив цей неповнолітній (під ознаки якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, підпадає таке діяння). Вважаємо, що суд має право змінити формулювання суспільно небезпечного діяння тільки в бік покращення становища неповнолітнього.

В обох розглянутих нами випадках (видах кримінального провадження) суд свої висновки щодо необхідності зміни формулювання суспільно небезпечного діяння повинен обґрунтувати у підсумковому рішенні судового розгляду, яке приймає у формі ухвали.

Звернемо увагу, що за ч. 3 ст. 420 КПК «суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановляє свою ухвалу у разі: 1) необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого; <...>». З огляду на вказані положення вбачається, що суд першої інстанції може не погодитись з кваліфікацією суспільно небезпечного діяння, зазначеної в клопотанні про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, та змінити її на менш тяжке.

Висновки. В аспекті вдосконалення законодавчого закріплення права суду змінити обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, або формулювання суспільно небезпечного діяння, зазначеного в клопотанні про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, положення ч. 3 ст. 337 КПК запропоновано викласти у наступній редакції:

«Під час ухвалення підсумкового рішення судового розгляду суд має право змінити правову кваліфікацію діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність та/або зменшити обсяг обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, або формулювання суспільно небезпечного діяння, зазначеного в клопотанні про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження».

Таке законодавче закріплення, на наш погляд, є більш узгодженим з приписами п. 5 ч. 3 ст. 314, частин 1 та 3 ст. 420 КПК та ін., відповідає положенням юридичної визначе-



ності, належної правової процедури судового розгляду (який проводиться як у загальному порядку, так й в особливому), практиці Європейського суду з прав людини щодо справедливого судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 26.07.2022).
2. Національна стратегія у сфері прав людини. Затверджена Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/202. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
3. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. Затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи 04.11.1950 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 26.07.2022).
6. Верховенство права : доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) / пер. на укр. С. Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2011)003rev-ukr).
7. Гуртієва Л.М. Межі судового розгляду кримінальної справи за колом осіб: аналіз законодавчого врегулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2022. С. 399-402. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/88.pdf. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/88>
8. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
9. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів добро-якості кримінальних процесуальних рішень: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2015. 462 с.
10. Хаджіанастасіу проти Греції (Hadjianastassiou v. Greece): рішення Європейського суду з прав людини від 16 грудня 1992 р. (заява № 12945/87). URL: <http://www.echr.coe.int//>
11. Гірвісаарі проти Фінляндії (Hirvisaari v. Finland): рішення Європейського суду з прав людини від 27 вересня 2001 р. (заява № 49684/99). URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/54710//>
12. Савицький О.А. Суддя Вищого антикорупційного суду як суб'єкт кримінальних процесуальних відносин : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 232 с.
13. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального Верховного Суду від 01 червня 2021 року у справі № 373/3768/13-к (провадження № 51-6336км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97517621>.
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 288/1158/16-к (провадження № 13-28к19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>.
15. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.
16. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30 травня 2019 року у справі № 243/4632/17 (провадження № 51-5807км18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82246896>.
17. Лукашкіна Т.В. Предмет доказування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 315-319.



КОВАЛЬЧУК С. О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Івано-Франківський юридичний
інститут Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.135:343.14

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.58>

ВСТАНОВЛЕННЯ ДОСТАТНОСТІ ДОКАЗІВ У ХОДІ ПРИЙНЯТТЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Низці теоретичних і практичних аспектів проблематики закриття кримінального провадження, пов'язаних з ухваленням вказаного процесуального рішення в стадії досудового розслідування та його подальшою перевіркою, притаманний дискусійний характер. Одним із них є здійснення оцінки доказів із точки зору їх достатності на момент прийняття постанови про закриття кримінального провадження, її оскарження, розгляду та вирішення скарги на це процесуальне рішення прокурором, слідчим суддею.

Актуальність зазначеної проблематики зумовила постановку як мети статті розкриття особливостей встановлення достатності доказів у ході прийняття та оскарження постанови про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування.

Вказується, що потреба в обґрунтуванні та вмотивуванні прокурором постанови про закриття кримінального провадження зумовлена необхідністю забезпечення стану правової визначеності стосовно підозрюваного, щодо якого закривається кримінальне провадження. Констатується доцільність обґрунтування та вмотивування постанов про закриття кримінального провадження, які ухвалюються слідчим, дізнавачем. Розкриваються особливості обґрунтування та вмотивування слідчим, дізнавачем, прокурором постанови про закриття кримінального провадження.

Досліджуються особливості оцінки доказів із точки зору їх достатності заявником, потерпілим, його представником та законним представником, підозрюваним, його захисником і законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на момент складання скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

Розкриваються особливості встановлення достатності доказів прокурором на момент прийняття постанови за результатами перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості постанови про закриття кримінального провадження в порядку прокурорського нагляду або за скаргою заявника, потерпілого, а також слідчим суддею на момент постановлення ухвали за результатами розгляду скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

Ключові слова: закриття кримінального провадження, постанова, достатність доказів, обґрунтованість, вмотивованість.



Kovalchuk S. O. Establishing the sufficiency of the evidence during the adoption and appeal of the resolution on closing criminal proceedings in the pre-trial investigation

A number of theoretical and practical aspects of the problems of closing criminal proceedings, related to the adoption of this procedural decision at the stage of pre-trial investigation and its subsequent verification, are inherently debatable. One of them is the evaluation of the evidence from the point of view of its sufficiency at the time of adoption of the decision to close the criminal proceedings, its appeal, consideration and resolution of the appeal against this procedural decision by the prosecutor, investigating judge.

The relevance of the mentioned issues led to the creation of the article as the purpose of revealing the peculiarities of establishing the sufficiency of the evidence during the adoption and appeal of the resolution on closing criminal proceedings in the pre-trial investigation.

It is indicated that the need for the prosecutor to justify and motivate the decision to close the criminal proceedings is due to the need to ensure a state of legal certainty regarding the suspect against whom the criminal proceedings are closed. The expediency of the validity and motivation of the decisions on closing the criminal proceedings, which are adopted by the investigator, the inquirer, is established. The specifics of the validity and motivation of the investigator, inquirer, and prosecutor for the decision to close criminal proceedings are revealed.

Peculiarities of evidence assessment from the point of view of their sufficiency by the applicant, the victim, his or her representative and legal representative, the suspect, his or her defender and legal representative, the representative of the legal entity in respect of which the proceedings are being conducted, at the time of filing a complaint on the decision to close the criminal proceedings, are investigated.

The specifics of establishing the sufficiency of evidence by the prosecutor at the time of adoption of the resolution based on the results of checking the legality, validity and motivation of the decision to close the criminal proceedings in the order of prosecutorial supervision or upon the complaint of the applicant, the victim, as well as by the investigating judge at the time of adoption of the decision based on the results of the review of the complaint on the closure decision criminal proceedings are disclosed.

Key words: *closure of criminal proceedings, resolution, sufficiency of evidence, validity, motivation.*

Вступ. Закриття кримінального провадження під час досудового розслідування є однією з форм закінчення останнього, яка законодавцем пов'язується з підставами, визначеними ч. 1 ст. 284 КПК України, із конкретизацією в ч. 3 і 4 цієї статті їх кола стосовно кожного із суб'єктів, котрий вправі прийняти таке рішення: слідчого, дізнавача, прокурора. Зазначене процесуальне рішення приймається вказаними учасниками кримінального провадження у формі постанови (ч. 4 ст. 284 КПК України), яка повинна відповідати вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості і може бути предметом перевірки як прокурором, так і слідчим суддею (ч. 6 ст. 284, п. п. 3 і 4 ч. 1 ст. 303 КПК України).

До дослідження теоретичних і практичних аспектів проблематики закриття кримінального провадження звертаються І. Басиста, Н. Глинська, І. Гловюк, В. Дрозд, О. Капліна, Д. Клепка, Г. Крет, Х. Павич, І. Тітко, К. Токаренко, О. Торбас, В. Трофименко та інші вітчизняні вчені. Водночас, незважаючи на ґрунтовність наукових розробок, низці питань, пов'язаних з ухваленням вказаного процесуального рішення в стадії досудового розслідування та його подальшою перевіркою, притаманний дискусійний характер.



Постановка завдання. Метою статті є розкриття особливостей встановлення достатності доказів у ході прийняття та оскарження постанови про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування.

Результати дослідження. Прийняттю слідчим, дізнавачем, прокурором постанови про закриття кримінального провадження передують здійснення оцінки доказів із точки зору їх достатності. Як вважають Ю. Аленін та Є. Стрельцов, закриття кримінального провадження є можливим після всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин і на підставі оцінки слідчим, прокурором у сукупності всіх доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження [1, с. 470]. Таку позицію поділяють слідчі судді, які в ухвалях за результатами розгляду скарг на постанови про закриття кримінального провадження вказують, що закриття кримінального провадження є одним із способів його остаточного вирішення, а тому провадження має закриватися лише після всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин та оцінки слідчим, дізнавачем, прокурором усіх зібраних і перевірених доказів [2; 3].

Як спосіб остаточного вирішення кримінального провадження в стадії досудового розслідування, його закриття забезпечує право особи на припинення обвинувачення проти неї (ч. 1 ст. 283 КПК України) і здійснюється виключно прокурором (ч. 4 ст. 284 КПК України) [4]. Аналізуючи норму ч. 1 ст. 283 КПК України, Н. Глинська, Д. Клепка та В. Трофіменко наголошують, що остаточність вирішення питань обвинувачення в рішенні прокурора про закриття кримінального провадження хоча й не підпадає під дію принципу *res judicata* (остаточності судового рішення), втім є предметом охорони у контексті заборони проведення повторного розслідування з одних і тих самих підстав. Адже неодноразове закриття (або зупинення) кримінального провадження та його відновлення негативно впливає на права та законні інтереси особи, оскільки вона (особа) перебуває в стані невизначеності щодо долі кримінального провадження проти неї [5], що, на думку зазначених вчених, констатовано ЄСПЛ, зокрема, у рішенні від 30.04.2004 р. у справі «Меріт проти України» [6].

Необхідність забезпечення стану правової визначеності стосовно підозрюваного, щодо якого закривається кримінальне провадження, вказує на потребу в обґрунтуванні та вмотивуванні прокурором постанови про закриття кримінального провадження. Поряд з постановами прокурора, обґрунтуванню та вмотивуванню підлягають постанови про закриття кримінального провадження, які ухвалюються слідчим, дізнавачем, на що звертається увага як у доктрині кримінального процесу [7, с. 285], так і в судовій практиці [8; 9].

При цьому слідчі судді нерідко вказують, що за змістом ч. 5 ст. 110 КПК України обґрунтованість рішення (постанови), яке прийняли прокурор та слідчий, повинна знайти вираження в його мотивуванні. Мотивування постанови про закриття кримінального провадження виражається в детальному викладенні тих обставин, які є підставами закриття провадження, та наведення необхідних доказів, що підтверджують наявність таких підстав [10; 11].

У доктрині кримінального процесу відзначається, що рішення про закриття кримінального провадження може бути прийнято лише у разі, коли підстави закриття кримінального провадження будуть встановлені сукупністю доказів, які відповідатимуть вимогам належності, допустимості, достатності та достовірності [12, с. 31]. Водночас, наведений підхід підлягає уточненню, оскільки наявність підстав закриття кримінального провадження в переважній більшості випадків підлягає підтвердженню за допомогою відповідних доказів, коло яких визначається залежно від підстави його закриття. Так, у ході прийняття рішення про закриття кримінального провадження з будь-якої з підстав, визначених п. п. 5–10 ч. 1 ст. 284 КПК України, здійснюється констатація певного факту, настання або існування якого підтверджується одним або декількома доказами. Наприклад, для закриття кримінального провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України (за винятком випадків, коли близькими родичами померлого ставиться питання про його реабілітацію), підлягає встановленню факт смерті обвинуваченого, доказом чого є копія свідоцтва про смерть, і відсутність заяв про необхідність реабілітації померлого [13], п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України – факт відмови потерпілого від обвинувачення, що підтверджується його письмовою заявою, згідно з якою він



відмовляється від обвинувачення та просить закрити кримінальне провадження [14], п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України – факт закриття кримінального провадження щодо того самого діяння з підстави, передбаченої відповідним пунктом ч. 1 ст. 284 КПК України, доказом чого є копія нескасованої постанови слідчого, дізнавача, прокурора [15] тощо. При цьому, здебільшого, такі докази потребуватимуть оцінки лише з точки зору їх достовірності та достатності для прийняття рішення. Поряд із цим, для закриття кримінального провадження за умови, що в ньому особі повідомлено про підозру, повинно бути зібрано достатньо доказів, які не лише констатують наявність відповідної підстави, але й підтверджують вчинення особою кримінального правопорушення, на що звертає увагу О. Капліна [7, с. 285].

Мотивування постанови слідчого, дізнавача, прокурора про закриття кримінального провадження характеризується експліцитним (демонстраційним) характером, оскільки передбачає наведення в ній на підтвердження обставин кримінального провадження відповідних доказів. Як відзначає О. Марочкін, у результаті всебічного, повного та неупередженого дослідження усіх обставин кримінального провадження слідчий робить висновок про належність та достатність доказів для прийняття рішення, аналізуючи у відповідній постанові фактичні дані, які вбачаються із показань осіб, речових доказів, документів і висновків експертів (наводячи докази, на яких засновані його висновки по суті кримінального провадження, та мотиви, з яких він відкинув інші докази). При цьому слідчий не повинен обмежуватися лише зазначенням прізвища, ім'я та по батькові свідка чи потерпілого або лише назвою проведеної експертизи, а розкривати зміст (сутність) кожного з цих доказів, наводячи у постанові відповідні фрагменти з них. За необхідності слідчий має навести аналіз окремих доказів – про визнання їх достовірними або недостовірними, допустимими чи недопустимими. З належним чином вмотивованої постанови слідчого про закриття кримінального провадження повинно вбачатися логічне обґрунтування того, що наявна сукупність доказів є достатньою для висновків слідчого з усіх питань, які підлягають вирішенню у цьому рішенні, яке є закономірним підсумком проведеного досудового розслідування [16, с. 183-184, 187].

Поряд із цим, прийняття постанови про закриття кримінального провадження можливе й за відсутності достатніх доказів щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Так, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати [4]. На думку М. Дєєва, особливістю рішення про закриття справи є те, що інколи воно може прийматися і не на основі достовірних, з ґносеологічної точки зору, висновків. Подібна ситуація складається в тих випадках, коли пізнання обставин кримінальної справи завершилося отриманням певної сукупності доказів, яка може бути оцінена як достатня для достовірного встановлення наявності факту події злочину, однак при оцінці цієї самої сукупності доказів з точки зору достатності не можна зробити висновок про винуватість або невинуватість особи у вчиненні даного злочину, якщо вичерпані всі можливості збирання додаткових доказів [17, с. 104].

Закриття кримінального провадження у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпання можливості їх отримати, з урахуванням ч. 4 ст. 284 КПК України, належить до виключної компетенції прокурора. Водночас, слідчі, дізнавачі не завжди дотримуються вимог норм кримінального процесуального закону та за відсутності таких доказів закривають кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України. Так, розглядаючи скаргу заявника на постанову слідчого про закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, слідчий суддя встановив, що слідчий, перерахувавши всі докази, які підтверджують причетність ОСОБА_4 до вчинення кримінального правопорушення, дійшов висновку про відсутність достатніх доказів її вини. Крім того, закриваючи провадження та вказуючи у своїй постанові, що доказів, які б свідчили про причетність ОСОБА_4 до крадіжки, не здобуто, слідчий фактично прийняв рішення про невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, що виходить за межі його повноважень [18].



Законодавець передбачає можливість здійснення перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження як прокурором (ч. 6 ст. 284 КПК України), так і слідчим суддею (п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК України), а постанови прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи – слідчим суддею (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК України) [4]. Перевірка законності, обґрунтованості та вмотивованості постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження здійснюється прокурором як у порядку прокурорського нагляду після отримання її копії, так і за скаргою заявника, потерпілого (п. 7 ч. 2 ст. 36 і ч. 6 ст. 284 КПК України), законності, обґрунтованості та вмотивованості постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження – слідчим суддею за скаргою заявника, потерпілого, його представника чи законного представника, а постанови прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи – за скаргою заявника, потерпілого, його представника чи законного представника, підозрюваного, його захисника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. п. 3 і 4 ч. 1 ст. 303 КПК України) [4].

Складаючи скаргу на постанову про закриття кримінального провадження (а у випадках її оскарження слідчому судді – приймаючи участь в судовому засіданні з розгляду цієї скарги), його учасники, вказані в ч. 6 ст. 284 та п. п. 3 і 4 ч. 1 ст. 303 КПК України (заявник, потерпілий, його представник та законний представник, підозрюваний, його захисник і законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження) вправі звернутися до оцінки доказів, у тому числі й із точки зору їх достатності, з метою доведення незаконності, необґрунтованості та/або невмотивованості оскаржуваної ними постанови.

Як свідчать результати дослідження практики, у переважній більшості випадків такі скарги подаються ними слідчим суддям на постанови про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. п. 1 – 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, і містять оцінку достатності доказів, використаних слідчим, дізнавачем, прокурором для обґрунтування та вмотивування прийнятої ним постанови. Так, у скаргах на постанови про закриття кримінального провадження із вказаних підстав його учасники, визначені в п. п. 3 і 4 ч. 1 ст. 303 КПК України, звертають увагу на те, що слідчим, дізнавачем не отримано доказів, достатніх для спростування викладених у заяві доводів про вчинення кримінального правопорушення, внаслідок чого постанова прийнята без всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження та безпосереднього дослідження й оцінки всіх доказів у їх сукупності [19], не містить належної правової оцінки щодо відсутності складу кримінального правопорушення з відповідним аналізом усіх його елементів і мотивації з посиланням на докази, зібрані в ході досудового розслідування [20] тощо.

За результатами перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості постанови про закриття кримінального провадження прокурор, слідчий суддя приймає рішення, яким вправі скасувати її, у зв'язку з чим на момент постановлення такого рішення він повинен здійснити оцінку доказів, у тому числі з точки зору їх достатності для його ухвалення. Звертаючись до дослідження процесуальної діяльності слідчого судді в ході розгляду та вирішення скарг на постанови про закриття кримінального провадження, Д. Валігура відзначає, що ухвалюване ним рішення про скасування постанови про закриття кримінального провадження або залишення скарги без задоволення має ґрунтуватися на доказах, досліджених у судовому засіданні. Вмотивованість ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на постанову про закриття кримінального провадження і є аналізом доказів, наданих сторонами, що встановлюють необхідність того чи іншого рішення слідчого судді. Цей аналіз доказів слідчим суддею здійснюється опосередковано – він не може вийти за межі наданої доказової інформації. Проте, оцінити докази з точки зору належності, допустимості та достатності для прийняття рішення про закриття кримінального провадження слідчий суддя зобов'язаний [21, с. 133].



Результати дослідження практики свідчать, що слідчі судді здійснюють таку оцінку та наводять її в ухвалях за результатами розгляду скарг на постанови про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. п. 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК України. Задовольючи такі скарги і скасовуючи постанови про закриття кримінального провадження із вказаних підстав, слідчі судді мотивують ухвали тим, що органом досудового розслідування не проведено слідчих (розшукових) дій, спрямованих на збирання доказів, і не надано оцінку зверненню заявника, свідків та поданих заявником письмових доказів у їх взаємозв'язку [22], у постанові не надано оцінки отриманим доказам, не наведено мотивів та обґрунтувань відсутності складів кримінальних правопорушень з урахуванням доказів, що містить кримінальне провадження [23], здійснена слідчим у постанові оцінка не ґрунтується на аналізі всіх встановлених ним обставин і не містить у собі всіх даних, необхідних для висновку про закриття кримінального провадження [24] тощо. І, навпаки, слідчі судді відмовляють у задоволенні скарг на постанови про закриття кримінального провадження з підстав, визначених п. п. 1 – 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, у разі встановлення, що слідчим в повному обсязі проведено всі необхідні слідчі (розшукові) дії з метою перевірки належними і допустимими доказами обставин у межах предмета розслідування цього кримінального провадження, надано належну оцінку наявним доказам і встановленим обставинам та об'єктивно зроблено висновок про закриття кримінального провадження [10; 25].

Висновки. Суб'єктами оцінки доказів із точки зору їх достатності в ході прийняття та оскарження постанови про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування є: 1) слідчий, дізнавач, прокурор, які встановлюють достатність доказів на момент прийняття вказаного процесуального рішення задля забезпечення його обґрунтованості та вмотивованості шляхом підтвердження доказами підстави для закриття кримінального провадження, а в разі його закриття з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, – відсутності достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді й обґрунтування вичерпання можливості їх отримати; 2) заявник, потерпілий, його представник і законний представник, підозрюваний, його захисник і законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на момент складання скарги на постанову про закриття кримінального провадження задля доведення її необґрунтованості та/або невмотивованості; 3) прокурор на момент прийняття постанови за результатами перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості постанови про закриття кримінального провадження в порядку прокурорського нагляду або за скаргою заявника, потерпілого, а також слідчий суддя на момент прийняття ухвали за результатами розгляду скарги на постанову про закриття кримінального провадження задля забезпечення обґрунтованості та вмотивованості ухвалюваного ними процесуального рішення.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за ред. С.В. Ківалова та С.І. Кравченка. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.
2. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26.04.2021 р. у справі № 161/7336/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/96545593>.
3. Ухвала Ордонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 17.12.2021 р. у справі № 335/12374/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/101398482>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Трофименко В., Клепка Д., Глинська Н. Остаточність постанови прокурора про закриття кримінального провадження. *Юридичний вісник України*. 2020. № 11/12 (20 березня – 2 квітня). С. 10-11.
6. Справа «Меріт проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 30.04.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110.
7. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 томах. Т. 19. Кримінальний процес, судострій, прокуратура та адвокатура / ред. кол.: В.Т. Нор та ін. Х.: Право, 2020. 960 с.



8. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 15.03.2021 р. у справі № 991/1662/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/95690524>.
9. Ухвала Автозаводського районного суду міста Кременчука Полтавської області від 23.11.2021 р. у справі № 524/437/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/101411135>.
10. Ухвала Держинського районного суду міста Харкова від 18.03.2021 р. у справі № 638/8710/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/95618324>.
11. Ухвала Фастівського районного суду Київської області від 18.06.2021 р. у справі 381/1944/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97847442>.
12. Гаркуша А.Г., Литвинов В.В., Федченко В.М. Закриття кримінального провадження слідчими Національної поліції: методичні рекомендації. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. 48 с.
13. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19.01.2022 р. у справі № 760/17909/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/102742968>.
14. Ухвала Заводського районного суду міста Запоріжжя від 31.05.2018 р. у справі № 332/594/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74350233>.
15. Ухвала Ковпаківського районного суду міста Суми від 21.12.2017 р. у справі № 592/8853/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71163299>.
16. Марочкін О.І. Мотивування процесуальних рішень слідчого: монографія. К.: Національна академія прокуратури України, 2015. 214 с.
17. Деєв М.В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2007. 218 с.
18. Ухвала Глибоцького районного суду Чернівецької області від 07.06.2018 р. у справі № 715/1277/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74561474>.
19. Ухвала Богуславського районного суду Київської області від 26.11.2021 р. у справі № 358/998/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/101398482>.
20. Ухвала Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська від 10.06.2021 р. у справі № 201/5585/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97628856>.
21. Валігура Д.М. Оскарження рішення про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 131-135.
22. Ухвала Іллічівського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 28.07.2021 р. у справі № 264/5065/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98725973>.
23. Ухвала Автозаводського районного суду міста Кременчука Полтавської області від 23.11.2021 р. у справі № 524/437/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/101411135>.
24. Ухвала Покровського районного суду Дніпропетровської області від 15.03.2021 р. у справі № 189/1445/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/95544598>.
25. Ухвала Октябрського районного суду міста Полтави від 29.01.2021 р. у справі № 554/11858/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/94672485>.



КОВБАС І. В.,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.59>

ПРЕДМЕТ ТА ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИДАЧУ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРИПИСІВ ПРИ ВЧИНЕННІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Статтю присвячено предмету та засобам доказування у справах про видачу обмежувальних приписів при вчиненні домашнього насильства. Система правових норм, що забезпечують захист прав постраждалих від домашнього насильства, діє ефективно лише за умови, що потенційним заявникам буде відомо про докази, які вважаються достатніми для доведення факту домашнього насильства, і за умови однакового підходу до оцінки таких доказів суб'єктами правозастосування у подібних ситуаціях. Необхідність напрацювання єдиного стандарту доказування в таких справах та ширшої обізнаності потенційних заявників щодо доказів, які слід зібрати, викликає актуальність дослідження проблем доказування в цій категорії справ.

Встановлено, що суди зазвичай дотримуються однакового підходу щодо предмету доказування у справах про видачу обмежувального припису, а саме з'ясовують факт вчинення домашнього насильства і оцінюють ризики його продовження чи повторного вчинення або настання інших тяжких наслідків. При цьому суди, як правило, розмежовують поняття «домашнє насильство» і «неприязні стосунки», водночас у судовій практиці трапляються випадки, коли наявність спору щодо участі батьків у вихованні та утриманні дитини слугує на користь висновку про високий ризик повторного вчинення насильства.

Водночас, встановлена наявність неоднакових підходів в оцінці судами доказів щодо домашнього насильства. Зокрема, на сьогодні відсутня єдність судової практики в таких питаннях:

- чи можуть бути факти систематичних (2 і більше) звернень до органу Національної поліції щодо вчинення домашнього насильства, за відсутності інформації про результати їх розгляду, підставою для висновку про необхідність видачі обмежувального припису;

- чи є достатнім одноразове притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства, для видачі обмежувального припису щодо такої особи;

- чи можуть бути використані письмові пояснення осіб, не допитаних в судовому засіданні в якості свідків, в підтвердження факту вчинення домашнього насильства.

Разом з тим, з'ясовано, що існує єдність судової практики щодо необхідності врахування при вирішенні таких справ наступних засобів доказування:

- показань свідків, допитаних під присягою в судовому засіданні (за умови, що у суду немає підстав критично ставитися до конкретних показань);

- листування за допомогою текстових повідомлень засобами електронного зв'язку (за умови, що поза розумним сумнівом ці повідомлення надсилалися кривдником);

- постанов про неодноразове притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства або невиконання термінового



заборонного припису (за умови, що між цими подіями і зверненням до суду за видачею обмежувального припису не минув значний проміжок часу).

Ключові слова: домашнє насильство і неприязні стосунки, засоби доказування у справах про видачу обмежувальних приписів, обмежувальний припис, предмет доказування у справах про видачу обмежувальних приписів, судова практика у справах про видачу обмежувальних приписів.

Kovbas I. V. The subject matter and means of proof in cases of issuance of restraining orders in cases of domestic violence

The article is devoted to the subject and means of proof in cases of issuing restraining orders in cases of domestic violence. The system of legal norms that ensure the protection of the rights of victims of domestic violence works effectively only on the condition that potential applicants are aware of the evidence that is considered sufficient to prove the fact of domestic violence, and on the condition of the same approach to the assessment of such evidence by law enforcement agents in similar situations. The need to develop a uniform standard of proof in such cases and to make potential applicants more aware of the evidence that should be collected makes it important to study the problems of proof in this category of cases.

It has been established that the courts usually follow the same approach to the subject of proof in cases of issuing a restraining order, namely, they find out the fact of domestic violence and assess the risks of its continuation or re-commitment or the occurrence of other serious consequences. At the same time, the courts, as a rule, distinguish between the concepts of «domestic violence» and «unfriendly relations». However, in judicial practice there are cases when the presence of a dispute regarding the participation of parents in the upbringing and maintenance of a child serves in favor of the conclusion of a high risk of repeated violence.

At the same time, it has been established that there are different approaches in the assessment by courts of evidence regarding domestic violence. In particular, today there is no unity of judicial practice in the following issues:

- whether the facts of systematic (2 or more) appeals to the National Police body regarding the commission of domestic violence, in the absence of information about the results of their consideration, can be the basis for a conclusion about the need to issue a restraining order;
- whether it is sufficient to bring a person to administrative responsibility for committing domestic violence once, for the issuance of a restraining order against such a person;
- whether the written explanations of persons who were not questioned in the court session as witnesses can be used to confirm the fact of domestic violence.

At the same time, it was found that there is a unity of judicial practice regarding the need to take into account the following means of proof when deciding such cases:

- testimony of witnesses questioned under oath at a court hearing (provided that the court has no reason to be critical of specific testimony);
- correspondence using text messages by means of electronic communication (provided that beyond a reasonable doubt these messages were sent by the offender);
- a resolution on repeatedly bringing a person to administrative responsibility for committing domestic violence or failure to comply with an urgent restraining order (provided that a significant period of time has not passed between these events and the application to the court for the issuance of a restraining order).

Key words: domestic violence and hostile relations, proofs in cases of issuance of restraining orders, restraining order, subject matter for submitting evidence in cases of domestic violence, case-law on issuance of restraining orders in cases of domestic violence.



Актуальність теми дослідження. Інститут обмежувального припису, запроваджений в законодавство України Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», призначений для невідкладного захисту прав осіб, постраждалих від домашнього насильства, шляхом покладення на кривдника певних обмежувальних заходів на визначений судом строк, незалежно від притягнення кривдника до адміністративної чи кримінальної відповідальності за правопорушення, пов'язане з домашнім насильством.

Запровадження цих змін мало б суттєво зменшити випадки домашнього насильства. Разом з тим, соціологічне дослідження, проведене в Україні під керівництвом ОБСЄ у 2019 році, свідчить про те, що 75% опитаних жінок коли-небудь ставали жертвами насильства будь-якої форми, і разом з тим, лише 19% потерпілих від найсерйознішого інциденту насильства, безпосередньо зверталися до поліції, а 48% опитаних вважають себе недобре поінформованими або взагалі непоінформованими щодо порядку дій в разі вчинення насильства [1].

Відсоток звернень жертв домашнього насильства до компетентних органів залежить, в тому числі, й від ефективності заходів, які вживаються державою для припинення насильства. Поінформованість потенційних жертв про порядок дій в разі насильства безпосередньо залежить від наявності позитивних прикладів інших осіб, які досягли ефективного захисту своїх прав від домашнього насильства.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово наголошував, що органи державної влади мають позитивний обов'язок запровадити та застосовувати належну нормативно-правову базу, що надаватиме ефективний захист від актів домашнього насильства; у справах про домашнє насильство права нападників не можуть переважити права потерпілих, зокрема, на фізичну та психічну недоторканість (пункти 79 і 84 рішення ЄСПЛ у справі «Левчук проти України») [2].

Система правових норм, що забезпечують захист прав постраждалих від домашнього насильства, діє ефективно лише за умови, що потенційним заявникам буде відомо про докази, які вважаються достатніми для доведення факту домашнього насильства, і за умови однакового підходу до оцінки таких доказів суб'єктами правозастосування у подібних ситуаціях. Необхідність напрацювання єдиного стандарту доказування в таких справах та ширшої обізнаності потенційних заявників щодо доказів, які слід зібрати, викликає актуальність дослідження проблем доказування в цій категорії справ.

Метою статті є встановлення підходів, яких дотримуються суди при визначенні предмета доказування у справах про видачу обмежувальних приписів, а також з'ясування та систематизація кола питань, з яких наявна, та навпаки – відсутня єдність судової практики, в контексті засобів доказування в зазначеній категорії справ, що, в свою чергу, дасть можливість застосовувати результати проведеного аналізу у правозастосовчій діяльності та виявити розбіжності, які потребують узгодження на рівні практики суду касаційної інстанції.

Правове регулювання предмету доказування в цій категорії справ міститься в:

– ч. 3 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», згідно з якою, рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків [3];

– п. 9 ч. 1 ст. 1 зазначеного вище закону, який визначає, що оцінка ризиків – це оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи [3].

Проблематика, яка є предметом дослідження в цій статті, вже частково досліджувалася в інших роботах. Так, Ю. Турлова зазначає, що необхідною умовою для можливості застосування судом до кривдника одного зі спеціальних заходів протидії домашньому насильству – обмежувального припису, є доведення в суді факту того, що кривдник вчинив стосовно заявника домашнє насильство [4, с. 29].

Г. М. Устінова-Бойченко та А. С. Абдель Фатах у своїй статті відзначають, що доводити психологічне насильство без завдання фізичного насильства у судовому засіданні буде складно, оскільки прояви психологічного насильства рідко фіксуються [5, с. 187] та роблять



висновок, що аналіз судової практики вказує на необхідність більш конкретної деталізації обставин, які необхідно довести потерпілій особі при зверненні до суду із заявою про видачу обмежувального припису [5, с. 188].

Т. А. Стоянова та Л. А. Островська Л.А. дійшли висновку, що усталеною практикою в таких справах стає те, що видача судом обмежувального припису відбувається тоді, коли у справі є докази про попереднє звернення до позасудових механізмів захисту проти домашнього насильства, і тільки у разі продовження дій або бездіяльності з боку кривдника суди ухвалюють рішення про задоволення вимог про видачу обмежувального припису. Окрім того, наголошують на невизначеності дефініції психологічного насильства, та на можливості зловживання таким засобом захисту прав, як видача обмежувального припису [6, с. 111, 115].

Разом з тим, необхідність систематизації підходів судів до визначення предмету доказування та оцінки доказів вчинення домашнього насильства потребує детального аналізу судової практики, з виокремленням як кола питань, що не входять до предмету доказування в цих справах, так і типових доказів, які повинні чи не повинні враховуватися судами при вирішенні таких справ.

До компетенції суду касаційної інстанції не входить оцінка доказів, однак саме касаційна інстанція покликана встановлювати єдиний підхід до застосування судами норм матеріального і дотримання норм процесуального права. Так, існуючі правові висновки Верховного Суду, які стосуються фактичних підстав для видачі обмежувального припису, можна умовно поділити на дві категорії – перша – що стосується предмету доказування, а друга – що стосується засобів доказування в цій категорії справ. В деяких випадках в одній і тій самій постанові містяться висновки як щодо предмету доказування, так і щодо засобів доказування.

Стосовно предмету доказування в цій категорії справ, Верховним Судом вироблено правові позиції, згідно з якими:

- суди мають встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві (постанова Верховного Суду від 05.03.2020 у справі № 755/5273/19) [7];

- встановлений факт сварок і непорозумінь між подружжям на побутовому ґрунті, свідчить про наявність конфлікту між колишнім подружжям та не підтверджує факт вчинення особою домашнього насильства (постанова Верховного Суду від 30.01.2020 у справі № 545/744/19) [8];

- оспорювання заявником дій колишньої дружини щодо можливого вчинення нею перешкод у спілкуванні з дитиною – не є підставою для застосування обмежувального припису (постанова Верховного Суду від 14.01.2019 у справі № 539/132/18) [9];

- відмова матері від соціального супроводу дітей, ненадання добровільно матеріальної допомоги на утримання дочки, яка продовжувала навчання до досягнення нею 23 років та невідповідальне ставлення до своїх вчинків та наслідків, у тому числі до виховання дітей – не є підставами, при яких може бути видано обмежувальний припис (постанова Верховного Суду від 30.05.2019 у справі № 159/5880/18) [10].

Отже, типовими помилками, які припускаються заявники при визначенні предмету доказування в таких справах, є:

- доведення лише факту домашнього насильства, без доведення ризиків продовження такого насильства у майбутньому, вчинення нових випадків насильства чи настання інших тяжких наслідків;

- сплутування поняття «домашнє насильство» зі сварками і непорозуміннями, в яких відсутні ознаки домашнього насильства;

- намагання вирішити спір щодо участі батьків у вихованні та утриманні дитини шляхом заявлення вимог про видачу обмежувального припису.

Що стосується правових позицій суду касаційної інстанції щодо засобів доказування, необхідних для доведення підстав для застосування обмежувальних приписів, то судом касаційної інстанції сформована практика, за якою:



- сам по собі витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) про реєстрацію кримінального провадження за фактом нанесення тілесних ушкоджень, за відсутності повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, та без надання будь-яких доказів на підтвердження нанесення тілесних ушкоджень або вчинення особою психологічного насильства, не підтверджує факт вчинення особою домашнього насильства (постанова Верховного Суду від 10.02.2021 у справі № 761/49109/19) [11];

- факт одноразового проведення правоохоронцями із особою профілактичної бесіди не може свідчити про систематичне насильство з його боку щодо заявника (постанова Верховного Суду від 31.10.2019 у справі № 760/26496/18) [12];

- звернення заявника до органів поліції, служби у справах дітей та внесення відомостей про кримінальні провадження до ЄРДР не підтверджують факт вчинення особою домашнього насильства. Також про наявність ознак насильства не свідчить зміст висновків про результати дослідження емоційного стану та відносин з близькими, довідок міської клінічної лікарні швидкої медичної допомоги, висновку за результатами консультації невролога та висновку спеціаліста у галузі судово-медичної експертизи про визначення наявності та ступеню тяжкості тілесних ушкоджень № 1268/ж (постанова Верховного Суду від 05.03.2020 у справі № 755/5273/19) [7];

- СМС-повідомленням, які надходили на мобільний телефон заявника, що містили погрози, які можуть бути проявом психологічного насильства, має бути надана оцінка судами, як електронним доказам, які є одним із доказів згідно глави 5 «Докази та доказування» ЦПК України (постанова Верховного Суду від 12.03.2020 у справі № 159/4550/19, якою справу передано на новий розгляд, за наслідками якого апеляційним судом прийнято постанову про видачу обмежувального припису) [16];

- скрін-шоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber, з яких вбачається зміст конкретних фраз, лексики та характер використання мовних засобів, які кривдник застосовує у переписці з колишньою дружиною та малолітнім сином, дають підстави для висновку, що його дії слід кваліфікувати як домашнє насильство у формі психологічного насильства (постанова Верховного Суду від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19) [14];

- посилення заявниці на її особисті письмові пояснення, світлинок медичних карток її дітей із консультативними висновками щодо стану їхнього здоров'я, скріншоти СМС-повідомлень, у яких відсутні вислови, які б можна було безумовно трактувати як психологічне насильство або ж погрози, письмові пояснення тітки заявниці, заява – повідомлення про злочин від заявниці з талоном про її прийняття, клопотання заявниці на адресу органу опіки та піклування у зв'язку з розглядом останнім заяви батька про встановлення порядку його участі у вихованні дітей – не є достатніми для підтвердження існування юридичних фактів, з якими закон пов'язує можливість видачі обмежувального припису (постанова Верховного Суду від 30.01.2020 у справі № 545/744/19) [8].

Таким чином:

- з одного боку, саме по собі попереднє звернення заявника до інших органів з питання вчинення щодо нього домашнього насильства, та реєстрація заяв такої особи, не дає підстав стверджувати про доведеність домашнього насильства;

- з іншого боку, для доведення в суді факту домашнього насильства необов'язковим є попереднє звернення до правоохоронних чи інших органів, натомість заявнику слід зібрати і надати суду докази, які підтверджують сам факт домашнього насильства та ризики, які є підставою для видачі обмежувального припису.

Для конкретизації характеру доказів, наявність яких є достатньою (чи навпаки недостатньою) для видачі обмежувального припису, автор звернувся також до практики апеляційних судів, до компетенції яких, на відміну від суду касаційної інстанції, входить також дослідження та оцінка доказів.

Так, Дніпровський апеляційний суд, скасовуючи рішення районного суду про видачу обмежувального припису, встановив, що заявницею було надано докази неодноразового звернення до поліції, а також винесення її співмешканцю офіційного застереження дільнич-



ним офіцером поліції. З цього апеляційний суд зробив висновок, що між співмешканцями склалися неприявні стосунки, виникають конфліктні ситуації. Проте апеляційний суд вказав, що заявницею не надано жодного доказу на підтвердження того, що на час звернення останньою до суду з заявою про видачу обмежувального припису існувала вірогідність продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, а з повідомлення Національної Поліції не вбачається, чи були підтверджені факти, викладені заявницею у своїх заявах. Підсумовуючи викладене, апеляційний суд зазначив, що факт неприявних стосунків, небажання зустрічей, не є достатньою підставою для видачі обмежувального припису [15].

В постанові Київського апеляційного суду від 01.12.2020 у справі № 757/36913/20-ц, визнаючи наявність підстав для продовження обмежувального припису, суд зазначив, що заявниця за 9 днів 8 разів вимушена була викликати поліцію, оскільки кривдник, незважаючи на обмежувальний припис, намагався потрапити до квартири, агресивно штовхаючи двері, використовуючи ненормативну лексику, погрози, у присутності неповнолітнього сина, який був дуже наляканий. Окрім викликів поліції, суд послався також на висновок дослідження психоемоційного стану, складений спеціалістом, згідно з яким, у колишнього чоловіка заявниці наявний високий рівень індексу ворожості, завищені показники вербальної агресії, спонтанності у поведінці тощо [16]. У вказаній справі цих доказів було достатньо для продовження обмежувального припису; в той же час, це не повною мірою відповідає підходу, якого дотримувався Верховний Суд у вже наведеній вище постанові від 05.03.2020 у справі № 755/5273/19.

В свою чергу, довідка, видана органом Національної поліції, в сукупності з показаннями допитаних в судовому засіданні свідків, також за певних обставин можуть вважатися достатніми доказами вчинення домашнього насильства. Наприклад, постановою Запорізького апеляційного суду від 26.01.2021 у справі № 314/2891/20 було скасовано рішення районного суду та видано обмежувальний припис. Апеляційний суд встановив, що факт існування неприявних стосунків та постійних сварок підтверджений поясненнями свідків, які посилалися не лише на словесні суперечки сторін конфлікту, а й на те, що між ними виникала штовханина; суд послався також на довідку органу поліції про розгляд звернення заявниці щодо вжиття заходів до її батька, який влаштував сварку та погрожував фізичною розправою, згідно з якою, за результатами розгляду звернення було складено протокол про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, в подальшому матеріали направлено до суду. Суд зазначив, що незважаючи на відсутність у матеріалах справи постанови про притягнення кривдника до адміністративної відповідальності, зазначена довідка свідчить про встановлення конфлікту уповноваженими органами поліції [17].

Такі документи, як постанова у справі про адміністративне правопорушення, якою визнано особу винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, а також терміновий заборонний припис і протоколи про порушення термінового заборонного припису, є, як правило, достатніми для видачі обмежувального припису, адже свідчать не тільки про преюдиційно встановлений іншим судом факт домашнього насильства, а й про високі ризики його повторення в майбутньому. Так, Хмельницький апеляційний суд в постанові від 02.06.2020 у справі № 686/1972/20, встановивши наявність в матеріалах справи зазначених вище документів, дійшов висновку, що суд першої інстанції належно оцінив ризики продовження та повторного вчинення домашнього насильства щодо заявниці та дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для видачі обмежувального припису щодо кривдника строком на три місяці. Водночас, апеляційний суд вказав, що існування конфлікту між сторонами на ґрунті спору щодо участі батька у вихованні сина підтверджує існування ризиків продовження у майбутньому домашнього насильства [18] (проте дане твердження не можна визнати таким, що цілком узгоджується з практикою Верховного Суду, зокрема зі змістом наведеної вище постанови Верховного Суду від 14.01.2019 у справі № 539/132/18).

Водночас, у судовій практиці є випадки, коли саме по собі винесення термінового заборонного припису і подальше притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства, суди не вважають достатніми обставинами для видачі



обмежувального припису. Зокрема, Вінницький апеляційний суд у постанові від 12.03.2019 у справі № 127/34541/19 прийшов до висновку, що заявником не доведено, а матеріали справи не містять достатніх, достовірних та переконливих підстав вважати, що наявні ризики настання тяжких наслідків для заявника у зв'язку з відмовою у видачі обмежувального припису. Сам по собі факт притягнення її чоловіка до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП за вчинення дій фізичного та психологічного характеру відносно заявниці суд визнав одиничним випадком, який не свідчить про вчинення ним домашнього насильства в розумінні Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». При цьому суд врахував, що посилення заявниці на наявність неодноразових конфліктів впродовж 2011-2019 років, є лише її власним твердженням та не підтверджено відповідними доказами, не знайшли свого підтвердження [19].

Питання про доведеність чи недоведеність психологічного насильства постало і у справі № 487/8142/21, переглянутій 12.01.2022 Миколаївським апеляційним судом, який не погодився із висновком суду першої інстанції про недоведеність факту насильства. Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про видачу обмежувального припису, апеляційний суд зазначив, що відповідно до письмових пояснень подружки, сусідки, батьків, доньки заявниці, кривдник після припинення проживання однією сім'єю із заявницею почав переслідувати її, погрожувати, з'ясовувати у її знайомих, друзів та родичів про аспекти її життя, шантажував розміщенням у мережі Інтернет фотографій інтимного характеру, а згодом вказане він реалізував; суд послався також на листування кривдника у соціальних мережах на адресу батьків та знайомих заявниці, на звернення заявниці до органів місцевого самоврядування, поліції і соціальних служб, а також на складений працівником поліції терміновий заборонний припис [20]. Таким чином, в таких категоріях справ можуть бути враховані такі докази, як письмові пояснення, хоча це не повною мірою відповідає роз'ясненням, наведеним в п.23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 № 2, згідно з яким, пояснення, отримані не за процедурою допиту свідків, не можуть використовуватися як засіб доказування.

Практика розгляду цієї категорії справ апеляційними судами вказує також на випадки, коли фактів систематичних звернень особи, постраждалої від домашнього насильства, до поліції, виявляється достатньо для видачі обмежувального припису. Так, постановою Рівненського апеляційного суду від 09.02.2021 у справі № 557/1517/20 було встановлено, що заявниця неодноразово зверталася до правоохоронних органів з заявами про вчинення насильства у сім'ї, що підтверджується повідомленнями відділення поліції, на підставі чого суд дійшов висновку, що надані заявницею відомості є достатніми для підтвердження існування юридичних фактів, з якими Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» пов'язує можливість видачі обмежувального припису [21], і як наслідок, апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції про відмову в задоволенні заяви про видачу обмежувального припису і видав обмежувальний припис.

Висновки і рекомендації. Встановлено, що суди зазвичай дотримуються однакового підходу щодо предмету доказування у справах про видачу обмежувального припису, а саме з'ясовують факт вчинення домашнього насильства і оцінюють ризики його продовження чи повторного вчинення або настання інших тяжких наслідків. При цьому суди, як правило, розмежовують поняття «домашнє насильство» і «неприятні стосунки», водночас у судовій практиці трапляються випадки, коли наявність спору щодо участі батьків у вихованні та утриманні дитини слугує на користь висновку про високий ризик повторного вчинення насильства.

Водночас, встановлена наявність неоднакових підходів в оцінці судами доказів щодо домашнього насильства. Зокрема, на сьогодні відсутня єдність судової практики в таких питаннях:

- чи можуть бути факти систематичних (2 і більше) звернень до органу Національної поліції щодо вчинення домашнього насильства, за відсутності інформації про результати їх розгляду, підставою для висновку про необхідність видачі обмежувального припису;



- чи є достатнім одноразове притягнення особи судом до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства, для видачі обмежувального припису щодо такої особи;

- чи можуть бути використані письмові пояснення осіб, не допитаних в судовому засіданні в якості свідків, в підтвердження факту вчинення домашнього насильства.

Разом з тим, з'ясовано, що існує єдність судової практики щодо необхідності врахування при вирішенні таких справ наступних засобів доказування:

- показань свідків, допитаних під присягою в судовому засіданні (за умови, що у суду немає підстав критично ставитися до конкретних показань);

- листування за допомогою текстових повідомлень засобами електронного зв'язку (за умови, що поза розумним сумнівом ці повідомлення надсилалися кривдником);

- постанов про неодноразове притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства або невиконання термінового заборонного припису (за умови, що між цими подіями і зверненням до суду за видачею обмежувального припису не минув значний проміжок часу).

З'ясовано також, що окремі засоби доказування мають використовуватися, як правило, виключно разом з іншими засобами. Це стосується медичної документації щодо наслідків фізичного насильства (однак сама по собі вона не доводить подію насильства), а також висновків спеціалістів-психологів (які розкривають наслідки можливого психічного насильства, однак не доводять самого факту вчинення кривдником насильницьких дій).

Результати проведеного аналізу пропонується використовувати у правозастосовчій діяльності судів, органів Національної поліції, а також доводити до відома потенційних постраждалих від домашнього насильства, для уникнення випадків недоведеності фактів об'єктивно вчиненого насильства. Разом з тим, в тій частині, де існує неоднакове правозастосування, необхідним є формування єдиної практики Верховним Судом, а також надання відповіді на дискусійні питання у подальших наукових дослідженнях. Крім того, видається правильною практика тих судів, які з метою повного і всебічного розгляду справ здійснюють витребування з органів Національної поліції матеріалів, зібраних за заявами осіб, потерпілих від домашнього насильства.

Список використаних джерел:

1. Добробут і безпека жінок: дослідження насильства над жінками в Україні, проведеного під керівництвом ОБСЄ у 2019 році. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/8/440318_0.pdf (дата звернення: 07.08.2022).

2. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Левчук проти України» (заява № 17496/19). *Офіційний вісник України*. 2021. № 67. С. 136. Ст. 4249.

3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. *Голос України*. 2018. № 4.

4. Турлова Ю. Обмежувальний припис стосовно кривдника як спеціальний захід щодо протидії домашньому насильству. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4/2 (58). С. 20-31.

5. Устінова-Бойченко Г.М., Абдель Фатах А.С. Правові та процесуальні аспекти видачі обмежувального припису. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 185-188.

6. Стоянова Т.А., Островська Л.А. Перешкоди у застосуванні обмежувального припису як засобу протидії домашньому насильству: національна судова практика та практика Європейського Суду з прав людини. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 28 / голов. ред. Ю. В. Цуркан-Сайфуліна ; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 110-116.

7. Постанова Верховного Суду від 05.03.2020 у справі № 755/5273/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88137887> (дата звернення: 07.08.2022).

8. Постанова Верховного Суду від 30.01.2020 у справі № 545/744/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87423900> (дата звернення: 07.08.2022).



9. Постанова Верховного Суду від 14.01.2019 у справі № 539/132/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/79412144> (дата звернення: 07.08.2022).
10. Постанова Верховного Суду від 30.05.2019 у справі № 159/5880/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/82156783> (дата звернення: 07.08.2022).
11. Постанова Верховного Суду від 10.02.2021 у справі № 761/49109/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/94974041> (дата звернення: 07.08.2022).
12. Постанова Верховного Суду від 31.10.2019 у справі № 760/26496/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/85541283> (дата звернення: 07.08.2022).
13. Постанова Верховного Суду від 12.03.2020 у справі № 159/4550/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/88294458> (дата звернення: 07.08.2022).
14. Постанова Верховного Суду від 13.07.2020 у справі № 753/10840/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/90385050> (дата звернення: 07.08.2022).
15. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 02.03.2022 у справі № 204/8098/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/103603539> (дата звернення: 07.08.2022).
16. Постанова Київського апеляційного суду від 01.12.2020 у справі № 757/36913/20-ц. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/93527792> (дата звернення: 07.08.2022).
17. Постанова Запорізького апеляційного суду від 26.01.2021 у справі № 314/2891/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/94544111> (дата звернення: 07.08.2022).
18. Постанова Хмельницького апеляційного суду від 02.06.2020 у справі № 686/1972/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/89583394> (дата звернення: 07.08.2022).
19. Постанова Вінницького апеляційного суду від 12.03.2019 у справі № 127/34541/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/88198957> (дата звернення: 07.08.2022).
20. Постанова Миколаївського апеляційного суду від 12.01.2022 у справі № 487/8142/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/102538026> (дата звернення: 07.08.2022).
21. Постанова Рівненського апеляційного суду від 09.02.2021 у справі № 557/1517/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/94795678> (дата звернення: 07.08.2022).



ЛОТИШ Т. В.,

аспірант

(Навчально-науковий інституту
права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)

УДК 343.151

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.60>

НОРМАТИВНІ ВИМОГИ ДО СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ КРАЇН БАЛТІЇ ТА УКРАЇНИ

Стаття присвячена порівняльному дослідженню нормативних вимог до судових рішень у кримінальному процесі країн Балтії та України. Досліджено поняття та наукові підходи до визначення нормативних вимог до судових рішень в кримінальному процесі, а також їх важливість з позиції кримінально-процесуальної форми, перспектив перегляду та оскарження та значення для суспільства. На основі аналізу законодавства (Конституційних норм, кримінальних процесуальних законів/кодексів) Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонської Республіки та України, практики Європейського суду з прав людини встановлено, що кожна з згаданих країн під час формування свого кримінального процесуального закону мала доволі схожу вихідну ситуацію. Після розпаду радянської системи наприкінці 1980-х років правові та процесуальні реформи у вказаних країнах проводились не лише під впливом демократичних, європейських цінностей, а й шляхом упровадження конфронтаційних процедур. Визначено, що ефективна реформа компонентів кримінального правосуддя є багатоаспектним процесом, який не лише охоплює конституційні та законодавчі зміни, але також провокує інституційні реформи та інновації. У статті охарактеризовано види судових рішень у кримінальному процесі та нормативні вимоги до них. Проаналізовано, зокрема, вимоги до основних частин судового рішення (вступна, описова, мотиваційна, резолютивна тощо) та перелік елементів, які обов'язково зазначаються у кожній з частин. Крім того, визначено ряд проблемних питань, які виникли у практиці застосування нормативних вимог, оскільки процес реформ кримінального судочинства та якісної їх імплементації не є однозначним і не може бути відокремлений від інших соціальних подій та пріоритетів, включаючи економічні та фінансові реалії, рівень злочинності та громадську думку.

Ключові слова: *судове рішення, законність, обґрунтованість, вмотивованість, вирок, ухвала, постанова.*

Lotysh T. V. Normative requirements for court decisions in criminal proceedings the Baltic countries and Ukraine

The article is devoted to a comparative study of normative requirements for court decisions in the criminal process of the Baltic countries and Ukraine. Concepts and scientific approaches to determining normative requirements for court decisions in criminal proceedings, as well as their importance from the point of view of the criminal procedural form, perspectives of review and appeal, and significance for society, were studied. Based on the analysis of the legislation (Constitutional norms, criminal procedural laws/codes) of the Republic of Lithuania, the Republic of Latvia, the Republic of Estonia and Ukraine, the practice of the European Court of Human



Rights, it was established that each of the mentioned countries had a fairly similar initial situation during the formation of its criminal procedural law. After the collapse of the Soviet system in the late 1980s, legal and procedural reforms in these countries were carried out not only under the influence of democratic, European values, but also through the introduction of confrontational procedures. It is determined that effective reform of criminal justice components is a multifaceted process that not only encompasses constitutional and legislative changes, but also provokes institutional reforms and innovations. The article describes the types of court decisions in criminal proceedings and the regulatory requirements for them. In particular, the requirements for the main parts of the court decision (introductory, descriptive, motivational, resolute, etc.) and the list of elements that must be specified in each of the parts have been analyzed. In addition, a number of problematic issues that have arisen in the practice of applying regulatory requirements are identified, since the process of criminal justice reforms and their qualitative implementation is not unambiguous and cannot be separated from other social events and priorities, including economic and financial realities, the level of crime and public opinion.

Key words: *court decision, legality, reasonableness, motivation, sentence, decision, resolution.*

Вступ. Дослідження нормативних вимог до судових рішень в кримінальному процесі є актуальним з багатьох причин. По-перше, ці вимоги є невід’ємним атрибутом кримінальної процесуальної форми, основною вимогою якої є те, що усі процесуальні дії і рішення повинні бути закріплені в процесуальних документах. Ця вимога не є виключно догматичною, її практичне значення обумовлюється тим фактом, що якісне здійснення правосуддя неможливе без дотримання відповідної процесуальної форми, що в свою чергу є гарантією права на справедливий судовий розгляд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. По-друге, маючи вплив на всіх учасників судового процесу, нормативні вимоги надають можливість оцінювати діяльність суду в процесі вирішення завдань кримінального провадження та пов’язувати судові рішення з вимогами законодавства. По-третє, нормативні вимоги є стандартом, відповідно до якого можлива перевірка та перегляд судових рішень, а перевірка судового рішення стосовно його обґрунтованості та законності є основною метою апеляційного провадження. За результатами розгляду апеляційної скарги суд має ряд опцій, зокрема, скасувати або змінити судові рішення суду попередньої інстанції. Вирішуючи в кожному окремому випадку конкретне правове питання судові рішення у кримінальному процесі загалом сприяє охороні громадського та державного ладу, прав і законних інтересів громадян, попередженню та викоріненню злочинності.

Поняття, класифікацію кримінальних процесуальних рішень та вимоги до них досліджено в роботах наступних представників правової науки: Ю.П. Аленіна, С.А. Альперта, І.В. Басистої, Н.В. Глинської, І.В. Гловук, В.А. Журавля, О.В. Капліної, Л.Д. Кокорева, В.О. Коновалової, Д.П. Котова, Г.О. Кузьміна, Л.М. Любойка, П.А. Лупинської, А.Б. Ломідзе, Ю.В. Манаєва, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, Д.А. Постового, В.Г. Пожар, Н.В. Профатилової, В.В. Смірної, С.М. Смокова, О.Б. Соловйова, І.А. Тітка, С.С. Тютенцова, Л.Д. Удалової, В.І. Чорнобука, В.Ю. Шепітька, О.Г. Шилов, М.Є. Шумила та ін. Важливі аспекти проблеми мотивування процесуальних рішень були предметом наукових пошуків знаних представників науки кримінального процесу – М.І. Бажанова, М.М. Гродзинського, І.Д. Перлова, А.Л. Рівліна, М.С. Строговича, М.О. Чельцова-Бебутова та ін. Однак, комплексних порівняльних досліджень питань, пов’язаних з нормативними вимогами до судових рішень у кримінальному процесі, не проводилося.

Постановка завдання. Метою дослідження є розкриття сутності вимог до судових рішень у кримінальному процесі країн Балтії: Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонської Республіки та України і їх значення, вирішення теоретичних і практичних



питань, пов'язаних із пошуком оптимальної нормативної моделі закріплення вимог до судових рішень у кримінальному процесі. Методологічну основу дослідження становлять загальний діалектичний метод пізнання. Використання порівняльно-правового методу дозволяє виокремити відмінності українського правового регулювання порядку прийняття судових рішень і їх властивостей від застосовуваного в країнах Балтії. За допомогою аналітичного методу визначено характеристики різних видів судових рішень. Системний метод застосований для з'ясування місця і значення основних вимог до судових рішень в кримінальному процесі: законності, обґрунтованості, вмотивованості. Структурно-функціональний метод допоможе пізнати структуру судового рішення в кримінальному процесі країн Балтії та України.

Результати дослідження. Аналізуючи та визначаючи характер і зміст обсягу вимог до судового рішення (законність, обґрунтованість, вмотивованість, справедливість тощо) науковці пропонували різні визначення їх юридичного змісту. До того ж цілком справедливим є твердження Г. В. Фазікош про те, що немає жодних підстав вважати, що юридична природа та соціальна сутність судового рішення в цивільному судочинстві відрізняється чимось від юридичної природи та соціальної сутності вироку суду в кримінальному судочинстві. І в першому, і в другому випадку це – акт реалізації судової влади, що має вигляд процесуального документа з однієї і тієї ж причини; це – єдино можлива і допустима форма його постановлення, оскільки процес є єдиною формою реалізації правосуддя. І в кримінальному, і в цивільному процесуальному праві до цього акту правосуддя пред'являються аналогічні вимоги: законність та обґрунтованість. В межах обох процесів він виноситься іменем України і йому притаманна обов'язкова сила [1, с. 28]. На думку М. Г. Авдюкова, судові рішення має бути законним і обґрунтованим, визначеним, безумовним, точним і повним; [2, с. 213-214]. Н. В. Глинська вважала вимоги до судових рішень правовими стандартами їх доброякісності [3, с. 180]. Що стосується виключно кримінального провадження, то В. Т. Горобець, П. А. Лупинська, С. Г. Мірецький, І. Д. Перлов, І. А. Остапенко, О. Ю. Гай зауважували те, що законність, обґрунтованість і справедливість є вимогами конкретно до вироку як до особливого виду судового рішення в кримінальному процесі [4, с. 180]. Загалом, в науці кримінального процесуального права до властивостей судових рішень і вимог, що ставляться до них відносили законність, обґрунтованість, справедливість, вмотивованість, істинність, преюдиційність, розумність, законну силу, правову визначеність, доцільність, незмінність, неспростовність, стабільність, можливість втілення, обов'язковість, винятковість і ряд інших [5].

Усі судові рішення повинні відповідати нормам права, бути обґрунтованими, справедливими і мотивованими, але *de facto* не кожне судові рішення, яке набрало законної сили, має ці властивості в повній мірі. Такі ситуації виникають, коли судові рішення, які не відповідають повною мірою вищевказаним вимогам, наприклад, обґрунтованості й вмотивованості, з різних причин не оскаржується сторонами і вступають в законну силу. В достатній мірі не підпадають під задані вимоги деякі судові рішення, винесені у справах, за якими Європейський Суд з прав людини визнав порушення прав і свобод людини, передбачених Європейською Конвенцією з прав людини, оскільки вони не відповідають правовим нормам, визначеним Конвенцією і не можуть в цій ситуації відповідати вимогам законності. Проблема, яка стосується невідповідності судових рішень національним нормативним вимогам відповідно до статті 6 Конвенції зазвичай виникає, коли національний суд не враховує конкретний, доречний і вагомий аргумент, повідомлений заявником («Нечипорук і Йонкало проти України») [6]. У такому випадку судові рішення не є обґрунтованими та належно вмотивованими.

Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Естонська Республіка та Україна раніше належали до радянського блоку і протягом більшої частини XX століття мали схожі системи кримінального процесу, інститути кримінальної юстиції та відповідні процедури. Після розвалу радянської системи наприкінці 80-их років правові та процесуальні реформи в багатьох країнах колишнього СРСР проходили не лише під впливом ліберально-демократичної ідеології, але й заради запровадження змагальності в кримінальному процесі. Утім, дієва реформа складових кримінальної юстиції являє собою непростий процес, який спонукає не лише до конституційних і правових змін, але й до інституційних реформ і новацій, із змі-



нами в професійній культурі причетних спільнот. Більш того, процес реформ не є прямолінійним і не може проходити в ізоляції від інших суспільних подій і пріоритетів, включаючи економічні й фінансові реалії, рівень злочинності в країні та громадську думку.

Дослідження законодавства країн Балтії є предметом особливого зацікавлення, оскільки ці країни історично споріднені з Україною та успішно інтегрувалися до європейської спільноти. Варто зазначити, що кримінально-процесуальне законодавство країн Балтії між собою дуже гармонізовано, оскільки воно приймалося практично одночасно. При цьому правова політика цих держав та їх кримінально-процесуальна політика на момент прийняття кримінальних процесуальних законів була спрямована на імплементацію та гармонізацію норм відповідно до законодавчих норм Європейського союзу.

В правовій системі Литовської Республіки особлива увага приділяється праву на обґрунтоване рішення суду, яке прямо захищене Конституцією. Конституційний Суд Литовської Республіки неодноразово наголошував, що такі конституційні імперативи витікають з того, що «правосуддя відправляють лише суди», «закон не може бути неустановленим», «справа має вивчатися справедливо», а кожний вирок або інше остаточне рішення суду має спиратися на правові підстави. Мотиваційна частина судового рішення має завжди бути раціонально обґрунтованою, а наведені аргументи мають достатньою мірою пояснювати вирок або інше остаточне рішення суду. Вимога правової ясності на основі принципу верховенства права означає, крім іншого, що вирок не може ґрунтуватися на прихованих аргументах або невідзначених обставинах, які нібито важливі для призначення справедливого покарання. Вироки або інші остаточні рішення судів мають бути зрозумілі учасникам провадження у справі та іншим особам. Якщо суд не зважає на цю вимогу, відправлення правосуддя не відбувається.

Кримінальний процесуальний кодекс Литовської Республіки (далі – КПК Литовської Республіки) визначає вимоги до змісту вироку або рішення суду. Рішення суду складається з трьох частин – вступної, описової (мотиваційної), та резолютивної. Зміст кожної частини чітко визначений і має додержуватися судом у кожному рішенні. Зокрема, КПК Литовської Республіки розвиває конституційне право на обґрунтоване рішення суду, визначаючи точний перелік відомостей, які, як мінімум, мають бути наведені в рішенні суду. КПК Литовської Республіки зобов'язує суд зазначити: 1) обставини доведеного кримінального вчинку, із зазначенням місця, часу, способу вчинення, наслідків та інших важливих обставин; 2) докази, на які суд спирається в своїх висновках, та підстави, на яких суд не визнає інші докази; 3) підстави правової кваліфікації кримінального вчинку та відповідні висновки; 4) підстави покарання, кримінальної санкції або накладеної освітньо-виправної санкції [7]. В кодексі також визначені мінімальні вимоги до змісту виправдувального вироку суду і рішення, яке звільняє засудженого від покарання. Суд може зазначити в рішенні інші важливі обставини і доводи, які він вважає важливими в конкретній справі, та відповідні власні висновки. На практиці литовські суди тяжіють до викладення мотиваційних частин своїх рішень з огляду на перегляд їхніх рішень судами вищих інстанцій.

Кримінальне процесуальне право Латвійської Республіки ґрунтується на конституційних нормах-засадах, проте основним джерелом є Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки (далі – КПЗ Латвійської Республіки), який набрав чинності 1 жовтня 2005 р. У главі 19 КПЗ Латвійської Республіки визначено, що судовими рішеннями є вирок та ухвали суду. Відповідно до статті 511 рішення суду, яким справа вирішується по суті, ухвалюється у формі вироку суду та проголошується від імені держави. Вироком суду є судове рішення про вину або невинуватість обвинуваченого, застосування або незастосування до нього покарання, а також його виправдання або звільнення від покарання. Вирок має бути законним та обґрунтованим. Вирок суду може бути виправдувальним чи обвинувальним [8]. У передбачених КПЗ Латвійської Республіки випадках суд може винести обвинувальний вирок без призначення покарання. У статті 532 КПЗ Латвійської Республіки зазначено, що суд складає вирок, який складається із вступної частини, описової частини, мотивувальної частини та резолютивної частини. Вирок складається державною мовою. В описовій частині виправдувального вироку вказується суть обвинувачення. У мотивувальній частині



виправдувального вироку зазначаються: з'ясовані судом обставини події; підставу виправдання обвинуваченого та докази, що підтверджують їх; мотиви, за якими судом відхилено докази, на яких ґрунтується обвинувачення.

Поняття судового рішення закріплене у главі 5 Кримінального процесуального кодексу Естонської Республіки (далі – КПК Естонської Республіки), що має назву «Процесуальні документи, переклад і виклик особи». Вироком є рішення суду, винесене ім'ям Естонської Республіки внаслідок судочинства, яким кримінальну справу розглядають по суті [9]. При складанні вироку повинні дотримуватися норм статей 311–314 цього Кодексу. Згадані статті містять характеристики основних частин вироку та перелік елементів, які обов'язково зазначаються у кожній з частин. Так, у вступній частині вироку зазначаються: винесення вироку ім'ям Естонської Республіки; дата та місце винесення вироку; найменування суду, що виніс вирок, склад суду, імена та прізвища прокурора, захисника, перекладача та секретаря судового засідання; ім'я, прізвище, місце проживання або знаходження та адресу, особистий код, а за відсутності останнього – дата народження, та місце роботи або навчання обвинуваченого; наявність судимості у обвинуваченого. У резолютивній частині обвинувального вироку зазначаються: ім'я обвинуваченого; визнання обвинуваченого винним за відповідним пунктом, частиною та статтею Кримінального кодексу; вид та міра покарання, призначеного обвинуваченому за кожен злочин окремо, та покарання, що підлягає відбуттю за сукупністю; тривалість випробувального строку та перелік обов'язків, покладених на обвинуваченого, при умовному незастосуванні покарання у вигляді ув'язнення; зменшення призначеного строку покарання на одну третину (у випадках, передбачених КПК); обставини виконання вироку; обраний судом запобіжний захід або зміна або скасування раніше застосованого заходу; заходи, що вживаються щодо дітей, що залишилися без нагляду, та майна засудженого; рішення щодо цивільного позову або публічно-правової заяви про вимогу та заходи щодо забезпечення цивільного позову чи публічно-правової заяви про вимогу; заходи, що вживаються щодо речових доказів та інших предметів, вилучених або підданих арешту під час кримінального провадження; рішення щодо кримінально-процесуальних витрат; рішення щодо клопотання особи про відшкодування збитків, заподіяних їй у ході провадження з винного діяння, відповідно до Закону про відшкодування збитків, заподіяної особі у провадженні з винного діяння; порядок та строк оскарження вироку. У резолютивній частині виправдувального вироку зазначаються ім'я виправданого; рішення про виправдання обвинуваченого за відповідним пунктом, частиною, статтею Кримінального кодексу; рішення про скасування запобіжного заходу; рішення про скасування заходів щодо забезпечення цивільного позову; заходи, що вживаються щодо речових доказів та інших предметів, вилучених або підданих арешту під час кримінального провадження; видалення даних, що містяться в державному реєстрі відбитків пальців, базі даних ABIS та державному реєстрі ДНК; рішення щодо клопотання особи про відшкодування збитків, заподіяних їй у ході провадження з винного діяння, відповідно до Закону про відшкодування збитків, заподіяної особі у провадженні з винного діяння; порядок та строк оскарження вироку [9]. КПК Естонської Республіки основними нормативними вимогами до вироку встановлює законність та обґрунтованість вироку. Суд ґрунтується на вироку лише на доказах, що були предметом судового слідства, досліджувати які у сторін була можливість, та на обставинах, щодо яких і сторін була можливість оголосити свою думку.

У ч. 1 ст. 110 КПК України зазначено, що «процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду». КПК України визначає те, що має бути зазначене в мотивувальній частині судового рішення, включно з доказами, на які спираються висновки суду по кожному з обвинувачених, підстави зміни обвинувачення і підстави визнання обвинувачення або якоїсь його частини безпідставними [10]. На практиці, утім, принцип обґрунтованості судових рішень додержується не завжди. Передовсім таке трапляється тоді, коли захист наводить потужні докази проти обвинувачення і довести винуватість підсудного не видається можливим. В такому випадку суд подеколи може не оцінити всі докази, представлені захистом в ході слухання, але може не згадати про це в своєму



рішенні. Відтак, на поверхневий погляд рішення суду здається належно обґрунтованим, хоча ретельний аналіз матеріалів слухання і його запису призвели би до протилежного висновку. Одним із аспектів належної обґрунтованості судового рішення є законність одержання доказів, на які воно спирається. Конституція України гласить, що обвинувачення не може базуватись на доказах, одержаних в незаконний спосіб. На відміну від, приміром, американських федеральних норм щодо кримінального провадження, КПК України не містить прямих норм щодо виключення доказів з матеріалів справи. Конституційна норма майже нічого не дає в тих випадках, коли захист подає в суді клопотання про виключення незаконно або нечесно отриманих доказів, через відсутність у КПК будь-яких механізмів здійснення такої процедури [11, с. 523]. Суди звичайно відхиляють подібні клопотання, посилаючись на відсутність дотичних норм в КПК, і дають захистові скористатися лише правом подання клопотання про виклик нових свідків або експертів, чи про витребування нових доказів, чи про приєднання доказів до матеріалів справи. В дуже виняткових ситуаціях зазначені вище клопотання задовольняються слідчими (на досудовому етапі) або судом. Однак, згідно із КПК України обґрунтування обвинувального вироку має містити підстави відхилення судом інших доказів, і це, власне, служить єдиним засобом реалізації конституційної норми щодо незаконно одержаних доказів обвинувачення.

Висновки. Якість нормативних вимог до судових рішень у кримінальному процесі, які встановлені безпосередньо законодавцем, на загальнонаціональному рівні є необхідною умовою для доступності та якості правосуддя, зростання довіри до судової системи, адже судження суду про оцінку доказів, кваліфікацію діяння, призначення виду та розміру покарання, мотиви спростування доводів сторін характеризують не лише діяльність суду в конкретному кримінальному провадженні, але й є суттєвими показниками ефективності функціонування всієї судової влади. Кримінальні процесуальні закони всіх досліджуваних країн вимагають обґрунтування остаточних та інших судових рішень, хоча відповідні вимоги національних законодавств різняться. У відповідних законодавчих актах Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонської Республіки та України чітко регламентовано, що саме підлягає включенню до окремих компонентів судового рішення. А двома основними нормативними вимогами є законність та обґрунтованість. Варто підкреслити, що кримінально процесуальне законодавство Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Естонської Республіки більш збалансоване та сформоване на основі європейських стандартів. У кримінальному процесуальному кодексі України ще простежують радянські елементи, однак є тенденція до їх усунення та гармонізації з європейськими правовими категоріями за прикладом країн Балтії.

Список використаних джерел:

1. Фазікош Г. Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві: сучасні наукові погляди. *Право України*. 2001. № 3. С. 23–29.
2. Авдюков М. Г. Постановление суда первой инстанции. Советский гражданский процесс: Учебн. Москва: Изд-во Москов. ун-та 1964. 453 с.
3. Коркунов, Н. М. История философии права / Н. М. Коркунов. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1915. 502 с.
4. Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2010. 240 с.
5. Тайлієва Х.Р. Судові рішення у кримінальному процесі. Дис. на здобуття наук. ступня канд. юрид. наук. за спеціальністю: 12.00.09. К.: НАВС. 211 с.
6. «Нечипорук і Йонкало проти України»: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683
7. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Литва: URL: https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150
8. Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки: URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820-kriminalprocesa-likums>



9. Кримінальний процесуальний кодекс Естонської Республіки: URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/122122021045>

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

11. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія /За заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. За вип. І.В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 1148 с.



ОПАНАСЕНКО Н. О.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри права
Національної безпеки
та правової роботи
(Військово-юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.61>

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ- ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ

У статті на основі сучасного психолого-правового аналізу та сьогоденної вітчизняної практики протидії військовим кримінальним правопорушенням розглянуто актуальні питання типології особи-злочинця військовослужбовця з урахуванням ціннісно-мотиваційного критерію та специфіки діяльності військових підрозділів. Зосереджено увагу на характеристиці його соціально-демографічних, психофізіологічних та кримінально-правових рис та властивостей. Досліджено структуру особистості злочинця, що включає ознаки, що дають морально-психологічну характеристику особи: цінності та норми, якими особа практично керується в своїй діяльності; характер і рівень потреб, стійка система мотивів поведінки, моральні навички і звички особи тощо; ознаки, що характеризують біологічні властивості такі, як інстинкти, потяги, фізіологічні потреби та особливості; ознаки, що характеризують психологічний стан особи та її психічні особливості, зокрема особливості відчуттів, наявність або відсутність психічних аномалій, вікові особливості психіки тощо. Підкреслюється, що психологія особистості злочинця-військовослужбовця має важливе практичне значення, оскільки допомагає встановити причини та умови військової злочинності, розробити ефективні прийоми своєчасного викриття військових злочинів та оптимальні заходи спеціального та індивідуального профілактичного впливу на його особистість. Вивчення особи злочинця надає можливість виявлення деяких закономірностей у поведінці обвинувачених під час слідства та в суді, що може бути використано слідчим при виборі тактики процесуальних і слідчих (розшукових) дій, сприяти найбільш повному встановленню невідомих обставин розслідуваної події, висуванню обґрунтованих версій про ймовірні мотиви вчинення протиправних дій, а також для наряду розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Зазначається, що особа злочинця-військовослужбовця має суттєві особливості, зумовлені низкою соціально-психологічних чинників, що пов'язані зі специфікою військової діяльності та які лежать в основі мотивів протиправної поведінки. На безпосередній зміст мотивів військових злочинів впливають займана посада, на яку призначено військовослужбовця, його вік, тип нервової системи та інші вроджені й надбані індивідуальні особливості його особистості. На підставі цього розглянуто основні характеристики осіб, якими вчиняються кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби, зокрема злочинців-військовослужбовців строкової служби, осіб, які вчиняють насильницькі військові злочини, корисливі кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення з необережності.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, протидія, особа злочинця-військовослужбовця, психологічна структура військового злочину, криміналістична характеристика, психолого-правовий портрет.



Opanasenko N. O. Socio-psychological portrait of a criminal military serviceman

The article, based on modern psychological and legal analysis and the current domestic practice of combating war crimes, examines the topical issues of the typology of the person-criminal of a military serviceman, taking into account the value-motivational criterion and the specifics of the daily activities of military units. Attention is focused on the characteristics of its socio-demographic, psychophysiological and criminal-legal features and properties. The structure of the criminal's personality was studied, which includes signs that give the moral and psychological characteristics of the person: values and norms that the person is practically guided by in his activities; the nature and level of needs, a stable system of behavioral motives, moral skills and habits of a person, etc.; signs characterizing biological properties such as instincts, drives, physiological needs and features; signs characterizing the psychological state of a person and his mental features, in particular the features of sensations, the presence or absence of mental abnormalities, age-related features of the psyche, etc. It is emphasized that the psychology of the personality of a criminal military serviceman has an important practical significance, as it helps to establish the causes and conditions of military crime, to develop effective techniques for timely detection of war crimes and optimal measures of special and individual preventive influence on his personality. The study of the identity of criminals provides an opportunity to identify certain patterns in the behavior of the accused during the investigation and in court, which can be used by the investigator when choosing the tactics of procedural and investigative (search) actions, to contribute to the most complete establishment of the unknown circumstances of the investigated event, to put forward substantiated versions about probable motives committing illegal acts, as well as for the direction of investigation in specific criminal proceedings. It is noted that the personality of a criminal military serviceman has essential features determined by a number of socio-psychological factors related to the specifics of military activity and which underlie the motives of illegal behavior. The immediate content of motives for war crimes is influenced by the position held by a serviceman, his age, type of nervous system, and other innate and acquired individual characteristics of his personality. On the basis of this, the main characteristics of persons who commit criminal offenses against the established order of military service, in particular conscript military servicemen, persons who commit violent war crimes, self-serving criminal offenses and criminal offenses due to carelessness, are considered.

Key words: *war crime, counteraction, the identity of a criminal-military serviceman, psychological structure of a war crime, forensic characteristics, psychological and legal portrait of a criminal.*

Вступ. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби становлять серйозну загрозу національній безпеці України. Вони суттєво впливають на обороноздатність держави, що набуває особливої значущості в сьогоденних умовах повномасштабної війни в нашій державі, перешкоджають ефективному використанню ресурсів, які виділяються для підтримання бойової готовності і боєздатності військових формувань, гальмують законодавчий процес щодо реформування Збройних сил України у цілому, через що втрачається престижність професії захисника Вітчизни.

Однією з причин, що вкрай негативно впливають на ефективність запобігання, розслідування та розкриття військових злочинів є відсутність належного уявлення про специфічні характеристики особистості злочинця-військовослужбовця, які мають значні відмінності від інших видів злочинців та їх соціально-психологічного портрету. Дослідження особи злочинця-військовослужбовця має важливе практичне значення, оскільки допомагає встано-



вити причини та умови військової злочинності, розробити ефективні прийоми своєчасного викриття військових злочинів та оптимальні заходи спеціального та індивідуального профілактичного впливу на його особистість.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню загальних теоретичних проблем протидії військовій злочинності присвятили увагу такі науковці, як О.М. Артеменко, В.К. Грищук, В.В. Давиденко, С.І. Дячук, М.І. Карпенко, М.І. Мельник, О.М. Олійник, М.І. Панов, Є.Б. Пузиревський, М.М. Сенько та інші. Різні криміналістичні та психологічні аспекти проблематики особи злочинця розглядалися у наукових працях провідних вітчизняних вчених: П.Д. Біленчука, Т.В. Варфоломеевої, А.Ф. Волобуєва, М.В. Даньшина, О. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, В.П. Корж, М.В. Салтєвського, В.Ю. Шепітька та інших.

Постановка завдання – дослідження основних характеристик осіб, якими вчиняються кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби з урахуванням ціннісно-мотиваційного критерію та специфіки повсякденної діяльності військових підрозділів.

Результати дослідження. Вивчення особистості злочинця, його психологічних і моральних характеристик завжди знаходилося у центрі уваги багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Ще свого часу відомий лікар-психіатр, засновник італійської школи кримінальної антропології Ч. Ломброзо одним із перших спробував ґрунтовно дослідити злочинні (соціально-психологічні) типи. Разом зі своїм послідовником Е. Феррі він розрізняв такі типи злочинців, як природжені, «злочинці внаслідок безумства», психопати та інші, які страждають психічними аномаліями, злочинці через пристрасть, випадкові та звичні типи. Таким чином, вчений дійшов висновку, що злочинний тип особистості можна розпізнати (діагностувати) за специфічними фізичними і психічними ознаками [1; 2].

У сучасній криміналістичній науці під особою злочинця більшість науковців розуміють типову модель особистості людини, яка скоїла злочин, з притаманними їй біологічними, психологічними і соціальними властивостями, ознаками, що беруть участь у процесі детермінації механізму злочину, зумовлюють особливості його відбивних можливостей та процесу слідоутворення і разом з тим відчують на собі й відображають вплив інших осіб, предметів і процесів, що взаємодіють з ними. Так, вивчення особи злочинців надає можливість виявлення деяких закономірностей у поведінці обвинувачених під час слідства та в суді, що може бути використано слідчим при виборі тактики процесуальних і слідчих (розшукових) дій, а також для наряду розслідування у конкретному кримінальному провадженні [3, с. 200]. Р.С. Белкін, говорячи про виняткове значення вивчення характеристики особистості злочинця, зазначав, що ця обставина дає можливість визначити коло осіб, серед яких можуть перебувати злочинці; окреслити версії; встановити мету, мотив, спосіб скоєння та приховування кримінального правопорушення, а також місцезнаходження об'єктів, які розшуковуються [4, с. 191].

Певний інтерес становить дослідження особи злочинця з позиції кримінологічної науки. Так, вітчизняний вчений І. М. Даньшин зазначає, що поняття особистості злочинця необхідно розглядати як: а) особистість індивіду, котрий вчинив конкретний злочин; б) особистість окремих категорій (видів) злочинців (наприклад, убивць, хабарників та ін.); в) особистість злочинця взагалі [5, с. 84]. З огляду на це у науковій літературі справедливо підкреслюється, що безпосередні причини й витоки винної поведінки правопорушників завжди лежать в особистості людини, яка вчинила правопорушення. Ніякі зовнішні обставини не можуть бути визначальними причинами протиправного діяння, якщо вони не стали внутрішніми детермінантами людської діяльності [6, с. 9].

Особа злочинця-військовослужбовця має суттєві відмінні особливості, зумовлені низкою соціально-психологічних чинників, що пов'язані зі специфікою військової діяльності та які лежать в основі мотивів протиправної поведінки. Насамперед, до таких належать: тривалий час перебування особи в замкнутому, здебільшого однополюму просторі, обмежена контактність соціальної групи міжособистісного спілкування, висока психоло-



гічна напруженість та великі фізичні навантаження протягом тривалого часу, наявність негативних традицій у військовому колективі та відсутність свідомої дисципліни в окремих військовослужбовців, а також сувора організація військового порядку та повсякденного побуту у цілому, що зазвичай поєднується з обмеженням вільного часу і дозвілля та, як правило, призводить до створення незадовільного соціально-психологічного клімату у військовому підрозділі. Тож мотиви вчинення військових кримінальних правопорушень залежать від тих нагальних потреб, прагнень та бажань, які обумовлюються військовим середовищем, знаходженням особи в певній системі військових відносин. На безпосередній зміст мотивів військових злочинів впливають займана посада, на яку призначено військовослужбовця, його вік, тип нервової системи та інші вроджені й надбані індивідуальні особливості його особистості.

Так, для особи злочинця-військовослужбовця строкової служби найбільш характерні мотиви, спричинені потребами примітивно-побутового та природного характеру, тобто ті, які властиві людині в силу її біологічної будови та пов'язаних у зв'язку з цим механізмів функціонування фізіологічних систем організму. Значне місце в мотивації таких осіб посідає розвинена потреба до спиртних напоїв та наркотичних засобів, у результаті чого виробляється звикання, статеві потреби, що нерідко слугують спонукаючим чинником до вчинення самовільного залишення частини або місця служби, порушення правил несення бойового чергування тощо, тобто мають більш ситуативний характер.

Водночас, певна кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із самовільним залишенням військовослужбовцем-строковиком місця служби є наслідком переважання нестатутних відносин у військовій частині. Як підкреслюють В.Є. Емінов та І.М. Мацкевіч, особи, які піддаються злочинним посяганням під час порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями, в залежності від своїх фізичних, морально-вольових якостей і конкретної життєвої установки, обирають для захисту один із можливих способів: повідомлення командуванню, правоохоронним органам, батькам про факти нестатутних і посадових правопорушень; фізичну відсіч кривдникові; самовільне залишення частини або місця служби тощо. У загальній сукупності 28% постраждалих заявили, що в перші дні після побиття у них були думки про втечу [7, с. 154–155]. Досить часто доведений знущаннями солдат, перебуваючи під постійним морально-психологічним тиском, наважується вбити своїх кривдників або навпаки виявляє схильність до самогубства.

У зв'язку з цим особі, яка самовільно залишила військову частину або місце служби властиві ознаки потерпілого військовослужбовця. В якості найбільш соціально значущих рис особистість потерпілого від насильницьких посягань, викликаних насадженням негативних традицій «дідівщини», характеризується такими рисами: незавершеність становлення особистості і психіки; слабкий фізичний та недостатній інтелектуальний розвиток; наявність у поведінці особливостей, які сприймаються оточуючими військовослужбовцями як відхилення від норми і викликають негативну реакцію; замкнутість або спілкування у вузькому колі; непристосованість до самостійного життя і надія на допомогу батьків (на побутовому рівні це називається «мамин синочок»); більш молодий в порівнянні із старшими вік; належність до темпераменту, що найменше підходить до умов військової служби [7, с. 188; 8, с. 66; 9, с. 11–12; 10; 11]. Обов'язковою умовою виникнення і укорінення нестатутних відносин у військовому колективі є створення постійної морально-психологічної напруги, яка накопичується на основі страху перед фізичними розправами, побоювань отримати характеристику слабого і «стукача» та інстинкту самозбереження.

Головною особливістю особи злочинця, який чинить насильницькі військові злочини є несформована, а тому нестійка психіка молодої людини, спотвореність чи дефективність її правосвідомості та емоційна нестійкість, що сприяє виникненню різного роду міжособистісних протиріч у середині військового колективу. Для таких осіб є характерним крайній егоцентризм, участь у неформальній армійській структурі, неповага до загальнолюдських цінностей, стереотипізованість асоціальних поведінкових навичок та почуття помсти. Переважна більшість злочинців має низький освітній і культурний рівень. З іншого боку,



правопорушенню можуть сприяти такі зовнішні чинники, як приховування наявних фактів нестатутних взаємин з боку офіцерського складу командної ланки, організація слабого рівня дисципліни

та наявність атмосфери безкарності у військовому підрозділі, виникнення у військовій частині масових заворушень тощо. Загалом до ознак, що характеризують злочинців насильницьких військових кримінальних правопорушень є поширеність соціально збочених потреб, які мали місце до вступу на військову службу та аморальність способів задоволення своїх прагнень та інтересів.

У соціально-психологічному портреті зазначеної категорії осіб можна виокремити такі традиційні типи злочинів-військовослужбовців, як: випадкові, які вчиняють проти-правні дії під впливом гострих емоційних переживань, що є своєрідною реакцією на заздалегідь непередбачені конфліктні ситуації, що виникли раптово; стійкі, які характеризуються зневажливим ставленням до військової служби та статутних вимог, постійною конфліктною поведінкою, спрямованою на людей здебільшого з низькою волею до протидії їхнім діям та мають непохитний стереотип підтримання свого уявного авторитету в оточуючому середовищі; злісні, які відрізняються наявністю аналогічного чи іншого злочинного досвіду, раніше вчинені ними злочинні дії насильницького характеру залишилися латентними.

Що ж до злочинців-військовослужбовців, які вчиняють корисливі кримінальні правопорушення, слід зазначити, що в основі їх мотивації першочергове місце займають жага до особистого збагачення, невідкладне задоволення матеріальних потреб близьких осіб та використання тих чи інших переваг посадового становища у власних цілях (корупційний патронаж, бажання уникнути відповідальності, надання посад родичам або знайомим, кар'єризм тощо). За своєю службовою посадою такі особи найбільш часто належать до керівної ланки і командного складу та наділені контрольно-наглядовими, організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями. Головна відмінна їх ознака полягає в тому, що вони наділені правом віддавати підлеглим офіційні доручення, розпорядження та накази і вимагати їх виконання. Здебільшого це чоловіки старшого віку (від 30 років), які мають високий освітній рівень та значний соціальний досвід. Для них досить типовими є прагнення до почуття влади над людьми, ігнорування прав та інтересів інших осіб, психологічна стійкість до екстремальних умов та непередбачених ситуацій. Закономірним для таких осіб є й наявність корупційних зв'язків з представниками державних органів та тісні зв'язки з криміналітетом. Злочинці серед командно-керівного складу – це люди, які вже сформовані як особистість, у багатьох випадках мають можливість обирати бажане місце служби, найбільш вільно використовувати власне дозвілля, в цілому не мають багатьох обмежень, що є у військовослужбовців, які проходять строкову службу. До числа індивідуально-психологічних рис слід віднести зарозумілість в поведінці, презирливе ставлення до оточуючих, що супроводжується грубістю й образливою поведінкою щодо своїх підлеглих, ставлення своїх особистих інтересів понад усе.

Деякі специфічні особливості має соціально-психологічний портрет злочинів-військовослужбовців, які вчиняють кримінальні правопорушення з необережності (втрата військового майна, порушення правил поводження зі зброєю, експлуатації військової техніки тощо). Для цієї категорії злочинців характерні легковажне та безвідповідальне відношення до встановлених правил і вимог військової служби, переоцінка власних можливостей, коли військовослужбовець-правопорушник хоча і передбачає настання певних суспільно небезпечних наслідків, **але легковажно** розраховує на їх відвернення завдяки наявним у нього навичкам або взагалі не передбачає можливості настання таких наслідків, хоча повинен був і міг їх передбачити. Умовами, що сприяють мотивації вчиненню таких правопорушень, можуть бути слабка професійна, у тому числі психологічна підготовка для роботи зі складною військовою технікою в екстремальних умовах, недоліки в організації здійснення контрольно-перевірочних заходів, перебування у стані алкогольного сп'яніння, фізична, розумова або емоційна перевтома.



Висновки. Отже, насправді дієва протидія та запобігання військовим злочинам залежать від знання реального соціально-психологічного портрету злочинця. Вивчення та врахування всіх елементів, що входять до його структури буде сприяти найбільш повному встановленню невідомих обставин розслідуваної події, висуванню обґрунтованих версій про ймовірні мотиви вчинення протиправних дій, вибору тактики допиту конфліктної ситуації та напрямку подальшого розслідування кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Фэрри Э. Уголовная антропология и социализм. *Проблемы преступности*. Харьков, 1924. Сб. 2-й. С. 31–32.
2. Ломброзо Ч. Преступный человек : пер. с итал.; вступ. ст. К. Ковешникова. Москва: Эксмо; Санкт-Петербург: МИДГАРД, 2005. 876 с.
3. Лужецька О.Р. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики вимагання, пов'язаного із застосуванням насильства над потерпілим. *Науковий вісник Національного університету Державної податкової служби України (економіка, право)*. 2013. № 4. С. 196–201.
4. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. Москва: Изд-во Акад. МВД СССР, 1979. 407 с.
5. Даньшин И. Н. О методологической роли особенного и отдельного в криминологии. *Проблемы правоведения*. 1987. Вып. 48. С. 79–86.
6. Ратинов А.Р. Психологическое изучение личности преступника. Москва: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1981. 77 с.
7. Эминов В. Е., Мацкевич И. М. Преступность военнослужащих: исторический, криминологический, социально-правовой анализ. Москва: Пенатес-Пенаты, 1999. 351 с.
8. Тищенко Ю.В. Методика розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від військової служби: дис... доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». Одеса, 2021. 222 с.
9. Зуйков Г.Г. Установление способа совершения преступления при помощи криминалистических экспертиз и исследований. Москва: Высшая школа МВД СССР, 1970. 45 с.
10. Карпенко М.І. Військові злочини: характеристика, методика розслідування та запобігання: посібник / за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ: ВД Дакор, 2013. 472 с.
11. Артеменко О.М. Злочини проти порядку проходження військової служби: кримінологічне дослідження: монографія; наук.ред. В.В. Голіна. Харків: Право, 2019. 224 с.



РАФАЛЬОНТ С. Р.,
асистент кафедри кримінального
процесу і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.138; 343.139
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.62>

СИСТЕМА ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена проблематиці системи загальних положень судового розгляду кримінального провадження та її елементів. Використовуючи результати досліджень у галузі теорії систем, ґрунтуючись на аналізі кримінального процесуального регулювання, авторка дійшла висновку, що загальні положення судового розгляду є множиною елементів із взаємозв'язками, що утворюють єдність. До ознак системи загальних положень судового розгляду кримінального провадження віднесено цілісність, повноту, ієрархічність, взаємодію з іншими системами кримінального провадження.

Аргументовано, що загальні положення судового розгляду не є набором елементів, а такою їх множиною, в якій суть та значення кожного з них зумовлені не лише власним призначенням, а спільним функціонуванням усіх інших складових. Тобто усі елементи, що наповнюють загальні положення судового розгляду діють не тільки самостійно, але й у єдності.

Обґрунтовано, що наведений у § 1 глави 28 КПК України перелік загальних положень судового розгляду неточно та неповно відображає їх систему. Так, до змісту такого загального положення судового розгляду як наслідки неприбуття обвинуваченого невинувато вклучені правила, що регламентують спеціальне судове провадження. Авторка дійшла переконання, що не належать до загальних положень судового розгляду й правила, які регламентують проведення експертизи за ухвалою суду. З іншого боку, доведено, що правила, пов'язані із визначенням меж судового розгляду, зміною обвинувачення в суді, висуненням додаткового обвинувачення, початком провадження щодо юридичної особи, відмовою від підтримання державного обвинувачення, а також погодженням цих процесуальних рішень (§ 2 глави 28 КПК України), є елементами системи загальних положень судового розгляду. До системи загальних положень судового розгляду віднесено й розгляд судом клопотань учасників судового провадження (ст. 350 КПК України). Зроблено висновок, що критеріями для віднесення тих чи інших правил до загальних положень судового розгляду є не формальне їх закріплення у § 1 глави 28 КПК України з такою назвою, а відповідність ознакам, властивим цьому нормативному утворенню.

Авторка зазначила, що система загальних положень судового розгляду проявляє свої властивості, взаємодіючи із системами засад кримінального провадження, процесуальних дій пізнавальної спрямованості, які проводять під час з'ясування обставин кримінального провадження і перевірки їх доказами, системою доказів, що підлягають дослідженню та оцінці, тощо. Крім того, загальні положення судового розгляду є компонентом складнішої системи – судового розгляду.

Використовуючи здобутки теорії систем та здійснивши оцінку нормативного регулювання, система загальних положень судового розгляду кримінального провадження визначена як упорядкована сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених правил, що характеризується цілісністю, повнотою, ієрар-



хічністю, взаємодією з іншими системами кримінального провадження, відображає суть судового розгляду кримінального провадження задля досягнення його мети та завдань.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, загальні положення, система, елементи, цілісність, повнота, ієрархічність, взаємодія.

Raphalont S. R. The System of trial's general provisions in criminal proceedings

The article is devoted to the system of trial's general provisions in criminal proceedings and its elements. Using the results of research in the field of systems theory, based on the analysis of criminal procedural regulation, the author concluded that the general provisions of the trial are many elements with interrelationships that form a unity. The features of the system of trial's general provisions include integrity, completeness, hierarchy, interaction with other systems of criminal proceedings.

It is argued that the general provisions of the trial are not a set of elements, but such a set of them, in which the essence and meaning of each of them is determined not only by its own purpose, but the joint functioning of all other components. That is, all the elements that fill the general provisions of the trial act not only independently but also in unity.

It is substantiated that the list of general provisions of the trial given in § 1 of Chapter 28 of the CPC of Ukraine inaccurately and incompletely reflects their system. Thus, the content of such a general provision of the trial as a consequence of the absence of the accused is unjustifiably included in the rules governing special court proceedings. The author is convinced that they do not belong to the general provisions of the trial and the rules governing the examination by court order. On the other hand, it has been shown that the rules relating to the determination of the limits of the trial, the change of charges in court, the filing of additional charges, the commencement of legal proceedings, the refusal to uphold the prosecution and the coordination of these procedural decisions (§ 28 Chapter 28 CPC of Ukraine), are elements of the system of general provisions of the trial. The system of trial's general provisions also includes the court's consideration of participants petitions in court proceedings (Article 350 of the CPC of Ukraine). It is concluded that the criteria for classifying certain rules to the general provisions of the trial are not their formal enshrinement in § 1 of Chapter 28 of the CPC of Ukraine with this name, but compliance with the characteristics of this normative entity.

The author noted that the system of general provisions of the trial manifests its properties by interacting with the systems of principles of criminal proceedings, procedural actions of cognitive orientation, which are carried out when clarifying the circumstances of criminal proceedings and verifying their evidence, system of evidence to be investigated and evaluated, etc. In addition, the general provisions of the trial are a component of a more complex system – the trial.

The system of general provisions of criminal proceedings is defined as an orderly set of interrelated and interdependent rules, characterized by integrity, completeness, hierarchy, interaction with other systems of criminal proceedings, reflects the essence of trial to achieve its goals and objectives.

Key words: criminal proceedings, trial, general provisions, system, elements, integrity, completeness, hierarchy, interaction.

Постановка проблеми. Одним із напрямів методології спеціальних досліджень є використання системного підходу. Це загальнонаукова методологічна концепція, у межах якої розробляють методи й способи теоретичного дослідження об'єктів (систем), придатних для застосування на практиці [1, с. 10].



Застосування системного підходу передбачає з'ясування суті категорії «система». Систему визначають як відмежовану від зовнішнього середовища сукупність взаємозв'язаних частин (компонентів), яка володіє якісно вищими та складнішими властивостями в порівнянні із сумою властивостей її частин й характеризується певним складом (набором) компонентів і певним способом їх взаємодії [2, с. 10].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика загальних положень судового розгляду кримінального провадження стала предметом наукових розвідок таких дослідників як Д. Антошак, Н. Дудко, Н. Калашнікова, Н. Кіцен, Д. Мезінов, Д. Мілушев, Г. Стародубова та ін. Однак питання системи загальних положень судового розгляду кримінального провадження у публікаціях цих та інших процесуалістів висвітлені лише побічно з розглядом такого нормативного утворення загалом. Тому у доктрині кримінального процесу досі не виокремлені ознаки та не запропоновано дефініції системи загальних положень судового розгляду кримінального провадження. До того ж, аналіз наповнення § 1 глави 28 КПК України «Загальні положення судового розгляду» дає підстави для критичної оцінки точності та повноти викладу елементів зазначеної системи.

Мета статті – сформулювати ознаки та дати визначення системи загальних положень судового розгляду кримінального провадження, з'ясувати її елементи.

Виклад основного матеріалу. Загальні положення судового розгляду становлять множину елементів із взаємозв'язками, що утворюють єдність. Їм притаманні ознаки, властиві системі, зокрема цілісність, повнота, ієрархічність, взаємодія з іншими системами кримінального провадження.

Проаналізуємо такі ознаки.

Першою характеристикою цілісності системи загальних положень судового розгляду є те, що вона охоплює сукупність елементів. Елементом такої системи є її найменша частина, одиниця, яка володіє відносною самостійністю та виконує визначену їй роль. Для прикладу, строки судового розгляду (ч. 1 ст. 318 КПК України), головуєчий в судовому засіданні (ст. 321 КПК України), зупинення судового провадження (ст. 335 КПК України).

Однак загальні положення судового розгляду не є набором елементів, а такою їх множиною, в якій суть та значення кожного з них зумовлені не лише власним призначенням, а спільним функціонуванням усіх інших складових. Тобто усі елементи, що наповнюють загальні положення судового розгляду діють не тільки самостійно, але й у єдності. Це друга характеристика цілісності системи загальних положень судового розгляду. Загальні положення судового розгляду наповнені субінститутами кримінального процесуального права, проте їх поєднання породило якісно інше нормативне утворення.

Третя характеристика цілісності, як ознаки системи загальних положень судового розгляду, відображає взаємозв'язок елементів, який полягає у тому, що усі її складові взаємобумовлені, послідовна реалізація будь-якого з них впливає на функціонування іншого. Таким взаємозв'язком, для прикладу, характеризуються незмінність складу суду (ст. 319 КПК України) та запасний суддя (ст. 320 КПК України). Про це зазначено й у самому кримінальному процесуальному законі. Відповідно до ч. 1 ст. 319 КПК України призначення запасного судді є винятком із правила про необхідність проведення судового розгляду кримінального провадження спочатку у разі заміни судді, позбавленого можливості брати участь в судовому засіданні, іншим суддею.

Повнота системи загальних положень судового розгляду полягає у наявності такої кількості правил, що дають можливість охопити усі умови до діяльності суб'єктів кримінального судового провадження.

Загальним положенням судового розгляду присвячений § 1 глави 28 КПК України «Загальні положення судового розгляду», у якому міститься їх перелік: строки і загальний порядок судового розгляду (ст. 318 КПК України), незмінність складу суду (ст. 319 КПК України), запасний суддя (ст. 320 КПК України), головуєчий у судовому засіданні (ст. 321 КПК України), безперервність судового розгляду (ст. 322 КПК України), наслідки неприбуття обвинуваченого (ст. 323 КПК України), наслідки неприбуття прокурора і захисника



(ст. 324 КПК України), наслідки неприбуття потерпілого (ст. 325 КПК України), наслідки неприбуття цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 326 КПК України), наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача, представника уповноваженого органу з питань пробації і експерта (ст. 327 КПК України), право перебувати в залі судового засідання (ст. 328 КПК України), обов'язки присутніх у залі судового засідання (ст. 329 КПК України), заходи до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК України), обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді (ст. 331 КПК України), проведення експертизи за ухвалою суду (ст. 332 КПК України), застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження (ст. 333 КПК України), об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження (ст. 334 КПК України), зупинення судового провадження (ст. 335 КПК України), проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (ст. 336 КПК України).

Однак наведений перелік загальних положень судового розгляду неточно та неповно відображає їх систему.

Перше. До змісту такого загального положення судового розгляду як наслідки неприбуття обвинуваченого включені правила, що регламентують спеціальне судове провадження (чч. 3, 4 ст. 323 КПК України). Звідси можна дійти помилкового висновку, що спеціальне судове провадження належить до загальних положень судового розгляду. Однак спеціальне судове провадження є одним із порядків провадження в суді першої інстанції з ускладненою процесуальною формою, тобто є проявом її диференціації. Натомість загальні положення судового розгляду відображають уніфікацію цієї кримінальної процесуальної діяльності. Керуючись логічними вимогами до змісту нормативно-правових актів, зокрема переходом від загальних положень до більш конкретних, такому виду кримінальної процесуальної діяльності доречно присвятити окремий параграф у межах глави 30 КПК України «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції» на зразок спрощеного провадження щодо кримінальних проступків та провадження в суді присяжних.

Друге. Не належать до загальних положень судового розгляду й правила, що регламентують проведення експертизи за ухвалою суду (ст. 332 КПК України). У процесуальній літературі слушно стверджується, що навряд чи можна погодитися із законодавчим підходом щодо віднесення до загальних положень судового розгляду проведення експертизи за ухвалою суду. Місце цієї процесуальної дії – у § 3 глави 28 КПК України [3, с. 128].

Така позиція заслуговує підтримки. Експертиза – це процесуальна дія, яка полягає у дослідженні експертом у межах його спеціальних знань за дорученням сторони кримінального провадження або слідчого судді, суду об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, з метою встановлення відомостей про факти, яка оформляється у вигляді висновку експерта, що є самостійним джерелом доказів. Інакше кажучи, вона є інструментом, способом збирання та перевірки доказів. Текст нормативно-правового акта має забезпечувати юридико-логічні зв'язки між нормами права. Віднесення правил про проведення судової експертизи до загальних положень судового розгляду порушує логіку текстуальної побудови кримінального процесуального закону. Нелогічність такого викладу матеріалу підтверджується ще й тим, що правила про допит експерта в суді (ст. 356 КПК України), який може відбутися лише після проведення експертизи, справедливо визначені складовою параграфу глави 28 КПК України, присвяченого порядку проведення судового розгляду. Тож можливість виконання судової експертизи доцільно відобразити у § 3 «Процедура судового розгляду» глави 28 КПК України поряд з іншими процесуальними діями пізнавальної спрямованості.

Третє. Правила, пов'язані із визначенням меж судового розгляду, зміною обвинувачення в суді, висуненням додаткового обвинувачення, початком провадження щодо юридичної особи, відмовою від підтримання державного обвинувачення, а також погодженням цих процесуальних рішень (§ 2 глави 28 КПК України), є елементами системи загальних положень судового розгляду.



Дослідники справедливо зауважують, що український законодавець окремі правила, що традиційно належать до загальних положень судового розгляду, а саме: визначення меж судового розгляду, зміна і доповнення обвинувачення, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, не вважає ними, звужуючи, у такий спосіб, коло загальних положень судового розгляду [4, с. 50; 3, с. 128].

Приписи, закріплені у § 2 глави 18 КПК України, відповідають ознакам, властивим загальним положенням судового розгляду. Так, вони становлять передбачені у кримінальному процесуальному законі правила, що є проявом реалізації у стадії судового розгляду таких засад кримінального провадження як законність, публічність, забезпечення права на захист, змагальність, презумпція невинуватості. Ці правила спрямовані на унормування організації та проведення судового розгляду кримінального провадження – матеріально-правових і процесуальних меж реалізації основних (первинних) кримінальних процесуальних функцій. Шляхом чіткого окреслення осіб, щодо яких можливий судовий розгляд, включення до його предмету сформульованого обвинувачення, правила про межі судового розгляду встановлюють, що суд у кримінальному провадженні повинен реалізовувати функцію правосуддя і не уповноважений самостійно визначати ні коло обвинувачених, ні формулювати зміст обвинувачення. У такий спосіб підлягають розкриттю деякі процесуальні особливості судового розгляду. Правила про рамки судового розгляду обмежують повноваження суду щодо кола осіб, яких суд має право визнати винуватими у вчиненні кримінального правопорушення у цьому кримінальному провадженні, та межі кримінальної відповідальності, до якої він може їх притягти. З іншого боку, сторона обвинувачення не обмежена в можливості скоригувати межі судового розгляду та, за дотримання передбачених у кримінальному процесуальному законі умов, управі змінити або доповнити обвинувачення чи взагалі відмовитися від його підтримання. Своєю чергою, сторона захисту одержує право на підготовку до захисту від оновленого обвинувачення. Цілком зрозуміло, що такі правила позначаються на кримінальній процесуальній діяльності суду, сторін кримінального провадження, потерпілого, здійснюють вплив на вчинення ними процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень.

До речі, приписи, що регламентують межі судового розгляду, є складовою загальних положень (умов, правил) судового розгляду відповідно до КПК Естонської Республіки (ст. 268) [5], КПК Республіки Казахстан (ст. 340) [6], Латвійської Республіки (ст.ст. 459-462) [7], Литовської Республіки (ст. ст. 255-256) [8], Республіки Молдова (ст.ст. 325-326) [9].

Четверте. Поряд із закріпленням у ч. 1 ст. 322 КПК України правилом про безперервність судового розгляду кримінального провадження, елементами системи загальних положень судового розгляду є відкладення судового розгляду та перерва в судовому засіданні. Ці положення призначені забезпечити реалізацію ідеї безперервності судового розгляду, окреслюючи випадки, які не вважаються її порушенням. І хоча у КПК України відсутня окрема стаття з однойменною назвою, наявність таких загальних положень впливає з низки норм кримінального процесуального закону щодо відкладення судового розгляду (зокрема ч. 2 ст. 322, ч. 1 ст. 323, ч. 1 ст. 324, ст. 325, чч. 2, 3 ст. 326, ч. 1 ст. 330, ч. 3 ст. 333, чч. 4, 5 ст. 338, ч. 2 ст. 339, ч. 1 ст. 341, КПК України) та перерви в судовому засіданні (ч. 4 ст. 330, ч. 2 ст. 367 КПК України). Водночас окреслені випадки не є вичерпними у правозастосовній діяльності.

Для відкладення судового розгляду кримінального провадження та перерви в судовому засіданні властиві ознаки, що характеризують загальні положення судового розгляду. Так, вони є проявом дії під час судового розгляду засад безпосередності дослідження доказів, вільної оцінки доказів, змагальності, забезпечення права на захист, публічності, розумності строків кримінального провадження та належать до одних з кримінальних процесуальних засобів, що покликані регламентувати організацію та проведення судового розгляду. Відкладення судового розгляду та перерва в судовому засіданні створюють умови для розгляду і вирішення кримінального провадження по суті у випадку неявки чи вибуття суб'єктів кримінального провадження, застосування заходів процесуального примусу, шляхом забезпечення реалізації прав учасників судового провадження та з метою забезпечення



процесу доказування у судовому розгляді. Насамкінець, відкладення судового розгляду та перерва в судовому засіданні можуть бути застосовані як з ініціативи суду, так і за клопотанням учасників кримінального провадження. Причому це може відбутися на будь-якому етапі судового розгляду, незалежно від категорії кримінального провадження. Для прикладу, відкладення судового розгляду на час проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи обвинуваченого або оголошення перерви в судовому засіданні для підготовки до участі в судових дебатах.

П'яте. До системи загальних положень судового розгляду належить й розгляд судом клопотань учасників судового провадження (ст. 350 КПК України). Законодавець невиправдано включив цю кримінальну процесуальну гарантію до § 3 «Процедура судового розгляду» глави 28 КПК. Учасники судового провадження не позбавлені права заявляти клопотання як на етапі з'ясування обставин та перевірки їх доказів, так і на будь-якому іншому етапі судового розгляду до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Тому розгляд клопотань учасників судового провадження не можна вважати іманентною складовою початку з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказів. Понад те, сфера дії такого загального положення судового розгляду поширюється на кримінальну процесуальну діяльність слідчого судді щодо здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням та на всі інші судові стадії кримінального процесу. Заявлення, розгляд та вирішення клопотань учасників судового провадження належить до групи загальних положень судового розгляду, що стосується інших питань, які виникають під час судового провадження. До слова, розгляд клопотань під час досудового розслідування (ст. 220 КПК України) обґрунтовано віднесено до загальних положень досудового розслідування (глава 19 КПК України). Не зрозуміло, які підстави спонукали законодавця на інше врегулювання цього питання стосовно розгляду клопотань учасників судового провадження.

Тож критеріями для віднесення тих чи інших правил до загальних положень судового розгляду є не формальне їх закріплення у § 1 глави 28 КПК України з такою назвою, а відповідність ознакам, властивим цьому нормативному утворенню.

Важливою характеристикою повноти системи загальних положень судового розгляду є відсутність у ній елементів, що дублюють чи суперечать один одному. При цьому зміст одного загального положення судового розгляду не може розкривати інше загальне положення. Кожному загальному положенню властиве своє оригінальне наповнення.

Ще однією ознакою системи загальних положень судового розгляду є її ієрархічність. Ця ознака є виявом різнорівневої підпорядкованості елементів, відображає певний щабель та складність організації системи. Так, згідно з ч. 1 ст. 318 КПК України судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Це загальне положення вищого рівня. На його конкретизацію спрямована низка правил нижчого рівня, що мають приналежність до нього. До них належать такі:

- якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судові засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням (ч. 3 ст. 324 КПК України);

- прокурору та захисникові, які раніше не брали участі у кримінальному провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні (ч. 4 ст. 324 КПК України);

- при повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. Якщо такий обвинувачений не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту (ч. 1 ст. 330 КПК України);

- якщо судом під час судового провадження прийнято рішення про надання доступу до речей і документів, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення та-



кого заходу забезпечення кримінального провадження та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами (ч. 2 ст. 333 КПК України);

– у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами (ч. 3 ст. 333 КПК України);

– прокурор зобов'язаний надати доступ до матеріалів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду, учасникам судового провадження та надати їх суду у встановлений строк (ч. 6 ст. 333 КПК України);

– суд, що отримав доручення, за погодженням з судом, що надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення (ч. 5 ст. 336 КПК України);

– суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений (ч. 4 ст. 338 КПК України);

– строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення або провадження щодо юридичної особи вимагають більше часу для підготовки до захисту (ч. 2 ст. 339 КПК України).

Деякі з наведених правил є нижчим рівнем ще й такого загального положення як відкладення судового розгляду.

Останньою ознакою загальних положень судового розгляду, як системи, є її взаємодія з іншими системами кримінального провадження. Система загальних положень судового розгляду проявляє свої властивості, взаємодіючи із системами засад кримінального провадження, процесуальних дій пізнавальної спрямованості, які проводять під час з'ясування обставин кримінального провадження і перевірки їх доказами, системою доказів, що підлягають дослідженню та оцінці, тощо. Крім того, загальні положення судового розгляду є компонентом складнішої системи – судового розгляду.

Висновки і пропозиції. Тож система загальних положень судового розгляду кримінального провадження – це упорядкована сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених правил, що характеризується цілісністю, повнотою, ієрархічністю, взаємодією з іншими системами кримінального провадження, відображає суть судового розгляду кримінального провадження задля досягнення його мети та завдань.

Список використаних джерел:

1. Методологія системного підходу: навч. посібник / [С. О. Кошман, С. О. Мороз, В. М. Курчанов та ін.]; під загальною редакцією С. О. Кошмана. Харків: ХНТУСГ, 2016. 125 с.
2. Дудник І.М. Вступ до загальної теорії систем: посібник. Полтава, 2010. 130 с.
3. Антошак Д.І. Суть та значення загальних положень судового розгляду кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 28. С. 127-130.
4. Милушев Д. Общие условия судебного разбирательства как институт уголовно-процессуального права. *Legea Şi Viaţa*. 2017. № 4. С. 49-52.
5. Code of Criminal Procedure of the Republic of Estonia. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013093/consolide>.



6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&pos=4;-106#pos=4;-106.
7. Kriminālprocesa likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820>.
8. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.163482>.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.



ТИХОНОВ С. В.,

генерал поліції третього рангу,
завідувач кафедри
оперативно-розшукової діяльності
(Національна академія
внутрішніх справ)

ТАРАСЕНКО О. С.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри оперативно-
розшукової діяльності
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 351.746.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.63>

ІНСТИТУТ ДЕТЕКТИВІВ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз становлення інституту детективів в системі Національної поліції України. Зазначається, що діяльність підрозділів детективів НАБУ показує, що детектив як особа, яка здійснює оперативно-розшукову та кримінально-процесуальну діяльність може функціонувати в реаліях кримінального процесуального законодавства України. Проводиться аналіз наукових поглядів працівників оперативних підрозділів щодо реформування системи кримінальної поліції, впровадження інституту детективів та внесення змін до законодавчих актів. З'ясовано, що основною причиною слабкої ефективності впровадження інституту детективів в Національній поліції шляхом проведення експерименту, зокрема: відсутність законодавчого підкріплення діяльності детективів у системі Національної поліції; відсутність нормативного закріплення повноважень щодо проведення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності одним суб'єктом; неякісне підхід до визначення підрозділів, в яких проводився експеримент; неповноцінна підготовка працівників, які працювали в підрозділах детективів.

З метою ефективної реалізації інституту детективів в Національній поліції України шляхом внесення змін до Закону України «Про Національну поліцію» щодо структури кримінальної поліції Національної поліції та Кримінального процесуального кодексу України щодо закріплення підрозділів детективів, уповноважених здійснювати досудове розслідування.

Зроблено висновок, що впровадження інституту детективів надасть можливість: оптимізувати структуру та цілісність слідчих та оперативних підрозділів у Центральному апараті Національної поліції та багатьох територіальних підрозділах (залежно від особливостей побудови підрозділів, органів та місцевості); покращить (налагодить) взаємодію з органами прокуратури під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження; підвищить ефективність та результативність роботи через концентрацію ініціативи, можливостей та повноважень в одній особі (оперативність та самостійність при прийнятті й проведенні оперативно-розшукових та процесуальних дій); здійснити процеси управління та його основні функції більш керованими та усунути зайві «бюрократичні процеси».

Ключові слова: підрозділ детективів; оперативний підрозділ; слідчий підрозділ; оперативно-розшукова діяльність; досудове розслідування.



Tikhonov S. V., Tarasenko O. S. Institute of detectives in the National Police system of Ukraine

The article analyzes the formation of the institute of detectives in the system of the National Police of Ukraine. It is noted that the activity of NABU detective units shows that a detective as a person who carries out operative-investigative and criminal-procedural activities can function in the realities of the criminal procedural legislation of Ukraine. An analysis of the scientific views of the operative units regarding the reform of the criminal police system, the introduction of the institute of detectives, and the introduction of changes to legislative acts is carried out. It was found that the main reason for the weak effectiveness of the introduction of the institute of detectives in the National Police by conducting an experiment, in particular: the lack of legislative reinforcement of the activity of detectives in the system of the National Police; lack of regulatory consolidation of powers to conduct investigative and criminal procedural activities by one entity; a poor-quality approach to determining the units in which the experiment was conducted; inadequate training of employees who worked in detective units.

In order to effectively implement the institute of detectives in the National Police of Ukraine by amending the Law of Ukraine «On the National Police» regarding the structure of the criminal police of the National Police and the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the establishment of units of detectives authorized to conduct pre-trial investigations.

It was concluded that the introduction of the institute of detectives will provide an opportunity to: optimize the structure and integrity of investigative and operational units in the Central Office of the National Police and many territorial units (depending on the peculiarities of the construction of units, bodies and terrain); will improve (establish) interaction with the prosecutor's office during operational investigative activities, pre-trial investigation and trial of criminal proceedings; will increase the efficiency and effectiveness of the work due to the concentration of initiative, opportunities and powers in one person (operativeness and independence in accepting and carrying out operational-investigative and procedural actions); make management processes and its main functions more manageable and eliminate unnecessary «bureaucratic processes».

Key words: *detective unit; operational unit; investigative unit; investigative activity; pre-trial investigation.*

Вступ. Правоохоронна система України перебуває на етапі реформування та становлення [1], зокрема реформовано підрозділи Міністерства внутрішніх справ та створено Національну поліцію України, а також утворено Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України й на сьогодні розпочато реформування Служби безпеки України.

Утворення нових органів, таких як НАБУ та БЕБУ, здійснювалося на основі аналізу європейської та загалом світової практики функціонування правоохоронної системи. Ця практика передбачає у своїй структурі посадову особу, яка виконує оперативно-розшукові та кримінально-процесуальні функції – детектив (агент). Безумовно, можна говорити, що в європейських країнах передбачено більш спрощений процес виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, у т.ч. збирання доказів, на відміну від нашого. Утім, діяльність підрозділів детективів НАБУ показує, що детектив як особа, яка здійснює оперативно-розшукову та кримінально-процесуальну діяльність може функціонувати в реаліях кримінального процесуального законодавства України.

Наведене актуалізує необхідність впровадження інституту детективів у систему інших правоохоронних органів, зокрема Національної поліції України, що підтверджує необхідність наукової розробки даного питання.



Постановка завдання. У статті поставлено завдання проаналізувати сучасний стан та перспективи впровадження інституту детективів у систему Національної поліції України, також необхідність внесення змін до законодавчих актів.

Основний зміст. Ключовим фактором, який зумовив суттєві зміни у діяльності кримінальної міліції, а згодом поліції став нині чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК), який настільки суттєво відкорегував нормативно-правову базу, регламентуючу діяльність оперативних підрозділів, що майже відразу змусив задуматися над доцільністю багатьох нововведень та необхідністю внесення змін до статей КПК.

Майже всі правоохоронні органи та суб'єкти оперативно-розшукової діяльності з 2012 року розробляли численні пропозиції щодо удосконалення нині чинного КПК. Проте до цього часу через відсутність позитивних зрушень у законодавчій діяльності, змушені пристосовуватись до нині чинного законодавства, що негативно відображається на спроможності оперативних підрозділів ефективно використовувати весь наявний потенціал.

Досвід роботи в умовах «пристосування» дозволяє чітко окреслити існуючі проблеми та запропонувати законодавцю шляхи їх вирішення, фактично пропонуючи варіанти реформування кримінальної поліції.

Певні спроби закріплення інституту детективів здійснюються в системі органів Національної поліції. Так, в окремих регіонах проводився пілотний проект по створенню підрозділів детективів [2–4]. Відповідно до задумів керівництва МВС України та НПУ України, новостворені підрозділи повинні самостійно здійснювати досудове розслідування без залучення інших оперативних підрозділів до збирання доказів. Натомість, на наше переконання цей експеримент є безумовно новим та необхідним кроком у реформуванні правоохоронної системи, але окрім відомчого порядку проведення експерименту, необхідне також підкріплення законодавчими нормами, у тому числі кримінально процесуальними.

У підтвердження нашому твердженню, вірною є думка, що на сьогодні актуальним є питання підготовки детективів в системі органів Національної поліції, яка покликана перебудувати стереотипи в кримінальній процесуальній і оперативно-розшуковій діяльності. Ефективними засобами досягнення відповідної мети є підготовка, перепідготовка, тренінг детективів, як приклад, на курсах підвищення кваліфікації (спеціалізація). За цих умов, в системі підготовки, детективам, окрім базових законодавчих положень кримінальної процесуальної і оперативно-розшукової діяльності необхідно надавати відповідні практичні навички. Дієвим в даному аспекті буде й запровадження, спочатку під час підготовки, а в подальшому під час практичної діяльності, діяльності детективів у парі. Так, під час підготовки потрібно надати знання та навички по спільному збору, перевірки інформації та проведення процесуальних дій [5, с. 338].

Цілком логічним шляхом змін у роботі кримінальної поліції, на нашу думку, може стати створення у структурі Національної поліції України інституту детективів. Даний інститут себе ефективно зарекомендував в діяльності зарубіжних країн, а також набирає певні ефективні оберти в діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Повертаючись до актуальності створення підрозділів детективів у системі Національної поліції, то по-перш за все наведемо думку майже 900 опитаних працівників слідчих та оперативних підрозділів з Одеської, Закарпатської, Волинської, Сумської областей, 80% з яких згодні з необхідністю реформування кримінальної поліції і водночас більше 60% вважають, що запровадження інституту детективів не впливає на ефективність виявлення та розслідування злочинів. Крім цього, 37% опитаних вважають, що здійснення кримінальної поліції повинно здійснюватись шляхом внесення змін до КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Також позитивним є бачення опитаних респондентів щодо питання додаткового інструментарію протидії злочинності, зокрема 79% оперативних співробітників вважають створення інституту детективів як додатковий інструментарій протидії злочинності та 53% вважають, що даний інститут сприятиме ефективності розслідування правопорушень. Наведене опитування підтверджує необхідність створення інституту детективів.



І по-друге, на нашу думку, потрібно звернутися до першоджерела, чому інститут детективів повноцінно не запрацював у системі Національної поліції та що слугує такій невтішній оцінці результатів проведення експерименту практичними працівниками.

Так, основною причиною ми вважаємо: відсутність законодавчого підкріплення діяльності детективів у системі Національної поліції; відсутність нормативного закріплення повноважень щодо проведення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності одним суб'єктом; неякісний підхід до визначення підрозділів, в яких проводився експеримент; неповноцінна підготовка працівників, які працювали в підрозділах детективів.

Наведені аспекти загалом створили перепони, що не дали можливості реалізації цього повноцінної діяльності підрозділів детективів в системі Національної поліції України.

Так, говорячи про підрозділи, яких ефективним буде впровадження інституту детективів, то до них можна віднести:

по-перше – оперативні підрозділи, які працюють за принципом «від інформації», зокрема стратегічних розслідувань; внутрішньої безпеки; боротьби з наркозлочинністю; кіберполіції; міграційної поліції; забезпечення діяльності, пов'язаної з небезпечними матеріалами; захисту інтересів суспільства і держави. Дані підрозділи спеціалізуються на протидії окремих видів кримінальних правопорушень, а тому ефективність їх діяльності базуватиметься на тому, що уповноважена особа на етапі виявлення оцінюватиме необхідність подальшої фіксації злочину процесуальними засобами та закріплення відповідних доказів;

по-друге – слідчо-оперативні групи, які сформовані для розкриття та розслідування особливо тяжких серійних злочинів, у тому числі злочинів минулих років. У даній ситуації це необхідно для оперативного проведення оперативно-розшукових та процесуальних дій, а саме швидкого закріплення оперативної інформації процесуальним шляхом;

по-третє – територіальні підрозділи з невеликим навантаженням, в яких поєднання функцій слідчого та оперативного працівника не призведе до занепаду оперативної роботи. Як приклад, дане може бути ефективним у місцевостях з населеністю до 10 тис. осіб;

по-четверте – підрозділи розташовані на територіях, на яких діє воєнний стан. Знову ж таки, можливість створення підрозділів детективів у місцевостях, на яких оголошено воєнний стан, сприятиме можливості виконання функцій здійснення оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної діяльності одній особі, в умовах коли взаємодія слідчого та оперативного працівника неможлива з об'єктивних причин.

Іншим важливим моментом є законодавча регламентація діяльності інституту детективів в системі Національної поліції України. На необхідність внесення змін до КПУ України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомих наказів зверталася увага О. П. Заворіною та О. В. Фомінін, які вважають, що для повноцінної роботи поліцейських детективів необхідно законодавчо регламентувати такий вид діяльності [6, с. 152], а також нами в науковій публікації [7, с. 14–15].

Отже, перш за все вважаємо необхідним внести зміни до Закону України «Про Національну поліцію» [8], а саме п. 3 необхідно доповнити абз. другим такого змісту: «До структури кримінальної поліції Національної поліції можуть входити підрозділи детективів, що здійснюють оперативно-розшукові та слідчі (розшукові) дії». Дані зміни нададуть можливість керівництву Національної поліції самостійно визначати необхідність створення в структурі підрозділи детективів, з урахуванням компетенцій, які вони виконуватимуть, що надасть можливість більш ефективно виявляти, розкривати та розслідувати кримінальні правопорушення. Натомість відпадає необхідність внесення змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо закріплення відповідного підрозділу, оскільки згідно ст. 5 вказаного Закону підрозділи кримінальної поліції уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність.

Наступний законодавчий акт, що потребує відповідного унормування з метою закріплення повноцінної діяльності інституту детективів – це безумовно Кримінальний процесуальний кодекс України, зокрема:



– п. 8 ч. 1 ст. 3 доповнити після слів «відділення» словами «підрозділу детективів Національної поліції»;

ст. 3 доповнити пунктом 17-1: «17-1) детектив – службова особа органу та підрозділу Національної поліції, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень»;

«пп. а) п. 1 ч. 1 ст. 8 викласти у такій редакції: «а) підрозділів та органів Національної поліції»»;

ч. 1 ст. 216 викласти у такій редакції «1. Слідчі, детективи органів та підрозділів Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування»;

ч. 6 ст. 246 після слів «уповноважені оперативні підрозділи» доповнити словами «та підрозділи детективів» Національної поліції.

Наведені зміни сприятимуть реалізації виконання повноважень детективом як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінальної процесуальної діяльності.

Окрім наведеного, вагоме місце посідає питання відомчого врегулювання діяльності детективів у системі Національної поліції України. Виходячи з цього, вважаємо, що відповідний підзаконний акт повинен містити такі основні позиції як: повноваження детективів; організація роботи у підрозділах, слідчо-оперативних групах; взаємодія підрозділів детективів з іншими структурними підрозділами Національної поліції України.

Виходячи з наведеного можна зробити **висновок**, що впровадження інституту детективів надасть можливість: оптимізувати структуру та цілісність слідчих та оперативних підрозділів у Центральному апараті Національної поліції та багатьох територіальних підрозділах (залежно від особливостей побудови підрозділів, органів та місцевості); покращить (налагодить) взаємодію з органами прокуратури під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження; підвищить ефективність та результативність роботи через концентрацію ініціативи, можливостей та повноважень в одній особі (оперативність та самостійність при прийнятті й проведенні оперативно-розшукових та процесуальних дій); здійснити процеси управління та його основні функції більш керованими та усунути зайві «бюрократичні процеси».

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008. *Офіційний вісник України* від 18.04.2008. 2008. № 27. С. 20. Ст. 838.

2. Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в окремих відділах поліції Головного управління Національної поліції в Київській області: наказ НП України від 15.11.2016 № 1170.

3. Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в окремих відділах поліції головних управлінь Національної поліції в Запорізькій, Львівській, Одеській, Полтавській, Сумській, Харківській, та Хмельницькій областях: наказ НП України від 10.04.2017 № 337.

4. Князев С. М. У восьми регіонах України впроваджено пілотні проекти поліцейських детективів. *Цензор.нет*: новини від 15.06.17. URL: https://ua.censor.net.ua/video_news/444245/u_vosmy_regionah_ukrayiny_vprovadjeno_pilotni_proekty_politseyskyh_detektyviv_knyazyev_video.

5. Єрмаков Ю. О. Підготовка детективів в системі органів Національної поліції як необхідна умова професіоналізму. *Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми,*



методи та засоби протидії : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 9–10 листоп. 2017 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 335–339.

6. Загоріна О. П., Фомін О. В. Діяльність підрозділів детективів у Національній поліції України: сучасний стан і перспективи. *Право і безпека – Право и безопасность – Law and Safety*. 2021. № 2 (81). С. 149–153.

7. Тіхонов С. В., Тарасенко О. С. Шляхи реформування кримінальної поліції. *Шляхи реформування кримінальної поліції: вітчизняний та ШІ708 зарубіжний досвід* : матеріали Міжнар. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 лют. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : НАВС, 2022. С. 13–16.

8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Голос України* від 19.05.2012. № 90–91.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БАЛАЦЬКА О. Р.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Навчально-науковий інститут
права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)

УДК 341.29

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.64>ПРАВО НА ДОСТУП ДО СУДУ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СИСТЕМІ
ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню міжнародних норм та стандартів щодо доступу до правосуддя, які розроблені та набули розвитку в європейській регіональній системі захисту прав людини. Проаналізовано положення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Хартії основних прав Європейського Союзу, оскільки саме норми цих міжнародних документів є обов'язковими для держав-учасниць Ради Європи та Європейського Союзу. Визначено, що поняття доступу до суду розвивалось у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини та Суду Справедливості Європейського Союзу як елемент та гарантія ефективності права на справедливий суд. Проведено порівняння основ двох правових порядків, які формуються Радою Європи та Європейським Союзом, у питаннях права на справедливий судовий розгляд, права на доступ до суду, ефективний засіб правового захисту. Встановлено, що права щодо доступу до правосуддя, передбачені в ЄКПЛ і Хартії основних прав ЄС, багато в чому перетинаються. Більше того Хартія прямо визнає, що якщо права в Хартії відповідають правам у ЄКПЛ, вони повинні розглядатися як такі, що мають однаковий обсяг та зміст. Таким чином, судова прецедентна практика ЄСПЛ є актуальною при розгляді обсягу прав Хартії основних прав ЄС та їх застосування. Як свідчить прецедентна практика європейських судів у багатьох справах, основною складовою права на справедливий суд є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права. Доступ до суду та правосуддя включає низку основних напрямків діяльності, які впливають із зобов'язань держав-учасниць за умовами ратифікованих міжнародних договорів, зокрема ЄКПЛ та Хартії основних прав ЄС. У статті також розкрито ці елементи з огляду на резолюції та рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, що відіграють роль орієнтирів та основних цінностей європейської системи судівництва.

Ключові слова: право на доступ до суду, право на справедливий судовий розгляд, право на ефективний засіб правового захисту, рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи.



Balatska O. R. The right of access to a court in the European human rights protection system

The article is devoted to studying international norms and standards regarding access to justice, developed in the European regional human rights protection system. The provisions of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Charter of Fundamental Rights of the European Union are analyzed since it is the norms of these international documents that are binding on the member states of the Council of Europe and the European Union. It was determined that the concept of access to court was developed in the precedent practice of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union as an element and guarantee of the effectiveness of the right to a fair trial. A comparison of the foundations of the two legal systems, which are being formed by the Council of Europe and the European Union, in the issues of the right to a fair trial, the right to access to the court, and an effective remedy of legal protection, was held in the article. It has been established that the rights regarding access to justice provided for in the ECHR and the Charter of Fundamental Rights of the EU overlap in many aspects. Moreover, the Charter expressly recognizes that if the rights in the Charter correspond to the rights in the ECHR, they must be regarded as having the same scope and content. Thus, the judicial precedent practice of the ECtHR is relevant when considering the range of the rights of the Charter of Fundamental Rights of the EU and their application. As evidenced by the precedent practice of European courts in many cases, the main component of the right to a fair trial is the right of access, in the sense that a person must be provided with the opportunity to turn to the court to resolve a particular issue, and that there should be no legal or practical obstacles on the part of the state to exercise this right. Access to court and justice includes several main areas of activity that arise from the obligations of the participating states under ratified international treaties, in particular the ECHR and the EU Charter of Fundamental Rights. The article also reveals these elements given the resolutions and recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, which play the role of guidelines and fundamental values of the European judicial system.

Key words: *the right of access to justice, the right to a fair trial, the right to an effective remedy, recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe.*

Вступ. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав і свобод. Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Враховуючи практичні кроки України на шляху до європейських цінностей, вступу в ЄС, ратифікації міжнародних договорів, в Україні відбувається утвердження верховенства права та європейського механізму захисту прав людини. Серед європейських правових цінностей у сфері правосуддя, аспектом організації судоустрою та здійснення судочинства є забезпечення права людини на звернення до суду з дотриманням усіх гарантій та прав, що в цілому забезпечувало б право на справедливий судовий розгляд.

У посібнику з питань доступу до правосуддя у Європі, підготовленому Агенцією Європейського Союзу з основних прав (European Union Agency for Fundamental Rights, FRA) і Радою Європи спільно з Секретаріатом Європейського суду з прав людини, від 2016 року, доступ до правосуддя розглядається не лише автономним правом, але засобом, який надає і розширює можливості втілення в життя інших прав. Відповідно до міжнародного та європейського права з прав людини, поняття доступу до правосуддя зобов'язує держави гарантувати право кожної особи на звернення до суду (або, за певних обставин, до альтернативного органу вирішення спорів) з метою отримання юридичного захисту, у разі якщо права особи були порушені. Доступ до правосуддя надає можливість особам захистити себе від



порушення їхніх прав, відшкодувати шкоду, забезпечити відповідальність виконавчої влади та здійснювати свій захист у кримінальних справах [1, с. 16]. Таким чином, європейська спільнота доступ до правосуддя тлумачить широко та різнопланово, що є як процесом, так і метою та має вирішальне значення для осіб, які прагнуть скористатися іншими процесуальними й матеріальними правами.

Окремі конституційні та теоретико-правові питання доступу до правосуддя у адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному провадженні досліджували такі вчені як Л. Володіна, В. Бойко, І. Глов'юк, Л. Головка, Ю. Грошевий, Н. Деркач, О. Дроздов, О. Коровайко, В. Маляренко, О. Михайленко, Л. Мірза, О. Овчаренко, Ю. Оліяничук, В. Півненко, П. Пилипчук, М. Погорецький, Б. Романюк, Н. Сакара, Р. Степанюк, Д. Чекулаєв, В. Шибіко, О. Шило та ін. У правовій літературі підвищену увагу було приділено проблемам доступу до правосуддя в цивільному судочинстві. Заразом слід зазначити, що у правовій науці відсутня єдність щодо розуміння доступу до суду, розмежування доступу до суду та доступу до правосуддя, співвідношення з правом на справедливий суд та верховенством права. Також багато науковців досліджували доступ до правосуддя в контексті забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини. Водночас поза увагою науковців і практиків залишається правова система захисту прав людини, доступу до правосуддя, що передбачені Європейським Союзом та Судом Справедливості Європейського Союзу.

Постановка завдання. Мета цього дослідження – на основі аналізу нормативного правового регулювання та прецедентної практики Європи визначити місце права на суд в європейському механізмі захисту прав людини, порівняти правові порядки, які формуються Радою Європи та Європейським Союзом, у питаннях права на справедливий судовий розгляд, права на доступ до суду, ефективний засіб правового захисту, та розглянути норми жорсткого та м'якого права Європи з цих питань.

Результати дослідження. В Європі фокусування на питаннях доступу до правосуддя на рівні концепцій відбулось в межах всесвітнього руху «Доступ до правосуддя» у 60-х роках ХХ століття з метою забезпечення ефективності права на судовий захист. В основі цього руху стала фундаментальна публікація за редакцією М. Каппеллетті й Б. Гарта «Access to Justice: The Newest Wave in the World Movement to Make Rights Effective» (1978 р.), у якій наведено дослідження з питань теоретичної концепції доступу до правосуддя, значення права на ефективний доступ до правосуддя та бар'єрів, які потрібно подолати, практичних підходів вирішення проблем доступу до правосуддя, тенденцій використання підходу доступу до правосуддя. Як зазначають автори зазначеної публікації, попередньо доступ до правосуддя розглядався як природне право, яке відповідно не вимагало позитивних дій щодо його захисту від держави, тому було суто формальним. [2]

Європейський механізм захисту прав людини започатковано та впроваджено Радою Європи (далі – РЄ), міжурядовою організацією в Європі, яка була створена 5 травня 1949 року, до сфери діяльності якої, зокрема, входить захист та збереження прав та основних свобод людини. Членами Ради Європи на даний момент є 47 держав, в тому числі Україна. РЄ в тісній співпраці з ЄС та ОБСЄ формує європейську систему захисту прав людини, в якій особливе місце займає Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод від 1950 року (далі – ЄКПЛ), що, безперечно, є основним документом прийнятим РЄ у сфері захисту прав людини. ЄКПЛ відіграє значну роль в процесі гармонізації стандартів у галузі захисту прав і свобод людини в Європі. Права, закріплені в ЄКПЛ, в країнах Європи мають обов'язкову силу. Ці права визначають мінімальні обов'язкові стандарти, що відповідають вимогам сучасного європейського законодавства.

ЄКПЛ закріплює норми міжнародного жорсткого права, тому посідає особливе місце серед міжнародних документів та є основою європейського механізму захисту прав людини. Як вбачається з преамбули ЄКПЛ держави-учасниці підтвердили, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за захист прав і свобод, визначених цією Конвенцією та протоколами до неї, і що при цьому вони



наділені свободою розсуду, яка підлягає наглядовій юрисдикції з боку Європейського суду з прав людини. Згідно з ч. 1 ст. 46 ЄКПЛ Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. [3]

Важливими при цьому є тлумачення змісту цих прав, які здійснюються Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Судом справедливості Європейського Союзу (далі – ЄС), які наповнюють конкретним практичним змістом основні цінності та права, що проголошені у Конвенції та Хартії. Права щодо доступу до правосуддя, передбачені в ЄКПЛ і Хартії основних прав ЄС, багато в чому перетинаються та збігаються щодо обсягу та змісту. Більше того, у ч. 3 ст. 52 Хартії основних прав ЄС прямо визначено, що у міру того, що ця Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, значення та обсяг цих прав будуть такими ж, як і визначені у зазначеній Конвенції. [4] Отож, порівнюючи два європейські порядки, можна зробити висновок, що судово-прецедентна практика ЄСПЛ, тлумачення ЄСПЛ з питань права на справедливий судовий розгляд, може вважатися актуальною при розгляді обсягу прав, які закріплюються у Хартії та щодо їх застосування, а також два правові порядки (ЄСПЛ та ЄС) є різними, однак можуть та повинні узгоджуватись між собою в питаннях тлумачення основних принципів права. Право ЄС має вважатися узгодженим із судовою практикою ЄСПЛ, якщо чітко не зазначено інше.

У європейському праві в галузі прав людини доступ до правосуддя розкривається через дві основні складові: право на справедливий суд та право на ефективний засіб правового захисту, положення яких закріплено в статтях 6 та 13 ЄКПЛ та статті 47 Хартії основних прав ЄС. Так, відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий та відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. У Хартії основних прав ЄС право на справедливий суд передбачено у Статті 47, зокрема ч. 2 передбачає, що кожна людина має право на справедливий та відкритий судовий розгляд у відповідні терміни незалежним і неупередженим судом, раніше створеним законом. Кожен має мати можливість отримати пораду, захист та представництво.

Власне поняття доступу до правосуддя та його елементів в рамках статті 6 ЄКПЛ розтлумачено ЄСПЛ, який визнав, що право на доступ до суду є елементом права на справедливий суд, процедурні гарантії статті 6 не мали б змісту без доступу до суду. Про це йдеться у справах «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the United Kingdom*) [5], «Яношевич проти Швеції» (*Janosevic v. Sweden*) [6], у яких ЄСПЛ вирішує питання забезпечення гарантій передбачених ст. 6 ЄКПЛ у конкретних справах крізь призму категорії доступу до суду. Крім того, ЄСПЛ визначає, що доступ до суду є важливим елементом доступу до правосуддя, яке передбачає, що суди забезпечують захист від протиправної діяльності і підтримують верховенство права, наприклад, у справі «Белеш та інші проти Чехії» (*Běleš a alții/Republica Cehă*) [7]. Отож, за правом Ради Європи, зокрема виходячи з прецедентної практики ЄСПЛ по статті 6 ЄКПЛ, право на доступ до суду розглядається як елемент права на справедливий судовий розгляд згідно з п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та застосовується до кримінальних обвинувачень, спорів щодо прав та обов'язків цивільного характеру, визнаних національним законодавством.

Стандарти справедливого судового розгляду, які визначені статтею 6 ЄКПЛ співзвучні ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, які універсально закріплені Організацією Об'єднаних Націй, мають складний та взаємопов'язаний характер, і спрямовані на забезпечення належного здійснення правосуддя. Спільне право на справедливий та відкритий судовий розгляд перед компетентним, незалежним і безстороннім судом передбачається пунктами 1 двох статей і безпосередньо стосується як кримінального, так і некримінального (цивільного) процесів. Пункти 2-7 статті 14 Міжнародного пакту і пункти 2-3 статті 6 ЄКПЛ безпосередньо застосовуються у кримінальному процесі, оскільки визначають принцип презумпції невинуватості, встановлюють мінімальні гарантії прав обвинуваче-



ного в кримінальному провадженні, хоча в багатьох випадках вони паралельно передбачають і гарантії для цивільних процесів, наприклад, право на отримання правової допомоги. З іншої сторони, в структурі міжнародних норм: статей 14, 15 Міжнародного пакту, статей 6 і 7 Конвенції слід чітко розділяти положення, які стосуються цивільного та кримінального судових процесів. Наприклад, у справі «А. Дж. в. Г. проти Нідерландів» » [A. J. v. G. v the Netherlands]. Комітет ООН з прав людини відхилив позов заявника, який стверджував, що йому було відмовлено в праві на менш суворе покарання в порушення ст. 15 МПГПП. Комітет мотивував це рішення тим, що це положення стосується кримінальних правопорушень, тоді як позов цього заявника був пов'язаний з вирішенням питання права на опіку дитини [8, с. 21].

Водночас відмінність у застосуванні статті 47 Хартії, яка включає право на доступ до судів, у порівнянні зі ст. 6 ЄКПЛ, полягає у тому, що вона не обмежується кримінальним обвинуваченням, правами й обов'язками цивільного характеру, і застосовується до всіх прав та свобод, визнаних правом ЄС, які включають додатково певні економічні, соціальні та культурні права. Заразом Хартія застосовується на національному рівні лише тоді, коли держави-члени імплементують право ЄС (або відступають від нього). СЕС визначає, що право на доступ до суду означає, що суди мають бути доступними. Зі справ СЕС «Нора Бачо та Янош Іштван Віжничай проти Raiffeisen Bank Zrt» (Nóra Baczó and János István Vizsnyiczai v. Raiffeisen Bank Zrt), 12 лютого 2015 р. [9], «Асоціація незалежних споживачів Кастилії і Леону проти Анунтіс Секундамано Еспања SL» (Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León v. Anuntis Segundamano España SL), 5 грудня 2013 р. [10], вбачається, що доступність може включати наявність судів із відповідною юрисдикцією, наявність тлумачення (судової практики), доступ до інформації та доступність судових рішень. Вона може також включати географічну віддаленість суду, якщо його місцезнаходження не дозволяє заявникам ефективно брати участь у провадженні.

Крім того, варто зауважити, що судовий спосіб захисту охоплюється й сферою статті 13 ЄКПЛ, яка гарантує, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. У Хартії основних прав ЄС право на ефективний засіб правового захисту передбачено ч. 1 ст. 47: «Кожна людина, чий права та свободи, гарантовані законодавством Європейського Союзу, порушені, має право на ефективний засіб правового захисту перед судом відповідно до умов, встановлених цією статтею.»

Відмінність між нормативними основами та сферою поширення права на ефективний засіб правового захисту в ЄКПЛ та Хартії основних прав ЄС полягає у наступному. Стаття 13 ЄКПЛ гарантує право на ефективний засіб правового захисту в національному органі влади у випадку стверджуваного порушення прав, гарантованих ЄКПЛ, поширюється на всі права, які передбачені ЄКПЛ та передбачає і вимагає надання засобів правового захисту в національному органі влади державами-членами ЄКПЛ. Тоді як право на ефективний засіб правового захисту за статтею 47 Хартії основних прав ЄС застосовується до всіх прав і свобод, гарантованих правом ЄС: воно не обмежується порушеннями прав, які охоплені Хартією. Стаття 47 Хартії основних прав ЄС застосовується до прав та свобод, гарантованих правом ЄС, застосовується лише тоді, коли держави-члени впроваджують право ЄС, та вимагає надання засобів правового захисту в судовому органі. Важливо зазначити, що для держав-членів ЄС, якщо Хартія основних прав ЄС не може бути застосована, можна застосовувати ЄКПЛ, оскільки всі 28 держав-членів також є державами-сторонами ЄКПЛ.

Комітетом Міністрів РЄ, уповноваженим за приписами Статуту Ради Європи органом, діяти від її імені та впроваджувати необхідні заходи для досягнення мети Ради Європи, включаючи питання про укладення конвенцій або угод і прийняття урядами спільної політики щодо конкретних питань, було прийнято низку резолюцій та рекомендацій щодо забезпечення ефективного доступу до правосуддя. На відміну від ЄКПЛ вони мають рекомендаційний декларативний характер, однак відіграють роль орієнтирів та основних цінностей європейської системи судівництва. Їх роль як «необов'язкових» актів і директив



надзвичайно важлива, оскільки саме вони тлумачать та роз'яснюють стандарти, закріплені в обов'язкових міжнародних документах, що приймаються за результатами збору інформації та вивчення конкретних питань у правових системах різних країн, акумулюють їх досвід у тих чи інших сферах, а також містять висновки, аналіз оцінюваних процесів і практичні рекомендації до впровадження тих чи інших принципів.

Серед них варто назвати Рекомендацію № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи для держав-членів щодо шляхів полегшення до правосуддя від 14 травня 1981 року, у якій державам-членам ЄКПЛ рекомендовано вжити всіх необхідних заходів, щоб інформувати широкий загал про засоби захисту прав кожної особи в судовому порядку, а також спростити, прискорити і здешевити судові провадження по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних або податкових справах. Отож, на виконання завдань з полегшення до правосуддя державам слід дотримуватись наступних принципів: інформування громадськості, зокрема про місцезнаходження і компетенцію судів, а також про порядок звернення до суду або ж захисту своїх інтересів у судовому порядку; спрощення судових процедур, що включає в тому числі вжиття заходів з примирення сторін, надання правової допомоги, забезпечення зрозумілості мови, перекладу та обмеження кількості експертів; прискорення провадження, що включають заходи для максимального скорочення строків винесення рішень судами, швидко, без непотрібних формальностей, особистої явки в суд чи зайвих витрат, забезпеченням виконання рішення; спрощення системи судових витрат шляхом їх скорочення та скасування; передбачення проведення особливих процедур, зокрема у спрощеному провадженні [11].

Приміром показово, що у Резолюції (78) 8 про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації від 2 березня 1978 року Комітет Міністрів Ради Європи зазначає, що право на доступ до правосуддя і справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, є суттєвою ознакою будь-якого демократичного суспільства. Відтак важливо вживати всіх необхідних заходів з метою усунення економічних перешкод доступові до правосуддя і що наявність відповідних систем правової допомоги сприятиме виконанню цього завдання, особливо щодо осіб, які перебувають в економічно несприятливому становищі. Також у цій резолюції Комітет Міністрів РЄ розглядає надання безоплатної правової допомоги як зобов'язання, покладене на суспільство в цілому, що також сприяє усуненню перешкод доступові до правосуддя [12].

Рекомендація № R (93) Комітету Міністрів Ради Європи про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення від 8 січня 1993 року спрямована на вдосконалення існуючих систем юридичного консультування і правової допомоги, особливо щодо найбідніших верств населення. Відтак, з метою доповнення механізмів, котрі діють відносно інших категорій населення, для яких ці системи були розроблені, рекомендує урядам держав-членів впроваджувати низку заходів якими сприяти найбіднішим верствам населення доступ до закону («праву на захист законом»); до позасудових методів розв'язання конфліктів; до судів [13].

У Резолюції 76 (5) Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу з цивільних, торгових і адміністративних справ 18 лютого 1976 року рекомендовано урядам держав з метою усунення перешкод економічного характеру щодо доступу до правосуддя гарантувати рівні можливості з надання правової допомоги громадянам Ради Європи та іноземцям [14]. Крім того, окремі аспекти здійснення правосуддя та гарантій доступу до правосуддя містяться у наступних рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи: Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16 вересня 1986 року [15], Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи Про принципи цивільного судочинства, спрямовані на удосконалення судової системи від 28 лютого 1984 року [16], Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи Про введення в дію і вдосконалення функціонування систем і процедур оскарження із цивільних і торговельних справ [17], Рекомендація № R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року [18], Рекомендація № R (95)



11 Комітету Міністрів Ради Європи про відбір, обробку, надання і архівацію судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах від 11 вересня 1995 року [19], Рекомендація № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи про становище потерпілого у кримінальному праві і кримінальному процесі від 28 червня 1985 року [20], Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи Про спрощення кримінального судочинства від 17 вересня 1987 року [21], Рекомендація № R (95) 12 Комітету Міністрів Ради Європи Про управління системою кримінального правосуддя від 11 вересня 1995 року [22], Рекомендація № Res (2001) 12 Комітету Міністрів Ради Європи про альтернативи судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами від 5 вересня 2001 року [23].

Зі змісту вище наведених резолюцій та рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи вбачається, що доступ до правосуддя включає ряд таких основних напрямків діяльності зобов'язань держав-учасниць як: інформування широкого загалу про засоби захисту прав кожної особи в судовому порядку; застосування спрощених та особливих судових процедур, а також використання несудових (альтернативних) засобів розв'язання правових конфліктів; вжиття заходів щодо прискорення провадження, скорочення та дотримання строків винесення рішень судами; забезпечення надання адвокатом високопрофесійної та доступної правової допомоги особам, які через скрутне матеріальне становище не в змозі її самостійно оплатити, а також надання перекладу зрозумілою мовою; скорочення або анулювання судових витрат, якщо вони стають перешкодою для доступу до правосуддя; вжиття заходів, спрямованих на усунення зловживань правом особи на звернення до суду та у тому числі усунення зловживань правом на оскарження; забезпечення судових органів найсучаснішими технічними засобами, створення сучасних автоматизованих систем зберігання судових рішень із забезпеченням належного доступу до них; забезпечення доступу потерпілого до правосуддя; вжиття заходів, спрямованих на підвищення ефективності управління робочим навантаженням, фінансами, інфраструктурою, людськими ресурсами й засобами зв'язку в судовій системі; забезпечення гарантій незалежності та безсторонності суддів при відправленні правосуддя.

Висновки. Отже, в європейському праві право на доступ до суду, є елементом доступу до правосуддя та невід'ємним багатоаспектним елементом верховенства права, без забезпечення якого немислима реалізація права на справедливий суд та ефективне відновлення в правах заявників. Права щодо доступу до правосуддя та права на ефективний правовий засіб, передбачені в ЄКПЛ і Хартії основних прав ЄС, багато в чому перетинаються. Більше того Хартія прямо визнає, що якщо права в Хартії відповідають правам у ЄКПЛ, вони повинні розглядатися як такі, що мають однаковий обсяг та зміст. Заразом є й відмінності у правовому порядку, який передбачений в ЄС та РЄ, що визначає також перспективи більш детальних наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя: Агенція Європейського Союзу з основних прав і Рада Європи, 2016. 236 с. URL: <https://rm.coe.int/handbook-access-to-justice-ukr/1680a216af>
2. Bryant G. Garth, Mauro Cappelletti. Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2140&context=facpub>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n328
4. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» *Golder v. the United Kingdom*), № 4451/70, 21 лютого 1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_086.



6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яношевич проти Швеції» (Janosevic v. Sweden), №34619/97, 23 липня 2002 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60628%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60628%22]})
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Белеш та інші проти Чехії» (Běleš a další/Republica Cehá), №47273/99, 12 листопада 2002 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60750%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60750%22]})
8. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник. ISBN 978-92-9234-855-7. БДИПЧ ОБСЕ, 2013. 281 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/e/100894.pdf#page=16>
9. Справа «Нора Бачо та Янош Іштван Віжничай проти Raiffeisen Bank Zrt» (Nóra Baczó and János István Vizsnyiczai v. Raiffeisen Bank Zrt), 12 лютого 2015 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1427311782999&uri=CELEX:62013CJ0567>
10. Справа «Асоціація незалежних споживачів Кастильї і Леону проти Анунтіс Секундамано Еспанья SL» (Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León v. Anuntis Segundamano España SL), 5 грудня 2013 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1427311918293&uri=CELEX:62012CJ0413>
11. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи для держав-членів щодо шляхів полегшення до правосуддя від 14 травня 1981 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133#Text
12. Резолюція (78) 8 про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації від 2 березня 1978 року. Комітет Міністрів Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132#Text
13. Рекомендація № R (93) Комітету Міністрів Ради Європи про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення від 8 січня 1993 року. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_4.pdf
14. Резолюція 76 (5) Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу з цивільних, торгових і адміністративних справ 18 лютого 1976 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_131#Text
15. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16 вересня 1986 року. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_5.pdf
16. Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи Про принципи цивільного судочинства, спрямовані на удосконалення судової системи від 28 лютого 1984 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126#Text
17. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи Про введення в дію і вдосконалення функціонування систем і процедур оскарження із цивільних і торговельних справ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153#Text
18. Рекомендація № R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text
19. Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи про відбір, обробку, надання і архівацію судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах від 11 вересня 1995 року. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_6.pdf
20. Рекомендація № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи про становище потерпілого у кримінальному праві і кримінальному процесі від 28 червня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_127#Text
21. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи Про спрощення кримінального судочинства від 17 вересня 1987 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339#Text
22. Рекомендація № R (95) 12 Комітету Міністрів Ради Європи Про управління системою кримінального правосуддя від 11 вересня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_130#Text
23. Рекомендація № Rec(2001)12 Комітету Міністрів Ради Європи про альтернативи судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами від 5 вересня 2001 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf



ВРУБЛЕВСЬКА-МІСЮНА К. М.,
кандидат юридичних наук,
ст. викл. кафедри правового
забезпечення господарської діяльності
(Харківський національний університет
міського господарства імені
О. М. Бекетова)

ТИЧИНА В. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
та правоохоронної діяльності
(Державний університет
«Житомирська політехніка»)

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.65>

ПРАВОВІ ЦІННОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЇХ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

У статті досліджується сутність правових цінностей Європейського Союзу, їх нормативно-правове закріплення в установчих документах цієї міжнародної організації. Встановлено, що у комунітарному праві цінності ЄС це головні імперативи, орієнтири та морально-етичні начала євроінтеграції, що набули значення нормативних приписів. Використання цього терміну покликано підкреслити, що європейське інтеграційне об'єднання і створюване на його основі право мають відповідати моралі. Установлено, що фіксація цінностей у первинних джерелах ЄС має першочергово ідеологічне значення, оскільки через них здійснюється формування, актуалізація, спрямування та виправдання одних напрямів діяльності Союзу та його держав-членів і засудження інших. Визначено, що до базових правових цінностей Союзу відносяться: людська гідність, свобода, демократія, рівність, верховенство права, повага до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин, плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків.

Особлива увага приділяється встановленню юридичного значення правових цінностей, на яких засновано Європейський Союз. По-перше, членство в ЄС може бути надано лише тій країні, яка поважає та дотримується цінностей, на яких ґрунтується Союз (ст. 49 ДЕС). По-друге, якщо буде встановлено наявність постійного та істотного порушення державою-членом зазначених цінностей, Рада ЄС має право призупинити окремі права цієї держави-члена, що впливають із застосування установчих договорів, включаючи право голосу представника уряду країни-члена у Раді (ст. 7 ДЕС).

Підкреслено, що в умовах євроінтеграції України, відданість правовим цінностям Союзу, запровадження європейських стандартів життя мають стати важливими геополітичними, економічними та соціокультурними завданнями для нашої держави.

Ключові слова: цінності, Європейський Союз, правові цінності Європейського Союзу, євроінтеграція, юридичне значення цінностей ЄС.



Vrublevska-Misiuna K. M., Tychyna V. P. Legal values of the European Union and their legal significance

The article examines the essence of the legal values of the European Union, their normative and legal consolidation in the founding documents of this international organization. It was established that in the communitarian law of EU values, these are the main imperatives, guidelines and moral and ethical principles of European integration, which have acquired the meaning of normative prescriptions. The use of this term is intended to emphasize that the European integration association and the law created on its basis must correspond to morality. It has been established that the fixation of values in the primary sources of the EU has a primary ideological significance, because through them the formation, actualization, direction and justification of some areas of activity of the Union and its member states and condemnation of others are carried out. It was determined that the basic legal values of the Union include: human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law, respect for human rights, in particular those belonging to minorities, pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, justice, solidarity and equality of women and men

Special attention is paid to establishing the legal meaning of the legal values on which the European Union is based. First, membership in the EU can only be granted to a country that respects and adheres to the values on which the Union is based (Article 49 of the TEU). Secondly, if it is established that there is a permanent and significant violation by a member state of the specified values, the Council of the EU has the right to suspend certain rights of this member state arising from the application of the founding treaties, including the right to vote of the representative of the government of the member state in the Council (Art. 7 DEU). It is emphasized that in the conditions of European integration of Ukraine, commitment to the legal values of the Union, introduction of European living standards should become important geopolitical, economic and socio-cultural tasks for our state.

Key words: *values, European Union, legal values of the European Union, European integration, legal meaning of EU values.*

Вступ. Потреба у розумінні та інтегрованому усвідомленні правових цінностей Європейського Союзу зумовлена викликами, що постають перед Україною на шляху європеїзації її правової практики та виконання положень Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС від 27 червня 2014 року. Головними проблемами у цьому процесі вбачаються: необхідність докорінних змін у правовій системі, зокрема у національному законодавстві та правозастосовчій практиці; недостатня обізнаність українського соціуму про зміст і значення цінностей ЄС, і часто невірне або викривлене їх розуміння. Саме тому на сьогодні актуальним є дослідження поняття цінностей Європейського Союзу, їх юридичного значення, формування на цій основі загального світогляду, що виходить за рамки вітчизняної правової системи, який дозволить критично осмислити цивілізаційний вибір України та моделі правового регулювання суспільних відносин, заснованих на європейських цінностях.

Постановка завдання. Мета статті – надати загальну характеристику правовим цінностям Європейського Союзу та встановити їх юридичне значення.

Результати дослідження. Основу культури будь-якого суспільства становлять соціальні цінності. Вони є одним з основних інтегруючих чинників суспільства, соціальної спільноти або групи, фактором, що визначає соціокультурну ідентичність. Загальне поняття «цінність» було введено до наукового обігу німецьким філософом Р. Г. Лотце у XIX ст. Одна із можливих дефініцій соціальних цінностей є такою: соціальні цінності – це ієрархічно розташовані значення, що впорядковують для людини Всесвіт, довкілля, соціальні відносини, речі тощо [1].

Згідно Т. Парсонсу, соціальний порядок залежить від існування загальних, визнаних усіма цінностей, які вважаються легітимними та обов'язковими, виступаючи стандартом,



за допомогою якого обираються цілі дій [2, с. 518]. Невипадково в комунітарному праві цінності Європейського Союзу це головні імперативи, орієнтири та морально-етичні начала євроінтеграції, що набули значення нормативних приписів, та, з огляду на їхню важливість, знайшли своє відображення в установчих документах ЄС. Адже надзвичайно щільна економічна інтеграція, а тим паче інтеграція з політичних питань, стали можливими лише завдяки тому, що держави-члени об'єдналися навколо спільних цінностей.

Так, згідно зі ст. 2 Договору про Європейський Союз (далі – ДЕС), Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та рівність жінок і чоловіків [3]. Їхнє недотримання однією з країн не тільки унеможливило їх подальшу співпрацю, але і створює загрозу національній ідентичності інших держав-членів. Саме тому визначені в ст. 2 ДЕС цінності, що концентровано виражають спільне конституційно-правове надбання держав Західної Європи, є умовою *sine qua non* членства в Союзі (ст. 49 ДЕС) і не можуть підлягати будь-якій ревізії.

Безпосередньо цінностей стосується і ст. 3 ДЕС [3]. Вона визначає мету Союзу – підтримувати мир, свої цінності та добробут своїх народів. Згідно з положеннями Договору ЄС надає своїм громадянам простір свободи, безпеки й правосуддя без внутрішніх кордонів, на якому забезпечено вільний рух осіб разом з належними заходами, пов'язаними із контролем на зовнішніх кордонах, притулком, імміграцією та попередженням і боротьбою зі злочинністю, засновує внутрішній ринок. Союз функціонує заради сталого розвитку Європи, що ґрунтується на збалансованому економічному зростанні та ціновій стабільності, конкурентоспроможній соціальній ринковій економіці, спрямованій на цілковиту зайнятість та соціальний прогрес, та високому рівні захисту і дедалі кращому стані довкілля. Союз бореться проти соціального вилучення та дискримінації, підтримує соціальну справедливість та захист, рівність жінок і чоловіків, зв'язок між поколіннями, захист прав дитини.

ЄС підтримує економічну, соціальну та територіальну єдність держав-членів та солідарність між ними, поважає своє багате культурне та мовне розмаїття, забезпечує захист та подальше збагачення культурної спадщини Європи.

У своїх відносинах зі світом Союз підтримує та поширює свої цінності та інтереси, сприяє захисту своїх громадян. Підтримує мир, безпеку та сталий розвиток планети, солідарність та взаємну повагу народів, вільну справедливу торгівлю, викорінення бідності та захист прав людини, зокрема прав дитини, а також суворе дотримання й розвиток міжнародного права, зокрема дотримання принципів Статуту ООН.

Окрім цього, базові ціннісні основи ЄС знаходять своє відображення і у іншому установчому документі – Хартії ЄС про основоположні права 2000 р. (далі – Хартія). Хартія була прийнята як рекомендаційний акт і лише з набранням чинності Лісабонським договором у 2009 р. набула вищої юридичної сили в праві ЄС на рівні з установчими договорами (ст. 6 ДЕС). Прийняття цього документу було викликано необхідністю визначити спільні цінності нового політичного утворення (Європейського Союзу) й гарантувати основні права громадян уже в контексті законодавства та інститутів ЄС. У «Хартії» права і свободи громадян ЄС поставили як цінності всіх держав-членів Євросоюзу, на яких ґрунтується діяльність його інститутів, про що зазначено у преамбулі документу: «Народи Європи, утворюючи все більш згуртований та тісний союз, прийняли рішення будувати разом мирне майбутнє на основі спільних цінностей... Європейський Союз сприяє збереженню та розвитку цих спільних цінностей за поваги до різноманіття культур та традицій народів Європи, рівно як і до національної самобутності держав-членів та організації їх публічної влади на національному, регіональному та місцевому рівнях» [4].

Загалом до базових цінностей, визначених європейською спільнотою та зафіксованих у цьому документі, належать:

– гідність (Розділ 1): проголошується недоторканість людської гідності, необхідність її поваги та захисту, підтверджується цінність людського життя, гарантуються право на осо-



бисту недоторканість, заборона катувань та інших жорстких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поводження чи покарання; свобода від рабства і підневільного стану;

– свобода (Розділ 2): гарантуються основні свободи, зокрема: право на свободу та безпеку, повагу до приватного та сімейного життя, захист персональних даних, право вступати в шлюб і створювати сім'ю, свободу думки, совісті та віросповідання, свободу вираження поглядів та право на інформацію, свободу зібрань та об'єднань, свободу мистецтва і науки, право на освіту, свободу підприємництва, право власності, право на притулок, на захист у разі видворення, висилки чи екстрадиції;

– рівність (Розділ 3): забезпечується рівність людей перед законом, заборона дискримінації, культурне, релігійне і лінгвістичне розмаїття, рівність чоловіка та жінки, права дитини, права літніх людей, інтеграція непрацездатних осіб;

– солідарність (Розділ 4): гарантуються права солідарності, в тому числі соціальна безпека, охорона здоров'я, захист навколишнього середовища і споживачів тощо;

– права громадян (Розділ 5): закріплюється право кожного громадянина ЄС голосувати і балотуватися на виборах до Європейського Парламенту або на муніципальних виборах, право доступу до документів, право на звернення з петицією, свободу пересування і вибору місця проживання, дипломатичний та консульський захист;

– правосуддя (Розділ 6): закріплюються не стільки права, скільки гарантії прав особистості, переважно в рамках кримінального процесу: право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд, право на захист, врахування принципів законності і пропорційності кримінального правопорушення та покарання, право не бути засудженим чи покараним двічі за те саме кримінальне правопорушення.

Щодо юридичного (правового) значення цінностей, на яких засновано ЄС, слід відзначити наступне:

– по-перше, членство в ЄС може бути надано лише тій державі, яка поважає та дотримується цінностей, на яких ґрунтується Союз, так званий перший політичний критерій (ч. 1 ст. 49 ДЕС) [3]. Цей критерій був доданий Амстердамським договором 1997 р. Але ще в квітні 1978 р. Європейська Рада проголосила, що «повага і дотримання представницької демократії та прав людини в кожній з держав-членів становлять суттєві елементи членства у Співтовариствах»;

– по-друге, якщо буде встановлено наявність постійного та істотного порушення державою-членом зазначених у ст. 2 ДЕС цінностей, Рада ЄС може застосувати спеціальну процедуру притягнення до відповідальності за ст. 7 ДЕС за її внутрішню і/або зовнішню політику, не сумісну з основними цінностями Союзу [3]. Як результат Рада діючи кваліфікованою більшістю має право призупинити певні права відповідної держави-члена, що впливають із застосування установчих договорів, включаючи право голосу представника уряду країни-члена в Раді (ст. 7 ДЕС). Таким чином, подібне рішення практично є рівнозначним тимчасовому виключенню зі складу членів ЄС – призупиненню членства.

Вперше процедуру притягнення до відповідальності на підставі ст. 7 ДЕС була ініційована Європейською Комісією щодо Польщі 20 грудня 2017 року [5]. Комісія заявила про невідповідність 13 законів, прийнятих польським Сеймом з питань судової реформи, правовим цінностям верховенства права і судової незалежності. Рішення Комісії було підтримано Європейським Парламентом 1 березня 2018 року (422 євродепутати – «за», 147 – «проти», 47 – «утрималось»). Після цього Комісія спрямувала до Польщі чотири рекомендації для виправлення ситуації і приведення зазначеного національного законодавства у відповідність до норм права ЄС. У листопаді 2018 року Польща їх виконала, чим запобігла введенню щодо неї санкційного режиму.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що правові цінності Європейського Союзу мають не лише абстрактне значення, а й цілком конкретний вираз у вигляді базових фундаментальних прав і свобод, зафіксованих в установчих документах ЄС. Такі цінності мають першочергово ідеологічне значення, оскільки через них здійснюється формування, актуалізація, спрямування та виправдання одних напрямів діяльності та



засудження інших. В умовах євроінтеграції України, відданість правовим цінностям Союзу, запровадження європейських стандартів життя мають стати важливими геополітичними, економічними та соціокультурними завданнями для нашої держави.

Список використаних джерел:

1. Сакало О. Є. Європейські цінності: сутнісні основи та практичне втілення. Полтавський національний педагогічний університет імені В.Г. Короленка. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/4335/1/Sakalo.pdf>
2. Аберкромби Н. Социологический словарь: [Пер. с англ.] / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б. С. Тернер; под ред. С. А. Ерофеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2004. 620 с.
3. Договір про Європейський Союз: міжнародний документ від 07.02.1992 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text
4. Хартія основних прав Європейського Союзу: міжнародний документ від 07.12.2000 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
5. Європарламент зробив крок до позбавлення Польщі права голосу в ЄС. Політика і суспільство. Офіційний веб-сайт Made for Minds. URL: <https://www.dw.com/uk/>



КОВАЛЬ Д. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
конституційного та адміністративного
права
(Івано-Франківський юридичний
інститут Національного університету
«Одеська юридична академія»)

ЮРЧИШИН Н. Г.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
конституційного та адміністративного
права
(Івано-Франківський юридичний
інститут Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.3(075.8)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.66>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ЗГВАЛТУВАННЯ ЯК ВОЄННОГО ЗЛОЧИНУ

У статті здійснено правовий аналіз можливості притягнення винних за вчинення сексуальних злочинів, зокрема, згвалтування, з позиції їх кваліфікації Міжнародним кримінальним судом як геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів. Особлива увага приділена дослідженню правової оцінки та кваліфікації сексуальних злочинів, зокрема, згвалтування як воєнних злочинів. Підкреслено, що згвалтування, будучи воєнним злочином, є способом зламати цивільне населення, отримувати контроль над людьми через їх пригнічення. Норми міжнародного гуманітарного права виділяють серед сексуального насильства як воєнного злочину такі види як катування, згвалтування, інші форми сексуального насильства, в тому числі примушення до проституції, звернення до сексуального рабства, примусова вагітність, примусова стерилізація. Такі діяння кваліфікуються як злочини з точки зору міжнародного гуманітарного та міжнародного звичаєвого права. Здійснено порівняльний аналіз норм міжнародного гуманітарного та національного права, що визначають правовий механізм притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів загалом, та сексуальних злочинів зокрема. Здійснено оцінку юридичного складу таких злочинів за нормами міжнародного гуманітарного права та національного права та проблемних аспектів практичної реалізації притягнення до відповідальності винних у вчиненні сексуальних злочинів як воєнних злочинів. Визначено основні проблеми пов'язані зі збором доказів, зокрема, зазначено, що фактори можна умовно розділити на об'єктивні та суб'єктивні. До останніх відносяться причини психологічного характеру, що унеможливають збір доказів у їх повноті. Зокрема, особа, що зазнала сексуального насильства, хоче позбутися слідів згвалтування, в силу відсутності належних умов, окупації чи з інших причин може не звернутися за допомогою. Щодо об'єктивних причин, то серед них можна назвати проблеми з фіксацією доказів через окупацію, фіксація доказів належними інституціями, в тому числі міжнародними, неможливість збереження доказів.

Ключові слова: сексуальні злочини, згвалтування, воєнні злочини, геноцид, злочини проти людяності, комбатанти, війна, Міжнародний кримінальний суд.



Koval D. O., Yurchyshyn N. H. Legal aspects of protecting the rights of victims of rape as a war crime

The article provides a legal analysis of the possibility of prosecuting those guilty of committing sexual crimes, in particular, rape, from the standpoint of their qualification by the International Criminal Court as genocide, crimes against humanity, and war crimes. Special attention is paid to the study of the legal assessment and qualification of sexual crimes, in particular, rape as a war crime. It is emphasized that rape, being a war crime, is a way to break the civilian population, to gain control over people through their oppression. The norms of international humanitarian law distinguish such types of sexual violence as a war crime as torture, rape, other forms of sexual violence, including forced prostitution, sexual slavery, forced pregnancy, forced sterilization. Such actions qualify as crimes from the point of view of international humanitarian and international customary law. A comparative analysis of the norms of international humanitarian and national law, which determine the legal mechanism of prosecution for the commission of war crimes in general, and sexual crimes in particular, was carried out. An assessment of the legal composition of such crimes under the norms of international humanitarian law and national law and problematic aspects of the practical implementation of prosecuting perpetrators of sexual crimes as war crimes was carried out. An assessment of the legal composition of such crimes under the norms of international humanitarian law and national law and problematic aspects of the practical implementation of prosecuting perpetrators of sexual crimes as war crimes was carried out. The main problems related to the collection of evidence are identified, in particular, it is stated that the factors can be conditionally divided into objective and subjective. The latter include reasons of a psychological nature that make it impossible to collect evidence in its entirety. In particular, a person who has experienced sexual violence wants to get rid of the traces of rape, due to the lack of proper conditions, occupation or for other reasons may not seek help. As for the objective reasons, among them we can mention problems with recording evidence due to the occupation, recording of evidence by appropriate institutions, including international ones, making it impossible to preserve evidence.

Key words: *sexual crimes, rape, war crimes, genocide, crimes against humanity, combatants, war, International Criminal Court.*

Постановка проблеми. Серед нормативно-правових актів, які закріплюють поняття та перелік воєнних злочинів, слід виділити: Женевські конвенції 1949 року, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей під час військових конфліктів 1954 року, Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів на природне середовище 1976 року, Римський статут міжнародного кримінального суду.

Відповідно до ст. 1 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, її норми виконуються в мирний час, а також застосовується в усіх випадках оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них [1].

Відповідно до статті 14 Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими, військовополонені за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі. Із жінками необхідно поводитися з усією повагою, зумовленою їхньою статтю, й у всіх випадках з ними необхідно поводитися так само прихильно, як і з чоловіками. Військовополонені повністю зберігають свою цивільну правоздатність, яку вони мали на момент узяття в полон. Держава, що тримає в полоні, не може обмежувати здійснення прав, які забезпечує така правоздатність, за винятком того, наскільки такого обмеження вимагають умови полону [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні аспекти захисту прав постраждалих від згвалтування як воєнного злочину були предметом наукових досліджень таких учених, як: В. Ф. Антипенко, В. А. Батирь, М. В. Буроменський, Н. В. Дрьоміна,



Н. А. Зелінська, Д. С. Карєв, І.О. Колотуха, І. І. Карпець, В. М. Русинова та інші. В той же час, до цього часу питання захисту постраждалих від сексуального насильства під час війни, залишається дискусійним, що додатково підтверджує актуальність наукового дослідження і дасть можливість розробити в Україні належний дієвий механізм захисту постраждалих від сексуального насильства під час війни, створити мультидисциплінарну програму, де правовий захист буде частиною відновлення постраждалих, поряд з психологічною, соціальною реабілітацією та медичним обслуговуванням.

Адже і зараз, українки, постраждалі від злочинів сексуального характеру у російсько-українській війні, зазнають стигматизації не лише через осуд і неприйняття самого суспільства, а й ретравматизуються психологічно, в умовах відсутності єдиної системи їх захисту та відновлення. Проблема насильства під час війни повинна враховувати потреби таких осіб та особливості ставлення для них. Саме тому і є необхідним проаналізувати норми міжнародного гуманітарного права, міжнародного звичаєвого та національного права і, в результаті, спільно з фахівцями інших гуманітарних напрямів, створити дієвий мультидисциплінарний механізм, частиною якого буде і притягнення винних у сексуальному насильстві як воєнному злочині до відповідальності. Такі програми існують в країнах, які мають більший досвід ведення військових дій, приміром Ізраїль. Також, про потребу правильної кваліфікації таких злочинів нормами міжнародного гуманітарного права наголошували як правоохоронці, так і спеціалісти гуманітарних професій, з постраждалими особами чверть століття тому після подій у Боснії, де до згвалтувань мусульманок, як способу встановлення контролю вдавалися серби.

Відповідно до положень ст. 27 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, особи, що перебувають під захистом, мають право за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі, права на сім'ю, їхніх релігійних переконань та обрядів, звичок та звичаїв. До них завжди слід ставитися гуманно й захищати їх, зокрема, від будь-якого акту насильства чи залякування, від образ та цікавості натовпу. Жінки потребують особливого захисту від будь-якого зазіхання на їхню честь, і, зокрема, захисту від згвалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню моральність. З урахуванням положень стосовно здоров'я, віку та статі, сторона конфлікту, під владою якої є особи, що перебувають під захистом, має право поводитися з усіма ними однаково, без жодної дискримінації, зокрема стосовно раси, релігії або політичних переконань. Проте сторони конфлікту повинні застосовувати до осіб, що перебувають під захистом, таких заходів контролю чи безпеки, які будуть визнані за необхідні під час ведення війни [2].

Жінки, свобода яких обмежується з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, утримуються в приміщеннях, відокремлених від приміщень для чоловіків. Вони перебувають під безпосереднім наглядом жінок. Однак у випадках, коли затримуються чи інтернуються сім'ї, їх, за можливості, розміщують в одному й тому самому місці й утримують як окремі сім'ї [3].

Відповідно до норм ст.76 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І), від 8 червня 1977 року, жінки користуються особливою повагою і їм забезпечується захист, зокрема, від згвалтування, примусу до проституції і будь-яких інших форм непристойних посягань [3].

Не зважаючи на те, що Римський статут не ратифіковано, в 2014 та 2015 роках Україна скористалася механізмами визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду (МКС) і подала заяви про визнання юрисдикції щодо воєнних злочинів, вчинених на території України, та порушень прав людини. На їх підставі Офіс Прокурора МКС почав попереднє вивчення ситуації в Україні та за результатами попереднього розслідування вже були видані Висновки Офісу Прокурора МКС щодо ситуації в Україні. Відповідно до Римського статуту, який Україна підписала ще 20 січня 2000 року, основними міжнародними злочинами є: злочини агресії, геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини. Держави стають учасниками Міжнародного кримінального суду, а злочини, скоєні на їх території або їх гро-



мадянами, – підсудними йому по факту ратифікації Римського статуту. Міжнародний кримінальний суд може приймати до свого провадження справи не лише за зверненням держави-учасниці, а й з власної ініціативи. Адже відповідно до ст.124 Конституції, Україна може визнавати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду [4]. Таким чином, можна вести мову про те, що Міжнародним кримінальним судом забезпечується принцип комплементарності, і більшість правозастосовчих можливостей все ж опираються на національне законодавство.

Отже, сексуальне насильство як міжнародний кримінальний злочин можна розцінювати як злочин геноциду (п.п. b,d ч. 1 ст. 6 Римського статуту МКС), злочин проти людяності (п.п.п. ч. 1 ст. 7 Римського статуту) та воєнний злочин (пп. xxii п. b. ч. 2 ст. 8 Римського статуту МКС) [5].

Відповідно до ст.6 Римського статуту, поняття «геноцид» означає будь-яке з наступних діянь, що здійснюється з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: 1) вбивство членів такої групи; 2) нанесення серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи; 3) умисне створення для будь-якої групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове її знищення; 4) міри, розраховані на попередження дітонародження в такій групі; 5) насильницька передача дітей з однієї групи людей в іншу[5].

Сексуальні злочини, до яких належить також і зґвалтування, можна кваліфікувати як геноцид, оскільки, вони являють собою руйнівні дії, спрямовані на знищення певної групи осіб, за національною чи релігійною приналежністю. При тому, постраждалими від таких злочинів можуть бути не лише жінки, а й чоловіки. Так, і жінки і чоловіки можуть зазнавати кастрації як способу знищення репродуктивної функції, приналежних до певної групи, осіб. При цьому, як геноцид, може підкріплюватися наративом про вчинення таких злочинних діянь, з метою знищення національної ідентичності.

Щодо злочинів проти людяності, то ст. 7 Римського статуту визначає серед них дії, якщо вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на любых цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо: вбивство, знищення, поневолення, депортація або насильницьке переміщення населення, ув'язнення, або інше жорстоке позбавлення фізичної свободи з порушенням основоположних норм міжнародного права, катування, зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація або інші форми сексуального насильства співрозмірної тяжкості, переслідування будь-якої ідентифікованої групи або спільноти за політичними, расовими, національними, етнічними, культурним, релігійним, гендерним, або іншими мотивами, які усюди визнані неприпустимими відповідно міжнародного права, у зв'язку вищезазначеними діяннями, або діяннями, що підпадають під юрисдикцію МКС [5].

Відповідно до положень ст.8 Римського статуту воєнним злочином є інші серйозні порушення законів та звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах, у встановлених межах міжнародного права, а саме будь-яке з таких діянь: зґвалтування, наведення до сексуального рабства, примушення до проституції, примусова вагітність, як вона визначена у пункт 2 (f) ст.7, примусова стерилізація і любі інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням Женевських конвенцій [5].

Постановка завдання. Таким чином, сексуальні злочини можуть розглядатися нормами міжнародного права як воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид. У межах даної статті спробуємо розглянути сексуальні злочини, та, зокрема зґвалтування у контексті їх кваліфікації як воєнних злочинів.

Результати дослідження. Правовий механізм захисту постраждалих від сексуальних злочинів як воєнних злочинів сформовано на основі принципів, що декларуються нормами міжнародного права, що діють постійно та нормах міжнародного гуманітарного права, що діє на час збройного конфлікту. Серед останніх розрізняють: принцип розрізнення, принцип гуманності, принцип пропорційності, принцип військової необхідності. Принципи міжнародного гуманітарного права поширюються на всю територію, на яку поширюється воєнний стан, як унаслідок існування збройного конфлікту, так і внаслідок військової окупації.



По завершенню Нюрнберзького процесу спільнота, представлена в ООН неодноразово намагалася створити на постійній основі орган міжнародного правосуддя, який діяв би із застосуванням міжнародного кримінального кодексу. Попри те, такі спроби виявилися марними, а дискусії, що мали місце на засіданнях Комісії міжнародного права, якій було доручено розроблення кодексу злочинів проти миру та міжнародної безпеки, а також створення міжнародного кримінального суду, затяглися і не мали результату.

Тільки тоді, коли світ потрясли трагічні події, наступні за розпадом колишньої Югославії, міжнародна погодилася створити Міжнародний трибунал по колишній Югославії, який був заснований на основі резолюцій 808 та 827 Ради Безпеки ООН, прийнятих 22 лютого та 25 травня 1993 року. Ще один трибунал був створений для того, щоб судити винних в порушенні міжнародного гуманітарного права, вчинених в Руанді: основою для його створення стала резолюція 955 ради безпеки від 8 листопада 1994 року.

Зі змісту ст. 25(3)(d) Римського Статуту зрозуміло, що особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за зґвалтування та/або сексуальне насильство, якщо вона будь-яким іншим чином сприяє вчиненню чи замаху на вчинення такого злочину групою осіб, які діють із загальною метою [5]. Найбільш показовою у спектрі дослідження даної проблематики стала справа Жермена Катанги, – лідера одного з озброєних угруповань в Демократичній Республіці Конго, який передав зброю комбатантам, організував напад на село Богоро, і якому було висунуто обвинувачення у співучасті в нападі та у скоєнні зґвалтування і сексуального рабства як воєнних злочинів і злочинів проти людяності, притягнутого до кримінальної відповідальності за цією статтею. МКС аналізував діяльність комбатантів і співучасть Жерома Катанги у злочинах що кваліфікуються як сексуальне рабство та зґвалтування ст. 7(1)(g) та ст. 8(2)(e)(vi), зґвалтування і сексуальне рабство як воєнні злочини Римського статуту. В результаті аналізу даних у справі, МКС дійшов висновку про те, що сексуальне рабство та зґвалтування були скоєні умисно комбатантами та виявилися одним із проявів цього нападу на цивільне населення. Рішення МКС від 7 березня 2014 року було виправданим в частині звинувачень у зґвалтуванні як злочині проти людяності та сексуальному злочині, у зв'язку з неможливістю довести зв'язок між зґвалтуванням та сексуальним рабством та загальною метою нападу [6].

Відповідно до ст. 438 КК України жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій – караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі [7]. Науково-практичний коментар до даної статті говорить про те, що безпосереднім об'єктом даного злочину є встановлений відповідними міжнародними актами порядок ведення війни. Його додатковим обов'язковим об'єктом, залежно від форми злочину, є життя та здоров'я особи, власність, а додатковим факультативним об'єктом може бути життя особи [8].

З об'єктивної сторони злочин характеризується переважно діями; в окремих випадках – шляхом бездіяльності. Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16 років і належить до сторони збройного конфлікту або є цивільною особою за умови, що її дії пов'язані із збройним конфліктом; службова особа, яка видає відповідний наказ. Потерпілими є комбатанти, які безпосередньо не беруть участь у збройному конфлікті та перебувають під владою окупованої сторони, або цивільне населення, яке перебуває на території підконтрольної сторони збройного конфлікту [8].

Зґвалтування, будучи воєнним злочином, є способом зламати цивільне населення, отримувати контроль над людьми через їх пригнічення. Норми міжнародного гуманітарного права виділяють серед сексуального насильства як воєнного злочину такі види як катування, зґвалтування, інші форми сексуального насильства, в тому числі примушення до проститу-



ції, звернення до сексуального рабства, примусова вагітність, примусова стерилізація. Такі діяння кваліфікуються як злочини з точки зору міжнародного гуманітарного та міжнародного звичаєвого права. Ці злочини не мають строків давності, вони не залежать від приватного обвинувачення, не потребують обов'язкового проведення судово-медичної експертизи та серед їх характеристик вирізняють масштабність, публічний та жорстокий характер дії, суспільну небезпеку, тривале насильство.

Іншим кваліфікаційним критерієм є те, що доказова база формується на основі показів постраждалої особи. Загалом, уже зараз йдеться мова про те, що стандарти доказування у провадженнях в справах про воєнні злочини росіян будуть знижені, а динаміка міжнародного правосуддя зростає. Не лише слідчі Міжнародного кримінального суду можуть збирати докази. І, оскільки їх робота ґрунтується на принципі комплементарності, то більшість злочинів має розслідувати національне правосуддя.

Також, необхідним є, і про це уже йде мова, збір доказів сексуальних злочинів на одній платформі. Так, зокрема Інститут миру у рамках спільного соціального проекту «Ми разом» започаткував реалізацію ідеї надання волонтерської, правової, медичної, гуманітарної, іншої соціальної та благодійної допомоги громадянам, постраждалим внаслідок бойових дій в зоні АТО на сході України, і в тому числі створення єдиного електронного реєстру (бази даних) осіб, постраждалих через бойові дії в зоні проведення АТО, збір та обробка персональних даних відповідно до вимог норм діючого законодавства. Однак реальної ефективності по збору даних проект не досяг [9].

На даний момент, після 24 лютого отримала понад 150 звернень щодо випадків сексуального насильства, скоєного російськими військами в Україні, і це лише «верхівка айсберга» – інформує спецпредставниця Генерального секретаря ООН з питань сексуального насильства в умовах конфліктів Праміла Паттен у відеозверненні до учасників Другого саміту перших леді та джентльменів [10]. Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини також виявило докази того, що ведення військових дій Росією в Україні може бути прирівняне до воєнних злочинів та злочинів проти людства [11].

Звісно, існують певні проблеми у зборі доказів щодо зґвалтувань, особливо, на окупованих територіях. Загалом, такі фактори можна умовно розділити на об'єктивні та суб'єктивні. До останніх відносяться причини психологічного характеру, що унеможливають збір доказів у їх повноті. Зокрема, особа, що зазнала сексуального насильства, хоче позбутися слідів зґвалтування, в силу відсутності належних умов, окупації чи з інших причин може не звернутися за допомогою. Щодо об'єктивних причин, то серед них можна назвати проблеми з фіксацією доказів через окупацію, фіксація доказів належними інституціями, в тому числі міжнародними, неможливість збереження доказів.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки.

1. Зґвалтування, будучи сексуальним злочином, що вчиняється під час війни, може розглядатися нормами міжнародного права як воєнний злочин, злочини проти людяності та геноцид.

2. Серед ознак зґвалтування як воєнного злочину вирізняють наступне: дії, що відбуваються під час збройного конфлікту, безпосередньо зв'язані з ним, мають об'єктивну сторону воєнних злочинів, безпосередньо пов'язані та здійснюються протягом усього збройного конфлікту, порушення законів та звичаїв війни, а так само норм міжнародного гуманітарного права, вчиняються комбатантами або цивільними, за умови, що дії особи пов'язані зі збройним конфліктом, об'єктом посягання є особи, які захищені міжнародним гуманітарним правом, злочин вчинено з умислом чи грубою необережністю.

3. Існує необхідність удосконалення норм національного законодавства щодо врегулювати питання притягнення винних у сексуальних злочинах, в тому числі, зґвалтуванні, як воєнних злочинах до відповідальності. Це дасть можливість притягати до відповідальності винних у рамках здійснення національного правосуддя.

4. Сексуальні злочини як воєнні злочини потребують правильної кваліфікації, а саме, їх правова оцінка здійснюється відповідно до положень статті 438 ККУ, а не статті 153.



5. Порядок збору доказів у вчиненні зґвалтувань як воєнних злочинів спрощено. Існує необхідність створення загальної платформи для зберігання доказів.

Список використаних джерел:

1. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1949 р. (рос/укр.). База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text
2. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р. (укр/рос). База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (укр/рос). База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
4. Конституція України від 28.06.1996 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
6. «Прокурор проти Жерома Катанги» – огляд рішення Міжнародного кримінального суду. URL: <http://jurfem.com.ua/prokuror-proty-zhermena-katanhy-ohlyad-rishen-mks/>
7. Кримінальний кодекс України ід від 05.04. 2001 № 2341-III. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу. База даних «Платформа ліга: закон». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KK004961>
9. Спільний соціальний проект «Ми разом». URL: <http://peace.org.ua/uk/mi-razom/>
10. ООН розглядає понад 150 звернень щодо скоєних росіянами зґвалтувань під час війни. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3535533-on-rozgladae-ponad-150-zvernensodo-skoenih-rosianami-zgvaltuvan-pid-cas-vijni-v-ukraini.html>
11. ОБСЄ: дії Росії в Україні можна прирівняти до воєнних злочинів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3534260-obse-dii-rosii-v-ukraini-mozna-pririvnati-do-voennih-zlociniv.html>



ТИЧИНА Д. М.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем
протидії злочинності
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 343.364**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.67>**

ПРИМУШУВАННЯ СВІДКА ДО ВІДМОВИ ВІД ДАВАННЯ ПОКАЗАНЬ ЧИ ВИСНОВКІВ

Показання свідка є одним з найпоширеніших джерел доказів, які використовуються у кожному кримінальному провадженні. У той же час, кримінальне законодавство не дає повного визначення поняття примушування (примусу), відсутнє і єдине розуміння в наукових працях. Констатовано, що примушування – це кримінальне правопорушення, що вчиняється у різних сферах та посягає на різні суспільні відносини. У статті здійснена спроба надання кримінально-правової характеристики примушування свідка до відмови від давання показань чи висновків. Автором надано характеристику поняття «примус» та «примушування», визначено процесуальний статус свідка, його права та обов'язки. Виходячи з того, що примушування (примус) – це результат протиправного впливу на волю людини, який закріплює несправедливе застосування сили і змінює стан формальної рівності, проблема свободи волі стає головною й необхідно говорити про волю свідка давати показання, яка може бути повністю придушена шляхом фізичного або психічного впливу. Таке примушування (примус) реалізується в двох послідовних вольових актах: по-перше, це вольовий акт суб'єкта примушування (примусу), тобто того від кого воно виходить; по-друге, це вольовий акт об'єкта примушування (примусу), тобто усвідомлене направлення до виконання волі суб'єкта примушування. По суті, можна говорити про те, що будь-який примус (навіть з перевагою фізичного впливу) завжди переходить в психічний вплив і свідок, що піддається примусу втрачає можливість керувати власними діями. Зроблено висновок, що показання свідка є одним з найпоширеніших джерел доказів, які використовуються у кожному кримінальному провадженні. У той же час, ККУ України не дає повного визначення поняття примушування (примусу). Немає і єдиного розуміння примушування в наукових працях, крім того, відсутні наукові праці, що розглядають примушування як наскрізне кримінально-правове поняття. Примушування – це кримінальне правопорушення, що вчиняється у різних сферах та посягає на різні суспільні відносини. Проблема свободи волі виходить на передній план при характеристиці примушування (примусу) тому, в таких випадках необхідно говорити про волю свідка давати показання, яка може бути повністю придушена шляхом фізичного або психічного впливу. Таке примушування (примус) реалізується в двох послідовних вольових актах. По-перше, це вольовий акт суб'єкта примушування (примусу), тобто того від кого воно виходить. По-друге, це вольовий акт об'єкта примушування (примусу), тобто усвідомлене направлення до виконання волі



суб'єкта примушування. По суті, можна говорити про те, що будь-який примус (навіть з перевагою фізичного впливу) завжди переходить в психічний вплив і свідок, що піддається примусу втрачає можливість керувати власними діями.

Ключові слова: свідок, примус, примушування, показання, висновки.

Tychyna D. M. Forcing a witness to refuse to testify or conclude

Witness testimony is one of the most common sources of evidence used in every criminal proceeding. At the same time, criminal legislation does not provide a complete definition of the concept of coercion (compulsion), and there is no unified understanding in scientific works. It was established that coercion is a criminal offense that is committed in various spheres and encroaches on various social relations. The article attempts to provide a criminal-legal characterization of forcing a witness to refuse to testify or give conclusions. The author describes the concept of "coercion" and "coercion", defines the procedural status of the witness, his rights and obligations. Based on the fact that coercion (coercion) is the result of illegal influence on the will of a person, which consolidates the unjust use of force and changes the state of formal equality, the problem of freedom of will becomes the main one, and it is necessary to talk about the will of a witness to testify, which can be completely suppressed through physical or mental influence. Such coercion (compulsion) is realized in two consecutive volitional acts: first, it is a volitional act of the subject of coercion (compulsion), that is, the one from whom it originates; secondly, it is a volitional act of the object of coercion (compulsion), that is, a conscious direction to fulfill the will of the subject of coercion. In fact, we can say that any coercion (even with the advantage of physical influence) always turns into mental influence and the witness subjected to coercion loses the opportunity to control his own actions. It was concluded that witness testimony is one of the most common sources of evidence used in every criminal proceeding. At the same time, the Criminal Code of Ukraine does not provide a complete definition of the concept of coercion (compulsion). There is no single understanding of coercion in scientific works, in addition, there are no scientific works that consider coercion as a comprehensive criminal law concept. Coercion is a criminal offense that is committed in various spheres and encroaches on various social relations. The problem of freedom of will comes to the fore in the case of coercion (compulsion), therefore, in such cases, it is necessary to talk about the will of the witness to testify, which can be completely suppressed by physical or mental influence. Such coercion (compulsion) is realized in two consecutive acts of will. First, it is a willful act of the subject of coercion (compulsion), that is, the one from whom it originates. Secondly, it is a volitional act of the object of coercion (compulsion), that is, a conscious direction to fulfill the will of the subject of coercion. In fact, we can say that any coercion (even with the advantage of physical influence) always turns into mental influence and the witness subjected to coercion loses the opportunity to control his own actions.

Key words: witness, coercion, coercion, testimony, conclusions.

Постановка проблеми. Конституція України в ст. 2 проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Нині, у часи розбудови України як демократичної правової держави, утвердження в ній принципів дотримання прав і свобод людини, орієнтації на європейські стандарти в усіх сферах соціального життя, створення ефективної національної системи правосуддя є одним із основних завдань, які постали перед нашим суспільством. Тому підвищення ефективності та дієвості правосуддя є одним із пріоритетних завдань нашої держави, від впровадження яких у судову систему, а також у діяльність органів, що сприяють здійсненню правосуддя, залежить дотримання прав та свобод людини в Україні, їх законних інтересів.



Важливою складовою здійснення правосуддя в Україні є всебічне, повне та об'єктивне дослідження всіх обставин кримінального провадження, що відбувається за внутрішнім переконанням особи, яка виступає від імені держави та застосовує до особи, винуватої у вчиненні кримінального правопорушення, заходи державного примусу. Однак відповідна діяльність може бути ускладнена тим, що окремі учасники процесу спотворюють інформацію, відмовляються від виконання своїх процесуальних обов'язків, а також розголошують інформацію про хід досудового розслідування. Окрім того, інші особи можуть певним чином впливати на таких учасників процесу з метою, щоб вони вчинили зазначені дії (перешкоджати, примушувати, підкуповувати їх). На виконання даного положення в чинному Кримінальному кодексі (КК) України передбачено кримінальну відповідальність за діяння, пов'язані з примушуванням [2].

У кримінальному законодавстві, примушування – кримінальне правопорушення, що вчиняється в різних сферах та посягає на різні суспільні відносини, а особливо на свободу і особисту недоторканність особи. Серед кримінальних правопорушень проти правосуддя законодавець передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України) [2]. Це кримінальне правопорушення безпосередньо посягає на порядок одержання доказів у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку в тій чи іншій мірі досліджувалися у працях таких вчених, як М. І. Бажанова, В. І. Борисова, О. О. Вакулик, А. А. Вознюка, О. М. Джужі, О. О. Дудорова, В. А. Головчука, О. О. Кваші, В. В. Кончаковського, В. В. Кузнецова, С. С. Мірошниченко, П. П. Михайленка, В. О. Навроцького, О. І. Ольховенка, М. І. Панова, В. В. Рубцова, В. В. Сміха, М. В. Сийплові, В. І. Тютюгіна, В. В. Шаблістого, М. В. Шепітька та інших. Однак, здебільшого дослідження цих науковців присвячені питанням кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти правосуддя, а проблемні аспекти примушування свідка до відмови від давання показань чи висновків залишилися поза увагою дослідження.

Метою даної статті є наукове дослідження та обґрунтування примушування свідка до відмови від давання показань чи висновків.

Виклад основного матеріалу. Загальний правовий статус особи – визначений конституційними та міжнародно-правовими нормами; міжгалузевий – комплексними правовими інститутами, нормами, інтегруючими у галузі; галузевий – передбачений нормами певної галузі права; спеціальний – нормами спеціального законодавства [3, с. 44–45]; індивідуальний, як конкретної особистості – полягає у персоніфікації прав і обов'язків [4, с. 413].

Кримінально-процесуальний статус особи є галузевим. Його зміст становлять певні елементи. Виходячи зі змісту ст. ст. 66, 67 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України основою правового статусу свідка є його права, які не можуть бути реалізовані без інших елементів – обов'язків та відповідальності. Саме ці категорії найбільш точно відображають правове становище свідка [5].

Статтею 66 КПК України свідок наділяється певним обсягом прав та обов'язків. Так, згідно з частиною 1 цієї статті свідок має право:

1) знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується.

Спочатку про це свідок дізнається з повістки про виклик, у якій, згідно з п. 7 ст. 137 КПК України, повинна вказуватись процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається свідок. Далі, відповідно до ч. 3 ст. 224 КПК України перед проведенням допиту свідкові повинно бути роз'яснено його права, у тому числі і право знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується.

Проте, свідок має право знати, у зв'язку з чим та в якому кримінальному провадженні він не лише допитується, а й залучається до проведення інших слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій: – пред'явлення йому особи, речей чи трупа для впізнання



(ст. ст. 228-230 КПК України), слідчого експерименту (ст. 240 КПК України), освідкування (ст. 241 КПК України) тощо.

2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України.

При цьому потрібно пам'ятати, що свідок не вправі відмовитися від дачі показань (п. 2 ч. 2 ст. 66, ст. 67 КПК України). Випадки, коли свідок може не давати показання, визначені у ч. 1 ст. 63 Конституції України та п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України. Виходячи із цього, можна констатувати, що в інших випадках свідок не має права ухилитися від покладеного на нього обов'язку, у тому числі, якщо він вважає свої права порушеними. Водночас, закон не визначає чіткої процесуальної форми залучення адвоката для свідка, не визначено також права адвоката, який захищає свідка, що у свою чергу потребує подальшої розробки та законодавчого доопрацювання.

3) відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК України не підлягають розголошенню.

Дане право свідка ґрунтується на положенні ч. 1 ст. 63 Конституції України про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. У ст. 18 КПК України також зазначено:

– жодна особа не може бути примушена давати показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення;

– кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права;

– жодна особа не може бути примушена давати показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення [5].

Свобода волі має матеріальний зміст, виступає джерелом активності людини і змінює її поведінку в соціально-обумовлених формах. Свобода вибору традиційно розглядалася як реальна сфера прояву свободи волі, як її практичний вираз. При тому, що ситуація вибору об'єктивна, сам процес вибору носить неминуче суб'єктивний характер, будучи залежним від фізичних можливостей людини, її знань, моральних якостей і т.п. Отже, не маючи в своєму розпорядженні абсолютно достовірних і повних даних про навколишній світ і процеси, що відбуваються в ньому, людина вимушена робити свій вибір, спираючись на наявні знання.

Проблема свободи волі виходить на передній план при характеристиці примушування (примусу), в таких випадках необхідно говорити про волю людини, яка може бути повністю придушена шляхом фізичного або психічного впливу.

Примушування (примус) впливає, на нашу думку, перш за все, на волю людини, її автономію. Автономія волі означає незалежність індивіда в прийнятті рішень, яка виражається в незалежності дії від інших суб'єктів.

Примушування (примус) може бути розглянуте, як свідомий вплив свободи однієї людини на свободу іншої, кінцевим результатом якого є фізичне або психічне підпорядкування. На нашу думку широке поняття примушування (примусу) необхідно доповнити ознакою – вольовий акт. Таким чином, можна говорити про те, що примушування (примусу) реалізується в двох послідовних вольових актах. По-перше, це вольовий акт суб'єкта примушування (примусу), тобто того від кого воно виходить. По-друге, це вольовий акт об'єкта примушування (примусу), тобто усвідомлене направлення до виконання волі суб'єкта примушування (примусу). По суті, можна говорити про те, що будь-який примус (навіть з перевагою фізичного впливу) завжди переходить в психічний вплив і людина, що піддається примусу втрачає можливість керувати власними діями.



Усе вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що примушування (примус) – це результат протиправного впливу на волю особи, який закріплює несправедливе застосування сили і змінює стан формальної рівності.

Будь-яка форма примушування проходить через психічну форму, суть якої полягає «в душевному впливі на волю людини, причому цей вплив повинен спонукати її власну волю до прийняття рішення. Такий вплив примушує особу, впливаючи на її душу і дух, до певних протиправних дій тому можна умовно називати його психічним примушуванням» [6, с. 344].

Вищим рівнем людської поведінки є її діяльність. «Діяльність – специфічна людська форма активного відношення до навколишнього світу, зміст якої складає її доцільну зміну і перетворення» [7, с. 151]. Особливістю людської діяльності є те, що вона носить цілеспрямований предметний характер. Будь-яка діяльність направлена на досягнення наперед поставленого результату (продукту), що відповідає мотивам, які спонукали людину до дій. «Всяка діяльність, – зазначає В. О. Навроцький, – продуктивна. І ця продуктивність в її специфічному, матеріальному, енергетичному або інформаційному виразі утворює основну функцію діяльності» [8, с. 98]. Характер результату визначає засоби і способи її досягнення.

Фізичний примус, тобто протиправний фізичний вплив на особу, який проявляється у нанесенні ударів, побоїв, застосуванні тортур, нанесенні тілесних ушкоджень, вчиненні інших дій такого роду є всього лише засобом що відображається в свідомості примушованого. Метою примусу завжди є свобода волі. Завдяки цьому, має місце таке співвідношення форм впливу на потерпілого: фізичний примус – засіб, за допомогою якого досягається мета, озвучена в ході психічного примусу.

Будь-який фізичний вплив на особу з метою її примусу до протиправних дій «має неминучий психічний наслідок – починаючи з неприємного відчуття (при поштовху) і відчуттям болю (при застосуванні тортур), і закінчуючи неможливістю діяти на власний розсуд (при поміщенні в психіатричний заклад). Величезна більшість цих дій (за винятком патологічних випадків звіроподібного насильства) скоюється саме заради психічних віддзеркалень або наслідків...» [9, с. 267].

Таким чином, метою фізичного примусу (примушування) є не тільки стратегічна мета – примусити особу до протиправних дій або бездіяльності, тобто – добитися результату, але і тактична мета – примусити психічно. Процес же примушування можна визначити, як процес подавлення самостійності волі.

Підводячи підсумок необхідно відзначити, що примус слід розглядати як результат примушування, а тому ці два явища не можуть ототожнюватися. Проте в теорії кримінального права часто використовуються ці два поняття як рівнозначні тобто, як слова синоніми.

Також слід зазначити, що на теперішній час Кримінальний кодекс України не дає повного визначення поняття «примушування». Немає і єдиного розуміння примушування в наукових працях, крім того, відсутні наукові праці, що розглядають «примушування» як кримінально-правову категорію. Примушування – це кримінальне правопорушення, що вчиняється у різних сферах та посягає на різні суспільні відносини. Дослідження примушування як кримінального правопорушення та як ознаки складу останнього, його суб'єктивних та об'єктивних ознак має важливе теоретичне та практичне значення. Отже, на нашу думку, визначення підстав кримінально-правової заборони примушування є важливим та конче необхідним для правозастосовчої практики, де виникає багато питань, пов'язаних з кваліфікацією примушування як кримінального правопорушення, вирішення питань пов'язаних з конкуренцією кримінально-правових норм, відмежування суміжних кримінальних правопорушень та кримінальних протиправних діянь від незлочинних.

Разом з тим в науковій і навчальній літературі проблема примушування була і залишається актуальною, не дивлячись на відсутність єдиного погляду, на зміст даного поняття. Це обумовлено перш за все тим, що примушування властиво всякій спільності людей і є загальносоціальним, багатогранним явищем, а правове примушування є одним з його різновидів.

Примушування супроводжує людські відносини в різних соціальних аспектах (соціальних об'єднаннях, групах, на всіх соціальних рівнях) і на всіх історичних етапах розвитку



людства. Насильницькі злочини, складовою частиною більшості яких є примушування і суміжні категорії, в історії людства завжди відігравали провідну роль. Так, В. М. Бурдін головним завданням кримінального права назвав «захист і охорону прав особи від можливого насильства і свавілля» [10, с. 3].

Примушування (примус) є предметом вивчення різних наук і характеризує особливості активів людської діяльності, як суспільно корисних, так і суспільно небезпечних. До перших можна віднести процесуальний примус, примус як функцію правоохоронних органів України, державний примус, як результат вчинення кримінального правопорушення.

Поняття «примушування» кримінальний закон використовує в різних значеннях: як правовий результат вчинення кримінального правопорушення (визначаючи покарання як захід державного примусу); стосовно такої форми реалізації кримінальної відповідальності, як примусові заходи медичного характеру, які по своїй юридичній характеристиці також є заходом державного примусу. Категорія «примушування (примус)» застосовується законодавцем і як обставина, що виключає злочинність діяння (ст. 40 КК України), і як ознака складу кримінальних правопорушень.

Проте законодавець, неодноразово використовуючи термін «примушування (примус)» в нормах Загальної і Особливої частин КК України, не дає йому визначення, та не розкриває зміст його ознак. В чинному кримінальному кодексі не визначено систему видів примушування. Крім того, відсутня ясність в термінологічних відмінностях способів скоєння примушування (насильство, погроза). У теорії кримінального права нерідко змішуються поняття «примушування» і «насильство», «примушування» і «примус».

Питання, пов'язані з застосуванням поняття примушування, виникають, в основному, у зв'язку з вирішенням інших кримінально-правових проблем.

Примус, як правило, розглядається або в рамках крайньої необхідності, а примушування у зв'язку з характеристикою конкретних складів кримінальних правопорушень Особливої частини КК України, що використовують поняття примушування для визначення способу впливу на волю постраждалого. Отже, на нашу думку, сьогодні в теорії кримінального права єдиний напрямок, що пов'язаний з розглядом окремих елементів поняття «примус», якому останнім часом приділяється увага, це вивчення примушування як обставини, що виключає злочинність діяння [11, с. 265-267; 12, с. 307-309].

Поняття «примушування» в українській мові носить негативний характер і означає натиск із чийогось боку, примушування – зумовлена необхідність діяти певним способом незалежно від бажання [13, с. 649]. Дієслово примусити визначається, у свою чергу, як «приневоляти, примушувати» [13, с. 1131], «насильно змушувати до чого-небудь» [13, с. 928].

Таким чином, на нашу думку, термін «примушування» означає цілеспрямований вплив на волю людини, що ставить під загрозу свободу її діяльності.

Спроби визначити поняття примушування робляться і в теорії кримінального права, але в основному, при характеристиці складів конкретних насильницьких або корисливо-насильницьких злочинів в Особливій частині КК України. Так, Н. М. Ярмиш, розглядаючи в підручнику «Кримінальне право України» злочин передбачений ст. 355 КК України, зазначає, що «Примушування – це вимога, пов'язана із загрозою насильства щодо потерпілого або його близьких родичів або із погрозою пошкодження чи знищення його майна за відсутності ознак вимагання» [14, с. 421].

Ю. В. Александров зазначає, що «Під примушуванням давати показання розуміється домагання від особи, яка допитується, бажаних показань шляхом застосування психічного або фізичного впливу» [15, с. 808].

Отже, на нашу думку, всі наведені вище визначення поняття «примушування», в основному, схожі, оскільки називають одні і ті ж його істотні ознаки: суспільна небезпека; протиправність впливу; насильницький характер впливу; придушення волі; умисний характер впливу; спрямованість примушування (на реалізацію необхідного діяння), наявність певної мети примушування – примусити особу діяти в своїх інтересах; реальність (дійсність) примушування; наявність впливу. Тому, на нашу думку, ключовим в понятті примушування є саме цілеспрямований вплив на волю індивіда.



Кримінально-правову структуру примушування можна стисло представити у вигляді наступних основних складових: цілеспрямований вплив на волю індивіда; насильницький характер впливу; пред'явлення незаконної (зокрема злочинної) вимоги; діяльність примушованої особи по виконанню пред'явленої вимоги. Останній елемент не утворює сам акт примушування.

Всі чотири елементи структури є обов'язковими при характеристиці примушування як обставини, що виключає злочинність діяння. Діяльність примушованої особи до виконання пред'явленої вимоги не є обов'язковим елементом для формальних складів кримінальних правопорушень Особливої частини КК України, що передбачають «примушування».

Дії людини не є вільним, якщо їх не може бути реалізовано без несприятливих або небезпечних для людей наслідків. Кримінально-правові дослідження примушування традиційно визначають його як посягання на свободу людини, на «юридично захищений інтерес особи в безперешкодному використанні волі (свобода дій)» [16, с. 56].

Тому, про примушування можна вести мову, якщо діяльність людини опосередкована її психікою. Саме в даному напрямі слід шукати причини, що пояснюють виникнення і наявність у особи стану примушування. Тобто для того, щоб кримінальний закон визнав діяння людини злочинним, воно повинне бути актом свідомої діяльності, тобто вольовим. Тому мову про відповідальність людини за діяння можна вести тільки за наявності певної свободи волі. Створення перешкод в реалізації свободи волі означає знехтування незалежності самовизначення і, як правило, виключає вольову активність.

Підводячи підсумок необхідно відзначити, що примушування в широкому розумінні включає будь-який насильницький вплив на волю постраждалої особи, що обмежує свободу вибору поведінки і направлений на виконання чи не виконання конкретних дій.

Висновок. Показання свідка є одним з найпоширеніших джерел доказів, які використовуються у кожному кримінальному провадженні. У той же час, КК України не дає повного визначення поняття примушування (примусу). Немає і єдиного розуміння примушування в наукових працях, крім того, відсутні наукові праці, що розглядають примушування як наскрізне кримінально-правове поняття.

Примушування – це кримінальне правопорушення, що вчиняється у різних сферах та посягає на різні суспільні відносини. Проблема свободи волі виходить на передній план при характеристиці примушування (примусу) тому, в таких випадках необхідно говорити про волю свідка давати показання, яка може бути повністю придушена шляхом фізичного або психічного впливу. Таке примушування (примус) реалізується в двох послідовних вольових актах. По-перше, це вольовий акт суб'єкта примушування (примусу), тобто того від кого воно виходить. По-друге, це вольовий акт об'єкта примушування (примусу), тобто усвідомлене направлення до виконання волі суб'єкта примушування. По суті, можна говорити про те, що будь-який примус (навіть з перевагою фізичного впливу) завжди переходить в психічний вплив і свідок, що піддається примусу втрачає можливість керувати власними діями.

Примушування (примус) – це результат протиправного впливу на волю людини, який закріплює несправедливе застосування сили і змінює стан формальної рівності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/-254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / гол. редкол.: Ю. С. Шемшученко. К.: «Укр. Енцикл.», 1998-2004. Т. 5. 2003. 736 с.
4. Загальна теорія держави і права : підручник. Харків : Право, 2002. 432 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар; за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.



6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
7. Філософський енциклопедичний словник / за ред. М. Т. Максименко. Київ, 2002. 742 с.
8. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2000. 771 с.
9. Жданова І. Є. Щодо ознак та поняття примусу як кримінально-правової категорії. *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 1 (25). С. 265–268.
10. Бурдін В. М. Кримінально-правове значення фізичного примусу. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2008. Вип. 2. С. 1–12.
11. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Київ : Атіка, 2009. 511 с.
12. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студ. вищих навч. закл. / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 496 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2002. 1440 с.
14. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): монография. Харьков: Право, 2003. 512 с.
15. Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І., Клименко В. А., Матишевський П. С. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2002. 936 с.
16. Вакулик О. О. Кримінально-правова характеристика примушування давати показання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 256 с.



ФІЛАТОВ В. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та
приватного права(Університет митної справи
та фінансів)

УДК 341.231.14(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.68>**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ
ЯК ОСНОВА МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ**

У статті автор здійснив комплексний аналіз міжнародно-правових актів у сфері прав людини, як базису для формування механізмів перехідного правосуддя. Актуальність теми обумовлена тим, що реалізація механізмів перехідного правосуддя в Україні вимагає наукового осмислення основних засад та категорій моделі перехідного правосуддя. Доведено, що застосування моделі перехідного правосуддя здебільшого є об'єктивним процесом, який обумовлений нездатністю влади та суспільства до конструктивного діалогу задля примирення і сталого розвитку. Автор встановив, що причини нездатності чи небажання створення перехідної справедливості для різних сторін конфлікту можуть відрізнятися. При цьому, применшення ролі національних політико-правових порядків, представляє собою часткове обмеження суверенітету держави, яке обумовлене нездатністю таких порядків ефективно захищати права людини. Встановлено, що модель перехідного правосуддя є гармонійним поєднанням окремих елементів: договірних засад забезпечення і захисту прав людини, економічних інтересів окремих сторін на постконфліктному чи поставторитарному етапі розвитку, а також політичної доцільності суспільного переходу. З'ясовано, що сукупність цих елементів, повністю корелюється з ідеєю «живого права», оскільки модель перехідного правосуддя є достатньо динамічним міжнародно-правовим інструментом, що обумовлено гнучкістю і здатністю пристосування до національних контекстів. Автор доходить висновку, що модель перехідного правосуддя цілком можна назвати односторонньою, тобто унілатералістською, що також має об'єктивне підґрунтя: необхідність припинення порушень прав людини, надання відповідного захисту жертвам конфлікту, а також покарання винних осіб. Акцентовано увагу на тому, що застосування механізмів перехідного правосуддя слід розглядати у якості міжнародних зобов'язань держави, які мають як договірну (ратифікація міжнародно-правових актів у сфері прав людини), так і позадоговірну природу. При чому останнім часом позадоговірна природа стає майже рівноправною з договірною, що пов'язане об'єктивною необхідністю розбудови миру і безпеки задля спільного існування в цивілізованому світі. Обґрунтовано, що рушійною силою у процесах перехідного правосуддя виступає рівень захисту прав людини, який виконує роль індикатора суспільних процесів та демонструє стан суспільного переходу.

Ключові слова: збройні конфлікти, міжнародно-правові акти, міжнародні стандарти, права людини, перехідне правосуддя, правопорушення, соціальні потрясіння.



Filatov V. V. International legal acts in the field of human rights as the basis of mechanisms of transitional justice

In the article, the author carried out a comprehensive analysis of international legal acts in the field of human rights, as a basis for the formation of transitional justice mechanisms. The topicality of the topic is due to the fact that the implementation of transitional justice mechanisms in Ukraine requires a scientific understanding of the basic principles and categories of the transitional justice model. It is proven that the application of the model of transitional justice is mostly an objective process, which is caused by the inability of the authorities and society to engage in constructive dialogue for reconciliation and sustainable development. The author established that the reasons for the inability or unwillingness to create transitional justice for different parties to the conflict may differ. At the same time, diminishing the role of national political and legal systems represents a partial limitation of state sovereignty, which is caused by the inability of such systems to effectively protect human rights. It was established that the model of transitional justice is a harmonious combination of individual elements: the contractual basis for ensuring and protecting human rights, the economic interests of individual parties at the post-conflict or post-authoritarian stage of development, as well as the political expediency of social transition. It was found that the totality of these elements is fully correlated with the idea of "living law", since the model of transitional justice is a sufficiently dynamic international legal instrument due to its flexibility and ability to adapt to national contexts. The author concludes that the model of transitional justice can be called one-sided, i.e. unilateralism, which also has an objective basis: the need to stop violations of human rights, provide appropriate protection to the victims of the conflict, and punish the guilty. Attention is focused on the fact that the application of transitional justice mechanisms should be considered as international obligations of the state, which have both a contractual (ratification of international legal acts in the field of human rights) and non-contractual nature. Moreover, lately the extra-contractual nature has become almost equal to the contractual nature, which is connected with the objective necessity of building peace and security for the sake of common existence in the civilized world. It is substantiated that the driving force in transitional justice processes is the level of human rights protection, which acts as an indicator of social processes and demonstrates the state of social transition.

Key words: *armed conflicts, international legal acts, international standards, human rights, transitional justice, crimes, social upheavals.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Реалізація механізмів перехідного правосуддя в Україні вимагає комплексного наукового осмислення основних засад та категорій означеної моделі. Актуальним завданням на сьогодні є аналіз міжнародно-правових актів у сфері прав людини, які покладено в основу моделі перехідного правосуддя. Це дасть змогу усвідомити природу та сутність відновного правосуддя, а також його роль на постконфліктному етапі розвитку держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання принципів і напрямків перехідного правосуддя в різні часи вивчали: О. В. Бурлак, О. В. Буткевич, Н. М. Гродецька, Е. В. Габрелян, А. Л. Деркач, Б. Я. Кофман, В. В. Мицик, Б. Я. Пейдж Артур, С. Б. Цебенко, А. Л. Федорова та інші вчені. Однак спеціальних досліджень ролі міжнародно-правових актів у сфері прав людини в формуванні механізмів перехідного правосуддя у вітчизняній науці досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.



Формування цілей статті. Метою статті є комплексний аналіз міжнародно-правових актів у сфері прав людини, як базису для формування механізмів перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Зв'язки міжнародного права у сфері прав людини та моделі перехідного правосуддя візуалізуються на рівні основних завдань міжнародно-правового регулювання. Це питання достатньо чітко розкриває О. В. Бурлак, яка зазначає, що головне завдання концепції прав людини не розробка нових договорів у цій сфері, а реальне забезпечення існуючих прав шляхом підвищення ефективності контрольних механізмів, а також з допомогою відповідної практики, яка не тільки конкретизує, але й розвиває існуючі міжнародні стандарти з урахуванням сучасного розвитку міжнародного співтовариства [1, с. 23]. Кореспондуючи цю тезу до моделі перехідного правосуддя відзначимо, що її ключовим завданням також є забезпечення прав людини, але в умовах соціальних потрясінь, коли звичайні механізми контролю перестають бути ефективними.

Слід звернути увагу на той факт, що модель перехідного правосуддя та міжнародне право у сфері прав людини створювалися майже паралельно. Втім останнє розвивалося набагато швидше за рахунок того, що інститут прав людини має більш основоположне значення. Окрім того, застосування перехідного правосуддя відбувається після диктатур або збройних конфліктів. Це не корелюється із повсякденними потребами захисту прав людини в умовах мирного соціуму. Також варто враховувати, що будь-яка спроба розбавити відповідальність уряду може послабити захист прав людини та верховенства міжнародного права [2, с. 985].

Ліна Гровер наголошує, що дивлячись через призму міжнародного права у сфері прав людини, складається особливе розуміння перехідного правосуддя, яке применшує роль національних правових і політичних порядків та розглядає перехідне суспільство і його членів, як нездатних чи небажаючих створити для себе перехідну справедливість [3]. Подібна теза дозволяє зробити декілька важливих припущень. По-перше, застосування моделі перехідного правосуддя здебільшого є об'єктивним процесом, який обумовлений нездатністю влади та суспільства до конструктивного діалогу задля примирення і сталого розвитку. По-друге, причини нездатності чи небажання створення перехідної справедливості для різних сторін конфлікту можуть відрізнятися. По-третє, применшення ролі національних політико-правових порядків – це і є часткове обмеження суверенітету держави. Необхідність в цьому обумовлена нездатністю таких порядків ефективно захищати права людини.

Пропонуємо звернути увагу на міжнародно-правові акти, в яких закріплені основоположні права і свободи людини, а також особливості статусу громадян в умовах окремих соціальних потрясінь. Норми цих документів також вказують на фундаментальне значення міжнародного права у сфері прав людини для моделі перехідного правосуддя. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року є одним з основних документів, в якому закріплені засади формування правового статусу людини [4]. Варто відзначити, що конвенція містить ключові права і свободи людини, які є об'єктом охорони в рамках моделі перехідного правосуддя. Слід додати, що саме ці права і свободи зазвичай є об'єктом протиправних посягань в умовах соціальних потрясінь. Саме тому механізми перехідного правосуддя сконцентровані на відновленні означених прав людини, які виступають найвищою соціальною цінністю для поставторитарних та постконфліктних держав.

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року також містить низку норм, які мають значення у розрізі принципів перехідного правосуддя. Мова йде про наступні норми: рівність прав та заборона дискримінації (стаття 7); право на поновлення у правах та компенсацію (стаття 8); право на справедливий суд (стаття 11); право на притулок від переслідувань (стаття 14); право на безпосередню участь в управлінні своєю країною (стаття 21) [5]. Зазначимо, що норми цього документа також мають фундаментальний характер для моделі перехідного правосуддя. Але вони є не стільки матеріальними, з огляду на специфіку механізмів перехідного правосуддя, скільки процедурними.

Варто звернути увагу на Конвенцію про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року, яка також містить важливі норми з огляду на природу перехідного



правосуддя. Необхідно зазначити, що цей документ здебільшого застосовується на постконфліктних етапах для примирення держав. Відзначимо декілька статей документу: заборона фізичного та морального примусу до цивільного населення (стаття 31); заборона безпідставних покарань до осіб, які перебувають на окупованій території (стаття 33); заборона примусової служби у збройних силах держави-окупанта (стаття 51); стабільність судової системи та законодавства в умовах війни (стаття 67) [6]. Вбачається, що норми цього документу змушують сторін конфлікту дотримуватися певних правил поведінки з цивільним населенням, яке у більшості випадків стає жертвами конфлікту. Схожа роль у перехідному правосудді відведена міжнародно-правовим документам, які визначають статус військовополонених та комбатантів. Мова йде про наступні міжнародно-правові акти:

– Женевської конвенції про поведінку з військовополоненими від 12 серпня 1949 року (встановлює заборону таких дій: насилля над життям та особистістю; жорстоке поведіння і тортури; захоплення заручників; наруга над людською гідністю, зокрема принизливе ставлення; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення) [7];

– IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року (з-поміж іншого норми цього документа встановлюють заборону: застосування отруєної зброї; вбивства осіб, які склали зброю; застосовувати зброю, снаряди або речовини, здатні завдати зайві страждання; знищувати або захоплювати власність ворога; оголошувати скасованими права громадян супротивної сторони; примушувати громадян окупованої території воювати на стороні окупанта) [8];

– Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибірккову дію від 10 жовтня 1980 року (в нормах документа зафіксовані заборони застосування окремих видів зброї, які мають невибірккове масове ураження та здатні завдати значних жертв) [9].

Варто зазначити, що існує також низка міжнародно-правових актів, які використовуються на перехідному періоді у якості основи механізмів захисту прав, сатисфакції та покарання винних осіб. До їхнього числа належать:

– Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09 грудня 1948 року (в нормах конвенції передбачено засудження осіб, винних у геноциді в державі, на території якої відбувся цей злочин, який передбачає повне або часткове знищення національної, етнічної, расової або релігійної групи) [10];

– Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року (встановлені додаткові гарантії захисту прав осіб, які склали зброю, припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини. Такі особи не повинні піддаватися дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи вірування, статі, походження чи майнового стану) [11];

– Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року (встановлює додаткові права жертв насильницьких зникнень на відшкодування моральної і матеріальної шкоди шляхом: реституції, сатисфакції, реабілітації, гарантій неповторення. У документі також закріплені норми щодо відповідальності посадових осіб, які допустили насильницьке зникнення, що також є гарантією для жертв) [12].

Доречно навести декілька прикладів міжнародно-правових актів, в яких відбувається фактичне утвердження ідеї фундаментальності прав людини в моделі перехідного правосуддя. Так, у пункті 3 Порядку денного Ради з прав людини Генеральної Асамблеї ООН (9–27 вересня 2019 року) наголошено на тому, що порушення міжнародного гуманітарного права (геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності), слід розглядати як порушення основоположних прав людини, які обов'язково повинні розслідувані, а винні покарані. Задля цього на держави покладається зобов'язання розбудовувати стратегії перехідного правосуддя, які дозволяють досягти сталого миру, справедливості, встановлення істини та примирення. Цей процес передбачає створення судових і позасудових механізмів перехідного правосуддя з метою захисту прав жертв конфліктів [13].



Також необхідно звернути увагу на Доповідь Генерального секретаря Ради безпеки ООН «Панування права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах» від 21 серпня 2004 року. В документі зазначено, що забезпечення захисту прав людини здійснюється з урахуванням правових та інституційних потреб, однак особлива увага надається політичним елементам. Для вирішення означених проблем необхідна консолідація влади, оскільки влада сама по собі сприймається як потенційна загроза пануванню прав людини в суспільстві [14].

Досліджуючи міжнародне право XXI століття через концепцію «живого права», О. В. Буткевич зазначає, що стосовно основоположних документів міжнародного права у сфері прав людини відбулася відмова від двосторонності (ратифікація). На зміну цьому принципу прийшла тенденція односторонності (унілатералізм). Цей компонент зростає не за рахунок нав'язування державам міжнародних стандартів прав людини, а в сенсі відмови з боку окремих держав від участі в важливих міжнародно-правових актах. З огляду на це, функціонування міжнародно-правової системи все більшою мірою визначається взаємодією наступних трьох факторів формування міжнародного правопорядку: міжнародний договір, економічний інтерес, політична доцільність [15, с. 45]. Щодо останніх трьох факторів, вони доволі чітко позиціонуються і у відповідних міжнародно-правових документах, зокрема цікаві положення стосовно їхнього взаємозв'язку та взаємообумовленості.

Так, у пункті 72 Порядку денного Генеральної асамблеї ООН («Просування та захист прав людини: питання прав людини, зокрема альтернативні підходи для покращення ефективного здійснення прав та основоположних свобод людини») наголошено на декількох принципових аспектах. По-перше вказано, що сфера прав людини та перехідного правосуддя перетинаються з бізнесом, який становить основу вітчизняних економік. В цьому сенсі можна говорити про зв'язок економіки та прав людини в процесі розбудови миру і безпеки. По-друге наголошено, що процеси перехідного правосуддя дуже контекстуальні, і не існує єдиної добірки «найкращих практик». По-третє зазначено, що забезпечення захисту прав людини повинно ґрунтуватися на міжнародних договірних угодах. Зокрема, на кожному рівні договірних відносин варто враховувати складову, пов'язану із правами людини. В рамках перехідного правосуддя подібна тенденція має бути посилена національними національною політикою у сфері захисту прав людини [16].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Вбачається, що модель перехідного правосуддя є гармонійним поєднанням в рамках окремих елементів: договірних засад забезпечення і захисту прав людини, економічних інтересів окремих сторін на постконфліктному чи поставторитарному етапі розвитку, а також політичної доцільності суспільного переходу. Сукупність цих елементів, повністю корелюється з ідеєю «живого права», оскільки модель перехідного правосуддя є достатньо динамічним міжнародно-правовим інструментом, що обумовлено гнучкістю і здатністю пристосування до національних контекстів. Подібна динамічність визначається специфікою як самого конфлікту, так і характером порушення прав людини, які його супроводжують. З огляду на цю ознаку, модель перехідного правосуддя цілком можна назвати односторонньою, тобто унілатералістською, що також має об'єктивне підґрунтя: необхідність припинення порушень прав людини, надання відповідного захисту жертвам конфлікту, а також покарання винних осіб.

Таким чином застосування механізмів перехідного правосуддя слід розглядати у якості міжнародних зобов'язань держави, які мають як договірну (ратифікація міжнародно-правових актів у сфері прав людини), так і позадоговірну природу. Відзначимо, що останнім часом позадоговірна природа стає майже рівноправною з договірною, що пов'язане об'єктивною необхідністю розбудови миру і безпеки задля спільного існування в цивілізованому світі. Рушійною силою у процесах перехідного правосуддя виступає рівень захисту прав людини, який виконує роль індикатора суспільних процесів та демонструє стан суспільного переходу. Це зайвий раз підтверджує, що міжнародне право у сфері прав людини є фундаментом моделі перехідного правосуддя. І якщо перше, становить нормативну основу, то



досліджувана модель виступає сукупністю відповідних практик, які змінюються з залежності від контексту порушення прав людини. Перспективним напрямком наукового пошуку залишається аналіз впливу інших сфер міжнародно-правового регулювання на процес розбудови політики перехідного періоду.

Список використаних джерел:

1. Бурлак О. В. Міжнародні стандарти щодо статусу і функціонування національних установ із захисту і заохочення прав людини: дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ. 2010. 254 с.
2. Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne, Andrew G. Reiter The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy. *Human Rights Quarterly*. 2010. Vol. 32. Pp. 980–1007.
3. Leena Grover Transitional Justice, International Law and the United Nations. URL: https://brill.com/view/journals/nord/88/3/articlep359_359.xml?lang=ua&body=pdf-49903https://www.jstor.org/stable/27640538 (access date: 10.07.2022).
4. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04 листопада 1950 року. *Голос України*. 2001. № 3.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Голос України*. 2008. № 236.
6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. *Офіційний вісник України*. 2013. № 27, стор 370. стаття 942.
7. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 62, стор 132. стаття 2179.
8. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року. *Офіційний вісник України*. 2017. № 2, стор 605. стаття 67.
9. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10 жовтня 1980 року. *Офіційний вісник України*. 2014. № 18, стор 211. стаття 1028.
10. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99_5_155/card6#Public (дата звернення: 15.07.2022).
11. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року. *Офіційний вісник України*. 2000. № 62, стор 177. стаття 2180.
12. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54, стор 10. стаття 1737.
13. Права людини та правосуддя перехідного періоду: Пункт 3 Порядку денного Ради з прав людини Генеральної Асамблеї ООН від 9–27 вересня 2019 року. URL: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G19/282/31/PDF/G1928231.pdf?OpenElement> (дата звернення: 15.07.2022).
14. Панування права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах: Доповідь Генерального секретаря Ради безпеки ООН від 21 серпня 2004 року. URL: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PCS%20S%202004%20616.pdf> (дата звернення: 16.07.2022).
15. Буткевич О. В. Міжнародне право XXI ст.: утвердження концепції «живого права». *Альманах міжнародного права*. 2010. № 2. С. 37–47.
16. Просування та захист прав людини: питання прав людини, зокрема альтернативні підходи для покращення ефективного здійснення прав та основоположних свобод людини: Повідомлення Генерального секретаря ООН від 21 липня 2020 року. URL: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/190/23/PDF/N2019023.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.07.2022).



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

ДРАЧУК Ю. П.,
здобувач
(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 343.1:343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.4.69>

**КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ
УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз змісту та структури механізму забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Обґрунтовано необхідність його концептуалізації як системи взаємоз'язаних правових, організаційних та процесуальних елементів, спрямованих на запобігання порушенням правових гарантій сторін та інших учасників провадження. Запропоновано надана характеристика механізму забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, який є ключовим у кримінальному процесі, оскільки охоплює сукупність юридичних засобів, гарантій і процедур, спрямованих на недопущення порушень прав та забезпечення їх ефективної реалізації. Окреслено, що це системна сукупність нормативно-правових, організаційних, процесуальних та інституційних засобів, за допомогою яких у межах кримінального провадження реалізуються, гарантуються та захищаються права, свободи та законні інтереси його учасників. Визначено його складові, серед яких: нормативно-правова база, діяльність органів досудового розслідування, прокуратури та суду, засоби захисту прав, у тому числі механізми апеляційного та касаційного оскарження, а також міжнародно-правові інструменти. Акцентовано на значенні принципів верховенства права, змагальності, рівності сторін та доступу до правосуддя для формування ефективного правозахисного механізму у кримінальному процесі. Визначено роль процесуальних гарантій, організаційних форм і процедурних заходів як складових цього механізму. Наголошується на важливості комплексного підходу до охорони прав учасників процесу, що передбачає взаємодію нормативно-правових, організаційних та контрольних елементів. Запропоновано шляхи вдосконалення національного законодавства для підвищення ефективності механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження відповідно до міжнародних стандартів. Результати дослідження можуть бути використані для удосконалення національного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: кримінальний процесуальний механізм, права особи, законні інтереси, кримінальне провадження, процесуальні гарантії, охорона прав, правовий захист, кримінальне судочинство.

Drachuk Yu. P. Conceptualization of the criminal procedural mechanism for protecting the rights, freedoms and legal interests of participants in criminal proceedings

The article provides a theoretical and legal analysis of the content and structure of the mechanism for ensuring the protection of the rights, freedoms



and legitimate interests of participants in criminal proceedings. The need for its conceptualization as a system of interrelated legal, organizational and procedural elements aimed at preventing violations of the legal guarantees of the parties and other participants in the proceedings is substantiated. A description of the mechanism for ensuring the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings is proposed and provided, which is key in the criminal process, as it encompasses a set of legal means, guarantees and procedures aimed at preventing violations of rights and ensuring their effective implementation. It is outlined that this is a systemic set of regulatory, organizational, procedural and institutional means by which the rights, freedoms and legitimate interests of its participants are implemented, guaranteed and protected within the framework of criminal proceedings. Its components are identified, including: the regulatory and legal framework, the activities of pre-trial investigation bodies, the prosecutor's office and the court, means of protecting rights, including mechanisms for appeal and cassation appeal, as well as international legal instruments. The emphasis is on the importance of the principles of the rule of law, adversarial nature, equality of parties and access to justice for the formation of an effective human rights protection mechanism in the criminal process. The role of procedural guarantees, organizational forms and procedural measures as components of this mechanism is identified. The importance of a comprehensive approach to protecting the rights of participants in the process is emphasized, which involves the interaction of regulatory, organizational and control elements. Ways of improving national legislation are proposed to increase the effectiveness of the mechanism for ensuring the rights of participants in criminal proceedings in accordance with international standards. The results of the study can be used to improve national criminal procedural legislation and the practice of its application.

Key words: *criminal procedural mechanism, individual rights, legitimate interests, criminal proceedings, procedural guarantees, protection of rights, legal protection, criminal justice.*

Актуальність теми. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження є фундаментальною засадою демократичного кримінального судочинства, яка набуває особливої актуальності в умовах реформування правової системи України та адаптації національного законодавства до європейських стандартів. Відповідно до Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, що передбачає обов'язок держави створити ефективний механізм охорони цих прав у межах кримінального процесу.

Сучасний стан правозастосування свідчить про наявність як системних досягнень, так і суттєвих прогалин у забезпеченні процесуальних гарантій особи. З одного боку, нормативна база кримінального провадження значною мірою відповідає міжнародним стандартам, закріпленим, зокрема, у положеннях Європейської конвенції з прав людини, практиці Європейського суду з прав людини. З іншого боку, правозахисний потенціал багатьох положень КПК України реалізується неповною мірою через прогалини в концептуальному осмисленні механізму їх забезпечення, правову невизначеність окремих інститутів та дефіцит ефективних практичних інструментів контролю за дотриманням прав і свобод у кримінальному процесі.

У зв'язку з цим виникає необхідність глибокої наукової концептуалізації кримінального процесуального механізму забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Це дозволить не лише систематизувати відповідні елементи та зв'язки в межах зазначеного механізму, а й створити доктринальну основу для його подальшої імплементації у правозастосовну діяльність та законодавче забезпечення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням предмету статті приділили увагу знані вчені-процесуалісти зокрема: В. Г. Гончаренко,



С. Д. Гусарев, Н. М. Добринін, О. В. Корнелюк, О. П. Кучинська, В. В. Назаров, О. В. Негодченко, О. Г. Огородник, А. Ю. Олійник, В. М. Ребезюк та інші. Однак, в умовах сьогодення, потребують поглибленого розгляду окремі питання кримінального процесуального механізму забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні питання структури механізму реалізації прав та свобод учасників кримінального провадження залишається предметом активних дискусій у правовій науці. На нашу думку, не доцільно вважати механізм забезпечення передумовою для здійснення прав і розділяти механізм реалізації на окремі складові. Як забезпечення, так і захист прав є процесами, що супроводжують цю дію. У структурі механізму реалізації прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження зазвичай виділяють два основні елементи: безпосередню реалізацію права та гарантування цієї реалізації.

Сучасна доктрина прав і свобод учасників кримінального провадження розглядає кілька підходів до правового визначення механізму реалізації прав, свобод та законних інтересів, що свідчить про неоднозначність і актуальність цієї теми. Процесуальний механізм захисту прав і свобод можна розглядати як встановлений і гарантований законодавством порядок, що забезпечує правовий статус учасників кримінального провадження. Він включає впорядковану діяльність органів влади, недержавних правозахисних організацій та самостійну реалізацію суб'єктивних прав, спрямованих на відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів.

Механізм захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є певним порядком юридичних процесів, завдяки яким відновлюються порушені права, вирішуються правові суперечки та усуваються бар'єри в реалізації прав. Основними компонентами механізму захисту прав, свобод та законних інтересів є: по-перше, юридичні норми, що регламентують поведінку особи в конкретних ситуаціях, а також правовідносини, в рамках яких відбуваються дії щодо захисту прав; по-друге, сам механізм захисту, що включає різні варіанти реалізації прав особи, як за участю різних органів, так і самостійно [1, с. 391-392].

Термін «механізм» означає внутрішній порядок системи та сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище. Іншими словами, «механізм» – це когерентність елементів, що утворюють систему в динамічному стані. Він символізує певний рух. Механізм досудового захисту є частиною загального механізму захисту прав і свобод учасників кримінального провадження. Основними елементами цього механізму є правові норми, що регламентують дії суб'єктів у конкретних ситуаціях, правовідносини, в рамках яких здійснюються заходи захисту суб'єктивних прав і законних інтересів, а також акти реалізації прав і обов'язків суб'єктів конфліктної ситуації.

О. В. Корнелюк зазначає, що в юридичній літературі термін «забезпечення» має широкий спектр значень, які можна трактувати як створення надійних умов для здійснення чогось, гарантування, захисту та охорони від небезпеки. Це впливає на термінологічне значення таких понять, як «механізм забезпечення», «реалізації», «здійснення», «гарантування» прав і свобод людини і громадянина. До його структури входять різні елементи, але найбільш загальними з них є: «гарантування», «реалізація», «охорона», «захист» і «відновлення» [2, с. 245–246].

А. Ю. Олійник пропонує цікаве визначення механізму охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, описуючи його як систему засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови для дотримання всіх основних прав і свобод, які впливають з людської гідності. Він підкреслює, що основним завданням цього механізму є охорона, захист і відновлення порушених прав, а також формування загальної та правової культури [3, с. 96-98].

Основними підсистемами механізму забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження є механізми реалізації, охорони та захисту. Загалом, механізм реалізації



прав і свобод учасників кримінального провадження включає заходи, які створюють умови для їх реалізації. Механізм охорони прав, свобод та законних інтересів передбачає профілактичні заходи, спрямовані на утвердження правомірної поведінки особи. Механізм захисту прав, свобод та законних інтересів охоплює дії, які ведуть до відновлення порушених прав унаслідок неправомірних дій та до відповідальності осіб, які вчинили ці правопорушення.

На думку О. В. Негодченко, механізм забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження складається з кількох основних складових:

- юридичні норми та нормативно-правові акти, які слугують методами їхнього вираження;
- індивідуально-правові документи (акти процесуального забезпечення);
- юридичні факти, що виступають зв'язуючим елементом між правом і стосунками громадян;
- правові відносини, які є суспільними зв'язками, регульованими нормами права та гарантованими державою;
- індивідуальні права та юридичні обов'язки;
- визначені форми і способи організації реалізації індивідуальних прав і обов'язків [4, с. 172-173].

Отже, на його думку, основним компонентом механізму забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є гарантування державою збереження цих прав і свобод. Головна мета цього процесу полягає у створенні необхідних умов для оперативного та надійного захисту особи [4, с. 178-179]. Наразі існує нагальна потреба у подальшому вивченні гарантій забезпечення прав і свобод, а також у пошуку шляхів підвищення їхньої ефективності. Гарантії забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, як загальне поняття, є основними способами і засобами, які забезпечують ефективний захист прав учасників кримінального процесу. Одним із видів правових гарантій є юридична відповідальність, яка виступає специфічним юридичним засобом для реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини, а також виконання закріплених у законодавстві обов'язків.

Механізм захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є комплексом юридичних методів, умов і факторів, спрямованих на забезпечення захисту порушених прав конкретних осіб. Його основною метою є відновлення порушених прав учасників кримінального процесу та сприяння їх ефективному захисту з боку судових органів. Ключовим елементом механізму захисту на стадії досудового розслідування є поведінка суб'єктів, які здійснюють захист, а також дії учасників кримінального провадження, чиї права були порушені [5, с. 153-154]. Важливо зазначити, що на ефективність функціонування цього механізму впливають не лише правові, а й соціальні явища, які є загальними передумовами його формування та функціонування. Деякі вчені вважають, що механізм захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження полягає у спрямуванні взаємодії та співпраці між інституціональними структурами.

На думку В. Г. Гончаренка, механізм захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є системою державної влади, основною функцією якої є захист прав цих учасників [6, с. 93]. О. П. Кучинська зазначає, що «юридичний механізм захисту прав учасників кримінального провадження – це можливості, які надаються громадянам для здійснення дій щодо захисту своїх прав і свобод, а також система органів, що забезпечують цей захист» [7, с. 126]. До органів, які гарантують права учасників кримінального провадження в Україні, належать: Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; центральні та місцеві органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; правоохоронні органи; і, найголовніше, суд.

Подібну точку зору розділяє О. Г. Огородник, але в такому разі він відносить до механізму захисту прав ще й громадські організації, правові та нормативні акти, які покликані захищати права людини. Механізми захисту прав, свобод та законних інтересів учасників



кримінального провадження зазвичай поділяють на міжнародні та національні. Міжнародні механізми захисту прав включають систему міждержавних органів і організацій, які працюють над впровадженням міжнародних стандартів прав і свобод людини або їх відновленням у разі порушення [8, с. 18].

Отже, механізм реалізації прав та свобод учасників кримінального провадження можна розглядати як сукупність організаційних і матеріально-технічних засобів, що забезпечують практичне виконання юридичних норм. Цей механізм є складним комплексом взаємопов'язаних елементів, але водночас він є невід'ємною частиною правової дійсності, що функціонує незалежно від того, чи використовуються його можливості суб'єктами відносин у момент реалізації своїх прав. Більше того, наявність цього механізму свідчить про ефективність правового регулювання, яке забезпечує захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні.

До основних складових механізму захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні належать:

- Комітет Верховної Ради України з прав людини, національних меншин та міжнаціональних відносин;
- Уповноважений Верховної Ради з прав людини;
- Офіс Генерального прокурора України;
- Інституція адвокатури;
- Міністерство внутрішніх справ (в частині контролю за дотриманням прав людини);
- Національне бюро з дотримання Європейської конвенції з основних прав та свобод людини;
- Громадські недержавні інституції;
- Засоби масової інформації.

На думку Н. М. Добриніна, основою механізму захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є правові принципи, норми права, а також умови і вимоги діяльності органів влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб [9, с. 19]. У сукупності вони забезпечують дотримання, реалізацію і захист прав та свобод. Це система взаємопов'язаних конституційних норм, які закріплюють основні права та свободи учасників кримінального провадження і встановлюють гарантії їх реалізації, а також система органів державної влади, місцевого самоврядування та інших інституцій, які забезпечують, охороняють і захищають основні права та свободи громадян.

Цікаву думку висловлює С. Д. Гусарев, де він зауважує, що феномен правового статусу учасника кримінального провадження визначає співвідношення самої особистості та права, за допомогою якого держава окреслює для даного суб'єкта межі можливої діяльності, його становище відносно інших суб'єктів та залежно від індивідуальних, або типових ознак, властивих суб'єктові, у праві відбиваються повнота правового становища учасників кримінального провадження, їх уніфікація або обмеження [10, с. 40-41].

Практика досудового розслідування та судового розгляду підтверджує, що найважливішим чинником у механізмі забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є надання правової допомоги. Основна мета цієї допомоги полягає у створенні необхідних умов для ефективного та надійного захисту. Гарантії забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, як загальне поняття, є основним інструментом, що забезпечує охорону прав та свобод кожного учасника. Отже, механізм реалізації прав, свобод та законних інтересів слід розуміти як правову систему, що складається з дій різних суб'єктів, передбачених законом, які спрямовані на досягнення суспільно корисного результату. Враховуючи тісний зв'язок між реалізацією, гарантуванням і захистом прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, можна стверджувати, що механізм реалізації прав і свобод включає в себе механізм захисту прав учасників, будучи більш широким поняттям [5, с. 161-162].

Таким чином, посиляючись на загальний демократичний принцип, можна стверджувати, що проголошені права і свободи учасників кримінального провадження не повинні зали-



шатися лише декларативними. Держава зобов'язана оптимізувати діючий правовий механізм для їх ефективної реалізації. На сьогодні в Україні найбільш дієвим механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є суди. У демократичних країнах суди займають центральне місце в правовій системі, оскільки лише вони можуть уособлювати справжнє право справедливості та законності. Механізм захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є внутрішньо узгодженою структурою відповідних органів, установ і посадових осіб, які впливають на його хід, а також колом осіб, залучених до розслідування та розгляду кримінальних проваджень з метою відновлення необґрунтовано обмежених або незаконно порушених конституційних прав учасників.

Узагальнюючи викладене, можна стверджувати, що механізм захисту прав і свобод учасників кримінального провадження є досить складним. Тому удосконалення механізму практичної реалізації прав і свобод є нагальною потребою. Пріоритетом для будь-якої демократичної держави, в тому числі й України, повинно бути дотримання прав, свобод учасників кримінального провадження та їх законних інтересів.

Висновки. Отже, поняття механізму забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є ключовим у кримінальному процесі, оскільки охоплює сукупність юридичних засобів, гарантій і процедур, спрямованих на недопущення порушень прав та забезпечення їх ефективної реалізації. Це системна сукупність нормативно-правових, організаційних, процесуальних та інституційних засобів, за допомогою яких у межах кримінального провадження реалізуються, гарантуються та захищаються права, свободи та законні інтереси його учасників.

Процесуальний механізм забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в правовій юрисдикції включає в себе такі основні елементи: Конституцію України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, а також закони України, зокрема «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та інші нормативно-правові акти. Ці документи суттєво впливають на забезпечення прав учасників кримінального провадження, поряд із судовою практикою Європейського суду з прав людини.

Крім того, важливими складовими цього механізму є юридичні процедури, які дозволяють учасникам кримінального провадження реалізовувати свої права та виконувати обов'язки для захисту власних інтересів, а також роль суду, судді, слідчого судді та інших учасників процесу. Не менш важливими є Верховна Рада України, Президент України, громадські та міжнародні організації, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини та інші суб'єкти.

Права і свободи, надані учасникам кримінального провадження, не можуть існувати самостійно. Необхідною умовою є наявність механізму їх реалізації, що ґрунтується на системі законодавчих норм і принципів, які забезпечують перехід від теоретичних можливостей до реальної практики в кримінальному процесі. Найефективнішим засобом захисту прав і свобод є суд. Загалом, реалізація захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є комплексом проголошених норм, які регламентують порядок звернення особи до національних і міжнародних судових установ для захисту своїх законних інтересів. Це також є об'єктивним і невід'ємним елементом правових відносин, що застосовується особою залежно від конкретних обставин.

Список використаних джерел.

1. Назаров В. В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 389-395.
2. Корнелюк О. В. Кримінально-процесуальні способи забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства. *Держава і право*. 2007 № 1. С. 244-247.
3. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія. Київ : Алерта, 2008. 151 с.



4. Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України : монографія. Дніпропетровськ : Поліграфіст, 2002. 416 с.
5. Ребезюк В. М. Забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... докт. філос.: 081 – Право. Київ, 2021. 269 с.
6. Гончаренко В. Г. Захист прав учасників кримінального провадження як соціально-правовий канон. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. № 3(31). С. 90–95.
7. Кучинська О. П. Гарантії забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження. *Вісник академії адвокатури України*. 2012. № 1 (23). С. 125–129.
8. Огородник О. Г. Механізм забезпечення прав і свобод людини та принцип законності в Україні. *Право України*. 2008. №6. С. 15–21.
9. Добринін Н. М. Права людини в центрі уваги молодих вчених. *Держава і право*. 2014. № 8. С. 19–20.
10. Гусарев С. Д. Теоретичні аспекти забезпечення правового статусу особистості в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2010. № 1. С.39–44.



ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:**ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАБІЙ А. Ю. СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИЙ АСПЕКТ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ.....	3
ГАНСЕЦЬКА Е. В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	9
ГРЕБЕНЮК Д. О. ІНТЕГРАЦІЯ В ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ В ЕПОХУ ГЛОБАЛЬНИХ ЗМІН: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ТЕНДЕНЦІЇ	15
ЖУПНИК В. В. РОЗВИТОК ФЕДЕРАЛІСТСЬКИХ ІДЕЙ В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.....	20
КАМЕНЧУК Т. В. СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....	27
ПЕРЕДЕРІЙ О. С. АНТИКОРУПЦІЙНІ ІНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ДЕРЖАВИ-КАНДИДАТА В ЧЛЕНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СТАН ТА ПРОБЛЕМАТИКА РЕФОРМУВАННЯ.....	32
ПОТАПЕНКО С. А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИМІСЬКОЇ ЗОНИ, ЯК РЕЗЕРВНОЇ ТЕРИТОРІЇ ДЛЯ РОЗШИРЕННЯ МІСЬКОЇ МЕЖІ.....	39
ТКАЛЯ О. В. РІЗНОВИДИ ПРАВОВИХ АНОМАЛІЙ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	47
ТОПОЛЬНИЦЬКИЙ В. В., ОСТАПЕНКО А. І. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....	54

ЦИВІЛІСТИКА

ДУЛІБА С. В., ХМАРА М. В. ВИВЕЗЕННЯ ДІТЕЙ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ЇХ ПОВЕРНЕННЯ.....	62
КРАВЧИК М. Б. НОВЕЛИ РЕАЛІЗАЦІЇ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	69
ЧЕРНОП'ЯТОВ С. В., ЛЕЖНЄВА Т. М. ОБМЕЖЕННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВАГІТНІСТЮ ДРУЖИНИ ТА НАРОДЖЕННЯМ НЕЮ ДИТИНИ (КРАЇНИ СХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА ПОСТРАДЯНСЬКІ КРАЇНИ): ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	76
НЕСТОР В. Р. КОНФІСКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА ТА ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЮ ОСІБ ДЛЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЩО ЗАПОДІЯНА ВНАСЛІДОК БОЙОВИХ ДІЙ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ШЛЯХИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	83
СПЕСІВЦЕВ Д. С. ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗВ'ЯЗКУ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН І ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА З ВІЙНОЮ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ.....	93



СТАРОВІТ О. М. «ЗЕЛЕНІ» ТЕХНОЛОГІЇ ТА СИСТЕМА ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	100
ФАКАС І. Б. ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДІАТОРА ТА ЗДІЙСНЕННЯ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	107
ФУРСА Є. Є. ШЛЮБ ЧИ ДОГОВІРНИЙ ПОРЯДОК ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ЖІНКОЮ І ЧОЛОВІКОМ У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСУЛА: ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ.....	112
ЯРМОЛЮК А. А. РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВІДКРИТИХ ІННОВАЦІЙ.....	120

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КВАСНІЩЬКА О. О. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТА ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПРИ ПЛАНУВАННІ ТА ЗАБУДОВІ ТЕРИТОРІЙ.....	129
КОРОТАШ Я. О. КОЕФІЦІЄНТ ВІДНОШЕННЯ ВАРТОСТІ ВКЛАДУ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ДО РОЗМІРУ ЧАСТКИ УЧАСНИКА ЯК ОДИН З ЕЛЕМЕНТІВ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	136
ЛИШЕНЮК В. К. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ СУБ'ЄКТІВ КОНСАЛТИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	141
МАКІЯН Д. Г. ВПЛИВ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА ЯК ЕЛЕМЕНТ ВПРОВАДЖЕННЯ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В МЕЖАХ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ.....	150
МОСЕЙКО А. Г. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ НОРМАМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	160
ТОЛСТИХ А. Б., НІКОЛЕНКО Л. М. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	168

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БАБКІНА А. Ю. СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ.....	173
БУГЛАК О. Г. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ НОТАРІУСІВ В УКРАЇНІ.....	180
ВОЙЦИШЕНА О. В. УМОВИ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ПРАЦІВНИКІВ	188
ГРИШИНА Ю. М., ЧАНИШЕВА Г. І. ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ ПРОФСПЛОК В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	195
ЗВАРИЧ Р. В. НЕБЕЗПЕЧНА «ПРАВОВА» ТЕНДЕНЦІЯ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	202



КОЛЕСНИК Т. В., СЕЛЕЗЕНЬ С. В. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАХИСТІ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ.....	208
КОТКОВА О. А. ПРАВО ЛЮДИНИ НА ДОСТАТНІЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ.....	215
ЛУЦЕНКО О. Є. ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА: ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ	221
ПОЛОЖИШНИК В. О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ З СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ.....	227
СИДОРЕНКО А. С. ВПЛИВ COVID-19 ТА ВІЙНИ В УКРАЇНІ НА СФЕРУ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	236
ЧЕРНИШ А. Р. ФОРМИ ТА ЗАХОДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЛОДІ.....	244
 ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
СІВАК О. В. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	252
ШАРАПОВА С. В. ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЛІСІВ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	259
 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
БЛЮК Н. В. ПРО ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....	264
ВАСИЛЕНКО М. Д., СЛАТВІНСЬКА В. М. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ЙОГО МОЖЛИВОСТІ (МІЖГАЛУЗЕВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ).....	271
ГРИГОРЧАК Ю. П. ДЕФІЦІЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	279
ДМИТРИЄВ Д. А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ.....	284
ДРОНІК Д. С. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ.....	293
ЗАЛУЖНИЙ В. Ф. ВІЙСЬКОВА ДИСЦИПЛІНА: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ, МІСЦЕ У СИСТЕМІ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ, ФУНКЦІЇ.....	299
ІЩЕНКО І. В. ДОСЛІДЖЕННЯ МІСЦЯ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ І СЛУЖБИ У СПРАВАХ ДІТЕЙ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ.....	308



ПЕЛІШЕНКО О. Р. ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО СТАНУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ.....	315
ПЛОХУТА Є. П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ, ЙОГО СКЛАД ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	321
ТЕРЕХОВ В. Ю. ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	329
ЧАЙКА О. С. ПОНЯТТЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ХАРАКТЕРИСТИК СУДОВОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ ПІД ЧАС ДІЇ КАРАНТИНУ.....	335

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГЕТМАНЦЕВ Д. О., КОВАЛЬ Ю. А. ДО ПИТАННЯ ПРО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ СТАБІЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ВСТАНОВЛЕННЯ ТА СКАСУВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПІЛЬГ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	342
---	-----

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БУГЕРА С. І. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.....	351
КОЛОДІН Д. О., ВАСИЛИЩУК Р. А. СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ.....	357
ЛАБА С. В. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ПРОПАГАНДИ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦИСТСЬКОГО ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ.....	362
НЕГОДЧЕНКО В. О. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	367
ШУГАЛО А. Я. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ.....	373

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОБЕЧКО Н. Р. СУДОВІ ДЕБАТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ, ЗМІСТ.....	378
БОНДАРЧУК В. В., ПАЛКОВСЬКИЙ Є. С. МЕТОДОЛОГІЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ДІЙ З ПРИХОВУВАННЯ БАНКРУТСТВА, ФІКТИВНОГО БАНКРУТСТВА ЧИ ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА.....	387
ГУРТІЄВА Л. М. ПРАВО СУДУ ЗМІНИТИ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС УХВАЛЕННЯ ПІДСУМКОВОГО РІШЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	394



КОВАЛЬЧУК С. О. ВСТАНОВЛЕННЯ ДОСТАТНОСТІ ДОКАЗІВ У ХОДІ ПРИЙНЯТТЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	401
КОВБАС І. В. ПРЕДМЕТ ТА ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИДАЧУ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРИПИСІВ ПРИ ВЧИНЕННІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	408
ЛОТИШ Т. В. НОРМАТИВНІ ВИМОГИ ДО СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ КРАЇН БАЛТІЇ ТА УКРАЇНИ.....	417
ОПАНАСЕНКО Н. О. СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ-ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ.....	424
РАФАЛЬОНТ С. Р. СИСТЕМА ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	430
ТІХОНОВ С. В., ТАРАСЕНКО О. С. ІНСТИТУТ ДЕТЕКТИВІВ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	438
 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
БАЛАЦЬКА О. Р. ПРАВО НА ДОСТУП ДО СУДУ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	444
ВРУБЛЕВСЬКА-МІСЮНА К. М., ТИЧИНА В. П. ПРАВОВІ ЦІННОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЇХ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ.....	452
КОВАЛЬ Д. О., ЮРЧИШИН Н. Г. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ЗГВАЛТУВАННЯ ЯК ВОЄННОГО ЗЛОЧИНУ.....	457
ТИЧИНА Д. М. ПРИМУШУВАННЯ СВІДКА ДО ВІДМОВИ ВІД ДАВАННЯ ПОКАЗАНЬ ЧИ ВИСНОВКІВ.....	464
ФІЛАТОВ В. В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВА МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ.....	472
 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ	
ДРАЧУК Ю. П. КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	478



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:**ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE**

BABII A. YU. THE SOCIAL AND LABOR ASPECTS OF THE RELATIONS OF CIVIL SERVANTS IN THE CONTEXT OF REFORMING THE PUBLIC SERVICE MANAGEMENT SYSTEM.....	3
GANSETSKA E. V. CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY OF THE HEAD OF STATE IN FOREIGN COUNTRIES: A COMPARATIVE ASPECT.....	9
HREBENIUK D. O. INTEGRATION INTO THE EUROPEAN UNION IN THE ERA OF GLOBAL CHANGES: A LEGAL ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF THE TREND	15
ZHUPNYK V. V. THE DEVELOPMENT OF FEDERALIST IDEAS IN THE UKRAINIAN STATE AND LEGAL THOUGHT IN THE 19TH EARLY 20TH CENTURY.....	20
KAMENCHUK T. V. THE STATE OF ENSUREMENT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF WAR IN UKRAINE.....	27
PEREDERII O. S. ANTI-CORRUPTION INSTITUTIONS OF UKRAINE IN THE ASPECT OF INNOVATIVE DEVELOPMENT OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE AS A CANDIDATE STATE FOR MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION: STATE AND ISSUES OF REFORM.....	32
POTAPENKO S. A. LEGAL STATUS OF SUBURBAN AREA AS A RESERVE TERRITORY FOR EXPANSION OF CITY BOUNDARY.....	39
TKALYA O. V. VARIETIES OF LEGAL ANOMALIES: GENERAL CHARACTERISTICS.....	47
TOPOLNITSKIY V. V., OSTAPENKO A. I. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE CONSOLIDATION OF POWERS OF THE SUPREME COMMANDER-IN-CHIEF OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE	54

CIVILISTICS

DULIBA YE. V., KHMARA M. V. THE REMOVAL OF CHILDREN FROM UKRAINE IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW: REGULATION AND PECULIARITIES OF DISPUTE RESOLUTION CONCERNING THEIR RETURN.....	62
KRAVCHYK V. B. NOVELTY OF THE MECHANISM OF INHERITANCE LEGAL RELATIONS.....	69
CHERNOPIATOV S. V., LEZHNEVA T. M. DIVORCE RESTRICTIONS RELATED TO WIFE'S PREGNANCY AND CHILDBIRTH (EASTERN EUROPE COUNTRIES AND POST-SOVIET COUNTRIES): COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	76
NESTOR V. R. CONFISCATION OF OBJECTS OF PROPERTY RIGHTS OF THE AGGRESSOR STATE AND PERSONS RELATED TO IT TO COMPENSATE FOR DAMAGE CAUSED AS A RESULT OF HOSTILITIES: FOREIGN EXPERIENCE AND WAYS OF IMPLEMENTATION.....	83



SPIESIVTSEV D. S. PROBLEMS OF RESEARCH OF CONNECTION OF CIVIL JURIDICAL RELATIONSHIPS AND CIVIL LAW WITH WAR: HISTORY AND MODERNITY.....	93
STAROVIT O. M. «GREEN» TECHNOLOGIES AND THE INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION SYSTEM: CONCEPT AND FEATURES OF ACQUIRING LEGAL PROTECTION.....	100
FAKAS I. B. LEGAL STATUS OF THE MEDIATOR AND MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS.....	107
FURSA YE. YE. MARRIAGE OR THE CONTRACTUAL PROCEDURE FOR THE SETTLEMENT OF RELATIONS BETWEEN A WOMAN AND A MAN IN THE CONTEXT OF CONSUL ACTIVITY: COMPARATIVE ASPECTS.....	112
YARMOLIUK A. A. DISPOSITION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN TERMS OF USING THE CONCEPT OF OPEN INNOVATION.....	120

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

KVASNITSKA O. O. THEORETICAL-APPLIED PROBLEMS OF PRESERVATION AND PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE OBJECTS IN THE PLANNING AND DEVELOPMENT OF TERRITORIES.....	129
KOROTASH YA. O. THE COEFFICIENT OF THE RATIO OF THE VALUE OF THE CONTRIBUTION TO THE CHARTER CAPITAL TO THE SIZE OF THE PARTICIPANT'S STAKE AS ONE OF THE ELEMENTS OF INCREASING THE EFFICIENCY OF THE INVESTMENT FUNCTION OF THE CHARTER CAPITAL OF A LIMITED LIABILITY COMPANY.....	136
LYSHENIUK V. K. CONCEPTS, SIGNS AND TYPES OF SUBJECTS OF CONSULTING LEGAL RELATIONS.....	141
MAKIYAN D. G. ANNOTATION (ENGLISH). THE INFLUENCE OF COMPETITION LAW AS AN ELEMENT OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT STRATEGY IMPLEMENTATION WITHIN THE MODERN LEGAL DOCTRINE OF UKRAINE.....	150
MOSEIKO A. H. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF CONTRACTS IN THE FIELD OF TECHNOLOGY TRANSFER BY NORMS OF ECONOMIC LAW OF UKRAINE.....	160
TOLSTYKH A. B., NIKOLENKO L. M. THE LEGAL NATURE OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES.....	168

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

BABKINA A. IU. THE ESSENCE AND CHARACTERISTICS OF THE LABOR ACTIVITY OF PATRONAGE SERVICE WORKERS IN UKRAINE.....	173
BUHLAK O. H. PROBLEMATIC ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF SOCIAL GUARANTEES OF NOTARIES IN UKRAINE.....	180
VOITSYSHENA O. V. CONDITIONS AND PROCEDURE FOR APPLYING MATERIAL LIABILITY TO EMPLOYEES.....	188
HRYSHYNA YU. M., CHANY SHEVA G. I. THE MAIN FUNCTIONS OF TRADE UNIONS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....	195



ZVARYCH R. V. A DANGEROUS «LEGAL» TREND IN THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL LAW.....	201
KOLIESNIK T. V. SELEZEN S. V. APPLICATION OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF EMPLOYEES.....	208
KOTKOVA O. A. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS ON THE HUMAN RIGHT TO AN ADEQUATE STANDARD OF LIVING.....	215
LUTSENKO O. YE. REMOTE WORK: EXPERIENCE OF GREAT BRITAIN.....	221
POLOZHYSHNYK V. O. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION OF EMPLOYEES WITH FAMILY RESPONSIBILITIES.....	227
SYDORENKO A. S. IMPACT OF COVID-19 AND THE WARM IN UKRAINE ON LABOR RELATIONS: SEPARATE ASPECTS.....	236
CHERNYSH A. R. FORMS AND MEASURES OF YOUTH SOCIAL SECURITY.....	244

ENVIRONMENTAL LAW

SIVAK O. V. THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF SUPERVISION (CONTROL) IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	252
SHARAPOVA S. V. PRESERVATION OF FORESTRY LANDS AND FORESTS OF UKRAINE: CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION.....	259

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

BLOK N. V. ON INFORMATION AND LEGAL ENSUREMENT RIGHTS AND FREEDOMS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE.....	264
VASYLENKO M. D., SLATVINSKA V. M. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUDICIAL PRACTICE: FEATURES AND ITS CAPABILITIES (INTERSECTORAL RESEARCH).....	271
HRYHORCHAK YU. P. THE DEFINITION OF ADMINISTRATIVE MISDEMEANOR IN THE FIELD OF TRAFFIC SAFETY REGULATION.....	279
DMYTRIIEV D. A. LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN UKRAINE.....	284
DRONIK D. S. THE CONCEPT AND CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF PATROL POLICE ACTIVITY IN UKRAINE.....	293
ZALUZHNYI V. F. MILITARY DISCIPLINE: CONCEPT, CHARACTERISTICS OF NORMATIVE ENFORCEMENT, PLACE IN THE SYSTEM OF LEGAL CATEGORIES, FUNCTIONS.....	299
ISHCHENKO I. V. STUDY OF THE PLACE OF THE NATIONAL POLICE UNITS IN THE SYSTEM OF BODIES AND SERVICES FOR CHILDREN REGARDING THE IMPLEMENTATION OF JUVENILE PREVENTION.....	308



PELISHENKO O. R. PARTICULARITIES OF THE MODERN STATE
OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF STATE POLICY
ON PROFESSIONAL PRE-HIGHER EDUCATION..... 315

PLOKHUTA YE. P. ADMINISTRATIVE STATUS
OF BODIES AND PERSONS ENFORCING JUDGMENTS
AND DECISIONS OF OTHER AUTHORITIES IN UKRAINE,
ITS COMPOSITION AND FEATURES.....321

TEREKHOV V. YU. LEGAL FEATURES OF ENSURING
THE INDEPENDENCE OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES..... 329

CHAIKA O. S. THE CONCEPT OF TEMPORAL CHARACTERISTICS
OF THE JUDICIAL ADMINISTRATIVE PROCESS IN THE RESOLUTION
OF TAX DISPUTES DURING THE QUARANTINE PERIOD.....335

FINANCIAL LAW

GETMANTSEV D. O., KOVAL YU. A. TO THE QUESTION
OF COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF STABILITY
OF TAX LEGISLATION ON THE ESTABLISHMENT
AND ABOLITION OF TAX BENEFITS IN THE CONDITIONS
OF MARTIAL LAW.....342

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

BUGERA S. I. PREVENTION OF CORRUPTION IN THE ECONOMIC
SPHERE IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION.....351

KOLODIN D. O., VASYLYSHCHUK R. A. THE STATE OF CRIMINAL
LEGAL PROTECTION OF THE ELECTION PROCESS:
A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION
OF UKRAINE AND FRANCE..... 357

LABA S. V. THE SUBJECTIVE SIDE OF THE PROPAGANDA
OF THE COMMUNISTIC AND NAZI TOTALITARIAN REGIMES..... 362

NEHODCHENKO V. O. PRESUMPTION OF INNOCENCE
AS A CONSTITUTIONAL BASIS OF CRIMINAL PROCEEDINGS..... 367

SHUGALO A. YA. INTERNATIONAL EXPERIENCE
IN COUNTERACTION DOMESTIC VIOLENCE..... 373

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

BOBECHKO N. R. THE CLOSING ARGUMENTS IN CRIMINAL
PROCEEDINGS: ESSENCE, TASK, MEANING, CONTENT.....378

BONDARCHUK V. V., PALKOVSKYI YE. S. METHODOLOGY
FOR CONDUCT OF FORENSIC AND ECONOMIC EXAMINATION
ON THE ISSUES OF DETECTING SIGNS OF CONCEALMENT
OF BANKRUPTCY, FICTITIOUS BANKRUPTCY OR FILE BANKRUPTCY.....387

GURTIEVA L. M. THE RIGHT OF THE COURT TO CHANGE
THE INDICTMENT DURING THE ADOPTION OF THE FINAL DECISION
OF THE TRIAL: AN ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE REGULATION..... 394



KOVALCHUK S. O. ESTABLISHING THE SUFFICIENCY OF THE EVIDENCE DURING THE ADOPTION AND APPEAL OF THE RESOLUTION ON CLOSING CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	401
KOVBAS I. V. THE SUBJECT MATTER AND MEANS OF PROOF IN CASES OF ISSUANCE OF RESTRAINING ORDERS IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE....	408
LOTYSH T. V. NORMATIVE REQUIREMENTS FOR COURT DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS THE BALTIC COUNTRIES AND UKRAINE.....	417
OPANASENKO N. O. SOCIO-PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF A CRIMINAL MILITARY SERVICEMAN.....	424
RAPHALONT S. R. THE SYSTEM OF TRIAL'S GENERAL PROVISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	430
TIKHONOV S. V., TARASENKO O. S. INSTITUTE OF DETECTIVES IN THE NATIONAL POLICE SYSTEM OF UKRAINE.....	438

INTERNATIONAL LAW

BALATSKA O. R. THE RIGHT OF ACCESS TO A COURT IN THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM.....	444
VRUBLEVSKA-MISIUNA K. M., TYCHYNA V. P. LEGAL VALUES OF THE EUROPEAN UNION AND THEIR LEGAL SIGNIFICANCE.....	452
KOVAL D. O., YURCHYSHYN N. H. LEGAL ASPECTS OF PROTECTING THE RIGHTS OF VICTIMS OF RAPE AS A WAR CRIME.....	457
TYCHYNA D. M. FORCING A WITNESS TO REFUSE TO TESTIFY OR CONCLUDE.....	464
FILATOV V. V. INTERNATIONAL LEGAL ACTS IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS AS THE BASIS OF MECHANISMS OF TRANSITIONAL JUSTICE.....	472

CURRENT ISSUES OF JURISPRUDENCE

DRACHUK Yu. P. CONCEPTUALIZATION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL MECHANISM FOR PROTECTING THE RIGHTS, FREEDOMS AND LEGAL INTERESTS OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	478
---	-----



ПРАВО

4 ● 2022

І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 30.09.2022 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 44,25. Ум. друк. арк. 39,65. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.