МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 78

— Частина 2 —

Ужгород, 2023

Журнал включенно до категорії «Б» щодо видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук
(Наказ МОН України від 26.11.2020 № 1471 Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства від 26 листопада 2020 року та внесення змін до наказів Міністерства освіти і науки України від 2 липня 2020 року № 886, від 24 вересня 2020 року № 1188).

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

Бєлов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Заборовський Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу, директор НДІ теорії та практики правосуддя юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет;

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

Бєлова Мирослава Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Берч Вероніка Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Бисага Юрій Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Карпатського університету ім. Августина Волошина;
Брочкова Катаріна – доктор хабілітований, кандидат юридичних наук, доктор філософії (Словацька республіка);
Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Гарагонич Олександр Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
Гомонай Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Греца Ярослав Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Дешко Людмила Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й.Шафарика (м. Кошице, Словацька Республіка);
Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Панєвропської високої школи (м. Братіслава, Словацька Республіка);
Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словацька Республіка);
Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Манзюк Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Менджул Марія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор, ректор Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словацька Республіка);
Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м. Кошице, Словацька Республіка);
Палінчак Микола Михайлович – доктор політичних наук, професор, декан факультету міжнародних економічних відносин ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Рогач Іван – кандидат юридичних наук, доцент, юридичний факультет Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словацька Республіка);
Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Фрідманський Роман Михайлович – кандидат юридичних наук, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Чечерський Віктор Іванович – доктор юридичних наук, офіс Генерального прокурора.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 7 від 20.06.2023 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р. Офіційний сайт видання: ***https://visnyk-juris-uzhnu.com/***

ISSN 2307-3322

© Ужгородський національний університет, 2023
© Ідея дизайну обкладинки належить проф. Бисазі Ю.М.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бисага Ю.Ю. ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ В НОТАРІАТІ: СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ..... 11

Гембара Г.І. СПРОЩЕНІ ФОРМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН.....17

Греца В.Я. МОДИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....24

Голодник Ю.А. МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....32

Гришина Н.В. ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ І ПРОФЕСІЙНА СЛУЖБОВА ДІЯЛЬНІСТЬ..... 38

Кантор Н.Ю. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ.....43

Кравчук В.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....49

Кузьменко О.В., Чорна В.Г. ОСОБЛИВОСТІ СПЛАТИ ПІДПРИЄМСТВАМИ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ..... 54

Кушнір І.П., Демчик Н.П., Адамчук С.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....60

Лавронова І.О. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....67

Логінова М.В. ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ СПІВРОБІТНИКІВ ПОЛІЦІЇ..... 73

Малик І.М. МЕЖІ ПРЕДМЕТУ РОЗГЛЯДУ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....77

Наконечна А.В. КОНТРОЛЬ ЗА СТАБІЛЬНІСТЮ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПЕРІОД ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ.....83

Обрусна С.Ю., Іванова І.В., Панімаш Ю.В., Пасинчук К.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ..... 90

Паславська Н.Т. АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ НІМЕЧЧИНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... 96

Петросян В.О. РІШЕННЯ ЩОДО ЗОБОВ'ЯЗУЮЧОЇ ІНФОРМАЦІЇ З МИТНИХ ПИТАНЬ: ШЛЯХИ ПОДАЛЬШОГО НАБЛИЖЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ..... 104

Пушкарьова Н.Ф. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ З НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ОПІКИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ..... 111

Сторожук І.П. ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА..... 117

Фомічов К.С. ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ КАБІНЕТОМ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....122

Чорнобривець Ю.М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ВОДІЇВ НА СТАН СП'ЯНІННЯ В ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я І ОФОРМЛЕННЯ ЙОГО РЕЗУЛЬТАТІВ.....128

Шевчук М.О. ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ..... 134

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Агеєнко А.В. ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ..... 140

Бенескул А.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУСПІЛЬСТВА..... 145

Вереша Р.В., Кучинська О.П., Ковтун О.М. ЕКОЦИД У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 152

Демидова Л.М. НОВЕЛІЗАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ..... 160

Дьоміна О.П. ПРО ЮРИДИЧНУ ОЗНАКУ ПОТЕРПІЛОГО ВІД НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ..... 168

Зайцев О.В. КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 2014–2022 РОКІВ)..... 174

Зубанський М.К. ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ У ВИБОРІ МЕТОДІВ І ЗАСОБІВ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ..... 180

Кисельова М.С. ФОРМУЛА СТАНУ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19..... 186

Кікалішвілі М.В. ЛАТЕНТНІСТЬ ЯК РИСА КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ..... 191

Кікалішвілі М.В. КОРУПЦІЯ ТА ЇЇ ЖЕРТВИ..... 196

Коваленко І.А. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА..... 202

Кубальський В.Н. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ЯК ЧАСТИНА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ..... 207

Василевич В.В., Левченко Ю.О. НЕЦІЛЬОВЕ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ, ЗДІЙСНЕННЯ ВИДАТКІВ БЮДЖЕТУ ЧИ НАДАННЯ КРЕДИТІВ З БЮДЖЕТУ БЕЗ ВСТАНОВЛЕНИХ БЮДЖЕТНИХ ПРИЗНАЧЕНЬ АБО З ЇХ ПЕРЕВИЩЕННЯМ..... 214

Околіт О.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗЛОЧИННОЇ СПІЛЬНОТИ, А ТАКОЖ КЕРІВНИЦТВО НИМИ..... 220

Соловей В.В. МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ ТА ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ..... 228

Ткаченко І.М. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ І ЖЕРТВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ..... 234

РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Басиста І.В., Щур Б.В. ЧИ ПІДЛЯГАЄ АПЕЛЯЦІЙНОМУ ОСКАРЖЕННЮ УХВАЛА СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО СКАСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА АБО ПРО ВІДМОВУ У ТАКОМУ СКАСУВАННІ..... 242

Басюк Л.О. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ІНШИХ КРАЇН..... 249

Білокінь Р.М. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОННОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 256

Карабаза Н.Ф. МОНІТОРИНГ ВИКОРИСТАННЯ У СУДОВИХ РІШЕННЯХ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ПОДАТКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....263

Костюченко О.Ю., Ахтирська Н.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛИХ І ЦИВІЛЬНИХ ПОЗИВАЧІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ.....268

Кукос М.В. СПОСОБИ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У НЕЗАКОННЕ ВИРОБНИЦТВО, ВИГОТОВЛЕННЯ, ПРИДБАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ ЧИ ЗБУТ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ.....275

Нарожна О.В. ДО ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ.....282

Павлюк П.П. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПИТУ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ.....287

Тичина Д.М., Антощук А.О., Перцев Р.В. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПІЛОТНОГО ЛІТАЛЬНОГО АПАРАТУ (ДРОНУ) У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....291

Тищенко О.І. ПОСМЕРТНА СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....298

Туманянц А.Р. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....304

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Барсук М.А. ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....310

Бєлов Д.М., Бєлова М.В. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В СУДОЧИНСТВІ ТА СУДОВИХ РІШЕННЯХ, ПОТЕНЦІАЛ ТА РИЗИКИ.....315

Борщевський О.А. ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДУ АДВОКАТА: ПРАКТИКА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА.....321

Заборовський В.В. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ІСНУВАННЯ ДИФЕРЕНЦІЙОВАНОГО ПІДХОДУ В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОГРАМ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ.....326

Климкович І.Д. АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «ДОСТУП ДО СУДУ» У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....332

Пушкар С.І. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ ЯК ГАРАНТІЯ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ.....336

Українець О.Б. ЛЕГІТИМНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЇЇ ОЦІНКИ.....342

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дір І.Ю. ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ «ACQUIS COMMUNAUTAIRE» ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....348

Котляр О.І. СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ В АСПЕКТІ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....356

Лесь І.О. ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ГАЛУЗІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ АТОМНОЇ ЕНЕРГІЇ В МИРНИХ ЦІЛЯХ.....359

Продивус С.В. ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 365

Псьота Т.В. ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ В СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДУМЦІ: ІСТОРІОГРАФІЯ ПРОБЛЕМИ.....372

Урсу В. АНАЛІЗ КЛЮЧОВИХ ЗАГРОЗ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ БЕЗПЕЦІ ТА РЕСПУБЛІЦІ МОЛДОВА..... 377

Чугаєвський А.А. ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗВОРОТНОГО ВІДСИЛАННЯ У РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ..... 382

Шамсан Ріяд Таха. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПИТАННЯ ЇХ УЗГОДЖЕННЯ.....390

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Горбань О.В. АКТУАЛІЗАЦІЯ СЛОВА У МІЖДИСЦИПЛІНАРНОМУ ДИСКУРСІ ТЕОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА.....398

Орел В.А. ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД ТА ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА.....401

Полтораков О.Ю. ВІЙСЬКОВИЙ ПОЛОН В УМОВАХ «ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ»: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ВИМІРИ..... 407

Поперечна Г.М., Саванець Л.М. ЗАКОНОДАВЧІ ІНСТРУМЕНТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТА ПОСТАЧАННЯ ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: НОВЕЛИ НОВИХ ДИРЕКТИВ ЄС..... 413

Яремко О.М. ПРАВО НА МЕДІАЦІЮ ЯК СОЦІАЛЬНУ ПОСЛУГУ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ УКРАЇНИ..... 419

РОЗДІЛ 13. РЕЦЕНЗІЇ

Гаран О.В. РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК «ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО» ЗА РЕДАКЦІЄЮ Б. ВІЗЕРА, Я. ЛАЗУРА, Т. КАРАБІН, О. БІЛАША..... 425

CONTENTS

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

Bysaga Yu. DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE NOTARY: ESSENCE AND FEATURES..... 11

Gembara G. SIMPLIFIED FORMS OF TRIAL PROCEEDING OF ADMINISTRATIVE CASES IN THE LEGISLATION OF EUROPEAN COUNTRIES..... 17

Hretsa V.Ya. MODIFICATION OF THE TAX SYSTEM UNDER CONDITIONS OF A STATE OF WAR..... 24

Holodnyk Yu.A. THE MECHANISM FOR ENSURING THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN THE ACTIVITIES OF STATE AUTHORITIES..... 32

Hryshyna N.V. CIVIL SERVICE AS A SOCIAL AND LEGAL INSTITUTION AND PROFESSIONAL SERVICE ACTIVITY..... 38

Kantor N. THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF DETERMINING THE STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL NORMS..... 43

Kravchuk V. FOREIGN EXPERIENCE OF PERSONAL DATA PROTECTION IN SOCIAL NETWORKS..... 49

Kuzmenko O.V., Chorna V.G. PECULIARITIES OF PAYMENT OF LOCAL TAXES BY ENTERPRISES DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW..... 54

Kushnir I.P., Demchyk N.P., Adamchuk S.V. THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE ADMINISTRATIVE ACTIVITIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE..... 60

Lavronova I. IMPLEMENTATION DIFFICULTIES OF THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY INSTITUTE FOR VIOLATION OF LABOR LEGISLATION..... 67

Loginova M. LEGAL PROTECTION OF POLICE EMPLOYEES..... 73

Malik I. LIMITS OF THE SUBJECT OF REVIEW AND SCOPE OF POWERS OF ADMINISTRATIVE APPEAL BODY: FOREIGN EXPERIENCE..... 77

Nakonechna A.V. CONTROL OVER THE STABILITY OF BANKING ACTIVITY DURING WAR IN UKRAINE..... 83

Obrusna S., Ivanova I., Panimash Y., Pasynchuk K. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES OF A MILITARY-CIVIL CHARACTER AS PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS..... 90

Paslavska N.T. ADMINISTRATIVE JUSTICE OF GERMANY: DEVELOPMENT PROSPECTS..... 96

Petrosian V. CUSTOMS BINDING INFORMATION DECISIONS: WAYS OF FURTHER APPROXIMATION TO THE EUROPEAN STANDARDS..... 104

Pushkaryova N.F. ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS FOR THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE GUARDIANSHIP IN THE FIELD OF HIGHER EDUCATION..... 111

Storozhuk I. FINANCIAL AND LEGAL STATUS OF PUBLIC LAW LEGAL ENTITIES..... 117

Fomichov K.S. THEORETICAL AND CONCEPTUAL FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES BY THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW..... 122

Chornobryvets Yu.M. PROBLEMATIC ASPECTS OF CONDUCTING AN EXAMINATION OF DRIVERS FOR THE STATE OF INTOXICATION IN HEALTH CARE INSTITUTIONS AND PROCESSING IT'S RESULTS..... 128

Shevchuk M.O. ON THE QUESTION OF THE GENESIS OF THE CONCEPT OF INFORMATION SECURITY AS A COMPONENT OF NATIONAL SECURITY..... 134

SECTION 8. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Aheienko A.V. PROBLEMS OF THE OBJECTIVE SIDE OF DECLARED UNREAL INFORMATION..... 140

Beneskul A. REGULATORY AND LEGAL CONSOLIDATION OF THE APPLICATION OF DIGITAL TECHNOLOGIES TO ENSURE THE CRIMINOLOGY SECURITY OF SOCIETY.....145

Veresha R.V., Kuchinska O.P., Kovtun O.M. ECOCIDE IN NATIONAL AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: CURRENT CHALLENGES AND PROSPECTS FOR LEGAL REGULATION.....152

Demidova L. NOVELISATION OF THE PROVISIONS OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE ON CRIMINAL OFFENCES AGAINST PUBLIC SECURITY..... 160

Dyomina O.P. ABOUT THE LEGAL ELEMENT OF A VICTIM OF ILLEGAL ABORTION OR STERILIZATION.....168

Zaytsev O. COLLABORATIVE ACTIVITY AS A TYPE OF TREASON (BASED ON THE MATERIALS OF COURT PRACTICE FROM 2014 TO 2022)..... 174

Zubansky M.K. LEGAL RESTRICTIONS IN THE CHOICE OF METHODS AND MEANS OF WARFARE.....180

Kiseleva M. FORMULA FOR THE STATE OF RESEARCH CONCERNING THE PROBLEM OF CRIME DURING COVID-19 PANDEMIC..... 186

Kikalishvili M. LATENCY AS A FEATURE OF CORRUPTION CRIME..... 191

Kikalishvili M. CORRUPTION AND ITS VICTIMS..... 196

Kovalenko I.A. PROBLEMS OF PROTECTION IN UKRAINE AND FOREIGN EXPERIENCE OF PREVENTION FROM DOMESTIC VIOLENCE..... 202

Kubalskiy V.N. CRIMINAL LAW PROTECTION OF STATE SOVEREIGNTY AS PART OF THE STATE POLICY IN THE SPHERE OF COUNTERACTION CRIMES IN THE CONTEXT OF THE ARMED AGGRESSION OF RUSSIA.....207

Vasilevich V.V., Levchenko Yu.O. INAPPROPRIATE USE OF BUDGET FUNDS, IMPLEMENTATION OF BUDGET EXPENDITURES OR PROVISION OF LOANS FROM THE BUDGET WITHOUT THE ESTABLISHED BUDGET ALLOCATIONS OR EXCEEDING THEM..... 214

Okolit O.V. CRIMINAL LIABILITY FOR THE CREATION OF A CRIMINAL ORGANIZATION AND CRIMINAL COMMUNITY, AS WELL AS THEIR LEADERSHIP..... 220

Solovey V.V. INTERNATIONAL PRACTICE AND FOREIGN EXPERIENCE OF PREVENTING CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY ORGANIZED GROUPS AND CRIMINAL ORGANIZATIONS IN THE FIELD OF ILLEGAL TRAFFICKING OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OR THEIR ANALOGUES.....228

Tkachenko I.M. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE VICTIM AND THE VICTIM OF A CRIMINAL OFFENSE.....234

SECTION 9. CRIMINAL PROCESS AND CRIMINAL SCIENCE; JUDICIAL EXPERTISE; OPERATIONAL EXPLORATION ACTIVITY

Basysta I., Shchur B. WHETHER THE DECISION OF THE INVESTIGATING JUDGE ON THE CANCELLATION OF THE ATTACHMENT OF PROPERTY OR ON THE REFUSAL OF SUCH CANCELLATION IS SUBJECT TO APPEAL.....242

Basyk L. THE RELATIONSHIP OF THE PROCEDURE FOR OBTAINING SAMPLES FOR EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITH REGULATORY AND LEGAL ACTS IN THE FIELD OF CRIMINAL PROCEEDINGS OF OTHER COUNTRIES.....249

Bilokin R. INTERNATIONAL STANDARDS OF SUPERVISION OF THE PROSECUTOR ON COMPLIANCE WITH LEGALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 256

Karabaza N. MONITORING OF USE IN COURT DECISIONS THE CONCEPT-CATEGORY TO VEHICLE OF TAX CRIMINAL OFFENCES.....263

Kostiuchenko O., Akhtyrska N. PROVIDING OF EFFICIENCY OF REALIZATION OF RIGHTS AND DEFENCE OF LEGAL INTERESTS OF SUFFERING AND CIVIL PLAINTIFFS DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION OF FALSIFICATION OF MEDICINAL FACILITIES AND IMPROPER IMPLEMENTATION OF PROFESSIONAL DUTIES BY MEDICAL WORKERS..... 268

Kukos M.V. METHODS OF INVOLVING MINORS IN THE ILLEGAL PRODUCTION, MANUFACTURE, ACQUISITION, STORAGE, TRANSPORTATION, FORWARDING OR SALE OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OR THEIR ANALOGUES.....275

Narozhna O.V. REGARDING THE INVESTIGATION OF DAMAGE TO OBJECTS OF CULTURAL HERITAGE IN THE CONDITIONS OF WAR.....282

Pavlyuk P.P. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE QUESTIONING OF MEDICAL WORKERS AS WITNESSES IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF THE CONCEPTUAL APPARATUS..... 287

Tychyna D.M., Antoshchuk A.O., Pertsev R.V. FORENSIC SUPPORT FOR THE USE OF AN UNMANNED AERIAL VEHICLE (DRONE) IN A PRE-TRIAL INVESTIGATION..... 291

Tyshchenko O.I. POSTMORTEM FORENSIC PSYCHIATRIC EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 298

Tumanyants A. ENSURING THE RIGHTS OF A VICTIM THE COURSE. OF PREVENTIVE MEASURES APPLICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 304

SECTION 10. JUDICIARY; PROSECUTOR'S OFFICE AND LAWYER

Barsuk M. THE CONCEPT OF SOCIAL PROTECTION FOR JUDGES IN UKRAINE..... 310

Byelov D.M., Bielova M.V. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUDICIAL PROCEEDINGS AND COURT DECISIONS, POTENTIAL AND RISKS..... 315

Borshchevskyy O.A. TAXATION OF A LAWYER'S INCOME: THE PRACTICE OF THE REPUBLIC OF POLAND..... 321

Zaborovskyy V.V. REGARDING THE NEED FOR A DIFFERENTIATED APPROACH IN THE ASPECT OF DETERMINING PROGRAMS FOR IMPROVING THE QUALIFICATIONS OF UKRAINIAN LAWYERS IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION..... 326

Klymkovych I. ANALYSIS OF THE CONCEPT OF «ACCESS TO COURT» IN JUDICIAL PRACTICE..... 332

Pushkar S. ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES AS A GUARANTEE OF THEIR ACTIVITIES.....336

Ukrainets O. LEGITIMACY OF THE JUDICIARY: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF ITS ASSESSMENT..... 342

SECTION 11. INTERNATIONAL LAW

Dir I. MAIN CHARACTERISTICS OF THE «ACQUIS COMMUNAUTAIRE» OF THE EUROPEAN UNION..... 348

Kotlyar O. THE ESSENCE OF THE INSTITUTE FOR THE PROTECTION OF CULTURAL VALUES IN THE ASPECT OF ARMED CONFLICTS.....356

Les I.O. INSTITUTIONAL MECHANISMS FOR ENSURING INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF ENSURING THE USE OF ATOMIC ENERGY FOR PEACEFUL PURPOSES..... 359

Prodyvus S. LAWFUL RESCTRICTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT: INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....365

Psota T.V. THE CONCEPT OF THE INTERNATIONAL LEGAL STATUS OF AN INDIVIDUAL IN MODERN LEGAL THOUGHT: HISTORIOGRAPHY OF THE PROBLEM..... 372

Ursu V. ANALYSIS OF KEY THREATS TO EUROPEAN SECURITY AND THE REPUBLIC OF MOLDOVA..... 377

Chuhaievskyi A.A. LEGAL CONSOLIDATION AND PRACTICE OF LAW OF THE RENVOI INSTITUTE IN THE ROMANO-GERMANIC LEGAL SYSTEM..... 382

Shamsan Reyad. RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW AND ISSUES OF THEIR HARMONIZATION..... 390

SECTION 12. PHILOSOPHY OF LAW

Gorban O. UPDATE OF THE WORD IN THE INTERDISCIPLINARY DISCOURSE OF THE THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW..... 398

Orel V. LEGAL ARGUMENTATION IN THE COURT: NATIVE EXPERIENCE AND FOREIGN PRACTICE..... 401

Poltorakov O. PRISONER OF WAR IN THE CONTEXT OF «HYBRID WAR»: PHILOSOPHICAL AND LEGAL DIMENSIONS..... 407

Poperechna H., Savanets L. LEGAL REGULATION FOR SALE OF GOODS AND SUPPLY DIGITAL CONTENT IN EU – ANALYSIS OF NOVELTIES OF NEW EU DIRECTIVES..... 413

Yaremko O.M. THE RIGHT TO MEDIATION AS A SOCIAL SERVICE: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION IN TERRITORIAL COMMUNITIES OF UKRAINE..... 419

SECTION 13. REVIEWS

Haran O.V. REVIEW OF THE TEXTBOOK «SPECIAL ADMINISTRATIVE LAW» EDITED BY B. VISER, Y. LAZUR, T. KARABIN, O. BILASH..... 425

РОЗДІЛ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.1

ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ В НОТАРІАТІ: СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Бисага Ю.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент, приватний нотаріус,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бисага Ю.Ю. Цифрові технології в нотаріаті: сутність та особливості.

Активна інтеграція України до європейської та міжнародної спільнот дає свій результат у вигляді масової трансформації політико-правової думки, апарату управління державницькими процесами, нормативно-правовою базою тощо. Зокрема, важливу роль у процесах діджиталізації та цифровізації державних та суспільних інтересів зіграли наступні акти: Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р., Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р., Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р., Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р., Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р., Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р., Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації», Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. «Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації» та інші акти, які прямо чи опосередковано стосувалися процесів цифровізації в межах реалізації конкретних правовідносин.

В рамках нашого дослідження ми дійшли висновку, що під цифровими технологіями слід розуміти сукупність інструментів, методів та процесів, які використовують цифрові сигнали та обробку цифрової інформації для збереження, обміну та передачі даних. Вони ґрунтуються на використанні електроніки, комп'ютерів, програмного забезпечення та мережевих засобів з метою автоматизації, оптимізації та поліпшення різних процесів та сфер діяльності.

Таким чином, впровадження цифрових технологій в нотаріальну сферу має позитивний вплив на роботу нотаріуса, забезпечуючи підвищену ефективність та продуктивність. Крім того, це сприяє збільшенню захисту і мобільності, що робить нотаріальні послуги більш зручними для клієнтів. Діджиталізація також сприяє інноваційному розвитку нотаріату, спонукаючи до впровадження нових технологічних рішень та покращення якості послуг. Вона також виступає протидією бюрократизації, спрощуючи та прискорюючи адміністративні процедури.

Загалом, діджиталізація нотаріату має великий потенціал у поліпшенні роботи нотаріусів, забезпеченні зручності для клієнтів та стимулюванні інноваційного розвитку. Вона є важливим чинником у вдосконаленні нотаріальної системи сьогодення.

Ключові слова: цифрові технології, нотаріат, ефективність, безпека.

Bysaga Yu. Digital technologies in the notary: essence and features.

The active integration of Ukraine into the European and international communities gives its result in the form of a massive transformation of political and legal opinion, the apparatus for managing state processes, the

regulatory and legal framework, etc. In particular, the following acts played an important role in the processes of digitalization and digitization of state and public interests: Law of Ukraine «On Electronic Documents and Electronic Document Management» dated 22.05.2003, Law of Ukraine «On Electronic Commerce» dated 03.09.2015, Law of Ukraine «On Protection of Personal Data» dated 01.06.2010, Law of Ukraine «On Information» dated 02.10.1992, Law of Ukraine «On Electronic Trust Services» dated 05.10.2017, Law of Ukraine «On Basic Principles of Information Society Development in Ukraine for 2007–2015» dated January 9, 2007, Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated January 17, 2018 «On the approval of the Concept for the Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for 2018-2020 and the Approval of the Action Plan for its Implementation», Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 03.03.2021 «On the approval of the Concept of the development of digital competences and the approval of the plan of measures for its implementation» and other acts that directly or indirectly related to digitalization processes within the implementation of specific legal relations.

As part of our research, we have come to the conclusion that digital technologies should be understood as a set of tools, methods and processes that use digital signals and digital information processing to store, exchange and transmit data. They are based on the use of electronics, computers, software and network facilities for the purpose of automation, optimization and improvement of various processes and spheres of activity.

Thus, the implementation of digital technologies in the notarial sphere has a positive effect on the work of a notary, ensuring increased efficiency and productivity. In addition, it contributes to increased protection and mobility, which makes notary services more convenient for clients. Digitalization also contributes to the innovative development of the notary, encouraging the introduction of new technological solutions and improving the quality of services. It also opposes bureaucratization by simplifying and speeding up administrative procedures.

In general, the digitization of the notary has great potential in improving the work of notaries, providing convenience for clients and stimulating innovative development. It is an important factor in improving the notary system today.

Key words: digital technologies, notary, efficiency, security.

Постановка питання. Людська природа схильна до трансформацій з плином часу, що безумовно призводить до модифікацій у суспільстві. Попри прагнення до стабільності та ілюзію сталості, суспільство має зазнавати регулярних змін, як того вимагають закони природи. Відтак, соціальні зміни є природним процесом, на який впливає низка факторів, у тому числі поява цифрових технологій. Цифрові інструменти сприяли значним реформаціям по всьому світу, від створення телебачення, радіо та комп'ютерів до автомобілів, парових двигунів і літаків. Ці зміни вносять різноманітність у природу людської поведінки та взаємодії. Наведене, зокрема, підводить нас до того, що нові інтервенції та технології мають неабияк помітний та відчутний вплив на суспільство в кожній із його сфер.

Розвиток цифрових технологій пропонує нові можливості для нотаріальної практики в тому числі. Однак, виникають питання щодо того, як впровадження цифрових рішень може покращити ефективність та забезпечити високий рівень безпеки в нотаріальних послугах. Таким чином, дане дослідження спрямоване на визначення сутності, змісту та переваг використання цифрових технологій у нотаріаті. Аналіз викликів та тенденцій, пов'язаних з цифровими технологіями в нотаріаті, є новаторським підходом до вивчення даної проблематики. Подальші наукові розробки із впровадження цифрових технологій у діяльність нотаріуса стануть вагомим внеском у наукову дискусію про трансформацію нотаріальної сфери під впливом технологій.

Аналіз наукових джерел. Серед вчених-правників, котрі займалися проблематикою провадження нотаріальної діяльності, слід відзначити: В.Б. Авер'янова, М.А. Авдюкова, В.В. Баранкову, Ю.П. Битяка, Л.В. Данюк, М.М. Дякович, Ю.П. Ільїну, В.В. Комарову, О.В. Коротюк, М.П. Павлика, О.В. Романовську, Г.Б. Романовського, Ю.О. Тихомирова, В.М. Черниша та інших.

Мета статті – дослідити сутність та зміст та вплив цифрових технологій на ефективність реалізації нотаріальної діяльності.

Виклад матеріалу дослідження. Соціальна акселерація (прискорення), що характеризується прогресивними темпами технологічних, соціальних і життєвих змін постійно вносить нові соціальні агенти в політичний порядок денний і посилює попит на швидкі та ефективні політичні рішення. Однак демократична політика, як відомо, є повільною і завжди ризикує прийняти рішення, які будуть вже застарілими, на момент їх прийняття. Наше життя проходить у швидкоплинному суспільстві, яким

керує повільна демократія. За цієї умови виникла якісно нова та тривожна дилема для демократичного вирішення проблем, тобто здатності демократії ідентифікувати проблеми, вносити їх у порядок денний та вирішувати їх за допомогою державної політики. І в даному випадку або політична система пришвидшує прийняття рішень ціною (повільної) демократії, або утримує уповільнення демократії ціною нагального вирішення проблем. І хоч який би варіант дій не був обраний владою, суспільство, найімовірніше залишиться незадоволеним діяльністю влади. Таким чином, уряди в усьому світі виступили з ініціативою адаптації до соціальної акселерації, в першу чергу, за допомогою інструментів цифровізації державних послуг. Під останньою, зокрема, розуміється спроба використати нові інформаційні та комунікаційні технології задля покращення надання державних послуг [1].

Так, Організацією Об'єднаних Націй у 2003 році було прийнято Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» (далі – Декларація), в якій за основну мету проголошувалася ідея:

- «…спільного прагнення та рішучості в побудові орієнтованого на інтереси людей, відкритого для всіх і спрямованого на розвиток інформаційного суспільства, в якому кожен міг би створювати інформацію та знання, мати до них доступ, користуватися та обмінюватися ними, щоб дати окремим особам, громадам і народам можливість повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи своєму сталому розвитку та підвищуючи якість свого життя на основі цілей та принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй та дотримуючись і підтримуючи у повному обсязі Загальну декларацію прав людини.
- проголошення освіти, знання, інформації та спілкування основою розвитку, ініціативності та благополуччя людської особистості.
- розгляду інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) як інструменту, а не як самоцілі. Який за сприятливих умов здатен стати потужним вектором підвищення продуктивності, економічного зростання, створення нових робочих місць та розширення можливостей працевлаштування, а також підвищення якості життя для всіх, сприяти веденню діалогу між народами, країнами та цивілізаціями» [2].

Разом з тим, у 2004 році на XI сесії Конференції Організації Об'єднаних Націй з торгівлі та розвитку, яка відбулася в 2004 році була прийнята Декларація ЮНКТАД. У даному акті зверталася увага на важливості скорочення «цифрової прірви» між розвинутими країнами та країнами, що розвиваються, забезпечення рівних можливостей доступу до інформаційних технологій тощо. Декларація ЮНКТАД XI (2004) визначила необхідність підтримки розвитку інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) у країнах, що розвиваються, зокрема шляхом технічного співробітництва, фінансової підтримки та розширення доступу до ІКТ. Також в Декларації підкреслювалося про необхідність розробки національних стратегій з цифрового розвитку та забезпечення партнерства між урядами, громадським та приватним сектором для досягнення поставлених цілей [3].

Активні інтеграційні кроки України до європейського та міжнародних систем та товариств дають свої плідні результати у вигляді трансформації політико-правової думки, активного впровадження цифрових механізмів в державний апарат, стимулювання розвитку цифрових технологій та цифрових компетентностей.

Свідома та упереджена цифрова політика справила потужний вплив на формування законодавчої бази, що відобразилося, зокрема, у вигляді прийняття наступних актів:

- Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. (Регулює питання щодо використання електронного документообігу, включаючи електронний підпис та електронні документи) [4];
- Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. (Встановлює правові засади електронної комерції, включаючи визнання електронних договорів, електронних платежів та захист прав споживачів) [5];
- Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. (Регулює збір, зберігання та обробку персональних даних, забезпечення їх захисту та права суб'єктів персональних даних) [6];
- Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. (Встановлює правові засади доступу до інформації, розповсюдження та захисту інформації в електронній формі) [7];
- Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 р. (Регулює використання електронних довірчих послуг, включаючи електронний архів, електронний ідентифікатор та електронний документообіг) [8];
- Закону України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р. (Серед пріоритетів вбачалося побудувати орієнтоване на суспільні

інтереси інформаційне суспільство, вільний доступ до накопичення, користування та обміну інформацією, сприяння соціальному розвитку тощо) [9];

- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» (Передбачалося здійснення заходів із впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, суспільної та соціальної сфер, усвідомлення наявних викликів та інструментів розвитку цифрових інфраструктур, набуття громадянами цифрових компетенцій тощо) [10];
- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. «Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації» (Ідеєю стало забезпечення готовності суспільства до процесів цифровізації, опанування ключових комбінацій знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, інших особистих якостей у сфері інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій (цифрова компетентність)) [11].

Таким чином, виходячи із вищезазначеного, цифрові технології ми можемо охарактеризувати як сукупність інструментів, методів та процесів, які використовують цифрові сигнали та обробку цифрової інформації для збереження, обміну та передачі даних. Вони ґрунтуються на використанні електроніки, комп'ютерів, програмного забезпечення та мережевих засобів з метою автоматизації, оптимізації та поліпшення різних процесів та сфер діяльності.

Так, В.В. Грядуща, розрізняє такі інструменти розвитку цифрових технологій, як: телефонія та доступ до широкосмугового Інтернет-зв'язку, смартфони і доступність мобільного Інтернету, швидкість підключення до Інтернету, користування Інтернетом, використання електронної комерції (е-комерції), цифрові платформи тощо [12, с. 19–25].

Звертаючись до Закону України «Про нотаріат», підкреслимо, що нотаріат в Україні: «це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності» [13].

Попри те, що у Законі України «Про нотаріат» прямо не згадується положення щодо цифрових технологій, це не означає, що використання цифрових технологій у нотаріаті не передбачено або не регулюється законодавством. Законом «Про нотаріат» встановлюються загальні положення та принципи нотаріальної діяльності, а також визначається компетенція нотаріусів та правила здійснення нотаріальних дій. Окремі ж аспекти використання цифрових технологій у нотаріаті можуть бути регульовані іншими законами та нормативно-правовими актами.

Зокрема, Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачається можливість створення нотаріального посвідчення цивільно-правової угоди у вигляді електронного документа (електронних документів), можливість використання електронних документів у нотаріальних діях, зокрема, при підтвердженні автентичності підписів на документах за допомогою цифрових підписів, встановлюються загальні вимоги до електронних документів, зокрема, вимога щодо забезпечення їх цілісності, автентичності та доступності, які можуть бути забезпечені за допомогою цифрових технологій тощо [4].

Разом з тим, 15.02.2022 року за основу було прийнято законопроєкт «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності». Акт містить в першу чергу положення щодо:

- посилення інституту нотаріату як гарантії захисту прав фізичних та юридичних осіб,
- підвищення якості нотаріальних дій,
- забезпечення доступності нотаріальних та реєстраційних дій,
- створення нових антирейдерських інструментів.

Законопроектом пропонується впровадити систему *єдиного нотаріату,* відійшовши від поділу нотаріусів на державних та приватних. За доцільне також вбачається розширення переліку повноважень нотаріусів, зокрема у сфері реєстрації шлюбів та їх розірвання, медіації як альтернативного методу врегулювання спорів, забезпечення доказів та встановлення фактів, які мають юридичне значення. Окрім того, передбачається впровадження електронної системи нотаріату та забезпечення доступності нотаріальних послуг у всіх нотаріальних округах. Трансформації також передбачають передачу певних повноважень у сфері нотаріату з центрального органу виконавчої влади до органу професійного самоврядування нотаріусів.

Відповідні зміни пропонується внести до Цивільного та Сімейного кодексів, Цивільного процесуального кодексу, законів України «Про нотаріат», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухо-

ме майно та їх обтяжень», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про оренду державного та комунального майна» [14].

Висновки. Отже, цифрові технології у діяльності нотаріату дозволяють нотаріусам здійснювати свою діяльність ефективніше та оперативніше, зменшуючи час на виконання процедур, спрощуючи адміністративні процеси та покращуючи доступ до нотаріальних послуг для громадян та бізнесу. Крім того, використання цифрових технологій дозволяє забезпечити більшу достовірність та надійність нотаріальних дій, оскільки цифрові дані можуть бути захищені від несанкціонованого доступу та маніпуляцій.

Українське законодавство передбачає використання цифрових технологій у нотаріаті з метою поліпшення ефективності, доступності та безпеки нотаріальних послуг. Суть ідеї полягає у тому, щоб використовувати сучасні електронні засоби та цифрові інструменти для спрощення та автоматизації процесів, пов'язаних з нотаріальною діяльністю.

Відтак, впровадження цифрових технологій у нотаріат є важливим етапом в розвитку сучасної нотаріальної системи, оскільки це дозволяє покращити якість нотаріальних послуг, забезпечити доступність для громадян та бізнесу, а також підвищити рівень безпеки та надійності нотаріальних дій.

Список використаних джерел:

1. Kees van Kersbergen, Barbara Vis. Digitalization as a policy response to social acceleration: Comparing democratic problem solving in Denmark and the Netherlands. *Government Information Quarterly.* Vol. 39. Issue 3. 2022. P. 1–10.
2. Декларація № 995_c57 від 12.12.2003 Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті». URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/241954___242019 (дата звернення: 01.07.2023 р.).
3. Декларація ЮНКТАД XI – Дух Сан-Паулу. Прийнята на XI сесії ЮНКТАД, Сан-Паулу, Бразилія, 13–18 червня 2004 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/unctad11_decl.shtml (дата звернення: 01.07.2023 р.).
4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003 р., № 36. Ст. 275.
5. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 45. Ст. 410.
6. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. В*ідомості Верховної Ради України.* 2010 р. № 34. Ст. 481.
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992 р. № 48. Ст. 650.
8. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 95.10.2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017 р. № 45. Ст. 400.
9. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 09.01.2007. № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007 р. № 12. Ст. 511.
10. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018. № 67-р. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 88.
11. Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.03.2021. № 167-р. *Урядовий кур'єр*. 2011. № 50.
12. Розвиток цифрової компетентності педагогічних працівників закладів професійної (професійно-технічної) освіти засобами інформаційно-комунікаційних технологій: навчальний посібник / Івашев Є.В., Сахно О.В., Грядуща В.В., Денисова А.В., Лукіянчук А.М., Удовик С.І. Біла Церква: БІНПО, 2021. 258 с.
13. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993 р. № 39. Ст. 383.
14. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності від 15.02.2022 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26950 (дата звернення: 01.07.2023 р.).

15. Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Імплементація штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 448–454.
16. Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Щодо права адвоката на отримання від клієнта конфіденційної інформації та її захист в умовах глобалізації. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 3. 2023. С. 121–124.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.2

СПРОЩЕНІ ФОРМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Гембара Г.І.,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка
e-mail: hryhoriy1204@gmail.com

Гембара Г.І. Спрощені форми судового розгляду адміністративних справ у законодавстві європейських країн.

Статтю присвячено аналізу досвіду країн Європейського Союзу щодо здійснення диференціації процесуальної форми розгляду і вирішення публічно-правових спорів шляхом її спрощення – звільнення від зайвих, ускладнених та неефективних елементів. Дослідження цього питання зумовлено активізацією євроінтеграційних процесів в Україні, що потребує врахування здобутків європейських держав у сфері адміністративного судочинства задля удосконалення нормативного підґрунтя функціонування адміністративних судів в Україні.

Встановлено, що запровадження поряд із загальним порядком судового розгляду справ, тобто звичайним, спрощеного порядку – є давно підтримуваною країнами європейського регіону тенденцією, яка спрямована на підвищення ефективності реалізації права на доступ до правосуддя і на справедливий судовий розгляд, про що неодноразового наголошував Комітет Міністрів Ради Європи у своїх Рекомендаціях державам-членам.

Досліджено законодавство європейських держав (Німеччини, Грузії, Литви, Латвії, Польщі, Австрії, Естонії), яке регулює процесуальну діяльність адміністративного суду на предмет спрощення розгляду і вирішення справ. Розглянуто основні критерії та підстави застосування спрощених форм судового розгляду і вирішення публічно-правових спорів та з'ясовано: кому належить право ініціювання розгляду справи у спрощеному порядку, чи враховується при цьому думка учасників справи, які повноваження суду при вирішенні цього питання. Визначено подібні риси у досліджуваному іноземному законодавстві щодо спрощення адміністративного судочинства.

Проведено порівняльний аналіз європейських норм з нормами українського адміністративно-процесуального законодавства та виокремлено положення, які було б доцільно запровадити у національне законодавство з метою удосконалення спрощеного позовного провадження та підвищення рівня ефективності судового захисту прав особи у сфері публічно-правових відносин.

Сформовано висновок про те, що спрощені процедури судового розгляду адміністративних справ посідають важливе місце у законодавстві країн Європейського Союзу, що свідчить про важливість процедур оптимізації судочинства.

Ключові слова: спрощення, судовий розгляд, законодавство європейських держав, публічно-правові спори, адміністративне судочинство.

Gembara G. Simplified forms of trial proceeding of administrative cases in the legislation of European countries.

The article is devoted to the analysis of the experience of the countries of the European Union for the implementation of differentiation of the procedural form of consideration and resolution of public-legal disputes by simplifying it - withdrawal of unnecessary, complicated, and ineffective elements. The study of this issue is conditioned by the activation of European integration processes in Ukraine, which requires taking into account the achievements of European countries in administrative litigation to improve the legislative basis of the functioning of administrative courts in Ukraine.

It has been established that the introduction, along with the general procedure of judicial proceedings, that is, ordinary, simplified proceedings, is a trend long supported by the countries of the European region,

which is aimed at increasing the effectiveness of the implementation of the right to access to justice and a fair trial, which was repeatedly emphasized by the Committee of Ministers of the Council of Europe in its Recommendations to member states.

The legislation of European states (Germany, Georgia, Lithuania, Latvia, Poland, Austria, Estonia) was studied, which regulates the administrative court's procedural activity to simplify the consideration and resolution of cases. The main criteria and reasons for applying simplified court proceedings and resolving public-legal disputes were considered. It was clarified: who has the right to initiate a case in a simplified manner, whether the participants' opinion is taken into account, and what are the powers of the court when deciding this issue. Similar features were identified in the studied foreign legislation on simplifying administrative litigation.

A comparative analysis of the European legislation with the provisions of the Ukrainian administrative-procedural legislation was carried out, and the provisions that would be appropriate to be introduced into the national legislation in order to improve the simplified legal proceedings and increase the level of effectiveness of judicial protection of individual rights in the field of public-legal relations were highlighted.

It was concluded that simplified procedures for the trial investigation of administrative cases take an important place in the legislation of the countries of the European Union, which indicates the importance of procedures for optimizing the judicial process.

Key words*: s*implifying, trial, the legislation of European states, public-legal disputes, administrative litigation.

Постановка проблеми. Спрощені форми судового розгляду адміністративних справ, як результат оптимізації судочинства, покликані удосконалити судовий механізм захисту прав приватної особи у сфері публічно-правових відносин. Та чи є дієвою така *диференціація процесуальної форми* розгляду і вирішення публічно-правових спорів? На це питання можна відповісти, дослідивши закономірності таких правових явищ на прикладі інших держав.

Країни-члени Європейського Союзу ще з кінця минулого століття почали змінювати своє національне законодавство та запроваджувати *спрощені форми судового розгляду справ*. А тому, з огляду на активізацію євроінтеграційних процесів в Україні, обрана тематика є надзвичайно актуальною з точки зору можливості апробації результатів, отриманих за наслідками наукового дослідження.

Здійснення аналізу законодавства європейських держав, яке регулює процесуальну діяльність адміністративного суду надасть можливість охарактеризувати спрощені форми судового розгляду справ, тобто сформувати основні критерії та підстави застосування, а також виокремити їх подібні риси. Окрім цього, зіставлення іноземного законодавства з українським адміністративно-процесуальним законодавством дозволить віднайти особливості, які було б доцільно інтегрувати у вітчизняне адміністративне судочинство та удосконалити спрощену форму судового захисту прав особи у сфері публічно-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання зарубіжного досвіду спрощення судочинства неодноразово піднімалось у науковій спільноті, зокрема такими авторами, як: Р.С. Мельник, І.В. Завальнюк, А.В. Хворостянкіна, В.І. Бобрик, Є.А. Палій, Д.В. Роженко, М.А. Бояринцева, О.Б. Загурський, Г.П. Власова, А.О. Чернікова та ін. Проте детальному дослідженню порядку застосування спрощених форм судового розгляду адміністративних справ та проведенню паралелі з чинним національним законодавством не приділено достатньої уваги. Тому **метою** цієї статті є вивчення досвіду європейських держав щодо спрощення адміністративного судочинства та оцінка можливості запозичення окремих елементів спрощених проваджень для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Спрощення судових процедур вважається загальносвітовою тенденцією, яка найбільшою мірою має прояв у країнах з усталеними традиціями демократії і високою правовою культурою громадян, які дозволяють приділяти меншу увагу формалізму судочинства. Для України як держави, яка обрала шлях інтеграції в європейську правову сім'ю і здійснює докорінне реформування майже усіх інститутів публічної влади, досвід країн Європейського Союзу у спрощенні судочинства є особливо цінним [1, с. 165]. Тому врахування здобутків європейських держав у сфері адміністративного судочинства є необхідною умовою розробки й вдосконалення теоретичного й нормативного підґрунтя функціонування адміністративних судів в Україні [2, с. 100].

Послідовно запроваджуючи у своє національне законодавство форми, альтернативні основному порядку судового розгляду справ, країни європейського регіону спиралися на керівні *приписи європейських організацій*, які містилися, зокрема, у прийнятих Комітетом Міністрів Ради Європи: Рекомен-

дації R (81) 7 державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14.05.1981, Рекомендації № R (84) 5 державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя від 28.02.1984, Рекомендації Rec (2001) 9 державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами від 05.09.2001, а також у Регламенті Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 11.07.2007 № 861/2007 «Про встановлення європейської процедури розгляду позовів незначної вартості». Ці міжнародні акти спрямовані на підвищення ефективності реалізації права на доступ до правосуддя і на справедливий судовий розгляд шляхом, серед іншого, спрощення та прискорення судового провадження.

Висвітлення досвіду спрощених форм судового розгляду адміністративних справ серед країн Ради Європи вважаємо розпочати з Федеративної Республіки Німеччина.

Дослідивши Положення про адміністративні суди від 21.01.1960, можна відзначити, що в адміністративному судочинстві Німеччини суд приймає рішення, за загальним правилом, за результатами усних обговорень. При цьому, у статті 84 вказаного Положення передбачено можливість розгляду та винесення судового рішення без проведення усного обговорення, якщо у справі немає особливих труднощів фактичного чи правового характеру і обставини справи з'ясовані [3].

Інакше кажучи, питання розгляду справи без проведення усного обговорення, тобто в письмовому порядку, вирішується судом залежно від складності встановлення фактичних обставин і вирішення правового спору. Цікаво, що у цьому Положенні не міститься критеріїв, які суд враховує при вирішенні питання можливості розгляду справи без проведення усного обговорення, що дає підстави стверджувати про досить широкі дискреційні повноваження суду в цій частині. Для порівняння, у частині третій статті 259 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV (далі – КАС України) міститься такий перелік критеріїв, на які суд спирається при вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного чи загального позовного провадження [4].

Не менш актуальним у питанні спрощення процесуальної форми розгляду адміністративних справ є досвід Грузії.

У статті 27 Кодексу адміністративного судочинства Грузії від 23.07.1999 зазначено, що суд має право на основі письмових заяв сторін розглянути та вирішити адміністративну справу без присутності сторін [5].

Себто *право визначати форму розгляду* адміністративної справи належить виключно сторонам, водночас, таке положення не має імперативного характеру, а тому не обмежує суд у можливості відмовити сторонам у розгляді справи у письмовому провадженні.

Окрім письмового провадження, в адміністративному судочинстві Грузії для розгляду справ застосовується альтернативний загальним правилам прискорений порядок, рішення щодо якого, відповідно до статті 28 Кодексу адміністративного судочинства Грузії, суд може прийняти на вимогу однієї із сторін [5]. Прискорене провадження, за своєю суттю, зводиться до скорочення строків подання учасниками справи заяв та позбавлення їх права подання пояснень щодо певних питань.

Важливо наголосити, що у статті 28-1 Кодексу адміністративного судочинства Грузії передбачено дії, які виконує суд з метою прискорення процесу. Так, суд не має права виходити за межі позовних вимог, але не обмежений у їх формулюванні. З метою прискорення процесу суд може допомогти стороні змінити позовні вимоги [5].

Проводячи паралелі з вітчизняним адміністративним судочинством, відзначаємо, що право суду вийти за межі позовних вимог закріплене у статті 9 КАС України [4]. Натомість право *формулювання предмета позову* в українському процесуальному законі прямо не встановлене.

Безперечно, що надання суду можливості корегування обраного позивачем способу захисту своїх прав сприяє ефективності реалізації права особи на доступ до правосуддя та підвищує рівень судового захисту, адже помилки у викладенні позовних вимог не можуть перешкоджати відновленню порушеного права особи.

Досвід прибалтійських держав також є цікавим у контексті дослідження спрощення порядку судового розгляду і вирішення публічно-правових спорів.

Закон Литовської Республіки «Про провадження в адміністративних справах» від 14.01.1999 передбачає розгляд та вирішення судом першої інстанції справи за правилами письмового провадження [6].

Провівши аналіз статті 78 вказаного Закону, можна сформувати наступні підстави для розгляду судом справи в порядку письмового провадження:

1) неявка в судове засідання учасників справи, які належним чином повідомлені про час та місце засідання. У цьому випадку після оголошення рішення про розгляд справи у порядку письмового провадження суд видаляється до нарадчої кімнати для винесення рішення;

2) прохання заявника у скарзі (клопотанні, заяві) про розгляд справи у порядку письмового провадження за відсутності протягом встановленого судом строку заперечень іншої сторони проти такого розгляду. При цьому, усний розгляд справи проводиться, якщо кожна зі сторін процесу заявила клопотання про розгляд справи в порядку усного провадження або якщо суд вирішує, що такий розгляд є необхідним;

3) подання під час усного розгляду справи клопотання однієї із сторін процесу або власна ініціатива суду та згода іншої сторони. Якщо суд в ході розгляду справи в порядку письмового провадження визнає, що в порядку усного провадження обставини справи будуть розслідувані у більш повному обсязі, то він вправі перейти до усного розгляду справи.

Підсумовуючи наведене, можна виснувати, що литовське адміністративно-процесуальне законодавство передбачає можливість вирішення питання про застосування письмової форми як на стадії відкриття провадження, так і *під час розгляду справи* в порядку усного провадження, та досить детально описує підстави її застосування.

Подібні за змістом положення до литовського правового регулювання письмового провадження в адміністративному судочинстві містить Адміністративно-процесуальний закон Латвії від 25.10.2001 [7].

Зазначений Закон у статті 112-1 встановлює, що адміністративна справа розглядається в письмовому провадженні без судового засідання, якщо інше не встановлено законом. Винятком з цього правила є, серед іншого, подання відповідачем – фізичною особою у справах про договори публічного права клопотання про розгляд справи в усному порядку в судовому засіданні [7].

Поряд з цим, суд з власної ініціативи має право призначити розгляд в усній формі справи, яка за законом має бути розглянута в письмовому порядку. Відтак вирішальний «голос» щодо *обрання форми розгляду* адміністративної справи належить суду, що підкреслює його активну роль у керуванні процесом.

Раціональним, з точки зору принципу процесуальної економії, є положення вищевказаної статті про те, що при розгляді справи, яка має бути розглянута в письмовому порядку суд може на власний розсуд призначити судове засідання для вчинення окремої процесуальної дії або для вирішення процесуального питання [7]. Вважаємо, що така норма з одного боку, забезпечує реалізацію процесуальних прав сторін на подання пояснень чи заперечень щодо, наприклад, призначення експертизи, а з іншого, не покладає на учасників справи додаткових витрат на подальші засідання, так як після вирішення відповідного питання чи вчинення процесуальної дії суд продовжує розглядати справу в письмовому порядку.

Переходячи до дослідження спрощених процедур розгляду адміністративних справ у Республіці Польща, варто вказати, що питання розгляду справ воєводськими адміністративними судами врегульоване Законом про провадження в адміністративних судах від 30.08.2002 [8]. Цей Закон у розділі 8 містить положення про спрощене провадження, яке застосовується воєводськими адміністративними судами за наявності підстав, викладених у статті 199. До прикладу, скаргу у спрощеному провадженні може бути розглянуто у тому разі, якщо одна зі сторін заявила клопотання про розгляд у спрощеному порядку при відсутності заперечень інших сторін протягом чотирнадцяти днів з дня отримання заяви, або справи, предметом яких є бездіяльність або надмірна тривалість провадження.

У відповідності до статей 120, 122 згаданого Закону справи у порядку спрощеного провадження розглядаються у письмовому порядку, при цьому, суд має право за необхідності призначити судове засідання [8].

В адміністративному судочинстві Австрії, яке регламентується Федеральним Законом про провадження в адміністративних судах [9], спрощена процедура розгляду адміністративних справ полягає в письмовому розгляді справи.

У статті 24 вказаного Закону встановлено, що усне слухання справи проводиться як на вимогу сторони, так і з ініціативи суду. При цьому, за певних обставин в усному слуханні може бути відмовлено, зокрема, якщо:

– заява або скарга мають бути залишені без задоволення з формальних причин або якщо на підставі наявних у справі фактів вже встановлено, що оскаржене адміністративне рішення має бути скасовано;

– скарга про порушення обов'язку своєчасного прийняття рішення підлягає відхиленню з формальних причин або по суті;

– справою займається посадова особа суду (провадження у судових справах, що стосуються питань, що входять до сфери компетенції муніципалітету) [9].

Таким чином, у разі відмови у заяві сторони провести усне слухання, така справа розглядається у письмовій формі.

Крім наведеного, у частині четвертій статті 24 Федерального Закону про провадження в адміністративних судах визначено, що у разі якщо інше не передбачено федеральним чи провінційним законодавством, адміністративний суд може відмовитися від слухання незважаючи на вимогу сторони, якщо матеріали свідчать, що усне слухання не призведе до розв'язання правового питання і якщо така відмова не суперечить ні пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ні статті 47 Хартії основоположних прав Європейського Союзу [9]. Варто додати, що у пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та у статті 47 Хартії основоположних прав Європейського Союзу йдеться, серед іншого, про право кожного на публічний розгляд його справи.

Чи не вперше з проаналізованого законодавства європейських країн процесуальний нормативно-правовий акт в частині регулювання умов застосування спрощеного порядку розгляду адміністративних справ містить заборону відмови у проведенні судового засідання, якщо така суперечить положенням міжнародно-правових актів. Вважаємо, що така норма свідчить про *міцний правовий зв'язок* національного законодавства у сфері адміністративного судочинства Австрії із міжнародним правом.

Схожість з прописаними в чинному КАС України правилами розгляду адміністративних справ містить Адміністративно-процесуальний кодекс Естонії від 27.01.2011, який набрав чинності з 01.01.2012 (далі – Кодекс Естонії), який передбачає розгляд справи в судовому засіданні, спрощеному або письмовому провадженнях [10].

Вибір форми розгляду справи належить позивачу, який, як вбачається з частини першої статті 38 Кодексу Естонії, повинен визначити у позовній заяві таку форму: в судовому засіданні, в порядку письмового провадження чи в порядку спрощеного позовного провадження. При цьому, відповідач у відзиві на позов також повинен вказати на розгляд справи в порядку письмового провадження чи спрощеного позовного провадження, та чи бажає брати участь у розгляді справи в судовому засіданні (пункт 6 частини першої статті 123 Кодексу Естонії) [10].

У частині першій статті 131 Кодексу Естонії встановлено, що суд може розглянути справу в порядку письмового провадження, якщо, за його оцінкою, факти, що мають значення для вирішення справи, можна встановити без проведення судового засідання та:

1) усі сторони та треті особи погодилися на розгляд справи в порядку письмового провадження, або

2) учасники справи не мають підстав вимагати проведення судового засідання, з огляду на спірні правовідносини та характер спору, враховуючи те, що єдиними питаннями, які ними оспорюються, є питання права [10].

У цій же статті встановлено, що у випадку, якщо сторона або третя особа подали заяву до суду, але не повідомили про свою згоду на розгляд справи в порядку письмового провадження, вважається, що вони бажають, щоб справа розглядалася в судовому засіданні. Учасник процесу може відкликати свою згоду на розгляд справи в порядку письмового провадження лише у тому разі, якщо обставини справи істотно змінилися [10].

Заслуговує на увагу, у питанні повноважень суду при розгляді справи в письмовому провадженні, частина п'ята статті 131 Кодексу Естонії, згідно з якою, якщо відповідно до частини першої вказаної статті справа може бути розглянута в порядку письмового провадження, але суд вважає за необхідне розглянути матеріали справи в судовому засіданні, то він може обмежити перелік питань, які будуть розглядатися в судовому засіданні [10].

Поряд з цим, цілком відмінним від українського законодавства є положення про те, що навіть при розгляді справи в письмовому провадженні кінцеве рішення *оголошується публічно*.

Окремо Кодекс Естонії врегульовує передумови, порядок та результати розгляду адміністративної справи в порядку спрощеного провадження.

Так, у статті 133 Кодексу Естонії визначено, що суд може розглядати справу в порядку спрощеного провадження за умови, що суд переконаний, що це справедливо і якщо порушення права, захистити яке просить позивач, є незначним. Порушення права вважається незначним, зокрема, коли спірна юридична вартість має грошову оцінку і ця грошова вартість не перевищує 200 євро. Суд також може розглядати справу в порядку спрощеного позовного провадження, якщо сторони та треті особи дадуть

на це чітку згоду. Учасник процесу може відмовитися від своєї згоди на розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження лише у разі, якщо обставини справи істотно змінилися [10].

Що стосується самого порядку розгляду справи в спрощеному провадженні, то статті 134, 135 Кодексу Естонії встановлюють, що суд має *право відступати* від окремих положень Кодексу, наприклад: встановлювати інші, ніж передбачені законом, строки, крім строку на апеляційне оскарження рішення суду; відступати від формальних вимог щодо подання та отримання доказів; не проводити попереднє письмове провадження або судове засідання; ухвалити судове рішення без описової та мотивувальної частин; заслухати пояснення учасника процесу по телефону або, щодо заслуховування особи, визнати достатнім письмову чи електронну позицію особи.

Отже, Кодекс Естонії детально встановлює передумови та особливості розгляду справи за правилами письмового провадження і в порядку спрощеного провадження, а тому, на наше переконання, може слугувати прикладом для наслідування щодо спрощення судової форми розгляду адміністративних справ.

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного аналізу процесуального законодавства європейських країн, насамперед варто відзначити різноманітність найменування форм спрощення адміністративного судочинства: письмове, скорочене, прискорене, спрощене провадження. Водночас порівнюючи зміст правової регламентації спрощених форм судового розгляду адміністративних справ у наведених країнах, можна виділити такі подібні положення:

1) ініціювання розгляду справи у спрощеному порядку позивачем, з урахуванням думки відповідача;

2) право суду за певних умов з власної ініціативи розглянути справу в спрощеному порядку незалежно від позиції сторін;

3) відсутність судових засідань та усних заслуховувань пояснень сторін;

4) скорочені строки реалізації учасниками справи своїх процесуальних прав, як от: подання відповідачем заперечення або пред'явлення зустрічного позову; подання сторонами пояснень щодо висновку експерта тощо.

Сформульовані спільні риси притаманні й спрощеному позовному провадженню в українському адміністративному судочинстві, проте, вважаємо відмітити, що окремі положення законодавства європейських країн, як-от:

- можливість відкликання учасником справи своєї згоди на розгляд справи в спрощеному порядку;
- право суду формулювати позовні вимоги;
- можливість призначення судового засідання для вчинення окремої процесуальної дії;
- можливість ухвалення судового рішення без описової та мотивувальної частин, є доволі раціональними та дієвими, а тому їх врахування у вітчизняному законодавстві безумовно призвело б до позитивних результатів та підвищення рівня ефективності цієї форми позовного провадження.

Отже, спрощений порядок розгляду справ в адміністративному судочинстві займає чільне місце у законодавстві європейських країн, які досягли значного прогресу в удосконаленні процесуальної форми розгляду і вирішення публічно-правових спорів, що підкреслює важливість процедур оптимізації судочинства, його спрощення, здешевлення і прискорення як для сторін, так і для судової системи.

Список використаних джерел:

1. Завальнюк І.В. Спрощене провадження в адміністративному судочинстві України: дис. … канд. юрид наук: 12.00.02. Одеса, 2017. 274 с.
2. Хворостянкіна А. Європейські стандарти адміністративного процесу. Юридичний журнал. 2005. № 11. С. 100–109.
3. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
5. ADMINISTRATIVE PROCEDURE CODE OF GEORGIA. URL: https://matsne.gov.ge/en/document/view/16492?publication=77.

6. LIETUVOS RESPUBLIKOS ADMINISTRACINIŲ BYLŲ TEISENOS ĮSTATYMAS 1999 m. sausio 14 d. Nr. VIII-1029 Vilnius. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.72290/asr.
7. Administrative Procedure Law Republic of Latvia. URL: https://likumi.lv/ta/en/en/id/55567-administrative-procedure-law.
8. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021531270/U/D20021270Lj. pdf?_x_tr_sl=pl&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=sc&_x_tr_sch=http.
9. Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte StF: BGBl. I Nr. 33/2013 (NR: GP XXIV RV 2009 AB 2112 S. 187. BR: 8882 AB 8891 S. 817.). URL:https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008255.
10. Code of Administrative Court Procedure Estonia. URL: https://www-riigiteataja-ee.translate.goog/en/eli/527012014001/consolide?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=op,sc.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.3

МОДИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Греца В.Я.,
магістр права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет

Греца В.Я. Модифікація податкової системи в умовах воєнного стану.

У статті розкриваються проблеми трансформації податкової системи в умовах воєнного стану. Податкова система є ключовим елементом економіки країни, оскільки її ефективність має прямий вплив на обсяг інвестицій, розвиток підприємництва та рівень соціального забезпечення. Вирішення проблем у цій сфері є невідкладним, оскільки може сповільнити розвиток держави та порушити фінансову стабільність. Від початку війни, країна активно працює над пошуком оптимальних інструментів підтримки податкової системи. Для оптимізації та забезпечення безперервного функціонування податкового сектору були введені різні трансформації, що включають тактику різних політик та інструментів для реалізації стратегії. Вже було впроваджено трансформації та реформи, спрямовані на формування ефективних політик та інструментів для їх реалізації. Однак, умови війни є надзвичайно динамічними, а зміни в структурі економіки важко передбачити та контролювати. Це призводить до викликів у досягненні оптимального балансу між забезпеченням стабільності економічної системи, підтримки вітчизняного бізнесу, потребами громадян та необхідністю забезпечити фінансові ресурси для армії. Динаміка воєнних подій та неконтрольовані зміни в економіці створюють складнощі у досягненні оптимального балансу між стабільністю системи, підтримкою вітчизняного бізнесу, потребами громадян та вимогами армії. З огляду на важливість податкової сфери для фінансового сектору держави, особливу увагу приділяється внесенню змін для підтримки та оптимізації цієї галузі в умовах воєнних дій. Податкова система є неабияким фактором впливу на економічний розвиток країни. Її ефективність визначає, наскільки добре країна здатна сприяти підприємництву та забезпечувати соціальне забезпечення своїх громадян. Ефективна податкова система включає перерозподіл фінансових ресурсів в економіці, забезпечення функціонування платіжної системи та інших важливих процесів. Відповідно, заходи, що спрямовані на поліпшення податкової сфери, стають невід'ємною частиною більш широких зусиль по розвитку та забезпеченню стійкості економіки України в умовах воєнних подій. У контексті оптимізації роботи податкового сектору були впроваджені суттєві зміни в організаційному аспекті, і деякі з них можна вважати надзвичайними, однак вони проявили себе як ефективні та раціональні і стали складовою стратегічного антикризового управління. Основні принципи грошово-кредитної політики на період воєнного стану та Податковий кодекс України стали ключовими регуляторами, що сприяють змінам у структурі податкової політики. Враховуючи складний характер податкової системи України, важливим стало узагальнення результатів вже проведених заходів. Такий аналіз є необхідним з метою визначення оптимальних шляхів оптимізації та удосконалення, особливо в умовах воєнного стану, де діяльність економіки є підвладною змінам та ризикам. Узагальнення результатів досліджень, проведених у сфері податків, дозволяє з'ясувати ефективність запроваджених реформ та розробити науково обґрунтовані рекомендації для забезпечення стійкого функціонування системи в умовах навколишніх викликів. Ключовою метою такого дослідження є виявлення потенційних ризиків та проблемних моментів, які можуть знизити ефективність функціонування податкової системи та спричинити негативні наслідки для економічної стійкості країни. Науково обґрунтований підхід до узагальнення даних досліджень дозволяє підготувати план дій для вирішення проблем і використання нових можливостей. Тільки такий аналіз дозволить забезпечити стабільний розвиток країни та забезпечити її фінансову спроможність в умовах непередбачуваних викликів.

Ключові слова: податки, податкова система, воєнний стан, оподаткування, механізм податкової політики, загальнодержавні та місцеві податки та збори, єдиний податок, податок на майно, податок на прибуток підприємств, податок на доходи фізичних осіб, податок на додану вартість, акцизний податок.

Hretsa V.Ya. Modification of the tax system under conditions of a state of war.

The article reveals the challenges of transforming the tax system during a state of war. The tax system is a crucial element of the country's economy, as its efficiency directly impacts the volume of investments, entrepreneurial development, and the level of social security. Addressing these issues in this sphere is urgent, as it can slow down the nation's progress and disrupt financial stability. Since the beginning of the war, the country has been actively working to find optimal means of supporting the tax system. Various transformations have been implemented to optimize and ensure the continuous functioning of the tax sector, including employing different policies and instruments to execute strategies. Reforms aimed at creating effective policies and tools for their implementation have already been introduced. However, the conditions of war are extremely dynamic, and changes in the economic structure are challenging to predict and control. This leads to challenges in achieving an optimal balance between maintaining the stability of the economic system, supporting domestic businesses, meeting the citizens' needs, and providing the necessary financial resources for the military. The dynamics of military events and uncontrolled changes in the economy create complexities in achieving an optimal balance between system stability, support for domestic businesses, citizens' needs, and the demands of the military. Considering the importance of the tax sector for the state's financial sector, special attention is given to making changes to support and optimize this area during times of war. The tax system is a significant factor influencing the country's economic development. Its effectiveness determines how well the country can promote entrepreneurship and provide social security for its citizens. An efficient tax system involves the redistribution of financial resources in the economy, ensuring the functioning of the payment system, and other critical processes. Consequently, measures aimed at improving the tax sphere become an integral part of broader efforts to develop and ensure the stability of Ukraine's economy during wartime. In the context of optimizing the tax sector, significant changes have been implemented organizationally, some of which can be considered extraordinary. However, they have proven to be effective and rational components of strategic crisis management. The key regulators that contribute to changes in the tax policy structure are the fundamental principles of monetary and credit policies during the state of war and the Tax Code of Ukraine. Given the complex nature of Ukraine's tax system, it has become crucial to summarize the results of already implemented measures. Such an analysis is necessary to determine optimal ways of optimization and improvement, particularly during a state of war when economic activities are subject to changes and risks. Summarizing the results of research conducted in the tax field allows for assessing the effectiveness of implemented reforms and developing scientifically justified recommendations to ensure the stable functioning of the system amid external challenges. The main goal of this analysis is to identify potential risks and problematic aspects that could reduce the efficiency of the tax system and lead to adverse consequences for the country's economic stability. A scientifically grounded approach to summarizing research data enables the formulation of action plans to address issues and explore new opportunities. Only such an analysis will ensure the stable development of the country and its financial resilience in the face of unforeseen challenges.

Key words: taxes, tax system, state of war, taxation, tax policy mechanism, national and local taxes and fees, single tax, property tax, corporate income tax, personal income tax, value-added tax, excise tax.

Постановка проблеми. Оподаткування в минулому та в наш час продовжує залишатися однією з найважливіших сфер державного регулювання економічної системи України. Податки, як складна фінансова категорія, мають безпосередній вплив на всі економічні процеси та явища, і є фундаментом для функціонування будь-якої країни. Вони визначають можливості розвитку в сферах безпеки, освіти, науки та культури. Система оподаткування займає важливу позицію у забезпеченні економічного зростання і розвитку всіх галузей економіки і суспільного життя, і продовжує бути стабільним джерелом доходів для державного бюджету.

Під час воєнного періоду в Україні, модифікація податкової системи набуває особливої важливості. У таких умовах необхідно внести адаптації та зміни в оподаткування, щоб відповідати потребам

та особливостям воєнного стану. Враховуючи всі ці аспекти, модифікація податкової системи в умовах воєнного стану має на меті забезпечення необхідних фінансових ресурсів для ведення військових дій та одночасно забезпечення фінансової стабільності та розвитку усіх сфер життя країни навіть в умовах конфлікту. Таким чином функціонування податкової системи є особливо гострим питанням, що забезпечує не тільки виконання фінансових цілей в такий складний період, а й економічну стійкість та стабільність у період військового стану та на поствоєнному етапі.

Стан дослідження. Проблеми модифікації податкової системи в умовах воєнного стану досліджується у працях таких вчених, як О. Біленко, С. Савченко, Н. Костишин, Т. Яковець, Т. Чернюк, Л. Юрчишена, З. Варналій, О. Десятнюк, А. Нечипоренко, В. Андрущенко, І. Чугунов, М. Пасіч ний, В. Коровій, Т. Канєва, А. Нікітшин, В. Мельник, Н. Гусаревич, Ю. Руденко, О. Третякова, А. Крисоватий, Т. Єфименко та інші, однак на сьогодні у фінансово-правовій науці дана тематика потребує постійного вдосконалення та вивчення задля росту ефективності регуляторної функції самого механізму.

Метою даної статті є визначення основних умов та способів модифікації податкової системи в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Податкова система відіграє ключову роль в успішному розвитку будь-якої країни, як основний фінансовий ресурс, впливаючи на безліч аспектів її розвитку. В Україні функціонування податкової системи постійно еволюціонує та вдосконалюється задля створення «вічного двигуна» фінансової стійкості. Однак, виявилося, що для самої держави важливішою є не константність податкової системи, а можливість її адаптації та оптимізації.

У варіаційних умовах сучасного світу, де економічні, соціальні та політичні обставини змінюються швидко, необхідність адаптації податкової системи та її гнучкість стає критичною.

24 лютого 2022 року в Україні запровадили воєнний стан внаслідок військової агресії та повномасштабного вторгнення з боку росії[1]. Зазначені обставини зумовили зміни завдань державного керівництва, і тепер основним є не покращення економіки, а її збереження. Економічна стійкість держави в умовах протистояння залежить зокрема від активізації бізнес-діяльності, її здатності ефективно протистояти викликам часу. Як виявилося, працювати в умовах війни підприємці та бізнес здатні відносно стабільно, а це запорука наповнення державного бюджету країни, підтримки працюючого населення в умовах воєнного стану та збереження його платоспроможності. Саме тому уряд країни зосередився на запровадженні ініціативи щодо мотиваційних пріоритетів і механізмів стимулювання, які будуть спрямовані на підтримку підприємництва під час війни. Ці ініціативи необхідні для послаблення вимог до кредитування, ведення бізнесу, можливості релокації з територій, де ведуться активні бойові дії тощо. [1, с. 259].

Успішний розвиток бізнес-сектору, в свою чергу, має потенціал для формування перспектив розвитку країни та збереження її стійкості у зустрічі з руйнівними зовнішніми факторами.

Механізм податкової політики можна охарактеризувати як самостійну, багатокомпонентну систему, що складається з різних елементів, таких як інструменти, принципи, закони, методи і засоби впливу на реалізацію податкової політики. Його основна мета полягає у впорядкуванні та коригуванні фіскальних процесів між державою, бізнесом і громадянами. Зважаючи на різнобічність цього явища, кожен елемент механізму виконує свою роль та виконує різні функції, їх вибір залежить від цілей та стратегій держави. Кожен тактичний крок, здійснюваний в рамках обраного політичного курсу, може мати різноманітні наслідки - від гальмування економічного розвитку до активного стимулювання підприємницької діяльності та підвищення рівня соціального добробуту.

До основних механізмів забезпечення функціонування економічної системи можна віднести: механізм формування доходів бюджетів, механізм здійснення видатків бюджетів, механізм перерозподілу доходів і видатків між бюджетами, механізм збалансування бюджетів, механізм державного кредитування та механізм функціонування державних цільових позабюджетних фондів. [2, с. 75].

Функціонування вищезазначених механізмів є інструментом впливу на фінансові можливості суб'єктів господарювання та вирішальним для їх життєздатності, перспектив та стійкості, особливо в умовах війни. Крім того, успішне зміцнення бізнесу та підтримка його активності залежать від ефективної системи накопичення доходів та раціонального перерозподілу їх в різних економічних умовах, включаючи період воєнних конфліктів.

Узагальнюючи різні погляди можна сказати, що механізмом є різні підходи до формування і реалізації податкової політики, а його трансформаціями є спроби адаптації до мінливих економічних

[1] Тут і далі автором свідомо написано назву держави-агресора з малої букви.

умов, першочергово в частині законодавчого процесу та адміністрування. Окрім того, трансформація механізму є природним процесом його пристосування до цілей, визначених державою на певний період, а також зовнішніх умов, які сьогодні для України є несприятливими внаслідок розгортання повномасштабної війни.

В свою чергу податкова система виступає основою для реалізації механізмів податкової політики для досягнення визначених цілей, таких як забезпечення стійкості бюджету, підтримка економічного розвитку та стимулювання підприємницької діяльності.

Сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому Податковим Кодексом порядку, становить податкову систему України. [3].

Ключовим для впорядкування податкових відносин та, одночасно із тим, базою для формування фіскальної політики і вибору інструментів її реалізації є законодавство. Завдяки впровадженню ряду змін у законодавстві у період воєнного стану стосовно загальнодержавних та місцевих податків, досягнення вищезазначених цілей стало можливим.

Основними змінами для податкової системи в законодавстві виступили положення щодо права платників єдиного податку 1-ої та 2-ої групи не сплачувати єдиний податок та можливість переходу платників податків на систему сплати єдиного податку 3-ої групи зі ставкою 2%. [4].

Однак, в Податковому кодексі України існують дві законодавчі норми, які створюють певну колізію. Перша з них, що наведена вище має спеціальний характер.

Друга норма є загальною і була прийнята парламентом через два місяці після першої законом №2260 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану», що діє з 27 травня, передбачає, що платники податків можуть не виконувати податкові зобов'язання на весь період воєнного стану, зокрема, щодо сплати податків та зборів, якщо вони не здатні це зробити. Проте, в такому випадку, платник повинен довести свою неспроможність податковим органам. [5].

У зв'язку зі суперечливістю між цими двома нормами, місцеві податкові органи масово контактували з платниками 1 та 2 груп єдиного податку, вимагаючи сплатити цей податок, загрожуючи скасуванням статусу платника єдиного податку. Однак, така вимога була неправомірна, оскільки спеціальна норма не обов'язково передбачає такі платежі. Підприємці, які отримують дохід від підприємницької діяльності, мають право самостійно обирати, чи сплачувати єдиний податок, чи ні. Проблеми виникають через довільне тлумачення податкових норм податковими органами, що призводить до збільшення непорозумінь і конфліктів.

Зважаючи на нестабільність податкової системи, було б доречно чітко врегулювати у Податковому кодексі України, що зазначена загальна норма не поширювалася на платників єдиного податку 1 та 2 груп щодо звільнення від сплати єдиного податку з 1 квітня 2022 року.

Окрему увагу необхідно звернути на Закон 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» яким внесено зміни до правил оподаткування благодійної допомоги.

Допомога фізичним особам з територій, де проводяться бойові дії, звільняється від сплати податку на доходи фізичних осіб (ПДФО) та відповідно від військового збору, незалежно від суми такої допомоги.

Зокрема, вищевказаним законом внесено зміни до п. 165.1 ст. 165 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) щодо звільнених від ПДФО доходів фізичних осіб у вигляді благодійної допомоги. [4].

Даний закон передбачає внесення зміни щодо:

– звільнення від ПДФО допомоги, наданої фізичним особам від вітчизняних благодійників. Звільнення діє під час воєнного чи надзвичайного стану та стосується учасників бойових дій, працівників службових організацій та фізичних осіб, які мешкають на територіях з бойовими діями.

– звільнення від ПДФО закордонних благодійників при наданні допомоги фізичним особам, які постраждали внаслідок бойових дій чи форс-мажорних обставин під час воєнного стану.

– звільнення від ПДФО цільової та нецільової допомоги, що надається постраждалим під час збройної агресії росії, Немає обмежень щодо території мешкання, але допомогу слід передавати через державний чи місцевий бюджет або благодійні організації.

Крім того, Законом України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану" від 01.04.2022 р. № 2173-IX передбачено щодо Єдиного податку III-ої групи (ставка 2%) наступні умови:

1. переплати з податку на прибуток підприємства та авансові внески, які існують на момент переходу такого суб'єкта на сплату єдиного податку за ставкою 2%, можуть бути зараховані у погашення майбутніх грошових зобов'язань після відновлення сплати податку на прибуток;

2. платник, який протягом року перейшов на сплату єдиного податку за ставкою 2% та у цьому ж році відновлює сплату податку на прибуток, складає та подає податкову декларацію з податку на прибуток наростаючим підсумком з початку календарного року. [6].

Введення зазначених змін до Податкового кодексу України у період воєнного стану, зокрема щодо Єдиного податку III-ої групи (ставка 2%), мало деякі плюси:

1. Розширення кола платників єдиного податку: Включення юридичних осіб, сприяє залученню більшої кількості підприємств до цієї спрощеної системи оподаткування. Це може стимулювати розвиток малого та середнього бізнесу і підтримати діяльність великих компаній, спрощуючи їх податковий аспект.
2. Використання переплат та авансових внесків: Зарахування переплат з податку на прибуток підприємств та авансових внесків у погашення майбутніх грошових зобов'язань після відновлення сплати єдиного податку дозволяє платникам зберігати свої фінансові ресурси та певний рівень ліквідності.

Зазначені позитивні аспекти сприяли полегшити фінансове становище бізнесу. Однак, слід також враховувати можливі негативні наслідки та ефект на бюджетні надходження, а також переглядати використання цих заходів залежно від економічної ситуації та фінансових потреб держави.

В свою чергу, згідно з проєкт Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану № 8401 від 31.01.2023 з 01.08.2023 (нині схваленим Верховною Радою) припиняється дія окремих норм, що стосуються податкової системи, які раніше мали діяти до скасування воєнного, надзвичайного стану на території України, але не пізніше 1 липня 2023 року. Зокрема, згідно із Законопроєктом з 01.08.2023 припиняється:

- Закінчення можливості для фізичних осіб — підприємців і юридичних осіб бути платниками єдиного податку III групи зі ставкою 2% від суми доходу.
- Закінчення можливості для фізичних осіб — підприємців платників єдиного податку I та II груп уникати сплати єдиного податку. [7].

Перехід підприємства або фізичної особи-підприємця на 2-відсотковий єдиний податок передбачав не повне скасування, а тимчасове припинення їх реєстрації як платників податку на додану вартість. Отже, протягом перебування в спеціальному режимі єдиного податку, платник не нараховує податкових зобов'язань при здійсненні постачань, не складає податкових накладних або розрахунків корегування, а також формує податковий кредит і не здійснює подання податкових декларацій з податку на додану вартість.

Проте, після скасування спеціального режиму єдиного податку або добровільного виходу з нього, платник повинен знову зареєструватися як платник податку на додану вартість та виконувати пов'язані з цим податкові зобов'язання, зокрема, нарахування та сплату даного податку.

До змін для загальнодержавних податків, а саме податку на додану вартість в законодавстві також можна віднести положення закону "Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо ставок акцизного податку на період дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану" від 21.09.2022 № 2618-IX.

У середині березня 2022 року, Верховна Рада прийняла закон, який надає додаткові податкові пільги з метою підтримки бізнесу під час воєнного стану. Один із основних заходів - утримання цін на паливо. Згідно з цим законом, на період дії воєнного стану, було встановлено нульовий акциз і знижений ПДВ з 20% до 7% на паливо.

Вищенаведеним законом від 21.09.2022 № 2618-IX передбачено повернення акцизів на моторне пальне з наступними ставками: для бензину і дизельного пального - EUR100 за кожні 1000 літрів, а для скрапленого газу, бутану, ізобутану, альтернативного моторного пального і біодизеля – EUR52 за кожні 1000 літрів. При цьому ставка ПДВ для всіх видів пального залишалася на рівні 7%. [8].

Крім того, певні труднощі виникли і в реєстрації податкових накладних платників ПДВ.Через перерву в роботі Єдиного реєстру податкових накладних у платників, які подавали Декларації з податку на додану вартість, створювався від'ємний ліміт реєстрації як різниця між податковими зобов'язаннями, зазначеними в поданих деклараціях, та сумою податку, визначеному у податкових накладних, які не були зареєстровані в ЄРПН (Є- перевищ) (п. 200 прим.1.9. ст. 200 прим. 1 ПКУ). [3].

Водночас, реєстрація податкових накладних за рахунок Є-Перевищ. не зняла проблеми з від'ємним реєстраційним лімітом, оскільки зареєстровані накладні зменшили показник Є-Перевищ. з одночасним його збільшенням на цю ж суму за рахунок показника Є-Накл.Вид.

Так, суми податку, на які платник мав право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних були від'ємними (були від'ємні реєстраційні ліміти).

При цьому, система електронного адміністрування податку на додану вартість унеможливлює реєстрацію податкових накладних у разі наявності від'ємного реєстраційного ліміту у платника ПДВ, з огляду на встановлений п. 200^{-1}.3. ст. 200^{-1} ПК України порядок його обчислення, який враховує (шляхом сумування), зокрема:

- суми податків за отриманими платником податковими накладними, зареєстрованими в ЄРПН;
- суми середньомісячного розміру сум податку, які за останніх 12 звітних (податкових) місяців були задекларовані платником до сплати до бюджету та погашені чи розстрочені або відстрочені. [3].

Відповідно, платники ПДВ не змогли здійснити реєстрацію податкових накладних, через перерву в роботі Єдиного реєстру податкових накладних, яка об'єктивно привела до створення від'ємного ліміту для реєстрації податкових накладних.

При цьому, та обставина, що протягом лютого – травня 2022 року були наявні постійні технічні збої та помилки у функціонуванні ЄРПН є загальновідомою та не потребує доказування (ч. 3 ст. 78 КАС України), що, зокрема, підтверджується тим, що Верховна Рада України Законом № 2876-IX від 12.01.2023 доповнила підрозділ 2 розділу XX Податкового кодексу України пунктом 89, яким збільшено граничні строки реєстрації податкових накладних у Єдиному реєстрі податкових накладних, зокрема й через проблеми функціонування ЄРПН та пунктом 90, яким зменшено розмір застосовних штрафних санкцій за порушення граничних строків реєстрації податкових накладних. [9].

Колізією в даному питанні виступили строки реєстрації податкових накладних для контрагентів платників ПДВ, граничні строки яких був встановлений до 15 липня 2022 року в той час, як платник ПДВ був зобов'язаний зареєструвати накладні до 30 червня 2022 року.

Не дивлячись на це, платникам ПДВ доводилось оскаржувати податкові повідомлення-рішення, щодо застосування штрафних санкцій за несвоєчасну реєстрацію податкових накладних.

Ключову роль у податкових реформах воєнного часу відіграли Закони №2142-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» та №3050-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно».

Зміни до Податкового кодексу України, зокрема стосовно місцевих податків, вплинули на розділ XX «Перехідні положення» ПК України, де були визначені особливості (пільги) з оподаткування нерухомого майна, що відрізняється від земельних ділянок. Ці зміни передбачають тимчасові пільги, пов'язані з дією воєнного стану на території України, які діють до припинення або скасування воєнного стану.

Одна зі змін стосується визначення дат початку та завершення активних бойових дій або тимчасової окупації. Згідно зі змінами до ПК України, встановлені Законом № 2142-IX, перелік територій, на яких ведуться/велися бойові дії або тимчасово окуповані російською федерацією, тепер визначає Кабінет Міністрів України, а не Наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Це усунуло непорозуміння між податковими органами та останнім. [10].

Інша зміна стосується періоду, за який не сплачується податок на нежитлове майно на територіях активних бойових дій або тимчасово окупованих територій. Згідно зі змінами, внесеними Законом № 3050-IX, з 1 січня 2023 року такий податок не сплачується з першого дня місяця, у якому визначена дата початку активних бойових дій або тимчасової окупації, до останнього дня місяця, у якому завершено такі події. [11].

Ці зміни регулюють перехідний період з оподаткування майна у зв'язку з воєнним станом, тим самим впливаючи на податкову практику із нерухомим майном на певних територіях України.

Практика показує, що багато платників податків, які перед вступом в дію Закону № 3050-IX подавали уточнювальні податкові декларації, керуючись Законом № 2142-IX, отримали повідомлення-рішення від податкових органів, які збільшили їх податкові зобов'язання. Це практично скасувало можливість отримання пільг. Законом № 3050-IX було встановлено, що податкові повідомлення-рішення,

які були складені та надіслані у 2022 та 2023 роках і не передбачали нарахування та сплату податку, будуть скасовані, а грошові зобов'язання та податковий борг, визначені контролюючим органом, будуть анульовані. Однак, не зважаючи на таку норму, платники податків можуть все одно звертатися до адміністративних та/або судових інстанцій для оскарження раніше складених податкових повідомлень-рішень.

Важливо розуміти, що вищезгадані зміни є короткостроковими та проявляють свою ефективність лише у критичних умовах, тоді як їх впровадження в стабільний період може мати негативні наслідки та обмежувати можливості оптимального функціонування податкової системи та її позитивні наслідки для держави у довгостроковій перспективі.

Тимчасовий характер більшості запропонованих змін обумовлений їх недоцільністю для державного розвитку та можливою шкідливістю при постійному впровадженні. Зазначені трансформації є кризовими заходами, спрямованими на спрощення процедур адаптації бізнесу до нових умов, і виявляються ефективними лише протягом обмеженого періоду.

Висновок. Таким чином, ми можемо стверджувати, що аналізуючи механізм податкової політики України в умовах війни, однією з основних трансформацій стала зміна пріоритетів функцій політики. Перед воєнним періодом переважала фіскальна складова політики, внаслідок чого регуляторна та стимулююча функції були менш пріоритетними.

Події останнього року зумовили зміни, що були впроваджені з метою захисту національного підприємницького сектору, внутрішнього ринку та підтримки загальної економіки України.

З початком повномасштабної війни уряд України реалізував кроки, спрямовані на підтримку вітчизняного бізнесу, спрощення умов господарювання, усунення бар'єрів та оптимізацію перерозподілу фінансових ресурсів. Більшість заходів мають на меті забезпечення підтримки бізнес-сектору та створення оптимальних умов для його функціонування.

Основним аспектом забезпечення стійкості податкової політики сектору є збереження ефективності системи, що протистоїть негативному впливу, який може серйозно підірвати економічні процеси. Головною метою функціонування податкової системи є розробка оптимальної стратегії та тактики реалізації податкової політики, яка б забезпечувала ефективність її інструментів та формування стабільної системи. Дослідження, що акцентуються на проблематиці підтримки стійкості податкової системи в умовах сучасної реальності, є надзвичайно актуальна для економічної стабільності країни.

Список використаних джерел:

1. Чернюк Т.В., Юрчишена Л.В. Система оподаткування в умовах війни: правовий та фінансовий аспекти. 2022. URL: https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/12852/12757.
2. Руденко В.В. Ідентифікація функціональних складових фіскального механізму регулювання інвестиційного розвитку національної економіки. Економіка та держава. Вінниця, 2020. № 7. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/7_2020/12.pdf.
3. Податковий кодекс України: Закон від 02.07.2023 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 12.05.2022 р. № 2260-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text.
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 01.04.2022 р. № 2173-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#Text.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану: Проєкт Закону від 31.01.2023 р. № 8401. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1636049.
8. Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо ставок акцизного податку на період дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 21.09.2022 № 2618-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2618-IX#Text.

9. Про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо відновлення обмеження перебування грального бізнесу на спрощеній системі оподаткування: Закон України від 12.01.2023 № 2876-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2876-20#Text.
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2142-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно: Закон України від 11.04.2023 р. № 3050-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3050-20#Text.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.4

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Голодник Ю.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету України
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0000-8051-1473

Голодник Ю.А. Механізм забезпечення захисту прав і свобод громадян в діяльності органів державної влади.

З метою дослідження правового механізму забезпечення захисту прав і свобод громадян органами державної влади, у статті здійснено аналіз доктринальних думок, норм чинного вітчизняного та міжнародного законодавства щодо визначення механізму забезпечення прав і свобод громадян органами державної влади. Проаналізовано положення Конституції України, норми якої гарантують охорону та захист прав і свобод людини та громадянина.

У світлі охорони та захисту прав і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, звертається увагу, що важливу роль у цьому питанні здійснюють: Верховна Рада України (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини); Президент України, Кабінет Міністрів України, органи виконавчої та судової влади. Звертається увага, що у державному механізмі забезпечення захисту прав і свобод громадян, важливу роль відіграють правоохоронні органи, адвокатські, громадські об'єднання та організації. У разі порушення суб'єктивних прав, громадяни вправі вибирати різні правові механізми захисту порушених або оспорюваних прав. Автор наголошує, що ефективність реалізації гарантованих нормами вітчизняного та міжнародного законодавства прав і свобод визначається наявною в державі системою діючого державного механізму. Підкреслено, що з метою захисту прав і свобод і законних інтересів громадян в Україні діють місцеві та апеляційні суди, а також Верховний Суд, які згідно закону, гарантують кожному захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Крім вітчизняної судової системи, з метою захисту порушених прав громадяни України можуть звертатися до Європейського суду з прав людини.

Зроблено висновок, що ефективність реалізації гарантованих нормами вітчизняного та міжнародного законодавства прав і свобод громадян визначається наявною в державі системою діючого державного механізму. За допомогою органів державної влади забезпечується правовий механізм гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, які шляхом реалізації процесуальних норм можуть здійснювати гарантований Конституцією і законами України та міжнародними угодами судовий або адміністративний захист порушених суб'єктивних прав особи. Під правовим механізмом забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян державними органами, розуміємо визначену та гарантовану державою систему гарантій за допомогою яких забезпечуються і реалізується у визначених формах і процедурах охорона та захист прав, свобод і законних інтересів громадян.

Ключові слова: держава, механізм, право, забезпечення, гарантії, захист, права, свободи, громадяни.

Holodnyk Yu.A. The mechanism for ensuring the protection of the rights and freedoms of citizens in the activities of state authorities.

In order to study the legal mechanism for ensuring the protection of the rights and freedoms of citizens by state authorities, the article analyzes doctrinal opinions, norms of current domestic and international legislation regarding the definition of the mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens by state authorities. The provisions of the Constitution of Ukraine, the norms of which guarantee the protection and protection of human and citizen rights and freedoms, are analyzed.

In the light of the protection and protection of human and citizen rights and freedoms, the guarantee of these rights and freedoms, it is noted that an important role in this matter is played by: the Verkhovna Rada of Ukraine (the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights); The President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, executive and judicial authorities. Attention is drawn to the fact that in the state mechanism for ensuring the protection of the rights and freedoms of citizens, law enforcement agencies, lawyers, public associations and organizations play an important role. In case of violation of subjective rights, citizens have the right to choose different legal mechanisms for the protection of violated or disputed rights. The author emphasizes that the effectiveness of the implementation of the rights and freedoms guaranteed by the norms of domestic and international legislation is determined by the existing system of the state mechanism in the state. It is emphasized that in order to protect the rights and freedoms and legitimate interests of citizens in Ukraine, there are local and appellate courts, as well as the Supreme Court, which, according to the law, guarantee everyone the protection of their rights, freedoms and interests within a reasonable time by an independent, impartial and fair court formed by by law In addition to the domestic judicial system, citizens of Ukraine can apply to the European Court of Human Rights in order to protect their violated rights.

It was concluded that the effectiveness of the implementation of the rights and freedoms of citizens guaranteed by the norms of domestic and international legislation is determined by the existing system of the state mechanism in the state. With the help of state authorities, a legal mechanism is provided to guarantee the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, who, through the implementation of procedural norms, can carry out the judicial or administrative protection of the violated subjective rights of a person guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine and international agreements. By the legal mechanism for ensuring the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens by state bodies, we mean the system of guarantees defined and guaranteed by the state, with the help of which the protection and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens is ensured and implemented in specified forms and procedures.

Key words: state, mechanism, law, provision, guarantees, protection, rights, freedoms, citizens.

Актуальність теми. Права і свободи людини і громадянина є найвищою соціальною цінністю для держави, а тому державні органи, які реалізують функцію держави, є одним із пріоритетних їхніх завдань. Незважаючи на існуючі недоліки у своїй діяльності, у сучасних непростих умовах української держави, саме органи виступають гарантом прав та свобод людини і громадянина, забезпечують разом із Збройними силами України безпеку держави. З урахуванням триваючої адміністративної реформи, її системи, різних наукових і фахових думок, потребує визначення розробки механізму забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян органами державної влади, який пов'язаний із функціонуванням та діяльністю виконавчих органів у світлі забезпечення закріплених і гарантованих Конституції України прав і свобод людини і громадянина, встановлених низкою міжнародних угод та договорів ратифікованих Верховною Радою України.

Постановка проблеми. В правовому механізмі забезпечення захисту прав і свобод громадян, задіяні законодавча, виконавча та судова гілка влади, сформованих на принципі розподілу органів влади, з притаманними лише їм правомочностями, а також політичні партії та громадські об'єднання і організації. У разі порушення суб'єктивних прав, громадяни вправі вибирати різні правові механізми захисту порушених або оспорюваних прав. Ці та інші підстави дають широкий спектр наукових напрямів для проведення дослідження.

Стан дослідження проблеми. Питання особливостей діяльності органів держави в механізмі забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян досліджували такі вітчизняні вчені-правознаці як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.М. Бисага, В.В. Галунько, О.Г. Мельник, С.В. Россоха, О.А. Пушкін, О.В. Негодченко, О.П. Світличний, Ю.М. Сидорчук, В.Я. Тацій та інші. Разом із тим у юридичній науці відсутнє загальновизнане визначення «правовий механізм забезпечення захисту прав і свобод громадян державними органами», а тому дослідження правових механізмів захисту прав і свобод громадян органами держави в сучасних умовах потребує додаткової уваги.

З огляду на зазначене, **мета статті** полягає в дослідженні та аналізу механізму забезпечення захисту прав і свобод громадян в діяльності державних органів.

Виклад основного матеріалу. Механізм держави – це система державних органів, за допомогою яких виконуються завдання та функції держави, що пронизана єдиними, законодавчо закріпленими принципами, сформована на принципі розподілу влади та володіє необхідними матеріальними допов-

неннями. Тому забезпечення прав і свобод людини і громадянина відбувається перш за все за допомогою державного механізму, системи органів державної влади, які й складають інституційний елемент механізму забезпечення прав і свобод [1 с. 29].

В правовому механізмі держави забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, задіяні законодавча, виконавча та судова гілка влади, сформованих на принципі розподілу органів влади, з притаманними лише їм правомочностями, а також політичні партії і громадські об'єднання та організації. Це означає, що будь-який громадянин може вибирати різні правові механізми охорони та захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав.

Відповідно до положень Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Згідно пункту першого ст. 92 Конституції, виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина. Саме в Основному Законі України закріплена низка вказаних імперативних норм гарантованиї прав і свобод громадян, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. На це вказує розділ ІІ Конституції, який визначає права, свободи та обов'язки (статті 21–68) [2]. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, діяльність якого врегульована ст. 55, 85, 101 Конституції України, є однією із інституційних гарантій додержання прав і свобод людини, що встановлюється державою [3, с. 138].

Згідно ст. 102 Конституції України гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина є Президент України. Як стверджує В. Шатіло, діяльність Президента України має спрямовуватись насамперед не назовні державного механізму, а всередину. Гарантування Конституції України, основних прав і свобод Президентом України повинно досягатись не шляхом безпосереднього впливу на громадянське суспільство (для цього існують «традиційні» гілки влади), а шляхом впливу на інші вищі органи державної влади з метою координації, узгодження і консолідації, спрямування їх діяльності на виконання Конституції України, засад внутрішньої та зовнішньої політики, визначених парламентом [4, с. 17-18].

Будучи вищим органом у системі органів виконавчої влади, Кабінет Міністрів України, згідно ст. 116 Конституції України, цей орган вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. Місцеві державні адміністрації, на відповідній території також забезпечують додержання прав і свобод громадян (ст. 119) [2]. Положення Конституції свідчать про прагнення держави до неухильного забезпечення прав людини й громадянина, закріплення їх нормою повсякденного життя суспільства і головним напрямом діяльності будь-якого державного органу. Міністерство внутрішніх справ є головним, провідним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування й реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, ведення боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху та пожежної безпеки, охорони та оборони особливо важливих державних об'єктів [5, с. 84].

Дійсно, у державному механізмі забезпечення захисту прав і свобод громадян, важливу роль відіграють правоохоронні органи. Наприклад, одним із завдань Національної поліції є охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави [6]. Це також стосується й інших правоохоронних органів: Національної гвардії України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Прикордонної служби України, Бюро економічної безпеки України та інших.

На думку О. Світличного, крім Основного Закону, в якому закріплено основні права і свободи людини, гарантії їх реалізації та юридичні засоби захисту, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і будь-яке кримінальне обвинувачення (ч. 3 ст. 124 Конституції України), інші законодавчі акти, зокрема, вітчизняне процесуальне адміністративне, цивільне, господарське, кримінальне законодавство гарантує захист прав і свобод та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства в судах, що є важливим показником механізму правового забезпечення, демократичності і соціальної спрямованості української держави [7, с. 205].

З метою захисту прав і свобод і законних інтересів громадян в Україні діють місцеві і апеляційні суди та Верховний Суд, які згідно ст. 7 Закону України «Про судоустрій і стутус суддів» 02.06. 2016 р. №1402-VIII, гарантують кожному захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [8]. Зокрема, завданням адміністративного судочинства, згідно частини першої ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з

метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [9].

Захист прав і свобод людини здійснюється в межах Ради Європи, а її учасниками є всі держави-члени Європейського Союзу. Формування системи правових норм на рівні ЄС, що гарантують захист прав і свобод людини, відбувалося крок за кроком протягом десятиліть, і ця система ще буде вдосконалюватись, відповідно до розвитку і потреб самого суспільства [10, с. 44]. Реалізація людиною права на захист може здійснюватися через різні механізми захисту прав. У першу чергу їх поділяють на дві великі групи – національні та міжнародні механізми захисту прав. Національні (внутрішньодержавні) механізми захисту прав мають свої особливості у кожній країні, у той час як міжнародний механізм захисту прав є однаковим для всіх, незалежно від національності та громадянства [11, с. 33].

Наведене є свідченням того, що ефективність реалізації гарантованих нормами вітчизняного та міжнародного законодавства прав і свобод громадян визначається наявною в державі системою діючого державного механізму.

З метою захисту порушених прав громадяни України можуть звертатися до Європейського суду з прав людини, заснованого у 1959 році відповідно до ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з метою забезпечення дотримання договірними сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї. У цьому контексті варто констатувати, що у червні 2022 року суддею ЄСПЛ від України терміном на 9 років обрано Миколу Гнатовського [12].

У забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні – представництво здійснює адвокат, який свою діяльність здійснює на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI [13].

Обов'язок здійснювати представництво інтересів громадянина в суді, а також здійснювати нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, згідно ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, покладено на цей орган [14].

Отже, закріплені у нормативно-правових актах права і свободи громадян, їх законні інтереси, як базові цінності є непорушними і повинні бути забезпечені й захищені шляхом правового механізму гарантованих державою прав і свобод особи. Що стосується терміну «механізм», то у теорії права вживають терміни: «правовий механізм», юридичний механізм», «механізм правового регулювання», «механізм організаційно-правового забезпечення». Вказані терміни мають безпосереднє відношення до механізму забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян.

З цього приводу М. Орзіх слушно вказував, що «механізменний» підхід (концепція) в юридичних дослідженнях дає змогу розглянути відповідні явища правової дійсності в єдності всіх складових частин цих явищ, відобразити процеси функціонування права, його динаміку [15, с. 67].

На думку М.Д. Савенко, основу механізму захисту прав і свобод людини і громадянина становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови і вимоги діяльності органів влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадян, які в сукупності забезпечують дотримання, реалізацію і захист прав та свобод громадян. Є думка, що це система взаємопов'язаних конституційних норм, які закріплюють основні права та свободи громадян і встановлюють гарантії їх реалізації, а також система органів державної влади, місцевого самоврядування, інших інституцій держави, які забезпечують, охороняють і захищають основні права та свободи громадян [16, с. 74].

У питання наукових підходів щодо механізму правового регулювання захисту прав і свобод людини в юридичній літературі також існують різні погляди на проблематику механізму правового регулювання забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, який в цілому визначається як систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове впорядкування й охорона суспільних відносин, до яких відносять такі елементи, як норми права і нормативно-правові приписи, правовідносин, реалізаційні норми права. Зокрема, О. Скакун, у механізмі правового регулювання виділяє та стадії: (механізм нормотворчості) починається з правової регламентації суспільних відносин, де формується нормативно-правова база механізму правового регулювання; (механізм дії норм права у формі правовідносин) настає з виникненням суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у

разі вступу суб'єктів права у правовідносини. Необхідною умовою цієї стадії є юридичний факт або їхня система. Третя стадія (механізм безпосередньої правореалізації) – реалізація суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків. Вона є завершальною, якщо вступ у правовідносини відбувається з волі їхніх учасників і не потребує акту правозастосування від певного державного органу. Стадія застосування норм права виникає у разі, а) якщо правозастосовна діяльність виступає забезпечувальним чинником реалізації юридичних прав і обов'язків учасниками правовідносин; б) вступ у правовідносини чинився на основі правозастосовного акту, поза волею та бажанням учасників; в) є необхідність застосування санкції правової норми, притягнення до юридичної відповідальності. Тобто на цій стадії виникнення правовідносин передбачає вчинення певного індивідуального (правозастосовного) акта органом правозастосування. Стадія тлумачення норм права іноді виявляється на стадії нормотворення, коли виникає потреба введення в дію норми права разом із залученням інтерпретаційного акта [17, с. 263-264].

Механізм правового регулювання В. Авер'янов пов'язував його із важливим моментом процесу становлення демократичної, правової держави в Україні, що зумовлює докорінні зміни у механізмі правового регулювання. Це особливо актуально для галузі адміністративного права, де відбувається процес переосмислення поглядів щодо сутності, принципів, функцій і системи адміністративного права з урахуванням змін, що стосуються проблем управління, діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, утвердження пріоритету юридичного забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян [18, с. 104].

У питанні визначення терміну «механізм організаційно-правового забезпечення», слід погодитися із думкою О. Негодченка, який під механізмом організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини визначав систему взаємопов'язаних елементів: правових засобів, організаційних форм та методів діяльності відповідних державних органів, спрямованих на створення необхідних умов для реалізації прав і свобод людини, їх безпосередню охорону та захист

[19, с. 17]. При цьому реалізація правових норм забезпечується через налагодження самих механізмів правової системи. Так, інтереси різних управлінських груп реалізуються не тільки через зміст норм права, а й за допомогою прийомів юридичної техніки. Ці прийоми можуть штучно створюватися у процесі правотворчості або існувати об'єктивно й використовуватися у готовому вигляді. Залежно від цілей виокремлюються прийоми юридичної техніки, спрямовані на забезпечення реалізації норм права, вигідних управлінським групам, а також на нейтралізацію норм, що не відображають їхні інтереси, які є частиною механізму блокування реалізації норм права [20, с. 23]. У цьому сенсі державою покладено на правоохоронні органи обов'язок забезпечити захист прав, свобод і законних інтересів громадян, шляхом реалізації покладених на них державою функційних повноважень.

Висновки. З урахуванням вищевикладених міркувань, можна дійти висновку, ефективність реалізації гарантованих нормами вітчизняного та міжнародного законодавства прав і свобод громадян визначається наявною в державі системою діючого державного механізму. За допомогою органів державної влади забезпечується правовий механізм гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, які шляхом реалізації процесуальних норм можуть здійснювати гарантований Конституцією і законами України та міжнародними угодами судовий або адміністративний захист порушених суб'єктивних прав особи.

Під правовим механізмом забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян державними органами, розуміємо визначену та гарантовану державою систему гарантій за допомогою яких забезпечуються і реалізується у визначених формах і процедурах охорона та захист прав, свобод і законних інтересів громадян.

Список використаних джерел:

1. Пікуля Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України: дис. … канд. юрид. наук. К., 2004. 203 с.
2. Конституції України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Головань В. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини в системі гарантій конституційних прав і свобод. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 2. С. 136–140.
4. Шатіло В.А. Президент у механізмі державної влади: деякі питання вітчизняної та зарубіжної теорії і практики. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. № 2. С. 17-18.

5. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України: Монографія. Дніпропетровськ, Юридична академія МВС України, 2002. 416 с.
6. Про Національну поліцію: Закон України 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.
7. Світличний О.П. Судовий захист іноземців та осіб без громадянства. *Київський часопис права.* 2021. № 4. С. 205–210.
8. Про судоустрій і стутус суддів: Закон України 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 35-36, № 37. Ст. 446.
10. Мельник О.Г. Механізм захисту прав людини у Європейському Союзі: нормативні та правові гарантії забезпечення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 4. С. 40–44.
11. Сидорчук Ю.М. Механізми захисту прав людини та громадянина: сутність і перспективи розвитку в Україні. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 682. С. 33–35.
12. Європейський суд з прав людини. URL: https://coe.mfa.gov.ua/pro-radu-yevropi/european-court-human-rights (дата звернення 05.07.2023).
13. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07. 2012 р. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
14. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3. Ст. 12.
15. Орзих М.Ф. Право и личность: Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. Киев-Одесса: Вища школа, 1978. 143 с.
16. Савенко М. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 1. С. 68–83.
17. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підруч. Вид. 4-те, допов. і перероб. К.: Правова єдність: Алерта, 2014. 524 с.
18. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Том 1. Загальна частина/ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
19. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: автореф. дис. … док. юрид. наук. Харьків, 2004. 36 с.
20. Теплюк М., О. Ющик. До проблеми якості закону України як джерела права. *Право України.* 2017. № 6. С. 17–26.

УДК 35.076
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.5

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ І ПРОФЕСІЙНА СЛУЖБОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Гришина Н.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувачка кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-6828-5338
e-mail: grishinanavi@ukr.net

Гришина Н.В. Державна служба як соціально-правовий інститут і професійна службова діяльність.

Розбудова Української держави після проголошення незалежності України, процеси інтеграції до світової спільноти ставлять перед Україною нові виклики, одним з яких можна вважати потребу в оптимізації здійснення державою своїх функцій, зокрема за допомогою державного апарату. Виникає потреба розглянути питання щодо подальших шляхів удосконалення інституту державної служби з огляду на низку сутнісних моментів, які нині є не висвітленими, або ж висвітленими частково. У статті акцентується увага на соціальному, правовому аспекті державної служби, визначенні загальні особливості. Соціальний характер функціонування державної служби визначається демократичними процедурами та стилем управління діяльності державних службовців: колективність у прийнятті адміністративного рішення; звітування та контроль за виконанням рішень; наявність прямого зв'язку із суспільством та інші. Соціальними задачами державної служби можна віднести захист та реалізацію інтересів, прав, свобод громадян; ефективне рішення соціальних задач і зобов'язань держави перед суспільством; забезпечення соціальних державних послух таких як охорона здоров'я, освіта, безпека; вирішення соціальних конфліктів у суспільстві; усунення безробіття; забезпечення рівного доступу громадян до державної служби. Можна стверджувати, що в очах населення країни державний службовець уособлює собою державу, а його посадова поведінка для громадян має велике значення. У повсякденній свідомості часто саме психологічні та моральні, а не професійні і ділові, якості представників державної служби більше за все визначають ставлення населення до оцінки роботи державного органу влади і управління. Державна служба продовжує і завершує організацію механізму держави, робить її готової і придатною до практичної реалізації завдань і функцій держави. У процесі становлення та розбудови державності будь-якого виду, саме державна служба виступає в якості найпершого організаційного засобу виконання державою своїх цілей.

Ключові слова: державне управління, служба, державна служба, державні службовці, управління державною службою, соціальний інститут, правовий інститут.

Hryshyna N.V. Civil service as a social and legal institution and professional service activity.

The development of the Ukrainian state after the declaration of Ukraine's independence, the processes of integration into the world community pose new challenges to Ukraine, one of which can be considered the need to optimize the state's performance of its unctions, in particular with the help of the state apparatus. There is a need to consider the issue of further ways to improve the civil service institute in view of a number of essential points that are currently not covered, or partially covered. The article focuses attention on the social and legal aspects of public service, defining general features. The social nature of the functioning of the civil service is determined by democratic procedures and the management style of civil servants: collectivity in making administrative decisions; reporting and control over the implementation of decisions; presence of direct connection with society and others. The social tasks of the civil service include the protection and implementation of the interests, rights, and freedoms of citizens; effective solution of social tasks and obligations of the state to society; provision of social state obligations such as health care, education, security; solving social conflicts

in society; elimination of unemployment; ensuring equal access of citizens to public service. It can be argued that in the eyes of the country's population, a civil servant represents the state, and his official behavior is of great importance to citizens. In everyday consciousness, it is often the psychological and moral, rather than the professional and business, qualities of civil service representatives that most determine the attitude of the public to the evaluation of the work of the state authority and management. The civil service continues and completes the organization of the state mechanism, makes it ready and suitable for the practical implementation of state tasks and functions. In the process of formation and development of statehood of any kind, it is the civil service that acts as the first organizational means for the state to fulfill its goals.

Key words: public administration, service, public service, civil servant, public service management, social institution, legal institution.

Постановка проблеми. Практика державного управління засвідчує, що державна служба – це не тільки апарат державних органів, а також правовий, соціальний інститут. У ході становлення та розвитку сучасної державної служби важливого значення набуває формування її як соціального та правового інституту. У теперішній час зросло розуміння першочергової потреби розвитку державної служби як соціального та правового інституту.

Стан опрацювання. Особливості державної служби як соціального та правового інституту досліджувались у працях багатьох вітчизняних науковців, у тому числі у галузі публічного управління та адміністрування, адміністративного права тощо, серед яких Т.І. Биркович, Ю.П. Битяк, Б.І. Гуменюк, Л.В. Заболотна, Т.Є. Кагановська, Т.О. Коломоєць, О.В. Селецький, В.Г. Ціватий, О.В. Щерба та ін. Відповідна проблематика аналізується переважно фрагментарно у контексті більш загальних досліджень. Наведені обставини і зумовлюють постановку **завдань цієї статті**, що полягають у визначенні особливостей державної служби як соціально-правового інституту та професійної діяльності державних службовців.

Метою цієї статті є спроба розглянути питання щодо подальших шляхів удосконалення інституту державної служби з огляду на низку сутнісних соціальних та правових моментів.

Виклад основного матеріалу. Державна служба це перш за все суспільне явище, що має не тільки правову, організаційну, а також соціальну природу.

У соціології під соціальним інститутом можна розуміти сукупність правил, принципів, норм, що урегульовують форми діяльності людини та організовують їх в систему певних ролей та конкретних статусів. У суспільстві діють різні соціальні інститути – економічні, політичні, духовні та інші. Існує і такий інститут як державна служба, що має особливий політико-адміністративний характер.

З соціальної точки зору, термін «служба» має декілька значень: робота, місце роботи, суспільна діяльність людини або організація, відомство або ж інтелектуальна, психічна, вольова напруга людини. З'ясування соціальної природи державної служби є важливою умовою пізнання її змісту та особливостей, визначення її ролі та місця у системі соціальних інститутів суспільства та держави взагалі.

Державна служба як соціальний інститут у широкому розумінні це:

- стійка форма організації діяльності осіб, що знаходяться на службі у державі;
- особливий вид соціальної діяльності, що реалізовує функцію держави, націлена на реалізацію прав та свобод громадян, а також на формування сприятливих соціальних умов для їх життя;
- інструменти формування та підняття рівня соціального статусу державного посадовця;
- носій культури і традицій суспільства, моралі та духовності;
- суспільні відносини, що формуються у процесі виконання державним апаратом функцій із забезпечення зв'язку держави і громадянського суспільства;
- функція особливої категорії людей – державних службовців.

Як механізм державного управління, державна служба має особливості, що характерні їй як соціальному інституту:

- соціальний характер так як представляє собою соціальну сферу професійної діяльності особливої групи суспільства – державних службовців;
- соціальну орієнтованість – оскільки пріоритетом у діяльності є здійснення соціальних (сервісних) функцій;
- соціальну природу – оскільки представляє собою особливу соціальну групу державних службовців;
- служіння посадовців соціуму – суспільству, яке утримує інститут державної служби за рахунок своїх податків;

- захист прав і свобод людини та громадянина як найважливіша соціально-політична цінність.

Вказані особливості характеризують соціальний зміст та характер державної служби у будь-якому демократичній державі, демократичному суспільстві.

Соціальний характер державної служби визначається такими факторами:

- змістом політичного устрою та політичним режимом у державі;
- процедурами управлінської діяльності посадовців;
- професійним рівнем розвитку державних службовців.

У демократичному суспільстві державна служба має постійний соціальний характер, так як направлена на задоволення інтересів громадян і суспільства.

Соціальний характер функціонування державної служби визначається демократичними процедурами та стилем управління діяльності державних службовців: колективність у прийнятті адміністративного рішення; звітування та контроль за виконанням рішень; наявність прямого зв'язку із суспільством та інші.

Соціальний характер державної служби також визначається професійними (професійність, компетентність), політичними (патріотизм, служіння народові держави), діловими (інтелектуальні та організаторські здібності), моральними (чесність, непідкупність, відкритість) та особистісними (вміння слухати людей, комунікативність, уміння налагоджувати відносини) якостями державних службовців.

Соціальними задачами державної служби можна віднести захист та реалізацію інтересів, прав, свобод громадян; ефективне рішення соціальних задач і зобов'язань держави перед суспільством; забезпечення соціальних державних послух таких як охорона здоров'я, освіта, безпека; вирішення соціальних конфліктів у суспільстві; усунення безробіття; забезпечення рівного доступу громадян до державної служби.

Треба відмітити і соціальні функції державної служби, до яких відносяться:

- соціальна організація;
- соціальна комунікація;
- соціальна інформація;
- соціальне регулювання;
- контролю;
- освітня та виховна.

Отож, державна служба як соціальний інститут являється важливим елементом системи державної служби, недооцінювати яку неможна.

Таким чином, державна служба – необхідний елемент сучасного суспільного ладу, тобто вона соціально обумовлена, так як переслідує суспільно-корисні цілі та завдання, які полягають в служінні загальнонародним інтересам. Вирішуючи суспільні та державні завдання, державна служба виконує функції забезпечення, виконання та реалізації державної влади, яка повинна служити соціуму. Але для того, щоб державна служба успішно виконувала свої цілі та завдання в суспільстві, вона повинна стати розвиненим соціальним інститутом цього суспільства [1, с. 199-200].

Значний внесок в розробку теорії державної служби зробив М. Вебер. Це була модель організації управління, яку тривалий час враховували при створенні професійної державної служби як у Європі, так і за її межами. Без усвідомлення цієї теорії неможливо зрозуміти суть діяльності сучасних владних установ розвинутих країн світу. Але сучасна теорія державної служби зазнала певної трансформації і значною мірою відрізняється від механістичної моделі веберівської раціональної бюрократії, що відповідає загальній тенденції демократизації управління, орієнтації владних установ на вирішення проблем громадян, надання послуг населенню, забезпечення його потреб.

У законі України «Про державну службу» визначено, що державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Ці особи є державними службовцями і мають відповідні повноваження [2].

Наведене визначення дає можливість сформулювати основні ознаки державного службовця України:

це особа, яка працює професійно, а не виконує роботу на громадських засадах чи за сумісництвом, тобто державна служба має бути основною роботою людини;

ця особа має обіймати посаду в державних органах та їх апараті, що пов'язано з певною системою процедур: відбору кандидатур, прийому на роботу, навчання, атестації, стажування та специфіка проходження державної служби за часом;

державний службовець у своїй повсякденній діяльності реалізує завдання і функції держави, що накладає на нього особливу відповідальність і може створювати певні обмеження щодо особистих поглядів, позицій, побажань. Одночасно йдеться про рівень впливу цих осіб, оскільки не всяка їх діяльність може бути віднесена до державних функцій і завдань, хоча в цілому тут існує проблема чіткого розмежування цих питань.

державний службовець повинен утримуватись державою, що одночасно покладає відповідальність як на державу, що виступає як роботодавець, так і на службовця як представника держави. Тут виникає низка проблем щодо фінансової незалежності державних службовців, їх лояльності до держави та її інститутів влади, превалювання інтересів держави над приватними, запобігання корупції.

особи, які найняті на державну службу, мають наділятися відповідними службовими повноваженнями, необхідними для виконання своїх функціональних обов'язків. Ці повноваження забезпечують і регулюють взаємовідносини між державним службовцем та юридичними і фізичними особами під час виконання ним професійних обов'язків, визначають рівень його впливовості в суспільстві.

Можна відмітити, що для всякого державного службовця характерними є дві основні ознаки:

по-перше, зв'язок між інститутом влади та державним службовцем має бути публічно правовим і базуватися на засадах одностороннього призначення, а не на договірній угоді між сторонами з взаємними зобов'язаннями;

по-друге, державний службовець – це особа, яка призначається до адміністрації на постійній основі і на підставі цього має від держави певні правові, економічні та соціальні гарантії, в тому числі і стосовно звільнення з роботи.

Основну роль для визначення якостей (здібностей) особистості державного службовця відіграють професійні якості, які розуміються як індивідуальні якості суб'єкта діяльності, що впливають на ефективність професійної діяльності й успішність її оволодіння.

Категорією, близькою до особистісних якостей, є здатності державного службовця – тобто особливості, що є суб'єктивними умовами успішного здійснення професійної діяльності. Ці особливості мають комплексну структуру, що в свою чергу дозволяє проявлятися компенсаторному механізму, завдяки якому яскраво виражені здатності можуть відшкодовувати в професійній діяльності недостатній розвиток інших. Якості й здатності особистості тісно взаємозалежні між собою, розділити їх практично неможливо. Однак якості особистості державного службовця являють собою результат реалізації його здібностей у процесі професійної діяльності, тоді як здатності є «невидимі» можливості особистості, які проявляються й розкриваються у певних умовах.

Суспільна роль державної служби полягає у виконанні завдань держави та реалізації її функцій. Завдання і функції держави, виконання яких покладається на державну службу, випливають із Конституції та законів України. Суть їх полягає в забезпеченні суверенітету, незалежності, розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3]. Тому основним завданням державної служби полягає у ефективному забезпеченні комплексної взаємопов'язаної діяльності службовців, спрямованої на вироблення і реалізацію державної політики та управлінських рішень, здійснення регулятивних та обслуговуючих функцій в інтересах усього суспільства чи його окремих складових.

Висновки. Як соціальний інститут державна служба має свою об'єктивну історію. На жаль, протягом століть громадська думка страждала тим, що недооцінювалась роль чиновників, в той час як саме чиновництво покликано бути своєрідним двигуном суспільного прогресу. Державна служба являє собою професійну сферу діяльності державних службовців як особливої соціальної групи суспільства. Державна служба є політичним, організаційно-управлінським та соціальним інститутом держави, що забезпечує комплекс відносин між окремими громадянами, громадянами і їх спільнотами та між державами, використовуючи владні ресурси. Незважаючи на існуючі дослідження цього питання, проблеми держави і влади, принципи, форми, механізми і засоби діяльності державної служби залишаються актуальними до цього часу, що обумовлюється тим, що державна служба є однією зі складових такого фундаментального поняття, як державна влада, а державні службовці завжди були окремою суспільною корпорацією осіб, наближених до влади.

Можна погодитися, що у динаміці свого розвитку державна служба має стати запорукою входження українського суспільства у світове співтовариство, побудови своєї ідентичності як повноправної європейської і світової держави. Саме на це має бути зорієнтована діяльність усього управлінського

апарату країни, її кадрова політика, спрямована на збереження в умовах глобалізаційних та інтеграційних світових тенденцій власної державності, створення умов стабільності і розвитку власного суспільства [4].

Список використаних джерел:

1. Колобов Ю.В. Державна служба як соціально-правовий та державно-управлінський інститут сучасного суспільства. URL: https://dut.edu.ua/uploads/l_162_51845622.pdf.
2. Закон України «Про державну службу» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
3. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
4. Серьогін С.М. Мета, завдання та функції державної служби. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/233892765.pdf.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.6

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ

Кантор Н.Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії України та правознавства,
Дрогобицький державний педагогічний університет імені Івана Франка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9533-0851

Кантор Н.Ю. Теоретико-правові засади визначення структури адміністративно-правової норми.

Зазначено, що у пошуку відповідей на питання про особливості норм адміністративного права, як об'єкту цілепокладання, проблематика їх структури є одним із ключових. Саме тому вказане питання завжди було у полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. У зв'язку з цим актуальним бачиться визначення теоретико-правових засад визначення структури адміністративно-правової норми, що у свою чергу, дозволить визначитись із особливостями формування цілей норм адміністративного права. Вказане й обумовило формулювання мети дослідження – на підставі аналізу різноманітних підходів визначити теоретико-правові засади формування структури адміністративно-правової норми, а також висловити авторську точку зору з деяких принципових аспектів порушеної проблематики.

Підтримуючи, традиційний підхід до вирішення вказаного наукового завдання, разом із тим автор уточнює, що категорія «структура норми права» введена саме для опису взаємозв'язків та взаємодії між елементами норми, а останні слід розглядати так би мовити проекційно від вказаного блоку питань. Іншими словами, якщо виходити із загальновизнаної тези про те, що норма права є системою, то її структура (як предмет дослідження) у першу чергу має вивчатися та аналізуватися крізь призму сукупності істотних зв'язків її елементів.

Зазначено, що між елементами норми адміністративного права існують міцні зв'язки, які проявляються у тому, що усі вони у своїй єдності відображають публічно-правову природу норми, забезпечують ефект та відповідну результативність конкретної адміністративно-правової норми. Ті елементи, які не володіють названими властивостями, відповідно, не входять до системи відповідної норми права, утворюючи, як наслідок, правовий припис у якому уособлюється інша норма права, або навіть утворюючи будь-яку іншу соціальну, але не правову норму. Доведено, що структура адміністративно-правової норми – це внутрішні та зовнішні зв'язки вертикального та горизонтального рівня, що забезпечують єдність елементів норми та цілісних властивостей, виділених на основі принципів збереження та інваріантності, яка відображає публічно-правову природу норми та забезпечує її правовий ефект та результативність.

Ключові слова: адміністративне право, норма права, норма адміністративного права, система адміністративного права, структура правової норми.

Kantor N. Theoretical and legal principles of determining the structure of administrative and legal norms.

It is noted that in the search for answers to questions about the peculiarities of the norms of administrative law, as an object of goal setting, the issue of their structure is one of the key. That is why this question has always been in the field of view of both domestic and foreign researchers. In this regard, the determination of the theoretical and legal foundations of the definition of the structure of the administrative-legal norm is considered relevant, which, in turn, will make it possible to determine the specifics of the formation of the goals of the norms of administrative law. This indicated and determined the formulation of the goal of the study - based on the analysis of various approaches, to determine the theoretical and legal foundations of the formation of the structure of the administrative-legal norm, as well as to express the author's point of view on some fundamental aspects of the raised issues.

Supporting the traditional approach to the solution of the indicated scientific task, at the same time, the author clarifies that the category «structure of the legal norm» was introduced precisely to describe the relationships and interaction between the elements of the norm, and the latter should be considered, so to speak, projectively from the indicated block of questions. In other words, if we proceed from the generally accepted thesis that the rule of law is a system, then its structure (as a subject of research) should first of all be studied and analyzed through the prism of the set of essential connections of its elements.

It is noted that there are strong connections between the elements of the norm of administrative law, which are manifested in the fact that all of them in their unity reflect the public-legal nature of the norm, ensure the effect and corresponding effectiveness of a specific administrative-legal norm. Those elements that do not possess the mentioned properties, accordingly, are not included in the system of the relevant rule of law, forming, as a result, a legal prescription in which another rule of law is embodied, or even forming any other social, but not legal rule. It is proved that the structure of the administrative-legal norm is internal and external connections of the vertical and horizontal level, which ensure the unity of the elements of the norm and integral properties, selected on the basis of the principles of preservation and invariance, which reflects the public-legal nature of the norm and ensures its legal effect and performance.

Key words: administrative law, rule of law, rule of administrative law, system of administrative law, structure of legal rule.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У пошуку відповідей на питання про особливості норм адміністративного права, як об'єкту цілепокладання, проблематика їх структури є одним із ключових. Саме тому вказане питання завжди було у полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. У зв'язку з цим актуальним бачиться визначення теоретико-правових засад визначення структури адміністративно-правової норми, що у свою чергу, дозволить визначитись із особливостями формування цілей норм адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Науковою проблематикою структури адміністративно-правових норм в різні історичні періоди займалися та продовжують займатися: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, І.В. Болокан, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, С.Л. Горьова, І.С. Гриценко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.П. Корєнєв, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, Д.М. Лук'янець, Д.В. Луценко, П.С. Лютіков, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко, Ю.В. Пирожкова, Д.В. Приймаченко, А.О. Селіванов, С.В. Шахов, В.В. Юровська, Ц.А. Ямпольська та ін.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На підставі аналізу різноманітних підходів визначити теоретико-правові засади формування структури адміністративно-правової норми, а також висловити авторську точку зору з деяких принципових аспектів порушеної проблематики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідь на порушення у цій публікації питання варто починати з етимології та філософського змісту слова «структура». «Структура» (лат. structura – будова, розміщення, порядок) – 1. Взаєморозміщення та взаємозв'язок складових частин цілого; будова. 2. Устрій, організація чого-небудь [1, с. 1405; 2, с. 789]. У філософських енциклопедичних словниках зазначається, що у філософському у сенсі структура означає: 1) спосіб закономірного зв'язку між складовими предметів і явищ природи та суспільства, мислення та пізнання; 2) сукупність істотних зв'язків між виділеними частинами цілого, що забезпечує його єдність; 3) інваріантний аспект системи; 4) властива об'єктам, що являють собою системи, і виділяється шляхом встановлення сутнісних, відносно стійких зв'язків між їх елементами при частковому або повному абстрагуванні від якісних характеристик цих елементів; 5) виступає законом існування і функціювання системи, забезпечує збереження основних властивостей та функцій при різноманітних її змінюваннях [3, с. 611; 4, с. 140]. У зв'язку з широким застосуванням поняття «структура» набуло важливого методологічного значення. Воно, зокрема, є основою методу моделювання, умовою екстраполяції способів розв'язання пізнавальних задач, одним із центральних у системному аналізі, структурно-функціональному аналізі та структуралізмі [3, с. 611].

Найбільш часто зазначена категорія використовується у співвідношенні до категорії «система», однак в літературі немає єдиної точки зору щодо підпорядкування цих двох понять. Найбільш послідовним з різноманітних підходів, як нам видається, є той, згідно якого структура розуміється як єдність елементів системи, відносин та цілісних властивостей, виділених на основі принципів збереження та

інваріантності [4, с. 140]. За своїми властивостями структуру поділяють: щодо сфери існування – на матеріальні (фізичні, біологічні, хімічні) та ідеальні (психічні, пізнавальні, логічні); за характером зв'язку – на порядкові, композиційні, топологічні; за роллю – на субстанціональні та функціональні; за багатоманітністю зв'язків – на прості і складні тощо [3, с. 611].

У правових дослідженнях вчені досить часто оперують цією категорією, використовуючи її у пристосуванні, наприклад, до правової норми, системи права, галузі права, законодавства, правовідносин, правового статусу тощо. Як бачимо усі зазначені категорії безумовно мають системний характер, що й дає змогу в межах їх аналізу виділяти структуру кожної із систем. Структура правової норми традиційно розлягається у теорії права як тріада елементів – гіпотеза, диспозиція, санкція (так звана юридична структура). Так, наприклад, О.Ф. Скакун вказує, що структура (внутрішня форма) норми права – це внутрішня будова норми права, що виражається в її поділі на складові елементи, нерозривно пов'язані між собою, які у єдності, відображають саму природу норми: гіпотеза (припущення) – частина норми, що вказує, за яких умов, обставин суб'єкти права мають здійснювати свої права та обов'язки, визначені в диспозиції цієї норми. Гіпотеза забезпечує дію норми, надає їй руху; диспозиція (розпорядження) – частина норми, що визначає права та обов'язки суб'єктів права за наявності умов, обставин, передбачених в гіпотезі, формулює саме правило поведінки – дозволене (необхідне) або заборонене (неприпустиме). Це серцевина правової норми, що задає модель поведінки; санкція (стягнення) – частина норми, що вказує на несприятливі наслідки, включаючи заходи примусу, які можуть настати при порушенні диспозиції норми права. Санкція забезпечує здійснення диспозиції норми права. Як зауважує вчена, елементи класичної норми права можна умовно відобразити за такою схемою: «якщо – тоді – у протилежному разі» чи «якщо – тоді – а інакше». В елементах норми права, як підкреслює О.Ф. Скакун, виявляється глибинна, онтологічна структура взаємодіянь: причина – дія – наслідок [5, с. 288-289]. Вказаний традиційний підхід характерний для переважної більшості наукових та навчальних джерел з теорії права [6, с. 245-246; 7, с. 233–239; 8, с. 129–134]. Підтримуючи, звісно ж, зазначений науковий підхід, разом із тим уточнимо, що, на нашу думку, категорія «структура норми права» введена саме для опису взаємозв'язків та взаємодії між елементами норми, а останні слід розглядати так би мовити проекційно від вказаного блоку питань. Іншими словами, якщо виходити із загальновизнаної тези про те, що норма права є системою, то її структура (як предмет дослідження) у першу чергу має вивчатися та аналізуватися крізь призму сукупності істотних зв'язків її елементів.

Описуючи юридичну структуру правової норми, О.Ф. Скакун акцентує увагу на тому, що вона відображає певну логічну схему та взаємозв'язок трьох соціально-філософських категорій «причина», «дія» та «наслідок». Тобто мова йде про інші різновиди структури або ж інші сторони юридичної тріади «гіпотеза – диспозиція – санкція» – логічну та соціологічну структури правової норми. Такий підхід пояснюється тим, що існуючі суспільні відносини, які підлягають правовому регулюванню, вимагають, щоб юридична структура правової норми відповідала як логічно, так і соціологічно (тобто відображала сенс, мету та призначення регульованих суспільних відносин) внутрішній будові цих відносин.

Наприклад, логічна структура охоплює у логічних поняттях та зв'язках процедуру формування юридичної норми. Тому під логікою норм (або ще її прийнято називати – деонтичною логікою) розуміють логіку побудови нормативних речень [9]. У свою чергу, під нормативним реченням розуміють мовне вираження правової норми (тобто є мовною формою норми), яке опосередковує її зміст. У цьому слід враховувати, що нормативність пов'язана не з граматичною формою, а безпосередньо зі змістом цього речення, тобто. що дозволяється, забороняється чи зобов'язується у цій нормі.

Відчутний внесок у розробку зазначеного аспекту наукової проблеми зробив С.С. Алексєєв, який зокрема звертає увагу на те, що структура є ідеальною логічною конструкцією. На його думку, ідеальна структура норми виражає первинні, вихідні її зв'язки у системі об'єктивного права. Це своєрідний набір логічно взаємозалежних елементів, зумовлений специфікою правоутворення та структурою права загалом. Як зазначає вчений, «ідеальна структура, що має спочатку потенційне значення, у процесі свого розвитку перетворюється на реальну, але, змінюючись, зберігається у своєму результаті. Реальна структура норми права відображає певною мірою результат правового опосередкування суспільних відносин. Вона являє собою сукупність тих обраних елементів потенційної логічної структури, яких достатньо для того, щоб конкретний суспільно-владний або державно-владний наказ отримав життя в рамках цілісного правового організму [10, с. 238–242].

Виходячи із зазначеного, С.С. Алексєєв виділяє так звану логічну норму, яка є поєднанням норм-розпоряджень, що включають, у свою чергу, по два елементи (або гіпотеза і диспозиція, або гіпотеза і санкція) [11, с. 39–43, 53–60]. Виходить так, що кожна з норм-приписів, з одного боку, закінчена, проте з іншого – усічена норма. І лише логічна норма (виведена з використанням правил формальної логіки) постає як якась «наднорма», що включає норми-приписи. Очевидно, що термін «норма-припис» використовується вченим не в змістовному, а в структурно-функціональному сенсі: норма-припис є певний ступінь у структурі норми, ступінь первинний і усічений, тоді як логічна норма являє собою вже вищий ступінь, коли в норму включаються всі класичні елементи, тобто лише логічна норма може виразити логічну структуру норми).

У свою чергу, виділення соціологічної структури пов'язане з тим, що норма права виникає та діє завдяки існуючим суспільним відносинам, на які спрямований її регулятивний вплив. Структура юридичної норми визначається як об'єктивований результат відображення механізму на суспільні відносини, а точніше на поведінку суб'єктів через їх свідомість і волю. Тобто норма не просто складається із сукупності елементів, вона включає частини, які лише за допомогою своєї взаємодії можуть спричинити ефект правового регулювання [10, с. 238–242].

Саме з цієї причини соціологічна структура, як зазначається в окремих наукових джерелах в теорії права, кореспондує з юридичною та логічною, і має також три елементи, однак у свою чергу вона акцентує увагу на механізмах виникнення, формування норми права та наслідках її дії. Вона включає такі елементи: сенс – відбиває соціальну концепцію формування норми права, необхідну для врегулювання тих чи інших відносин; мета – це те, на що спрямований її регулюючий вплив, наприклад, на забезпечення захисту та охорони соціальних інтересів та потреб; призначення – відбиває процес реалізації норми права, тобто наскільки ефективно та адекватно втілюється зміст та мета її нормативного існування.

Як вже підкреслювалося, структура системи формується за рахунок зв'язків й характеризується організованістю системи та стійкою упорядкованістю її елементів [12, с. 80]. Зв'язок, згідно філософських наукових джерел – специфіковане відношення, за якого наявність (відсутність) або зміна одних об'єктів є умовою наявності (відсутності) або зміни інших об'єктів [13, с. 570]. Поняття «зв'язок» характеризує чинники виникнення й збереження цілісності та властивостей системи. Як у теоретичних, так і в прикладних науках зв'язок характеризують за напрямом, силою, характером (видом). За першою ознакою зв'язки поділяють на спрямовані й неспрямовані. За другою – на сильні та слабкі. За характером (видом) вирізняють зв'язки підпорядкування, породження (генетичні), рівноправні, управління. Зв'язки можна класифікувати також і за місцем розташування (внутрішні й зовнішні), спрямованістю процесів у системі в цілому чи в окремих її підсистемах (прямі і зворотні) та за деякими більш конкретними ознаками. Зв'язки в конкретних системах можуть бути одночасно охарактеризовані за кількома з названих ознак [13, с. 80; 14, с. 124]. Як зазначається на сторінках юридичної літератури, в межах дослідження правових явищ прийнято окреслювати внутрішні і зовнішні зв'язки системи [15, с. 77], при цьому серед внутрішніх зв'язків вирізняють горизонтальні і вертикальні. Внутрішні горизонтальні зв'язки виникають за наявності двох обов'язкових умов – однакового правового рівня і відсутності підпорядкування. Вертикальні характеризуються протилежними рисами [15, с. 78; 16, с. 172; 17, с. 54]. Не є виключенням й структура норми адміністративного права, яка уособлена, відповідно, внутрішніми та зовнішніми зв'язками, вертикального та горизонтального рівня.

Між елементами норми адміністративного права існують міцні зв'язки, які проявляються у тому, що усі вони у своїй єдності відображають публічно-правову природу норми, забезпечують ефект та відповідну результативність конкретної адміністративно-правової норми. Ті елементи, які не володіють названими властивостями, відповідно, не входять до системи відповідної норми права, утворюючи, як наслідок, правовий припис у якому уособлюється інша норма права, або навіть утворюючи будь-яку іншу соціальну, але не правову норму. Наприклад, якщо гіпотеза і диспозиція проявляються лише в правилах етикету, закріплених у суспільстві у вигляді моральних підвалин, то вони не набувають характеру структурних елементів правової норми, оскільки вони, зокрема, не кореспондують з жодною із санкцій або позитивних правових стимулів та/або між собою. Так, якщо фізична особа використовує нецензурну лайку, наприклад, у спілкуванні з членами своєї сім'ї або іншими особами, але при цьому перебуваючи не в громадському місці, вона лише порушує моральні правила поведінки. Однак, якщо гіпотеза передбачає, що зазначені дії ця особа здійснює в громадському місці, то правовий припис вже знаходить своє втілення у конкретній деліктній адміністративно-правовій нормі – ст. 173 КУпАП «дрібне хуліганство, тобто нецензурна лайка в громадських місцях (гіпотеза),

образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян (диспозиція), – тягне за собою накладення штрафу від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб (санкція)» [18]. Схожий підхід, що описує наявність нерозривних зв'язків між елементами норми адміністративного права, застосовується і до структурних елементів різних норм права, норм різних правових інститутів та галузей (наприклад, для структурних елементів норм цивільного права невластиві названі вище зв'язки, тому вони утворюють самостійну систему – цивільно-правову норму).

Слід зауважити, що вказані зв'язки за своєю природою є горизонтальними, тобто тими, за допомогою яких, норми адміністративного права функціонують як самостійна система нижнього порядку (відносно таких систем як інститути адміністративного права, підгалузі адміністративного права, галузь адміністративного права та система права в цілому).

Поряд із цим, зовнішні зв'язки горизонтального та вертикального характеру дозволяють структурним елементам норми адміністративного права функціонувати в межах окреслених вище систем більш високого порядку та взаємодіяти із ними, що підтверджує аксіоматичне положення про те, що норма права є первинним елементом системи права.

Приміром, з одного боку реальна структура вказаної норми права (гіпотеза та санкція ст. 155 Кодексу) в цілому відображає певною мірою результат правового детермінування адміністративно-деліктних відносин. Цих елементів структури цілком достатньо для того, щоб конкретний державно-владний припис був втілений у життя. Проте, вказана норма містить відсильну диспозицію, яка у тому числі формує правовий припис, що регулює іншу групу адміністративних правовідносин – адміністративно-процедурні. Інакше кажучи, гіпотеза адміністративно-деліктної правової норми «порушення правил торгівлі, виконання робіт і надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю» та санкція «штрафу від одного до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (ст. 155 КУпАП) разом із диспозицією, яка закріплюється нормами процедурного адміністративного права, у своїй єдності утворюють так звану ідеальну структуру норми адміністративного права.

Так, наприклад, Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, затверджені наказом Міністерства економіки України від 19 квітня 2007 року за № 104 передбачають, що ними регламентується порядок приймання, зберігання, підготовки до продажу та продажу непродовольчих товарів через роздрібну торговельну мережу, а також визначають вимоги щодо дотримання прав споживачів стосовно належної якості та безпеки товарів і рівня торговельного обслуговування. Ці Правила поширюються на всіх суб'єктів господарювання на території України незалежно від форм власності, які пройшли державну реєстрацію в установленому порядку та здійснюють діяльність у сфері роздрібної торгівлі непродовольчими товарами. У випадках, передбачених законодавчими актами, суб'єкт господарювання, що здійснює діяльність у сфері роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, повинен отримати відповідні документи дозвільного характеру [19].

Вказані Правила накладають на суб'єктів господарювання певні зобов'язання та заборони, порушення яких тягне за собою у тому числі й адміністративну відповідальність. Зокрема, згідно п.п. 16 та 17 Правил забороняється приймати до продажу та реалізовувати товари, на які встановлено гарантійні строки, без експлуатаційних документів (технічного паспорта або іншого документа, що його замінює, тощо). Під час продажу товару, який підлягає гарантійному ремонту (обслуговуванню) або гарантійній заміні, продавець зобов'язаний:

- у присутності споживача здійснити перевірку споживчих властивостей товару, наявності експлуатаційних документів, у тому числі гарантійного талона та відривних талонів на гарантійне обслуговування, комплектності товару, зазначеної в експлуатаційних документах;
- поінформувати споживача про правила користування товаром;
- заповнити відповідні розділи гарантійного і відривного талонів на гарантійне обслуговування;
- надати інформацію про підприємства (майстерні), що здійснюють гарантійний ремонт.

Розрахунки за продані товари та надані послуги можуть здійснюватися готівкою та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) відповідно до законодавства. Разом з товаром споживачеві в обов'язковому порядку видається розрахунковий документ установленої форми на повну суму проведеної операції, який засвідчує факт купівлі товару та/або надання послуги. Суб'єкт господарювання зобов'язаний забезпечити можливість використання

електронних платіжних засобів під час здійснення розрахунків за продані товари (надані послуги) відповідно до законодавства [19].

Зовнішні зв'язки структурних елементів вказаної адміністративно-деліктної норми забезпечують дію норми, її рух. Диспозиція, діючи опосередковано через зв'язок, закладений у її зміст підзаконним актом, є нормативною умовою для динаміки норми, а безпосередньо до руху її приводить юридичний факт – дія або бездіяльність винної особи. У такій взаємодії створюються зв'язки, що з одного боку забезпечують реалізацію та ефективність адміністративно-процедурних норм, а з іншого – деталізують ознаки адміністративних проступків.

Вказаний вище приклад є одним із багатьох, що засвідчують яким чином за допомогою зовнішніх зв'язків структурних елементів норм адміністративного права приводяться в дію різноманітні правові засоби, функціонує механізм адміністративно-правового регулювання, відбувається поєднання та взаємодія різних за природою правових інститутів та підгалузей, врешті решт функціонує уся галузь адміністративного права.

Висновок. Таким чином, враховуючи викладене, можна припустити, що структура адміністративно-правової норми – це внутрішні та зовнішні зв'язки вертикального та горизонтального рівня, що забезпечують єдність елементів норми та цілісних властивостей, виділених на основі принципів збереження та інваріантності, яка відображає публічно-правову природу норми та забезпечує її правовий ефект та результативність.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь, 2001. 1440 с.
2. Словник української мови: в 11 т. К.: Видавництво «Наукова думка», 1978. Т. 9. 840 с.
3. Філософський енциклопедичний словник за заг. ред. В.І. Шинкарука. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
4. Философская энциклопедия / Под ред. Ф.В. Константинова. Том 5. Москва. 1970. 740 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-е вид / пер. з рос. К., 2010. 525 с.
6. Основы теории государства и права. М.: «Юридическая литература», 1969. 384 с.
7. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
8. Загальна теорія права: підручник. за заг. ред. М.І. Козюбри. К., 2015. 392 с.
9. Ивин А.А. Логика норм. М. 1973. 121 с.
10. Теория государства и права: Учебник / Алексеев С.С., Архипов С.И., Корельский В.М. и др. М.: Норма, 1998. 458 с.
11. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Том 1. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
12. Перегудов Ф.И., Тарасенко Ф.П. Введение в системный анализ: учеб. пособие для вузов. М., 1989. 367 с.
13. Философская энциклопедия / Под ред. Ф.В. Константинова. Том 5. Москва. 1967. 542 с.
14. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Запоріжжя, 2018. 344 с.
15. Шергин А.П. Административная юрисдикция. М., 1979. 144 с.
16. Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М., 1976. 152 с.
17. Шахов С.В. Норми адміністративного права: теоретико-правові аспекти ефективності: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2020. 442 с.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X. Дата оновлення: 15 травня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10.
19. Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами: Наказ Міністерства економіки України від 19 квітня 2007 року за № 104. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1257-07#Text.

УДК 342.72
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.7

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Кравчук В.О.,
аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0003-6660-2952

Кравчук В.О. Зарубіжний досвід захисту персональних даних у соціальних мережах.

У статті проаналізовано захист персональних даних на основі зарубіжного досвіду. Визначено, що соціальні мережі є одним із найвидатніших культурних явищ, які виникли в епоху Web 2.0. Вони забезпечують зв'язок користувачів і полегшують обмін інформацією між ними.

З'ясовано, що Європейський Союз прийняв нову систему захисту персональних даних під назвою Загальний регламент захисту даних (GDPR), основними цілями якого є: надання особам інструментів для контролю їхніх персональних даних, впровадження сучасних стандартів захисту особистої інформації, розвиток цифрового простору Європейського Союзу для захисту персональних даних, забезпечення суворого дотримання правил усіма сторонами та юридичний супровід міжнародної передачі особистої інформації.

Проаналізовано законодавчі документи США, які стосуються основних аспектів захисту даних і конфіденційності, а саме: Закон Каліфорнії про конфіденційність споживачів (CCPA); Закон про захист конфіденційності дітей в Інтернеті (COPPA); Закон про перенесення та підзвітність медичного страхування (HIPAA); Закони штату про повідомлення щодо порушення даних.

Визначено, що у Китаї діє комплексна правова база, яка регулює захист персональних даних і включає такі нормативно-правові акти, як: Закон про захист персональної інформації (PIPL) і Закон про безпеку даних (DSL).

Сформовані висновки, згідно з якими терміновість і важливість захисту персональних даних у соціальних мережах зумовлені швидким технологічним прогресом, зростанням загроз кібербезпеці та глобальним розповсюдженням цих платформ. Захищаючи особисті дані, люди можуть зберегти власну конфіденційність, запобігти несанкціонованому використанню даних, зберегти довіру користувачів, зменшити ризики порушень та дотримуватися взятих на себе юридичних зобов'язань. Питання забезпечення мобільності та сумісності в соціальних мережах надає особливого значення захисту персональних даних, оскільки вони стосуються саме цих даних, а не лише технологій, як це може бути в секторі телекомунікацій. Вказане вимагає додаткових роздумів та заходів забезпечення конфіденційності та безпеки даних. Тому при розробці правових механізмів захисту для онлайн-соціальних мереж необхідно враховувати і вирішувати проблеми, пов'язані з захистом персональних даних.

Ключові слова: соціальні мережі, персональні дані, захист персональних даних, зарубіжний досвід, кібербезпека, США, інформаційні технології.

Kravchuk V. Foreign experience of personal data protection in social networks.

The article analyzes the protection of personal data based on foreign experience. Social networking has been identified as one of the most prominent cultural phenomena to emerge in the Web 2.0 era. They keep users connected and facilitate the exchange of information between them.

The European Union has adopted a new personal data protection system called the General Data Protection Regulation (GDPR). Its main goals include providing individuals with tools to control their personal data, implementing modern standards for the protection of personal information, developing the digital space of the European Union to safeguard personal data, ensuring strict compliance by all parties, and providing legal support for the international transfer of personal information.

United States legislative documents related to aspects of data protection and privacy were analyzed, namely: California Consumer Privacy Act (CCPA); Children's Online Privacy Protection Act (COPPA); Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA); State data breach notification laws.

It is noted that China has a comprehensive legal framework that regulates the protection of personal data, and includes the following legal acts: Personal Information Protection Law (PIPL) and Data Security Law (DSL).

Conclusions were made that the urgency and importance of protecting personal data in social networks is due to rapid technological progress, the growth of cyber security threats and the spread of these platforms. By protecting personal data, people can maintain privacy, prevent abuse, maintain user trust, reduce risk, and comply with legal obligations. The issue of ensuring mobility and interoperability in social networks gives particular importance to the protection of personal data, as it relates to this particular data, and not just to technology, as it may be in the telecommunications sector. This requires additional thought and measures to ensure privacy and data security. Therefore, when developing legal protection mechanisms for online social networks, it is necessary to take into account and solve problems related to the protection of personal data.

Key words: social networks, personal data, protection of personal data, foreign experience, cyber security, USA, information technology.

Постановка проблеми. Сьогодні, у зв'язку зі стрімким розвитком інформаційних технологій та використанням соціальних мереж у повсякденному житті, Інтернет містить персональні дані користувачів, які необхідно захищати належним чином і використовувати виключно за призначенням та за згодою особи, якій вони належать. Порушення правил поводження з персональними даними може призвести до значної моральної та матеріальної шкоди, спричинити неминучі наслідки як для окремого користувача, так і для суспільства в цілому, що також пояснює нагальну необхідність захисту персональних даних, які надходять до соціальних мереж. Оскільки ймовірність порушення персональних даних залишається дуже високою, Європейський Союз намагається використовувати нормативно-правову базу, що спрощує обробку, зберігання даних, а також підвищує безпеку персональних даних [1, с. 497].

З метою утвердження принципів верховенства права та права на приватність в Україні вважаємо за необхідне проаналізувати зарубіжний досвід захисту персональних даних у соціальних мережах. Крім того, в контексті європейської інтеграції держава зобов'язана адаптувати пріоритетні положення про захист особистісної інформації кожної особи до європейських та світових стандартів.

Стан опрацювання проблематики. На сьогодні дослідники все більше зосереджують свою увагу на сфері захисту персональних даних в Інтернеті і цифрових правах особи загалом. Це викликано потребою вирішення проблем, пов'язаних з інтенсивним обміном інформацією та комунікацією в онлайн-середовищі, а також серйозними загрозами недозволеного розповсюдження персональних даних в мережі. Серед видатних науковців, які займаються дослідженнями в цій галузі, варто відзначити А. Баранова, Ю. Базанова, В. Брижко, І. Бачило, В. Наумова, А. Антопольського, Е. Талапіну, В. Архіпова, О. Войніканіс, Н. Варламову, А. Кардаша та інших. Разом з тим, захист персональних даних в мережі Інтернет потребує подальших досліджень і вироблення підходів до розуміння та вирішення проблем, пов'язаних з захистом персональних даних та збереженням приватності в онлайн-середовищі.

Метою статті є аналіз зарубіжного досвіду захисту персональних даних у соціальних мережах.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобальної невизначеності та зростання соціальних ризиків, сучасній юридичній науці варто звернути увагу на проблеми конфіденційності і особистих прав в соціальних мережах. Захист персональних даних у соціальних мережах має вирішальне значення для збереження конфіденційності та захисту прав особи. Користувачі повинні мати контроль над своєю особистою інформацією та можливість вирішувати, як вона поширюється та використовується. Захист персональних даних має важливе значення для збереження особистої автономії та запобігання необґрунтованому втручанню в приватне життя.

Окрім типового місця для повсякденної діяльності та соціального спілкування, соціальні мережі є унікальним місцем, де можна спостерігати різні моделі поведінки та взаємодії. Більшість користувачів соціальних мереж активно надають особисті дані у своїх профілях з переконанням, що ці дані будуть доступні тільки їхнім знайомим та доброзичливим учасникам мережі, і не стануть об'єктом неправомірного використання чи спотворення. Зловживання персональними даними, зібраними сайтами соціальних мереж, відбувається дуже часто [2, с. 62].

Отже, соціальні мережі є одним із найвидатніших культурних явищ, які виникли в епоху Web 2.0. Вони служать для зв'язку користувачів і сприяють обміну інформацією між ними. Проте, користувачі, несвідомо розголошуючи значну кількість особистої інформації через соціальні мережі,

не усвідомлюють ризики для конфіденційності та безпеки, пов'язані з такими діями. Законодавство Європейського Союзу, спрямоване на захист персональних даних, може виступати ефективним засобом захисту користувачів від неправомірної обробки їхньої особистої інформації [3, с. 199]. Проте, існують певні проблеми, пов'язані з практичним застосуванням цього законодавства.

– Важливо зазначити, що з однієї сторони, соціальні мережі пропонують численні переваги, а з іншої – вони також викликають занепокоєння щодо конфіденційності, безпеки даних, кіберзалякування та поширення дезінформації. Досягнення балансу між перевагами та проблемами соціальних мереж -обробляються на основі дотримання принципів «прозорості», «законності» відповідно до згоди суб'єкта даних;

– збираються для виконання договору чи вступу в договір;

– обробляються як необхідна умова для дотримання встановленого законом зобов'язання;

– можуть бути видалені або виправлені без затримки, якщо персональні дані є неточними, з огляду на цілі, для яких вони обробляються;

– зберігаються у формі, яка дозволяє ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для цілей, для яких обробляються персональні дані;

– обробляються у спосіб, який забезпечує належну безпеку персональних даних, включаючи захист від несанкціонованої або незаконної обробки та від випадкової втрати, знищення або пошкодження, використовуючи відповідні технічні або організаційні заходи [5].

GDPR встановлює новий баланс прав, обов'язків і санкцій, що базується головним чином на концепціях підзвітності та конфіденційності за проектом. Це матиме наслідки для питань управління персональними даними в організаціях, які повинні будуть адаптуватися до підвищеного принципу відповідальності. Прийнята регуляторна модель ґрунтується на соціальному пакті між державними та приватними суб'єктами, необхідному для розробки та застосування правил, що забезпечують дотримання європейських правил. Обов'язковість дотримання GDPR для компаній не лише накладає нові обмеження, але й відкриває можливості бути більш прозорими щодо політики захисту персональних даних. Це сприяє підвищенню довіри громадян до управління їхніми даними шляхом включення в процес спільного регулювання та відповідального впровадження нововведень [6].

У контексті нашого дослідження, вважаємо за необхідне проаналізувати зарубіжний досвід захисту персональних даних у соціальних мережах.

Станом на вересень 2021 року Сполучених Штатах немає всеосяжного федерального закону, спеціально присвяченого захисту персональних даних у соціальних мережах. Однак у США існує кілька законодавчих документів, які стосуються аспектів захисту даних і конфіденційності. Ось деякі ключові нормативно-правові акти, що стосуються захисту персональних даних:

1) Закон Каліфорнії про конфіденційність споживачів (CCPA) – це закон штату Каліфорнія, який покликаний надати більше контролю жителям Каліфорнії над тим, як їхні персональні дані зберігаються та обробляються. Цей знаковий закон закріплює нові права на конфіденційність для споживачів у Каліфорнії, зокрема:

– право знати про особисту інформацію, яку компанія збирає про них, а також про те, як вона використовується та передається;

– право на видалення особистої інформації, зібраної з них (за деякими винятками);

– право відмовитися від продажу чи передачі своєї особистої інформації;

– право на недискримінацію для реалізації своїх прав згідно з CCPA [7];

2) Закон про захист конфіденційності дітей в Інтернеті (COPPA) – це федеральний закон, який регулює збір особистої інформації дітей віком до 13 років. Він накладає особливі вимоги на операторів веб-сайтів або онлайн-сервісів, які націлені на дітей [8];

3) Закон про перенесення та підзвітність медичного страхування (HIPAA) -Закони штату про повідомлення щодо порушення даних. У багатьох штатах прийнято такі закони, які вимагають від компаній інформувати осіб, коли відбувається порушення обігу персональних даних, оскільки вони можуть скомпрометувати або поставити під загрозу особисту інформацію [10]. Ці закони зазвичай визначають вимоги та терміни сповіщення постраждалих осіб.

У Китаї діє комплексна правова база, яка регулює захист персональних даних, у тому числі даних у соціальних мережах. Швидке розширення цифрових послуг, збільшення генерації, збору, обробки та використання даних, а також численні інциденти, що загрожували інформаційній безпеці привело до актуалізації питань захисту даних у політичному порядку денному країн по всьому світу, включаючи Китай. У зв'язку з цим, у 2021 році урядом Китаю було оприлюднено Закон про захист персональної

інформації (PIPL) і Закон про безпеку даних (DSL). Ці закони, формують комплексну основу для захисту персональних даних у Китаї.

Основним законом, що стосується захисту персональних даних у Китаї, є Закон про захист персональних даних (PIPL), який було прийнято 20 серпня 2021 року. PIPL запроваджує комплексні правила щодо збору, використання та обробка особистої інформації організаціями [11]. Вважаємо за необхідне, представити основні положення та вимоги PIPL щодо захисту персональних даних у соціальних мережах: згода (організації отримують інформовану згоду осіб перед збором і обробкою їх персональної інформації); специфікація та мінімізація мети; заходи безпеки (організації, що обробляють особисту інформацію, мають впроваджувати відповідні заходи безпеки, щоб захистити дані від несанкціонованого доступу); транскордонна передача даних (організації мають пройти оцінку безпеки або отримати сертифікат від визнаної сторонньої організації для передачі персональних даних на територію іншої іноземної держави); права користувача (право доступу, виправлення, видалення та обмеження обробки їх особистої інформації); локалізація даних (зберігання та обробка особистої інформації в Китаї).

За останні 5 років Китайська Народна Республіка прискорила зусилля щодо створення правової архітектури захисту даних. З оприлюдненням Закону про захист персональної інформації (PIPL) і Закону про безпеку даних (DSL) простежується значний вплив на потоки даних усередині Китаю та за його межами. На сьогодні, уряд Китаю пропонує новий підхід до захисту даних, які підлягають порівняльному аналізу, і можуть мати вагомий вплив на розвиток законодавства щодо захисту даних в інших державах, особливо тих, які мають тісні цифрові зв'язки з їхньою країною. Для цього потрібне глибше розуміння того, як це законодавство формується в політичному та економічному контексті Китаю.

Через відносно концентрований характер ринку та домінування окремих соціальних мереж соціальні онлайн-мережі можуть стати наступною цифровою послугою, яка зіткнеться з пильною увагою Європейської комісії. На сьогодні, соціальні мережі є невід'ємною частиною життя багатьох людей і мають мільярди користувачів у всьому світі. Величезний обсяг персональних даних, які передаються та зберігаються на цих платформах, робить критично важливим захист цієї інформації від зловживань та експлуатації.

Висновки. На сьогодні захист персональних даних у соціальній мережі вийшов на новий якісний рівень. Після кількох резонансних випадків витоку персональних даних у соціальній мережі світова спільнота зрозуміла, що ефективний захист персональних даних є гострою потребою сьогодні. Як наслідок, у 2016 році Європейський Союз прийняв правила GDPR, які через свою екстериторіальність можуть регулювати відносини із захисту персональних даних навіть в Україні. Терміновість і важливість захисту персональних даних у соціальних мережах зумовлені швидким технологічним прогресом, зростанням загроз кібербезпеці та розповсюдженням цих платформ. Провідні держави світу створюють не лише технологічні, а й правові механізми захисту персональних даних у соціальних мережах. Українське законодавство про захист персональних даних є порівняно застарілим і не враховує сучасні виклики, ризики та глобальність соціальних мереж. Актуальним питанням є створення закону про соціальні мережі, який містив би порядок збору, отримання, зберігання, використання, передачі персональних даних у соціальних мережах в Україні.

Список використаних джерел:

1. Токарєва К.С. Проблеми захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я в умовах інформатизації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 496–499. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/120.
2. Vilić V., Radenković I. Possibilities of Protecting Personal Data Published on Social Network Sites in the Light of the Law on Personal Data Protection. *The Internet and Development Perspective*: Paper presented at Sinteza 2016 – International Scientific Conference on ICT and E-Business Related Research., January 2016. Pp. 62–65.
3. 3.Kosta E., Kalloniatis C., Mitrou L. and Gritzalis S. Data protection issues pertaining to social networking under EU law, Transforming Government: People, Process and Policy, 2010. Vol. 4 No. 2, Pp. 193-201. URL: https://doi.org/10.1108/17506161011047406.
4. 4.Skendžić A., Kovačić B., Tijan E. General data protection regulation – Protection of personal data in an organisation. *41st International Convention on Information and Communication Technology, Electronics and Microelectronics (MIPRO)*, Opatija, Croatia 2018. Pp. 1370–1375. URL: https://doi.org/10.23919/MIPRO.2018.8400247.

5. General Data Protection Regulation (GDPR) : Regulation of the European Union of 27.04.2016 no. 2016/679. URL: https://gdpr-info.eu/.
6. Gola R. Le règlement européen sur les données personnelles, une opportunité pour les entreprises au-delà de la contrainte de conformité. LEGICOM, 2017. Vol. 59. Pp. 29–38. URL: https://doi.org/10.3917/legi.059.0029.
7. The California Consumer Privacy Act (CCPA): state statute of 28.06.2018 No. 375. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180AB375.
8. California Consumer Privacy Act of 2018: state statute of 03.01.2018 no. 16 CFR Part 312. URL: https://www.ftc.gov/system/files/2012-31341.pdf.
9. Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996: United States Act of Congress of 21.08.1996 no. 110 Stat. 1936. URL: https://aspe.hhs.gov/reports/health-insurance-portability-accountability-act-1996.
10. Nuzhnyy V. Channel for IT. New EU requirements for personal data protection from May 2018. URL: http://channel4it.com/publications/ Nov-vimogiS-do-zahistu-personalnih -danih-z-travnya2018-roku-30154.html.
11. Creemers R. China's emerging data protection framework. *Journal of Cybersecurity*. 2022. Volume 8, Issue 1. URL: https://doi.org/10.1093/cybsec/tyac011.

УДК 342.922:35.086
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.8

ОСОБЛИВОСТІ СПЛАТИ ПІДПРИЄМСТВАМИ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Кузьменко О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
завідувач кафедри публічного та міжнародного права
Юридичного інституту,
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана,
Київ, Україна
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-0830-766X
e-mail: kov2101@gmail.com

Чорна В.Г.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та міжнародного права
Юридичного інституту,
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана,
Київ, Україна
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6072-0283
e-mail: demidenkov@ukr.net

Кузьменко О.В., Чорна В.Г. Особливості сплати підприємствами місцевих податків під час дії правового режиму воєнного стану.

В умовах війни особлива увага приділяється посиленню органів публічного управління та місцевого самоврядування з метою посилення держави для надання потужної відсічі ворогу та можливості відновлення економіки України. Розвиток місцевого самоврядування є особливо важливим так як це спонукає для створення повноцінного життєвого середовища громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, узгодження інтересів держави та територіальних громад. Основою розвитку місцевого самоврядування є формування місцевих бюджетів, які сьогодні суттєво просіли у зв'язку з зменшенням кількості населення, банкротством приватних підприємств тощо. Треба зауважити, що сьогодні економічна активність бізнесу скоротилася на 50 відсотків, а біля 8 мільйонів українців перебувають за кордоном. Велика кількість українських громадян стали внутрішніми переселенцями. Збитки ракетними атаками нашим інфраструктурним об'єктам перевищила 40 млрд доларів. Кожна ракетна атака погіршує фінансові результати підприємців, спричиняючи зниження заробітку, зменшення заробітної плати працівникам, поряд з цим і податкових надходжень. Саме тому основною задачею для розвитку територіальних громад є проведення ефективних реформ, що дадуть змогу збільшити ресурсну та фінансову бази.

Відзначено, що лібералізація оподаткування в період війни є вимушеним антикризовим заходом. Зниження ставок акцизного податку, податку на додану вартість, запровадження єдиного податку в розмірі 2% фактично для всіх підприємств, послаблення адміністративного навантаження на платників, дерегуляція бізнесу і послаблення податкового контролю допомогли бізнесу пережити шок. Ці заходи допомогли підприємствам зосередитися на кадрових проблемах, переналаштування бізнесу на екстремальні умови праці, пошуку нових можливостей для відновлення і налагодження виробництва продукції. Вони не займалися питаннями пошуку ресурсів та засобів для розрахунку та сплати податків. В той де час, запроваджені зміни є тимчасовими та короткотривалими, вони припиняться

після завершення війни та стабілізації ситуації. Саме тому, після відновлення ділової активності та зниження рівня безробіття, держава має повернутись до постійної посткризової моделі оподаткування

Ключові слова: місцеві податки, оподаткування, керівник підприємства, правовий режим воєнного стану, місцевий бюджет, місцеві збори, суб'єкти підприємницької діяльності, суб'єкти господарювання.

Kuzmenko O.V., Chorna V.G. Peculiarities of payment of local taxes by enterprises during the legal regime of martial law.

In the conditions of war, special attention is paid to the strengthening of public administration and local self-government in order to strengthen the state in order to provide a powerful repulse to the enemy and the possibility of restoring the economy of Ukraine. The development of local self-government is particularly important as it encourages the creation of a full-fledged living environment for citizens, the provision of high-quality and accessible public services, the establishment of institutions of direct people's power, and the coordination of the interests of the state and territorial communities. The basis of the development of local self-government is the formation of local budgets, which today have significantly decreased due to the decrease in the number of the population, bankruptcy of private enterprises, etc. It should be noted that today the economic activity of business has decreased by 50 percent, and about 8 million Ukrainians are abroad. A large number of Ukrainian citizens became internal migrants. The damage caused by missile attacks to our infrastructural facilities exceeded 40 billion dollars. Each missile attack worsens the financial results of entrepreneurs, causing a decrease in earnings, a decrease in wages for employees, along with this, and tax revenues. That is why the main task for the development of territorial communities is the implementation of effective reforms that will make it possible to increase the resource and financial base.

It was noted that the liberalization of taxation during the war is a forced anti-crisis measure. Lowering the rates of excise tax, value added tax, introduction of a single tax of 2% for virtually all enterprises, easing of the administrative burden on taxpayers, deregulation of business and loosening of tax control helped business survive the shock. These measures helped enterprises to focus on personnel problems, readjust business to extreme working conditions, search for new opportunities for recovery and adjustment of production. They did not deal with the issues of finding resources and means for calculating and paying taxes. While the introduced changes are temporary and short-lived, they will cease after the end of the war and the stabilization of the situation. That is why, after the recovery of business activity and reduction of the unemployment rate, the state should return to the permanent post-crisis model of taxation

Key words: local taxes, taxation, head of the enterprise, legal regime of martial law, local budget, local fees, subjects of entrepreneurial activity, economic subjects.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року Росія розпочала повномасштабну війну проти України. Зруйновано життя тисячі людей, міста та села, знищена українська економіка, особливо східний регіон. Це темна година для нашої землі, але нам потрібно думати про те, як відбудувати Україну після війни. Відновлення України буде викликом не лише для України, але й для світу. Руйнування нашої країни є величезними, самостійно ми самостійно не зможемо втілити процес реконструкції (оцінка вартості реконструкції різниться від 349 млрд дол. до 1.1 трлн дол.; остаточні оцінки не будуть відомі до кінця війни (уряд наразі не може оцінити людські втрати та економічні збитки на територіях, окупованих Росією, банки повинні будуть пройти перегляд якості активів, ми маємо знати, скільки біженців повернуться до України тощо). Саме тому цей процес потребуватиме значної координації між урядами, міжнародними організаціями, неурядовими організаціями, підприємствами та іншими заінтересованими сторонами [1, с. 5]. Першочерговою метою є проведення інституційних реформ, що стануть передумовою для економічного розвитку, але також будуть потрібні політики з розвитку міжнародної торгівлі та залучення прямих іноземних інвестицій, інклюзивної і стійкої фінансової системи та створення сприятливого бізнес-клімату. Одним з вагомих напрямків є розвиток міст та місцевого самоврядування, що має отримати достатні повноваження щодо формування політики та ухвалення рішень. Так як надмірна централізація часто пов'язана з викривленнями у розподілі ресурсів. Децентралізація покращить розподіл ресурсів, оскільки органи місцевого самоврядування більше поінформовані про місцеві потреби, ніж центральний уряд. Отже, децентралізація допоможе створити здорову конкуренцію, інформуючи виборців про найкращі практики. Розвиток місцевого самоврядування засновується на місцевих податках, що формують доходну частину місцевих бюджетів. Місцеві податки є стимулом розвитку місцевого самоврядування, яке за своєю природою виступає

як специфічна форма реалізації публічної влади, відмінної як від державної влади, так і від об'єднань громадян, воно втілює місцеві інтереси територіальних громад, є формою залучення громадян України до участі в управлінні своїми справами. Відомо, що головним завданням та метою місцевого самоврядування є задоволення місцевих потреб і вирішення конкретних проблем, що виникають на певній території, власними силами. До найважливіших функцій місцевого самоврядування належать: формування та виконання місцевого бюджету, поточне та стратегічне планування функціонування і розвитку територіальної громади (муніципалітету); організація роботи та розвиток комунального господарства; забезпечення якісного функціонування інженерної інфраструктури (дороги, транспорт тощо), громадського порядку, відповідного екологічного та санітарного стану територій; 6 вирішення соціальних питань (житло, освіта, культура); надання якісних управлінських послуг тощо.

Стан дослідження. Треба зауважити, що вивченню місцевих податків присвятили свої праці І.Є. Криницький, В.М. Кофлан, А.А. Нечай Л.О. Нікітіна, тощо. Формування доходної частини місцевих бюджетів за рахунок місцевих податків і зборів вивчали О.М. Білянський, Т. Є. Городецька, О.В. Покатаєва, В.І. Теремецький тощо.

Метою статті є розкриття особливостей сплати підприємствами місцевих податків під час дії правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Місцеві податки - є обов'язкові платежі, безумовні платежі до відповідного бюджету, що справляються з платників податку відповідно до Податкового кодексу України [2].

Місцеві податки складаються з:

податку на майно, який складається з: податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; транспортного податку; плати за землю.

Податок на нерухомість не є разовим платежем при купівлі основного засобу. Для нового власника – це періодичний платіж, який виплачується регулярно (щоквартально), поки майно є його власністю. Загалом, такий податок пов'язаний не з придбанням, а фактично з наявністю об'єкта;

транспортний податок - різновид місцевого податку на майно, тобто обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що встановлюється в межах граничних розмірів ставок, визначених Податковим кодексом України, рішеннями сільських, селищних і міських рад у межах їх повноважень та справляється з платників податку відповідно до згаданого Кодексу. Платниками даного податку є фізичні та юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які мають власні легкові автомобілі, зареєстровані в Україні відповідно до чинного законодавства, які підлягають оподаткуванню. Розрахунок суми податку з об'єктів оподаткування фізичних осіб здійснюється контролюючим органом за місцем реєстрації платника податку [2];

плата за землю - податок, що справляється з юридичних і фізичних осіб за використання земельних ділянок. Плата за землю входить до складу податку на майно (включає земельний податок та орендну плату). Платниками податку є: власники земельних ділянок, земельних часток (паїв); землекористувачі. Об'єктом є земельні частки (паї), які перебувають у власності та земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні. Базою нарахування податку є: нормативна грошова оцінка землі з урахуванням коефіцієнта індексації, а також площа ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено.

2. єдиний податок - податок, що сплачують суб'єкти господарської діяльності на спрощеній системі оподаткування, основний підприємницький податок. Первісно планувався та був єдиним відрахуванням, передбаченим у рамках спрощеної системи оподаткування, та поєднував у собі відрахування до місцевого податкового бюджету, Пенсійного фонду та Фонду соціального страхування. Зараз єдиний податок сплачується тільки до місцевого бюджету, а решта відрахувань включені до єдиного соціального внеску. Треба зауважити, що на сьогодні українська бізнес-спільнота складається з двох нерівномірних сегментів, виклики та потреби яких частково збігаються, але й значною мірою відрізняються. З одного боку, це близько 500 великих підприємств з оборотом понад 100 мільйонів доларів США. Значна частина їх контролюється державою або належить до багатогалузевих конгломератів, найбільші з яких контролюються групами, які історично називають «олігархами». На ці компанії припадає приблизно 30 відсотків загального обороту корпоративного сектору. З іншого боку, існує близько 400 000 малих і середніх підприємств та близько 1,6 мільйона приватних підприємців. Разом вони становлять решту – близько 70 відсотків загального обороту. Треба зазначити, лише 60 відсотків зареєстрованих підприємств є діючими, тоді 40 відсотків не ведуть регулярної комерційної діяльності. Останні можуть бути підприємствами-сателітами великого бізнесу, створеними з метою Відбудова

України: принципи та політика оптимізації оподаткування, «сплячими» компаніями тощо [1]. Саме 60 процентів підприємств складають основу щодо сплати єдиного податку безпосередньо та місцевих податків взагалі. Треба зауважити, що єдиний податок може як сприяти розвитку малого та середнього бізнесу на території відповідної територіальної громади, так і гальмувати його розвиток. Це обумовлено насамперед головною особливістю єдиного податку, яка полягаю в тому, що він заміняє собою відразу кілька податків. Зокрема, його платники звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з таких податків і зборів: 1) податку на прибуток підприємств; 2) податку на доходи фізичних осіб у частині доходів, отриманих у результаті господарської діяльності платника єдиного податку першої — третьої груп (фізичної особи); 3) ПДВ з операцій з постачання товарів, робіт та послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, крім податку на додану вартість, що сплачується фізичними особами та юридичними особами; 4) земельного податку, крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються платниками єдиного податку першої - третьої груп для провадження господарської діяльності та платниками єдиного податку четвертої групи для ведення сільськогосподарського товаровиробництва; 5) рентної плати за спеціальне використання води платниками єдиного податку четвертої групи. Очевидно, що такий підхід спрямований на зменшення податкового навантаження на представників малого та середнього бізнесу. Проте встановлення максимальних розмірів ставок цього податку може стати непідйомним тягарем для дрібних підприємців. Тому вкрай важливо встановлювати доцільні та обґрунтовані ставки єдиного податку з урахуванням рівня платоспроможності суб'єктів господарювання та відповідно до потреб місцевого бюджету [3, с. 11].

Місцеві ради обов'язково установлюють єдиний податок та податок на майно. Зарахування місцевих податків та зборів до відповідних місцевих бюджетів здійснюється відповідно до Бюджетного кодексу України. Органи місцевого самоврядування мають право коригувати ставки податків у межах ставки, визначеної законом, надавати додаткові пільги окремим платникам , а також змінювати строки сплати даних податків та зборів. Установлення місцевих податків та зборів, не передбачених Податковим кодексом України, забороняється. Місцеві податки і збори поступають тільки до місцевих бюджетів, вони є незначні за обсягом надходжень, а їхня ставка може бути періодичною або одноразовою, вони можуть мати цільове призначення. Місцеві податки і збори є певною специфічною формою суспільно-економічних відносин на місцевих рівнях.

Місцеві податки та збори є регулятором перерозподілу валового внутрішнього продукту у країні, вони впливають на економічні і соціальні процеси в регіонах, та на рівень фінансового забезпечення місцевого самоврядування. Важливий критерій оцінювання фіскального аспекту місцевих податків і зборів є її тенденція (відношення суми зібраних податків до зміни валового внутрішнього продукту). Показник питомої ваги місцевих податків і зборів у доходах місцевих бюджетів характеризують їх фінансову незалежність та автономію місцевого самоврядування.

З початку розгортання повномасштабної війни росії проти України Кабінет Міністрів України ухвалив суттєві зміни до законодавства, що передбачають значне послаблення оподаткування для бізнесу на період воєнного стану. А саме – можливість переходу на спрощену систему для компаній з оборотом до 10 млрд грн зі сплатою податку з обороту за ставкою 2% (пізніше обмеження у 10 млрд грн було знято, що надало право майже всім підприємствам, за деяким винятками, скористатися цією податковою новацією). Це виглядає як украй ліберальна модель оподаткування для багатьох компаній, що є вимушеним антикризовим заходом держави для стабілізації економіки у воєнний час. Крім того, знижено низку ставок інших податків – акцизу, податок на добавлену вартість на певні товари, скасовано податки на землю та орендну плату для визначених земель. При цьому, на відміну від «звичайної» моделі спрощеної системи оподаткування, компанії все одно мають сплачувати ЄСВ та податок на доходи фізичних осіб за своїх працівників, крім тих, які є мобілізованими і беруть безпосередню участь у захисті України. Цією новацією може скористатись абсолютна більшість компаній в Україні, крім тих, які здійснюють діяльність у сфері азартних ігор, обміну іноземної валюти, продажу підакцизних товарів та видобутку корисних копалин, а також компаній фінансового сектору та нерезидентів. З 1 березня 2022 року та ще рік після закінчення воєнного стану звільнено від сплати земельного податку та орендної плати за землю території, на яких велись бойові дії або які тимчасово окуповані росією. Також не підлягають оподаткуванню заміновані земельні ділянки та ті, на яких наявні фортифікаційні споруди. За останніми даними Державної служби з надзвичайних ситуацій, заміновано близько 300 тис. кв. км – майже половина території країни, що дозволяє припустити значні втрати бюджетів від недонадходження плати за

землю (у 2021 році плата за землю та оренду землі становила понад 35 млрд грн або 10% податкових надходжень місцевих бюджетів). Треба зазначити, що втрати бюджету у квітні від запровадження спрощеної системи оподаткування планувались на рівні 300 млн грн (при цьому середньомісячні надходження від податку на прибуток підприємств планувалися на рівні 13,2 млрд грн). Відповідно, державний бюджет втратив частину податку на прибуток та податок на додану вартість, який раніше сплачували відповідні підприємства. В той же час за перші чотири місяці 2022 року податкові надходження місцевих бюджетів є більшими, ніж за аналогічний період минулого року. За даними податкових органів, у січні-квітні місцеві бюджети отримали 110,3 млрд грн податкових платежів. Це на 9,8 млрд грн або на 9,7% більше аналогічного показника 2021 року, що передусім пов'язано з тим, що: податковими пільгами, що мали негативний вплив на місцеві бюджети, скористались не всі платники; вони отримали непланові надходження через перехід підприємств на «нову ССО»; деякі платники сплатили податки наперед; збільшенням виплат правоохоронцям сприяло вищим доходам від ПДФО в окремих місцевих бюджетах. Загалом, ситуація з надходженнями до державного та місцевих бюджетів залишатиметься непрогнозованою доки триватиме війна, оскільки активи підприємств атакують/руйнують, і у компаній знижується ліквідність [4].

З початку повномасштабного вторгнення Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану» № 252 від 11 березня 2022 р. ухвалено зміни до місцевих бюджетних процедур на період воєнного стану. Уряд передав основні бюджетні повноваження від представницьких органів (місцевих рад) до їхніх виконавчих комітетів. Основна мета таких змін – збільшити оперативність процедур бюджетного процесу. Якщо у мирний час ці процедури є необхідними для забезпечення додаткового контролю в бюджетному процесі, то в умовах воєнного стану пріоритетом є швидкість реалізації управлінських рішень, які потребують змін у видатковій частині місцевого бюджету [5].

Треба зазначити, що держава, нажаль, сьогодні хоче забрати у підприємців податкові пільги. Так Законопроєкт за № 8401 від 31 січня 2023 року «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану» наприкінці травня пройшов перше парламентське схвалення, у якому передбачено з 01 липня 2023 року чи з 01 серпня 2023 року відміна податкових пільг, запроваджених минулоріч на період воєнного стану. А перспектива збільшення фіскального тиску від впровадження законодавчих змін відповідно до проєкту № 8401 лише додає хвилювань. Адже разом з касовими апаратами та перевірками в країну вже з другого півріччя планують повернутися довоєнні податкові правила – зі штрафами та всіма повноваженнями податкової [6]. На нашу думку, дані законопроекти мають позитивні новації, але вони сьогодні не на часі, та повинні бути запроваджені після війни.

Треба зазначити що лібералізація оподаткування в період війни є вимушеним антикризовим заходом. Зниження ставок акцизного податку, податку на додану вартість, запровадження єдиного податку в розмірі 2% фактично для всіх підприємств, послаблення адміністративного навантаження на платників, дерегуляція бізнесу і послаблення податкового контролю допомогли бізнесу пережити шок. Ці заходи допомогли підприємствам зосередитися на кадрових проблемах, переналаштування бізнесу на екстремальні умови праці, пошуку нових можливостей для відновлення і налагодження виробництва продукції. Вони не займалися питаннями пошуку ресурсів та засобів для розрахунку та сплати податків. В той де час, запроваджені зміни є тимчасовими та короткотривалими, вони припиняться після завершення війни та стабілізації ситуації. Саме тому, після відновлення ділової активності та зниження рівня безробіття, держава має повернутись до постійної посткризової моделі оподаткування.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, вважаємо, що місцеві органи влади мають докладати значних зусиль до відбудови держави та безпосередньо власних територій громад, отримавши повноваження збільшувати місцеві податки для фінансування проектів з відбудови. Їм слід також дозволити, як і зараз, отримувати кошти від донорів для фінансування проектів. Це може призвести до певної конкуренції з централізованими зусиллями із залучення коштів, але це не повинно стати причиною відмовити місцевим органам влади у праві залучення коштів. Донори зазвичай можуть визначити пріоритети своїх внесків. Бажано, щоб органи місцевого самоврядування залучали кошти з урахуванням власних фінансових можливостей, щоб запобігти висуванню необдуманих вимог до донорів.

Щодо підприємців, то сьогодні потрібна подальша дерегуляція та зменшення бюрократичних перепон на шляху ведення підприємницької діяльності та подальшої цифровізації своїх відносин з по-

датковими та іншими державними органами для зменшення зловживань з боку посадовців. Поряд із цим має бути забезпечена прозора діяльність судової системи та гарантована ефективна боротьба з корупцією.

Отже, хоча пріоритети відбудови, безумовно, будуть на центральному рівні, а імператив швидкості також вимагатиме централізації, місцевим органам влади сьогодні необхідно надати широкі повноваження, готуючи їх до більш децентралізованого управління в майбутньому, а самій місцевій владі потрібно посилити взаємодію та підтримку підприємств для спільного розвитку територій.

Список використаних джерел:

1. Відбудова України: принципи та політика/ під ред. Юрія Городніченка, Ілони Сологуб, Беатріс Ведер ді Мауро URL: https://cepr.org/publications/books-and-reports/rebuilding-ukraine-principles-and-policies.
2. Податковий кодекс України від 21 березня 1991 р. № 875-XII.
3. Санкус Т. Місцеві податки і збори. Х.: Фактор, 2017. 80 с.
4. Марчак Д., Маркуц Ю, Маршалок Т. Податки воєнного часу. Чого слід очікувати від змін у податковій системі, ухвалених з початку війни? https://voxukraine.org/podatky-voyennogo-chasu-chogo-slid-ochikuvaty-vid-zmin-u-podatkovij-systemi-uhvalenyh-z-pochatku-vijny.
5. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України №252 від 11 березня 2022 р.
6. Катамадзе Г. Відміна податкових пільг під час війни: як наповнити бюджет і не нашкодити бізнесу https://appu.org.ua/main-news/vidmina-podatkovih-pilg-pid-chas-vijni-yak-napovniti-byudzhet-i-ne-nashkoditi-biznesu/.

УДК:351.86:007 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.9

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Кушнір І.П.,
доктор юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри адміністративної діяльності Національної академії
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: https://orcid.org//0000-0003-0286-7591
e-mail: id_kushniri@ukr.net

Демчик Н.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-7480-7753
e-mail: demnpet@ukr.net

Адамчук С.В.,
кандидат наук з державного управління,
викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-4216-7397
e-mail: adamchuk.sergii10021986@gmail.com

Кушнір І.П., Демчик Н.П., Адамчук С.В. Теоретико-правова характеристика адміністративної діяльності Державної прикордонної служби України.

Стаття присвячена теоретико-правовій характеристиці адміністративної діяльності Державної прикордонної служби України.

Зміна та ускладнення характеру загроз прикордонній безпеці зумовлюють корегування структури та функцій Державної прикордонної служби України, яка для забезпечення виконання покладених законодавством завдань втілює адміністративно-правові норми (реалізує адміністративні повноваження), конкретизація яких знаходить вияв у здійсненні адміністративної діяльності, а її органи та підрозділи є учасниками адміністративно-правових відносин. Трансформація у сфері охорони державного кордону України, пов'язана зі зміною загроз на державному кордоні та переорієнтацією діяльності органів виконавчої влади на європейські засади, зумовила потребу в дослідженні адміністративної діяльності Державної прикордонної служби України.

На підставі застосування діалектичного, формально-логічного, герменевтичного та порівняльного методів проаналізовано різні підходи до розуміння адміністративної діяльності, **охарактеризовано особливості та види адміністративної діяльності** Державної прикордонної служби України, а також сформульовано авторське розуміння цього поняття.

Охарактеризовано особливості реалізації видів адміністративної діяльності Державної прикордонної служби України **залежно від їхнього цільового призначення: втручальна діяльність, сприяюча діяльність, забезпечувальна діяльність.**

Запропоновано адміністративну діяльність Державної прикордонної служби України розуміти як регламентовану адміністративно-правовими нормами виконавчо-розпорядчу діяльність, що здійс-

нюється у межах завдань і повноважень посадових осіб Державної прикордонної служби України (адміністративних прав та обов'язків), спрямована на реалізацію покладених функцій і задоволення публічно інтересу, інтересів громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства у сфері охорони державного кордону. Розмежовано адміністративну діяльність на внутрішньоорганізаційну та зовнішню (публічне адміністрування). Акцентовано увагу на відсутності єдиного підходу до розуміння адміністративної діяльності та публічного адміністрування. Окреслено напрямки подальших наукових пошуків відповідно до предмета дослідження цієї статті.

Ключові слова: адміністративна діяльність, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону, адміністративні повноваження, публічне адміністрування.

Kushnir I.P., Demchyk N.P., Adamchuk S.V. Theoretical and legal characteristics of the administrative activities of the State Border Guard Service of Ukraine.

The article is devoted to the theoretical and legal characteristics of the administrative activity of the State Border Guard Service of Ukraine.

The change and complication of the nature of threats to border security lead to the adjustment of the structure and functions of the State Border Guard Service of Ukraine, which, in order to ensure the fulfillment of the tasks assigned by the law, implements administrative and legal norms (executes administrative powers), the specification of which is manifested in the implementation of administrative activities, and its bodies and divisions are participants in administrative and legal relations. The transformation in the sphere of protection of the state border of Ukraine, associated with the change of threats on the state border and the reorientation of the activities of the executive authorities on European principles, led to the need to study the administrative activities of the State Border Guard Service of Ukraine. Based on the application of dialectical, formal-logical, hermeneutic and comparative methods, various approaches to the understanding of administrative activity were analyzed, the peculiarities and types of administrative activity of the State Border Service of Ukraine were characterized, and the author's understanding of this concept was formulated.

Features of implementation of types of administrative activities of the State Border Guard Service of Ukraine depending on their purpose are characterized: intervention activity, facilitating activity, security activity.

It is proposed to understand the administrative activity of the State Border Service of Ukraine as an executive activity regulated by administrative and legal norms, carried out within the scope of the tasks and powers of officials of the State Border Guard Service of Ukraine (administrative rights and duties), aimed at the implementation of assigned functions and satisfaction of public interest , interests of Ukrainian citizens, foreign citizens and stateless persons in the sphere of state border protection. Administrative activity is divided into intra-organizational and external (public administration). Attention is focused on the lack of a single approach to understanding administrative activity and public administration. Directions for further scientific research are outlined in accordance with the subject of this article.

Key words: administrative activity, the State Border Guard Service of Ukraine, protection of the state border, administrative powers, public administration.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 6 Конституції України державну владу в Україні реалізує система законодавчих, виконавчих та судових органів. Державна прикордонна служба України (далі – ДПСУ) є представником виконавчої гілки влади, яка забезпечує недоторканність державного кордону й охорону суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні. Функції та структура ДПСУ постійно перебувають у процесі адаптації до загроз як прикордонній, так і національній безпеці. У своїй діяльності ДПСУ для забезпечення виконання покладених Законом України «Про Державну прикордонну службу України» завдань втілює адміністративно-правові норми (реалізує адміністративні повноваження), конкретизація яких знаходить вияв у здійсненні адміністративної діяльності, а її органи та підрозділи є учасниками адміністративно-правових відносин. Постійне удосконалення функцій та повноважень ДПСУ зумовлені змінами правових відносин у сфері охорони і захисту державного кордону, нарощування відкритості та прозорості у діяльності відомства до громадян і впровадження кращих європейських практик в охороні державного кордону потребує доктринального дослідження адміністративної діяльності ДПСУ.

Стан опрацювання цієї проблематики. Адміністративна діяльність як концептуальна категорія адміністративного права досліджувалась безпосередньо та опосередковано через різні аспекти адміністративно-правових відносин й діяльність різних суб'єктів публічної адміністрації багатьма

вченими-адміністративістами. Разом з тим у статті використані праці науковців, котрі присвятили свої дослідження характеристиці адміністративної діяльності, а саме: В.М. Бевзенка, К.Л. Бугайчука, В.В. Галунька, В.А. Глуховеря, М.П. Грай, В.О. Дувінга, Я.В. Журавля, Р.А. Калюжний, Ю.Д. Кунєва, Р.С. Мельника, О.М. Правоторової та ін. Водночас адміністративній діяльності ДПСУ не було приділено належної уваги у наукових публікаціях, що дозволило сформулювати предмет та визначити **мету** наукової статті – на підставі аналізу теоретичних положень про адміністративну діяльність надати характеристику та сформулювати визначення адміністративної діяльності ДПСУ.

Сьогодні у теорії адміністративного права використовують низку споріднених термінів стосовно реалізації органами виконавчої влади своїх адміністративних публічно-владних функцій, зокрема: «адміністративна діяльність», «публічне адміністрування», «адміністративна діяльність публічної адміністрації», «публічно-адміністративна діяльність». У межах дослідження з'ясуємо сутність «адміністративної діяльності» у контексті діяльності ДПСУ.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування сутності адміністративної діяльності ДПСУ зупинимось на етимологічному дослідженні поняття «адміністративна діяльність». Термін «адміністративний» у словнику тлумачиться як такий, що стосується адміністрації, адміністративної влади, розпорядження органів виконавчої влади [1]. Адміністрація уособлюється з: керівним органом установою, організацією, підприємством і т. ін.; особою, що керує установою, організацією, підприємством; адмініструванням [2]; виконавчою владою в країнах з президентською формою правління; чиновниками високого рангу, які перебувають на службі в органах, що здійснюють виконавчу владу [3, с. 12].

В Енциклопедії сучасної України «адміністративна діяльність» розуміється як визначена законом чи Конституцією країни різного роду розпорядча діяльність органів державного управління, виконавчої влади, керівних органів закладів, підприємств, організацій [4]. Дане визначення враховує лише один аспект, а саме: прийняття суб'єктами публічної адміністрації підзаконних нормативно-правових актів на основі та з виконання законів (розпорядча діяльність). При цьому ігнорується, що у процесі виконавчої діяльності публічна адміністрація забезпечує публічне виконання законів на території всієї держави [5, с. 20].

Адміністративна діяльність у Великий українській енциклопедії визначена як фактичне здійснення органами державної влади своїх цілей і завдань, функцій та методів, що виявляються в різноманітних діях, поведінці державних службовців, їх взаємозв'язках з іншими учасниками управлінських відносин [6]. Такий підхід відображає переважно внутрішні фактори адміністративної діяльності, зокрема реалізацію процесів, спрямованих на досягнення мети публічного адміністрування. Адміністративна діяльність спрямована для досягнення конкретних результатів, мети у функціонуванні органів публічного адміністрування, задоволення публічного інтересу, тому не має відображати «діяльність заради діяльності».

Ю.Д. Кунєв та В.О. Дувінг адміністративну діяльність розглядають як цілеспрямовану практичну діяльність уповноважених учасників соціальних процесів щодо впорядкування й узгодження соціальних систем і процесів з використанням засобів, методів і способів, характерних для владної діяльності [7, с. 43]. Науковці використали узагальнені категорії «уповноважені учасники соціальних процесів» та «владна діяльність», що не конкретизують зміст цього терміна.

Під адміністративною діяльністю Національної поліції розуміється виконавчо-розпорядча, державно-владна діяльність з організації та здійснення Національною поліцією функцій з охорони публічного порядку, забезпечення публічної безпеки, попередження і припинення правопорушень адміністративно-правовими засобами та надання публічно-сервісних послуг [8, с. 8]. У цьому визначенні зроблено акцент на характері адміністративної діяльності, притаманному органам виконавчої влади, з урахуванням специфічних функцій, які покладаються на Національну поліцію. Крім цього, ураховано тенденції розвитку сучасної правової демократичної держави, партнерський аспект публічного адміністрування – створення умов, які забезпечують гідний рівень життя людини, задоволення потреб людини і громадянина за їх запитами через публічно-сервісну послуги, під якою розуміється врегульована адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених посадових осіб із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифіката тощо), спрямовану на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [8, с. 14-15], що цілком відповідає терміну «адміністративна послуга», сформульованому у Законі України «Про адміністративні послуги» [9, ст. 1]. Я.В. Журавель під терміном «публічно-сервісні відносини» пропонує розуміти правові відносини, що виникають у сфері

публічного права під час надання послуг публічно-владним суб'єктом у межах своєї компетенції за правомірним запитом споживача послуг [10, с. 73].

Діяльність ДПСУ здебільшого пов'язана з наданням дозволів на перетинання державного кордону як для подорожуючих громадян у звичайних умовах, так і у виключних обставинах, наприклад:

на перетинання державного кордону у спрощеному порядку [11, п. 5, ст. 20];

за наявності невідкладних обставин, пов'язаних з ліквідацією надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру і їх наслідків, загрози людському життю та за відсутності загрози національній безпеці України [11, п. 8, ст. 20];

надання дозволу на в'їзд, перебування, проживання, провадження робіт і пропуск у прикордонну смугу [11, ст. 24];

надання уповноваженою службовою особою ДПСУ дозволу на перетинання державного кордону особою, транспортним засобом, вантажем [12, ч. 4 ст. 6].

Також ДПСУ здійснює реагування на звернення громадян і запити на публічну інформацію, видання адміністративних (індивідуальних) актів, різних за характером і спрямуванням (наказ про зарахування до списків військової частини, заохочення, надання відпусток, матеріальної допомоги військовослужбовців тощо), застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративні правопорушення, накладення адміністративних стягнень тощо.

Переважно у наведених вище розуміннях адміністративна діяльність розуміється як:

урегульована адміністративно-правовими нормами;

здійснення публічного управління;

уособлюється переважно з виконавчою владою, з адміністрацією, уповноваженою приймати рішення;

конкретні функції, завдання, методи;

реалізується у формі виконавчої та/або розпорядчої діяльності;

здійснюється уповноваженими особами, представниками відповідних органів влади, чиновниками,

спрямована на забезпечення виконання функцій та надання публічно-сервісних послуг.

У наукових публікаціях почастішало використання терміна «публічне адміністрування», який подібний до поняття «адміністративна діяльність», оскільки стосується діяльності органів виконавчої влади, але не використовується в законодавстві та має різні змістовні навантаження у наукових працях.

На думку К.Л. Бугайчука, публічне адміністрування в органах Національної поліції України – це регламентована законами та іншими нормативно-правовими актами системна організуюча, владно-розпорядча діяльність певної групи органів, підрозділів, посадових осіб, коло яких встановлене чинним законодавством та іншими нормативно-правовими актами, яка спрямована на впорядкування організаційної структури системи Національної поліції України, планування, підготовку, розробку та реалізацію управлінських рішень, організацію діяльності апарату управління, здійснення документального, інформаційного, кадрового, психологічного забезпечення діяльності органів та підрозділів Національної поліції з метою виконання покладених на них завдань [13, с. 68].

Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко позиціонують, що публічне адміністрування як форма реалізації виконавчої влади реалізується за межами відповідного органу. Науковці наголошують, що не є публічним адмініструванням діяльність, пов'язана з внутрішньою організацією функціонування (реорганізація підрозділів, переміщення державних службовців, реалізація дисциплінарної відповідальності тощо) органів публічної влади. Зазначену діяльність можна назвати внутрішньоуправлінською, яка так само, як і публічне адміністрування, регламентується нормами адміністративного права [14, с. 39]. Отже, маємо протилежні розуміння терміна «публічне адміністрування». Ураховуючи вищевикладене, можна підсумувати, що адміністративна діяльність має дві складові: внутрішню і зовнішню. Реалізація адміністративних повноважень (надання дозволу на перетинання державного кордону, запиту на звернення, притягнення до адміністративної відповідальності тощо) за межами (коли виникають, змінюються та припиняються адміністративно-правові відносини з фізичними та юридичними особами) відповідного органу (ДПСУ), – має зовнішнє спрямування, і є публічним адмініструванням. Внутрішньоуправлінські процеси є адміністративною діяльністю, яка забезпечує організаційно-штатні зміни, призначення на посади, накладення дисциплінарних стягнень, застосування заохочень тощо.

Адміністративна діяльність втілюється через адміністративні повноваження ДПСУ, визначені в законах України «Про Державну прикордонну службу України», «Про прикордонний контроль», «Про звернення громадян», Кодексі України про адміністративні правопорушення, у статутах ЗСУ тощо. Зрозуміти адміністративні повноваження можна, зрозумівши, що це нормативно визначені можливості (права) та зобов'язання (обов'язки) суб'єкта публічної адміністрації здійснювати адміністративну діяльність у різноманітних її проявах. Закономірним буде й наслідок: здійснення адміністративної діяльності, що уособлюється в адміністративно-правових відносинах. Повноваження матимуть характер адміністративних, якщо вони передбачають юридичні можливості й зобов'язання щодо здійснення таких видів адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації: державне та самоврядне управління; укладання та виконання адміністративних договорів; сервісно-обслуговуюча діяльність (надання адміністративних послуг); загальноорганізаційна діяльність [14, с. 188].

Види адміністративної діяльності ДПСУ залежно від їхнього цільового призначення можна об'єднати у такі: втручальна діяльність, сприяюча діяльність, забезпечувальна діяльність.

Втручальна діяльність, пов'язана із законним обмеженням прав, свобод або інтересів приватної особи, що виявлено в покладенні на неї відповідних обов'язків або обтяжень [14, с. 19]. Обмеження прав та свобод органом влади можливе у випадку прямої вказівки в законі на такі дії. Відповідно до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» у статті 19 серед обов'язків ДПСУ закріплено:

організація запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, їх виявлення та припинення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення згідно із законами [11, п. 5 ст. 19];

прийняття та виконання рішень про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, затриманих під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України [11, п. 15-2 ст. 19] тощо.

У статті 20 цього ж Закону серед прав ДПСУ надано:

здійснювати згідно з дорученнями правоохоронних органів України затримання в пунктах пропуску осіб, які прямують через державний кордон України, осіб, які прямують через контрольні пункти в'їзду-виїзду та розшукуються за підозрою у вчиненні злочину, переховуються від органів досудового розслідування та суду, ухиляються від відбуття кримінального покарання та в інших випадках, передбачених законодавством України [11, п. 7 ст. 20];

здійснювати адміністративне затримання осіб на підставах і на строки, визначені законами, у тому числі іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перетнули державний кордон України, стосовно яких прийнято в установленому порядку рішення про передачу їх прикордонним органам суміжної держави, на час, необхідний для такої передачі [11, п. 14 ст. 20];

тримати осіб, затриманих в адміністративному порядку, у спеціально обладнаних для цих цілей приміщеннях [11, п. 16 ст. 20].

Крім цього, окремі статті **Закону України «Про Державну прикордонну службу України»** деталізують правовий порядок та умови використання і застосування: заходів примусу особовим складом ДПСУ (ст. 21); фізичного впливу (ст. 21-1); спеціальних засобів (ст. 21-2); вогнепальної зброї, озброєння та бойової техніки (ст. 21-3) [11].

Сприяюча діяльність передбачає сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод або законних інтересів, пов'язана з наданням приватним особам суб'єктами публічної адміністрації послуг, дозволів, пільг, довідок [14, с. 19]. Переважним правом, наданим державою уповноваженим службовим особам ДПСУ, є надання дозволу на перетинання особами, транспортними засобами державного кордону і переміщення через нього вантажів лише за умови проходження прикордонного контролю [12, ст. 6].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України» стаття 24 Закону України «Про державний кордон України» (викладена у новій редакції), зокрема відповідні органи ДПСУ (прикордонні загони у межах ділянки відповідальності) надають дозвіл на в'їзд, перебування, проживання, провадження робіт і пропуск у прикордонну смугу [15, ст. 24].

Також ДПСУ надає доступ до публічної інформації, забезпечує реалізацію звернень громадян, пов'язану із перетинанням державного кордону та діяльністю ДПСУ. За цим напрямком функціонує окремий структурний підрозділ – Контактний центр (теж саме «Довіра», «гаряча лінія»), який ціло-

добово приймає, реєструє, передає, розглядає та реагує на інформаційні повідомлення, що надходять телефоном, на електронну пошту до служби «Довіра», надає відповіді у найкоротший час на запитання консультативного характеру в межах компетенції ДПСУ, опрацьовує усні звернення, викладені громадянами за допомогою засобів телефонного зв'язку за телефоном служби «Довіра», письмові звернення, надіслані поштою на адресу Контактного центру, а також усі звернення, надіслані з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку на електронну скриньку, та звернення від Урядового контактного центру [16].

Забезпечувальна діяльність [14, с. 188], пов'язана із забезпеченням нормального існування приватних осіб. У межах діяльності ДПСУ це забезпечення конституційного права громадян вільно залишати територію України та повертатися в Україну (ст. 33 КУ), надання інформаційних та освітніх послуг, соціальне забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей тощо.

Висновки. Отже, адміністративну діяльність ДПСУ можна визначити як регламентовану адміністративно-правовими нормами виконавчо-розпорядчу діяльність, що здійснюється у межах завдань і повноважень посадових осіб ДПСУ (адміністративних прав та обов'язків), спрямовану на реалізацію покладених функцій і задоволення публічного інтересу, інтересів громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства у сфері охорони державного кордону. Розвиток публічно-правових відносин у сфері охорони державного кордону, удосконалення діяльності ДПСУ спонукають до розширення адміністративних повноважень і напрямків адміністративної діяльності компетентних суб'єктів, зокрема у 2023 році розширені та деталізовані **повноваження** щодо надання дозволу на в'їзд, перебування, проживання, провадження робіт і пропуск у прикордонну смугу (сприяюча діяльність). Тому подальших наукових напрацювань потребують види, форми та методи адміністративної діяльності ДПСУ.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови. В 11 томах. Том 1. 1970. С. 547. URL: http://sum.in.ua/s/administratyvnyj.
2. Словник української мови. В 11 томах. Том 1. 1970. С. 547. URL: http://sum.in.ua/s/administracija.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
4. Лісовий В.С. Адміністративна діяльність: Енциклопедія сучасної України. Т. 1 / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.] URL: https://esu.com.ua/article-42668.
5. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
6. Грай М.П. Адміністративна діяльність: Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/Адміністративна діяльність.
7. Кунєв Ю.Д., Дувінг В.О. Публічно-адміністративна діяльність – об'єкт адміністративно-правової науки. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 40–48.
8. Адміністративна діяльність Національної поліції : навч. посібник / Кол. авт.; кер. авт. кол. к.ю.н., засл. юрист України В.А. Глуховеря. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
9. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
10. Журавель Я.В. Поняття та ознаки терміна «публічно-сервісні відносини». *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 69–74.
11. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
12. Про прикордонний контроль: Закон України від 05.11.2009. *Відомості Верховної Ради України.* 2010. № 6. Ст. 46.
13. Бугайчук К.Л. Публічне адміністрування в органах Національної поліції: об'єктно-суб'єктний підхід. Forum Prava. 2017. № 5. С. 64–72.
14. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України: Закон України від 24.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-20#Text.

16. Кушнір І.П., Новодранов Р.С. Проблеми та перспективи розвитку консультаційної роботи Контактного центру Державної прикордонної служби України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2019. Вип. 4. URL: http://periodica.nadpsu.edu.ua/index.php/legal/article/view/316/317.
17. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.10

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Лавронова І.О.,
здобувачка вищої освіти третього (освітньо-наукового) рівня
Національний авіаційний університет
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0009-1208-2967
e-mail: lavronova@gmail.com

Лавронова І.О. Проблеми реалізації інституту адміністративної відповідальності за порушення вимог трудового законодавства.

Стаття присвячена аналізу сучасних проблем реалізації інституту адміністративної відповідальності у сфері трудового права. Обґрунтовується необхідність врахування особливостей сфери трудових відносин, що впливають на процедуру розгляду та притягнення винних осіб за порушення вимог трудового законодавства. У статті акцентовано увагу на проблемах реалізації інституту адміністративної відповідальності, що демонструють необхідність реформування чинного законодавства як адміністративного так і трудового. Описано проблему відсутності дефініції адміністративної відповідальності за порушення трудового законодавства, а також необхідність визначення механізму реалізації уповноваженими особами державних органів у адміністративному порядку накладення стягнень на осіб, які виконуючи свої посадові обов'язки, допустили порушення норм трудового законодавства, за які передбачена адміністративна відповідальність. Окреслено коло порушень трудового законодавства та відсильний характер статей, що передбачають адміністративну відповідальність, проаналізовано причини неефективності моделі адміністративної відповідальності за порушення вимог трудового права, що свідчить про необхідність вдосконалення чинного законодавства для досягнення ефективного регулювання. Означені проблеми термінології в адміністративному та трудовому законодавстві, зокрема, застосування поняття «малозначності» у адміністративних справах про порушення трудового права, вказані механізми застосування та реалізації захисту трудових прав. Зазначено проблематику відсутності визначення складу адміністративного проступку за порушення трудового законодавства, що призводить до помилкового притягнення керівників до адміністративної відповідальності. Залучені приклади судової практики розгляду судами справ про адміністративні правопорушення у сфері праці та охорони праці. Окреслено проблематику значної кількісті судових справ про адміністративні правопорушення визначені статтею 41 КУпАП, що закриваються в зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення.

Ключові слова: Кодекс України про адміністративні правопорушення, захист трудових прав, малозначність, застосування адміністративних санкцій, посадові особи, інститут адміністративної відповідальності, порушення трудового законодавства.

Lavronova I. Implementation difficulties of the administrative responsibility institute for violation of labor legislation.

The article is devoted to the analysis of modern problems of institute administrative responsibility realization in the sphere of labor law. In the article is substantiated the necessity of taking into account the peculiarities of the sphere of labor relations, which affect the procedure for consideration and prosecution of guilty persons for violation of the requirements of labor legislation. The focuses on the problems of implementation of the institute of administrative responsibility, demonstrating reformation necessity of administration and labour legislation. Moreover, is described the problem of lack of definition of administrative responsibility for violation of labor legislation, as well as the need to determine the mechanism for the implementation by authorized persons of state bodies in an administrative manner of imposing penalties on persons who, while performing their official duties, committed violations of labor legislation norms for which administrative

responsibility. The range of labor legislation violations and the reference nature of articles providing for administrative liability are outlined, the reasons for the inefficiency of the model of administrative responsibility for violation of labor law requirements are analyzed, which indicates the need to improve the current legislation in order to achieve effective regulation. The problems of terminology in administrative and labor legislation, in particular, the application of the concept of «insignificance» in administrative cases of violation of labor law, the mechanisms of application and implementation of protection of labor rights are indicated. The problem of the lack of determination of the composition of administrative misconduct for violation of labor legislation, which leads to erroneous bringing of managers to administrative responsibility, has been noted. Examples of judicial practice of consideration by courts of cases on administrative offenses in the field of labor and labor protection are involved. The problems of a significant number of court cases on administrative offenses defined by Article 41 of the Code of Administrative Offenses, which are closed due to the expiration of the term for imposing an administrative penalty, are outlined.

Key words: Code of Ukraine on Administrative Offenses, labor rights protection, insignificance, administrative sanctions, official, administrative liability, violation of labor legislation.

Постановка проблеми та її актуальність. Сфера трудових відносин регулюється великим спектром законодавчих норм, який потребує гармонізації законодавчих норм в тому числі і для ефективного регулювання. Такий різноманітний ландшафт законодавчих актів перш за все зумовлений відсутністю комплексного реформування трудового законодавства. В усі часи велика кількість науковців у своїх працях приділяла велику увагу науковому дослідженню різних понять у сфері праці, проте це не призводило до зменшення кількості проблем у даній сфері про що свідчить судова практика. В той же час, важливим є наукове дослідження понять на межі регулювання кількох сфер, серед яких адміністративне регулювання правопорушення у сфері праці. Таким чином, важливим залишається питання окрім визначення понять в сфері трудових відносин, їх регулювання та відповідальність за порушення. Перед науковцями стоїть завдання наукової інтерпретації проблем реалізації адміністративного законодавства, яке б відповідало міжнародними стандартам, ратифікованим конвенціям, вимогами ЄС, що і зумовило актуальність даної статті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Плідна праця науковців-адміністративістів дала стале підґрунтя багатьом поняттям в адміністративному праві. Хоча, як окрема категорія порушень, потребує додаткового наукового дослідження через призму адміністративного права. Одним із важливих аспектів є дослідження інституту адміністративної відповідальності за порушення вимог трудового законодавства. Результати наукових досліджень зазначеної проблематики будуть сприяти удосконаленню законодавства у цій сфері.

У дисертаційному досліджені, присвяченому розвитку інституту адміністративної відповідальності, Д.М. Лук'янець характеризує інститут адміністративної відповідальності як сукупність норм, що визначають структуру, принципи і правила функціонування механізму реалізації в адміністративному порядку санкцій правових норм, які мають форму стягнень [11]. Проте, реалізація інституту адміністративної відповідальності за порушення трудового законодавства потребує не тільки визначення самого механізму реалізації відповідальності, а крім того, тих основних прав та свобод, які мають охоронятись. У науковій публікації львівської дослідниці І. Комарницької адміністративна відповідальність визначається як вид правової відповідальності що передбачає використання уповноваженими органами або посадовими особами адміністративних стягнень до фізичних чи юридичних осіб, що вчинили такі адміністративні проступки. Здійснення заходів цієї відповідальності не передбачає судимості або звільнення з роботи [10]. Однак, у даному визначені є неточність, бо ст. 24 Кодексу законів про адміністративні правопорушення, визначає одним із видів адміністративного стягнення саме позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як один з видів адміністративної відповідальності, яка може бути застосована [1].

Досліджуючи поняття інституту реалізації адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері праці, виникає необхідність дефініції, яка включатиме механізм реалізації уповноваженими особами державних органів у адміністративному порядку накладення стягнень на осіб, які виконуючи свої посадові обов'язки, допустили порушення норм трудового законодавства, за які передбачена адміністративна відповідальність.

Наявні проблеми реалізації інституту адміністративної відповідальності, як зазначав науковець С.І. Поляруш, на практиці найчастіше змушують інспекторів Держпраці при виборі санкцій, застосовувати до правопорушника відповідальність за статтею 265 КЗпП України ніж за статтею 41 КУпАП,

таким чином, схиляють до фінансових санкцій Кодексу законів про працю України [12]. Аргументувати таку практику можна саме тим, що існує наглядна потреба у визначенні, аналізі та удосконалення процедуру притягнення винних осіб до відповідальності, які в своїй діяльності, виконуючи посадові обов'язки допустили порушення трудового законодавства.

Мета статті – визначити проблеми реалізації інституту адміністративної відповідальності за порушення вимог трудового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Ефективність функціонування будь якої сфери, залежна від наявності досконалих механізмів регулювання та контролю, чітко визначених у законодавчих актах, що в свою чергу збалансовує відносини й унеможливлює «подвійне читання та розуміння» норм законодавства. Звичайно, описана модель є ідеальною і, разом з тим, своєрідною утопією у сфері законодавчого регулювання. Безперечно, удосконалення законодавства є довготривалим шляхом без «світла в кінці тунелю». Динаміка життя, різноманітність технологій постійно вимагають, іноді навіть достатньо швидкої, модифікації законодавчої бази. Однак, існують бюрократичні бар'єри на шляху впровадження законодавчих змін, на які негативно впливає політизація суспільних процесів. Як показує практика останніх років, тільки політична воля державних діячів може вплинути на швидкість прийняття законодавчих змін. Ця ситуація стосується не лише України. Довготривалим був шлях прийняття певних змін у законодавстві і в країнах Європейського Союзу.

Існує ще одна проблема удосконалення законодавства. Як свідчить досвід України, це відсутність комплексного підходу до реформування та внесення змін. Проекти внесення змін до того чи іншого законодавчого акту хоч і проходять шлях погодження на різних етапах, однак, не приділяється належна увага науковим дослідженням, мало залучаються до обговорення науковці і практики, що має наслідком прогалини та колізії у законодавстві. Однак, процес гармонізації законодавства постійно триває та потребує залучення аналітичних наукових досліджень, задля удосконалення як поняттєвого апарату, системних структурних змін законодавчої бази.

За порушення вимог трудового законодавства існують такі види відповідальності: дисциплінарна, матеріальна, адміністративна, кримінальна. За останній час, зміни в законодавство у частині стягнень за порушення трудових прав, внесли нові поняття відповідальності у вигляді фінансових та адміністративно-господарських санкцій. Кожен вид відповідальності має свої особливості застосування та здебільшого може стосуватися тільки однієї із сторін трудових відносин. Відсутність збалансованості у притягненні до відповідальності обох сторін трудових відносин, як роботодавця так і працівника, сформувала усталені стереотипи захисту лише працівників, а не роботодавців.

Юридична відповідальність за порушення вимог трудового законодавства не обмежується адміністративними стягненнями. Необхідність проведення комплексного дослідження правопорушень у сфері праці зумовлено необхідністю захисту закріплених трудових норм у Конституції та інших міжнародних актах, які ратифіковані Верховною радою.

Регулювання трудових відносин є достатньо складним процесом, що обумовлено сукупністю факторів: по-перше, суб'єкти трудових відносин найчастіше мають достатньо складний індивідуальний характер, по-друге, сам трудовий процес містить багато нюансів в кожній сфері застосування, по-третє, держава виступає в якості законодавця, контролера та роботодавця, що регламентується в законодавчих актах для держаних структур власності.

Основним законодавчо-нормативним актом, який передбачає «персональну» відповідальність за певні порушення в сфері праці є Кодекс про адміністративні правопорушення. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері праці встановлена для того, щоб забезпечити права, визначені як міжнародними ратифікованими нормативними актами, так і національним законодавством. Відповідно до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), а саме його статті 41, визначена відповідальність «посадових осіб» за порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці [1]. Проте дефініція поняття «посадова особа» відсутня як в КУпАП, так і в КЗпП, очевидно, що для з'ясування підстав для віднесення осіб до категорій посадових слід керуватися відповідним законодавством, що регулює такі відносини, що на нашу думку є однією із проблем інституту відповідальності, а саме відсутність правознавчої термінології. На практиці така невизначеність найчастіше призводить до того, що відповідальність несе керівник підприємства. Самé визначення «посадова особа» за його тлумаченням і похідним значенням може включати будь-яку особу, яка займає посаду на підприємстві, а у випадку з порушенням норм трудового законодавства – посадова особа, відповідальна за дотримання вимог трудового законодавства.

Аналізуючи адміністративну відповідальність у сфері праці, звернемося до КЗпП, як основного закону, що регулює трудові відносини. Стаття 265 КЗпП зазначає: «*Посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, винні у порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством*» [2]. Відсильний характер статті демонструє відсутність чіткого визначення спектру персональної відповідальності за порушення у сфері праці, а отже вимагає дослідження інших нормативних джерел для визначення відповідальності за порушення. Ця ж стаття 265 КЗпП передбачає фінансові санкції у вигляді штрафів для юридичних осіб та осіб-підприємців, що мають загальний характер стягнення та накладаються на роботодавця, а не конкретну відповідальну особу, яка вчинила правопорушення. Крім того, стягнення у грошовому еквіваленті, можуть міститися і в інших законодавчих актах, як приклад Законі України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [6], проте у вигляді адміністративно-господарських санкцій.

На наш погляд, діюча модель адміністративної відповідальності за порушення у сфері праці є мало ефективною та не призводить до очікуваних результатів у вигляді зменшення кількості таких правопорушень. Ця неефективність є наслідком законодавчої невизначеності: по-перше, стаття Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка регулює адміністративну відповідальність за порушення у сфері праці, як вже зазначалось, не має чіткого визначення особи, яка може бути притягнена до адміністративної відповідальності у разі виявлення порушення у сфері праці, по-друге, достатньо вузький перелік порушень, за які передбачена персональна відповідальність. Так, основною метою адміністративної відповідальності є захист від порушення закріплених норм захисту трудових прав. Досліджуючи адміністративну відповідальність за порушення у сфері праці, як один з механізмів захисту трудових прав, можна зазначити, що положення статті 41 КУпАП України не охоплюють з іншими санкціями за порушення трудових прав всіх основних трудових прав, закріплених в ратифікованих міжнародних актах. Так, міжнародні акти у сфері праці, репрезентують важливі принципи щодо захисту прав та свобод громадян на найману працю. Проте, держава, яка ратифікує міжнародні документи, має забезпечити належне регулювання, контроль та захист таких прав. Україна ратифікувала ряд міжнародних конвенцій, які полягли в основу змін національного трудового законодавства, а, отже, мають бути забезпечені належним захистом.

У статті 41 КУпАП відсутнє визначення складу адміністративного проступку, що породжує різноманітне тлумачення такої норми та не забезпечує очікуваного результату від відповідальності за порушення гарантованих державою прав у трудовій сфері.

До невирішених проблем реалізації інституту адміністративної відповідальності слід віднести те, що накладання адміністративної відповідальності на посадових осіб роботодавців має додаткові труднощі на практиці застосування. Так, відповідно до КУпАП, а саме статті 33, головним чинником у притягненні особи до відповідальності є врахування всіх обставин, майновий стан і т. д. [1] На практиці, під час виконання інспекційного відвідування і в разі виявлення адміністративного проступку, інспектор не має можливості достатньо об'єктивно оцінити всі вимоги статті 33 КУпАП, оскільки, відповідальна особа, яку має бути притягнена до відповідальності відповідно до статті 41 може бути відсутня з поважних або службових причин на робочому місці, під час інспектування. Крім того, виникає ще ряд обставин, з якими може стикнутися інспектор, а саме відсутність можливості ідентифікації та наявності всіх персональних даних тієї особи, яка має бути притягнена до адміністративної відповідальності.

У судовій практиці зустрічаються випадки застосування судами загальних принципів адміністративного судочинства до винних осіб, які порушили норми закріплені у трудовому законодавстві та за які визначені адміністративні стягнення. Суд, дослідивши матеріали справи та враховавши положення статті 33 КУпАП звільнив від адміністративної відповідальності за порушення визначенні статтею 41 КУпАП. Це свідчить про те, що КУпАП не містить уточненої процедури притягнення до адміністративної відповідальності за порушення в сфері праці, яка є необхідною для застосування та можливості притягнення винних осіб на практиці. Прикладом таких уточнень, може слугувати внесення змін до КУпАП, в частині притягнення посадової особи до адміністративної відповідальності за аналогією автоматичної фіксації порушення правил дорожнього руху.

Ще одна проблема, обумовлена невизначеністю правових термінів та їх означень. Наприклад, у статті 22 КУпАП, йдеться про малозначність вчиненого адміністративного правопорушення органом (посадовою особою). Уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитися усним зауваженням. Як у такому випадку трактувати термін

«малозначність»? Як визначити при цьому наслідки порушення? На нашу думку, малозначність має суб'єктивний характер при оцінці, відповідно, не може звільняти правопорушника від адміністративної відповідальності, передбаченої санкцією зазначеної статті та обмежуватися усним зауваженням. Проблема полягає в тому, встановлення факту порушення статті 41 в частині, наприклад несвоєчасної виплати заробітної плати, або її складових, може не тягнути за собою адміністративну відповідальність, визначену санкційною частиною статті 41 КУпАП. Таким прикладом може слугувати порушення розрахунків індексацій, за які суди звільняють винних осіб від адміністративної відповідальності за малозначністю адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 41 КУпАП, обмежившись щодо нього усним зауваженням (для прикладу постанова Кременецького районного суду Тернопільської області [4]. Відповідно до вказаної постанови, суд прийшов до висновку, що у діях директора є склад адміністративного правопорушення, крім того порушник не з'явився на розгляд справи, надіславши на адресу суду заяву згідно якої він вину у вчиненому визнає, щиро розкаюється та пояснює, що заборгованість на даний час відсутня, просить обмежитись щодо нього усним зауваженням на підставі статті 22 КУпАП [4]. Проблема, як бачимо, полягає у відсутності визначення поняття «малозначність». Має враховуватися факт порушення, його наявність яка підтверджується відповідними фінансовими документами. Тобто, наявність факту порушення вже має передбачати адміністративну відповідальність. Виключно за об'єктивною оцінкою та відсутністю можливості забезпечення таких прав, рішення може бути переглянуто в суді.

Аналізуючи чинну статтю 41 КУпАП, бачимо вичерпний перелік вимог законодавства про працю, що є підставою для притягнення до адміністративної відповідальності. Саме цей перелік і є ще однією проблемою реалізації інституту адміністративної відповідальності. Визначений перелік не охоплює потреби охорони визначених законодавством вимог та не відповідає сучасним змінам у трудових відносинах. Наявність відсильного характеру диспозиції статті «а також інші порушення вимог законодавства про працю» провокують подвійне тлумачення та розуміння того, за що відповідальну особу може бути притягнуто до відповідальності. Ця відсильність на тлі мінімального переліку вимог законодавства про працю, за які передбачена адміністративна відповідальність, призводить до збільшення кількості судових справ про оскарження, а крім того, «розмиває» значення для роботодавців та осіб, відповідальних за ведення кадрового діловодства конкретних діянь за які буде застосована адміністративна відповідальність.

Судова практика щодо порушень вимог законодавства про працю та про охорону праці демонструє, що значна кількість справ, що розглядаються судами про притягнення осіб до адміністративної відповідальності, закриваються у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення визначених статтею 38 КУпАП [5, 6, 7, 8, 9]. Це є наслідком значного навантаження на контролюючі органи та суди, що призводить до затягування розгляду, а відповідно до міжнародних стандартів, не відповідає розумним строкам притягнення до такого виду відповідальності.

Інша частина судових рішень, містить допущення порушень зі сторони інспекторів під час проведення інспекційних відвідувань, а саме: хибні твердження щодо притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб, неналежне оформлення матеріалів справи, відсутність доказової бази і, як наслідок, суди не вбачають складу адміністративного правопорушення при винесені такого роду постанов.

Висновки. Висвітленні у статті проблеми реалізації інституту адміністративної відповідальності ще раз демонструють необхідність комплексного реформування механізму притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення трудових норм. Інститут адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства як механізм швейцарського годинника потребує як «запчастин», так і руху для належного захисту прав громадян на працю, враховуючи й інтереси роботодавців та захисті їх від недобросовісних працівників. Крім того, трудове законодавство достатньо розгалужена система законодавчих норм, що регулюють трудові відносини і, відповідно, потребує розширення підстав, за які можна притягувати до адміністративної відповідальності. Сучасні реалії трудових відносин вимагають модернізації правових норм, а також підвищення ефективності їхнього застосування у сфері адміністративної відповідальності за порушення трудового законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

2. Кодекс законів про працю України: прийнятий Верховною Радою УРСР 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.
3. Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1993. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text.
4. Постанова Кременецького районного суду Тернопільської області від 15.02.2019, справа № 601/218/19, провадження № 3/601/147/2019. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79856190.
5. Постанова Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 14.01.2022, справа № 353/811/21, провадження № 3/353/31/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102583384.
6. Постанова Бобровицького районного суду Чернігівської області від 01.03.2021 року, справа № 729/80/21, провадження № 3/729/53/21 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95330784.
7. Постанова Кам`янка-Бузького районного суду Львівської області від 29.09.2020, справа № 446/1598/20, провадження № 3/446/608/20 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91866812.
8. Постанова Херсонського міського суду Херсонської області від 22.12.2021, справа № 766/17342/21, провадження № 3/766/9579/21 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102091215.
9. Постанова Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 07.10.2020, справа № 723/4188/20, провадження № 3/723/4856/20, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92087709.
10. Комарницька І. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми та перспективи розвитку / Ірина Комарницька. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2018. № 894, випуск 18. С. 165–170.
11. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, 2007. 43 с.
12. Поляруш С.І. Адміністративна відповідальність у трудоправовій сфері / С.І. Поляруш. *Наукові записки. Серія: Право* = Academic Notes. Series: Law: зб. наук. праць / МОН України, ЦДПУ ім. В. Винниченка; редкол.: Є.Ю. Соболь (гол. ред.) [та ін.]. Кропивницький, 2021. Вип. 10. С. 49–55.

УДК. 347.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.11

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ СПІВРОБІТНИКІВ ПОЛІЦІЇ

Логінова М.В.,
викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5608-9911
e-mail: marinaloginova.dduvs@gmail.com

Логінова М.В. Правовий захист співробітників поліції.

У статті досліджено окремі аспекти правового захисту співробітників поліції. Зокрема, звернено увагу на важливих аспектах щодо права на захист честі та гідності поліцейського. Зазначається, що одним із важливих і необхідних державних інститутів у сучасних умовах є Національна поліція України, яка займає одну з ключових позицій, виконуючи функцію правоохоронних органів та виконуючи досить широкий спектр завдань із захисту прав та свободи громадян, тому правовий захист працівників цієї цінності відіграє важливу роль в установі. Проте на сьогоднішній день правовий захист поліцейських залишається невирішеною проблемою, яка створює перешкоди для розвитку та утвердження стабільності в суспільстві. При аналізі чинного національного законодавства у сфері правового захисту працівників Національної поліції України встановлено, що незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів, які регулюють правовий захист працівників правоохоронних органів та членів їх сімей, звертається увага на декларативність норм та факультативність їх реалізації, а також відсутність єдиного підходу до правового регулювання соціального захисту досліджуваної категорії працівників. Як наслідок, незважаючи на те, що правовий захист працівників Національної поліції України передбачено низкою нормативно-правових актів, багато питань залишаються невирішеними, особливо в сучасних умовах. Зазначається, що незважаючи на низку позитивних змін щодо реформування системи поліції в Україні, необхідно приділяти більше уваги соціальному та правовому захисту та прогалинам національного законодавства, усунення яких дасть шанс забезпечити повноцінне функціонування новостворених та реформованих підрозділів Національної поліції України. Завдання реформування полягає насамперед у тому, щоб забезпечити узгодженість між завданнями та функціями, структурою та кадрами та ресурсним забезпеченням. Серед інших важливих питань – справедлива оплата праці українських поліцейських, адже від їх мотивації безпосередньо залежить безпека громадян та рівень розкриття злочинів. Тому їхня оплата має відповідати сучасним загрозам і реаліям, забезпечувати стабільність, а гарантувати це може лише закон.

Ключові слова: Національна поліція України, право на захист, честь та гідність, правовий захист, Конституційні права.

Loginova M. Legal protection of police employees.

The article examines certain aspects of the legal protection of police officers. In particular, attention was paid to important aspects regarding the right to protect the honor and dignity of a police officer. It is noted that one of the important and necessary state institutions in modern conditions is the National Police of Ukraine, which occupies one of the key positions, performing the function of law enforcement agencies and performing a fairly wide range of tasks to protect the rights and freedom of citizens, therefore the legal protection of employees of this value plays an important role role in the institution. However, to date, the legal protection of police officers remains an unsolved problem that creates obstacles to the development and establishment of stability in society. When analyzing the current national legislation in the field of legal protection of employees of the National Police of Ukraine, it was established that despite the large number of normative legal acts that regulate the legal protection of law enforcement officers and their family members, attention is drawn to the declarative nature of the norms and the optionality of their implementation, as well as the lack of a unified approach to the legal regulation of social protection of the studied category of employees. As a result, despite the fact that the legal protection of employees of the National Police of

Ukraine is provided for by a number of normative legal acts, many issues remain unresolved, especially in modern conditions. It is noted that despite a number of positive changes regarding the reform of the police system in Ukraine, it is necessary to pay more attention to social and legal protection and gaps in the national legislation, the elimination of which will give a chance to ensure the full functioning of the newly created and reformed units of the National Police of Ukraine. The task of reform is primarily to ensure consistency between tasks and functions, structure and personnel, and resource provision. Among other important issues is the fair remuneration of Ukrainian police officers, because the safety of citizens and the level of crime detection directly depend on their motivation. Therefore, their payment must correspond to modern threats and realities, ensure stability, and only the law can guarantee this.

Key words: National Police of Ukraine, right to protection, honor and dignity, legal protection, Constitutional rights.

Стан опрацювання цієї проблематики: В процесі розвитку суспільства вкрай актуальним питанням стає напрямок щодо правового захисту поліцейського. Так, нерідко можна стати свідком посягання на поліцейських з боку громадян та досить часто такі посягання торкаються честі та гідності працівника поліції. В цьому контексті, вкрай відверто, можна відмітити, що за вказаним напрямком працівники поліції є незахищеними. Вказана тема є актуальною та останнім часом набуває ще більшої актуальності. Питанню щодо окремих аспектів правового захисту співробітників поліції стали публікації провідних науковців серед яких О. Березанський, О. Козаченко, В. Мисливський, В. Навроцька, Є. Стрельцов, А. Сердюк, В. Захарчук, П. Хряпінський та інших вчених.

Метою статті є дослідження особливостей правового захисту співробітників поліції з точки зору вивчення механізмів вказаного захисту.

Виклад основного матеріалу. Справедливо відмітити, що захист працівників поліції у цьому напрямку сильно ускладняється тим, що у чинному законодавстві України відсутнє нормативне закріплення понять «честь» і «гідність», а також не встановлені відмінності між ними. Захист честі та гідності особи на державному рівні та надання кожній людині «правової захищеності» з боку органів влади в Україні ще не стали гарантією недоторканності особи.

У основному закону України, Конституції України, чітко визначено, що, всі люди є вільними і рівними у своїх гідності та правах (ст. 21), що кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28), зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, ніхто не має права зазіхати на права та свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68). У ст. 3 Конституції України визначено, що «людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»[1, с. 9]. Честь і гідність є важливими нематеріальними благами, певною соціальною оцінкою особи, яка визначається поведінкою, діями та професійною діяльністю. «Честь і гідність громадян – особисті, невід'ємні від особи немайнові блага, що охороняються як цивільним, так і кримінальним правом. Враховується, що честь – це певна соціальна оцінка громадянина, об'єктивне ставлення до нього, яке утворює його матеріальну і ділову репутацію. Гідність – це усвідомлення особою своїх якостей, здібностей, світогляду і суспільного значення» [1, с. 15].

Право на захист честі та гідності закріплено як у національних нормативно-правових актах, так і в низці міжнародних правових документів, зокрема в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.), Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями (1955 р.) та інших [2, с. 3].Отже, право на честь і гідність є основним конституційним правом людини. Уявлення про рівну гідність усіх людей є основоположним фундаментом їх рівноправності та перешкодою для встановлення необґрунтованих привілеїв чи обмежень стосовно окремих осіб.

Побудова громадянського суспільства в Україні не можлива без належної системи правового захисту честі та гідності особи [3, с. 5].

На сьогодні питання охорони і захисту честі та гідності людини знаходяться під юрисдикцією цивільного законодавства України, яке обмежує правову базу такого захисту. Головна проблема полягає в тому, що чинне національне законодавство не містить визначення понять «гідність» і «честь». У більшості випадків учені визнають їх як морально-етичні категорії. Вчені – фахівці з цивільного права використовують різну правову характеристику, в одних випадках визнаючи честь і гідність елементами правоздатності, а в інших – особливим суб'єктивним правом людини [4, с. 2].

Правовий захист працівників поліції у напрямку захисту честі та гідності особи є чітко визначений у чинному кримінальному законодавстві України. Кримінальний кодекс України має розділ 3 «Злочи-

ни проти волі, честі та гідності особи», в якому у ст. 146–151 закріплюється кримінальна відповідальність за подібні злочини, однак ці статті є загальними та недеталізованими [5, с. 25]. Варто відзначити, що у Кримінальному кодексі України, який був чинний до 2002 року, у ст. 125 була передбачена відповідальність за наклеп, у ст. 126 – за образу. За відсутності кваліфікуючих ознак наклеп вважався злочином, який не мав великої суспільної небезпеки, а справи за звинуваченням у його здійсненні прирівнювалися до справ приватного обвинувачення. Однак у процесі розробки чинного нині КК України було прийнято рішення не включати до його змісту статтю про наклеп з огляду на те, що наклеп є різновидом поширення неправдивих відомостей, які принижують честь і гідність людини, що має тягти за собою цивільну відповідальність та належати до предмета регулювання цивільного права. У ст. 28 і 32 Конституції України, ст. 297 і 299 Цивільного кодексу України закріплюється право кожного на повагу до його честі та гідності. Якщо такі права порушені, особа може звернутися до суду з позовом про захист честі та гідності, які за ст. 201 Цивільного кодексу України належать до немайнових благ і охороняються цивільним законодавством.

Досліджуване нами питання видається досить актуальним для працівників поліції, робота останніх реалізовується у досить складних умовах та супроводжується значним психологічним навантаженням та спротивом з боку правопорушників. Так, працівник поліції не є забезпеченим належним чином у процесі виконання службових обов'язків у зв'язку з неналежним врегулюванням чинного законодавства за даним напрямком та не відповідає тим вимогам, які пред'являє криміногенна ситуація та соціально-політична обстановка в Україні, а тому потребує невідкладного вдосконалення [6, с. 8].

З огляду на це необхідно активізувати кадрову роботу в органах поліції, переглянути основні напрямки виховної роботи з персоналом. Порядок прийому кандидатів на службу в поліцію необхідно здійснювати відповідно до вимог ст. 81 закону України «Про Національну поліцію», необхідно визначити професійний статус кожної посади і не лише вимагати від працівника поліції відповідати займаній посаді, а й морально та матеріально підтримувати і захищати його. Питання правового захисту працівників поліції в інших нормативно-правових актах належним чином не врегульовані, а також не знайшли свого висвітлення в наукових дослідженнях.

Реальний захист честі та гідності працівників поліції у практичній діяльності фактично ігнорується і керівниками органів поліції, і спеціальними структурними підрозділами й організаціями, такими як внутрішня безпека, юридична (правова) служба органів поліції, профспілки, управління забезпечення прав людини. У зверненнях, що нерідко надходять до керівників органів поліції, наявна інформація щодо неправомірної поведінки поліцейських, інколи висуваються обвинувачення у вчиненні тяжких злочинів. Найбільше надходить повідомлень про дисциплінарні проступки й аморальну поведінку, що свідчить про негативні ділові та моральні якості працівників поліції. Такі звернення безпосередньо зачіпають честь і гідність поліцейських. По кожному з таких звернень проводиться ретельна перевірка та службові розслідування. У більшості висунуті звинувачення не підтверджуються, що відмічається у висновку, який направляється «потерпілому» [7, с. 68].

Працівнику поліції не пояснюють, що він має право на захист честі та гідності в судовому порядку, на відшкодування моральних збитків, на відновлення порушених унаслідок такого звернення особистих прав. Не буде ніякого реагування на захист честі та гідності працівника поліції і з боку його керівництва та відповідних структурних підрозділів поліції. Особа, яка надала необ'єктивну інформацію стосовно працівника поліції та фактично звела на нього наклеп, принизила його честь і гідність, залишається безкарною. «Слід нормативно закріпити право осіб, щодо яких проводиться службове розслідування, на честь, гідність і повагу до особистості та конкретизувати обов'язок посадової особи, яка призначає службове розслідування за матеріалами, в якому містяться відомості, що стосуються честі і гідності працівників, вживати усіх передбачених законодавством заходів щодо охорони зазначених прав працівників» [7, с. 69].

У сучасних умовах через брак належної культури населення та низький авторитет поліцейських останні зазнають «підвищеного рівня образу» від оточення. Доцільно, щоб діяльність підрозділівУправління внутрішньої безпеки Національної поліції була більш зорієнтована на захист особи поліцейського, його честі та гідності, а не навпаки, адже від протиправних посягань, насамперед, страждає внутрішня сторона поліцейського – його самооцінка. Це пояснюється тим, що на перший план виходить внутрішня (суб'єктивна) оцінка поліцейським своєї власної цінності, яка базується на схваленій більшою частиною суспільства, самосвідомості громадян та очікуванної поваги з їх боку. Тому доки в державі не буде розроблений дієвий механізм належної охороничесті та гідності працівника поліції, не буде і поваги та виконання належним чином законних вимог останнього. Тобто честь,

яка являє собою оцінку особи поліцейського суспільством у процесі життєдіяльності, буде страждати від протиправних посягань.

Осмислення своєї гідності залежить від оцінки власних особистих рис та якостей, які кожен поліцейський повинен у собі виховувати, а поняття та відчуття честі, навпаки, відбувається під впливом суспільної думки, яка залежить від гідності окремого працівника Національної поліції. Підтримання належного балансу цих понять повинно здійснювати Управління внутрішньої безпеки. Не треба також забувати і про особистісні риси та повагу до себе працівника поліції, який через свою поведінку, внутрішню цінність і оцінку себе як поліцейського повинен подавати належний приклад оточуючим для поваги до себе, своєї честі та гідності з боку суспільства. Від кожної сторони однаковою мірі залежить загальний рівень поваги.

Радикальні зміни в українському суспільстві дали підстави для переосмислення людських цінностей, особливо таких, як життя людини, її честь і гідність. Це новий поштовх для переосмислення свого ставлення до головних цінностей суспільства.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що проблематика забезпечення охорони честі та гідності кримінально-правовими засобами зумовлена тим, що ці питання сьогодні в нашій державі регулюються саме нормами цивільного законодавства недостатньо, воно не забезпечує в повній мірі конституційне право громадянина на захист честі та гідності. Вважаю, що необхідно розглядати наклеп і образу як злочини проти честі та гідності особи, вивести цю категорію з тіні цивільного законодавства, а також надати чітке законодавче розмежування понять «честь» і «гідність».

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини: Міжнародно-правовий документ від 10.12.1948 року. *Відомості Верховної Ради України.*1948. Ст. 30.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародно-правовий документ від 16.12.1966 року. *Відомості Верховної Ради України.*1973. Ст. 31.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародно-правовий документ від 16.12.1966 року. *Відомості Верховної Ради України.*1973. Ст. 53.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 року № 2341-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. Ст. 25-26. Ст. 131.
6. Про Національну поліції: Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України.*2015. № 40-41. Ст. 379.
7. Єпішко І.С. Правовий захист поліцейських. *Право і Безпека.* 2017. № 3. С. 67–71.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.12

МЕЖІ ПРЕДМЕТУ РОЗГЛЯДУ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Малик І.М.,
секретар судового засідання
відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати управління
забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів
та інших обов'язкових платежів секретаріату,
Касаційний адміністративний суд
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8053-1762

Малик І.М. Межі предмету розгляду та повноваження органу адміністративного оскарження: зарубіжний досвід.

Ознайомившись із особливостями законодавчого визначення меж предмету розгляду та повноважень адміністративного органу вищого рівня щодо прийняття рішень за підсумками адміністративного оскарження у зарубіжних держава, автор узагальнив, що у переважній більшості держав у процедурі адміністративного оскарження утверджується засада офіційного з'ясування обставин під час адміністративного оскарження, що включає всебічне, повне та об'єктивне повторне дослідження фактичних обставин та їх правова переоцінка уповноваженим адміністративним органом вищого рівня з самостійним визначенням ним предмету та меж розгляду, незважаючи на вимоги та заперечення скаржника (Австралія, Індія, США, Тайвань). Водночас, у деяких державах утверджені обмежувальні підходи до регулювання можливостей учасників спірних адміністративних правовідносин щодо збирання та подання доказів на стадії адміністративного оскарження, не допускаючи це без поважних причин (Нідерланди, Сполучене Королівство), а також встановлюються спеціальні правила врахування нововиявлених обставин (Сполучене Королівство, Китай). Неоднаковими є зарубіжні законодавчі рішення щодо можливості погіршення становища скаржника за підсумками адміністративного оскарження, допускаючи зміну адміністративного рішення не на користь скаржника, якщо йому була надана можливість подати пояснення та докази щодо обставин, які можуть бути покладені в основу несприятливого рішення (Індія, Німеччина, Тайвань). Також, зарубіжний досвід у цій сфері пропонує чимало прогресивних підходів щодо визначення долі скарги за деяких особливих обставин, зокрема, за неможливості адміністративного органу вищого рівня прийняти нове рішення та врегулювати права та обов'язки учасників відповідних адміністративно-правових відносин, зокрема, якщо відбулася така зміна обставин, що вся справа потребує перегляду, якщо адміністративний орган вищого рівня не може самостійно одержати докази або виступити у міжвідомчій взаємодії, чи за будь-яких інших непереборних обставин (Сполучене Королівство).

Ключові слова: збирання та подання нових доказів під час адміністративного оскарження, можливі рішення за підсумками адміністративного оскарження, орган адміністративного оскарження, погіршення становища скаржника за підсумками адміністративного оскарження, процедура адміністративного оскарження.

Malik I. Limits of the subject of review and scope of powers of administrative appeal body: foreign experience.

Having looked into the peculiarities of the legislative determination of the boundaries of the administrative appeal subject and of the powers of appellate administrative body within the administrative appeal procedure in foreign countries, the author summarized that in the vast majority of countries in the administrative appeal procedure the official approach is established, which includes a comprehensive and objective re-examination of facts and their legal re-assessment by an appellate administrative body with independent determination of the subject and limits of the review, not being bound by the demands and objections of the complainant

(Australia, India, USA, Taiwan). At the same time, some countries are implementing restrictive approaches to regulating the opportunities of participants in disputed administrative legal relations to collect and submit evidence at the administrative appeal stage, not allowing it without good reasons (the Netherlands, the United Kingdom), and special rules for taking into account newly discovered circumstances are also in place in some countries (the United Kingdom, China). Moreover, the author highlights diverging foreign legislative solutions regarding the possibility of worsening the situation of the complainant as a result of the administrative appeal, allowing the change of the administrative decision not in favor of the complainant, on condition that they were given the opportunity to submit explanations and evidence regarding the circumstances that may be the basis of an unfavorable decision (India, Germany, Taiwan). In addition, it is noted that foreign experience in this area offers many good approaches to determining the fate of a complaint under some special circumstances, in particular, in the case of the impossibility of a appellate administrative body to make a new decision and establish the rights and duties of the participants in the relevant administrative-legal relations, in particular, if such a change in circumstances that the whole case needs to be reviewed, if the appellate administrative body cannot independently obtain evidence or act in interdepartmental interaction, or in any other compelling circumstances (United Kingdom).

Key words: administrative appeal procedure, appellate administrative body, collection and submission of new evidence within an administrative appeal procedure, possible administrative appeal decisions, worsening of the complainant's standing following within an administrative appeal procedure.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Механізм адміністративного оскарження як засіб правового захисту від порушень з боку суб'єктів владних повноважень утвердився та стрімко розвивається у рамках правових систем континентального та загального права через його універсальний характер та його загальновизнаний колосальний потенціал щодо забезпечення ефективного та економного для держави поновлення прав приватних осіб у сфері публічно-правових відносин. Накопичений найбільш розвиненими державами досвід формування засад та упорядкування процедури адміністративного оскарження безпосередньо, а також опосередковано через матеріали аналітичних досліджень порівняльно-правового спрямування має слугувати основою для оцінки та визначення шляхів вдосконалення положень законодавства України, що регулюють відповідні питання організації та забезпечення реалізації процедури адміністративного оскарження. Однак, як показує стан опрацювання цих джерел українською науковою спільнотою, так само як ступінь узгодженості з ними передбачених законодавством України механізмів адміністративного оскарження, ґрунтовні наукові дослідження за означеною тематикою залишаються актуальними. Зокрема, фундаментальним аспектом адміністративного оскарження, який має бути охоплений предметом порівняльно-правового дослідження тематики процедури адміністративного оскарження, є визначення меж предмету розгляду та повноважень адміністративного органу вищого рівня під час розгляду скарг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Теоретичною основою для порівняльно-правового огляду механізмів адміністративного оскарження є науковий доробок українських вчених-адміністративістів, з-поміж якого на особливу увагу заслуговують наукові напрацювання О.Ю. Дрофіча [1], С.Уайтхеда [2], І.В. Юрійчука [3] та інших вчених. Водночас, для репрезентативності дослідження з точки зору специфічності правових традицій необхідним є звернення до національного права як держав загального права, так й західноєвропейських держав та держав пострадянського простору, чого на цей момент бракує у науковій літературі.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є висвітлення особливостей правового регулювання меж предмету розгляду та повноважень органу адміністративного оскарження за законодавством зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи дослідження з порівняльно-правового огляду зарубіжних підходів до регулювання предмету розгляду у рамках процедури адміністративного оскарження, звернемо увагу на те, що у переважній більшості держав законодавчих положеннях про адміністративне оскарження утверджується засада офіційного з'ясування обставин під час адміністративного оскарження, що включає всебічне, повне та об'єктивне повторне дослідження фактичних обставин та їх правова переоцінка уповноваженим адміністративним органом вищого рівня з самостійним визначенням ним предмету та меж розгляду, незважаючи на вимоги та заперечення скаржника (Австралія, Індія, США, Тайвань). Водночас, у деяких державах утверджені обмежувальні

підходи до регулювання можливостей учасників спірних адміністративних правовідносин щодо збирання та подання доказів на стадії адміністративного оскарження, не допускаючи це без поважних причин (Нідерланди, Сполучене Королівство), а також встановлюються спеціальні правила врахування нововиявлених обставин (Сполучене Королівство, Китай). Неоднаковими є зарубіжні законодавчі рішення щодо можливості погіршення становища скаржника за підсумками адміністративного оскарження, допускаючи зміну адміністративного рішення не на користь скаржника, якщо йому була надана можливість подати пояснення та докази щодо обставин, які можуть бути покладені в основу несприятливого рішення (Індія, Німеччина, Тайвань).

Зокрема, процедура внутрішнього перегляду за законодавством Австралії про забезпечення доступу до інформації передбачає перевірку оскаржуваного адміністративного рішення по суті, що означає, що уповноважена посадова особа не просто з'ясовує правильність встановлення обставин під час прийняття первинного рішення та його правове обґрунтування, а визначає правильне або найкраще рішення, не будучи зв'язаною вимогами та доводами скарги. Зокрема, адміністративний орган вищого рівня може за зверненням скаржника до прийняття остаточного рішення з порушеного питання по суті запропонувати скаржнику за його допомоги вжити необхідних заходів для задоволення запиту, зокрема, завернутись до уповноважених органів за дозволом на доступ до інформації з обмеженим доступом (ст. 58 Акту Австралії про свободу інформації від 1982 року) [4]. Так само, адміністративна апеляційна комісія Служби громадянства та імміграції США у рамках адміністративного оскарження рішень цього органу здійснює їх перегляд з повною юрисдикцією, у тому числі з тим само обсягом управлінського розсуду, який був притаманний уповноваженій посадовій особі, яка ухвалює первинне рішення [5].

Визначаючи обсяг повноважень органів та посадових осіб, відповідальних за розгляд скарги у рамках процедури адміністративного оскарження, ст. 67 Акту Тайваню про адміністративне оскарження також встановлює, що вони мають розслідувати та досліджувати обставини справи та докази, не будучи зв'язаними вимогами та запереченнями скаржника [6]. Так само, за податковим законодавством Індії апеляційний комісар під час розгляду скарги на податкове рішення також може за власною ініціативою самостійно додатково збирати та досліджувати докази або доручати відповідне розслідування інспектору податкового органу, який прийняв оскаржуване рішення. Під час слухання за скаргою апеляційний комісар може допустити наведення скаржником підстав для скасування оскаржуваного рішення, які не були викладені у скарзі, якщо апеляційний комісар пересвідчиться у тому, що незазначення відповідних постав не було навмисним та необґрунтованим (ст. 249 Акту Індії про податок на доходи). Більше того, розглядаючи скаргу, апеляційний комісар може розглянути та вирішити будь-яке питання податкового адміністрування, що виникає під час провадження за скаргою у рамках правовідносин, з яких вона випливає, незалежно від того, чи порушувалось відповідне питання перед апеляційним комісаром (ст. 251 Акту Індії про податок на доходи) [7].

Законодавство деяких держав, у протилежність до вищевикладеного, відображає обмежувальні підходи до регулювання можливостей учасників спірних адміністративних правовідносин щодо збирання та подання доказів на стадії адміністративного оскарження. Наприклад, у деяких юрисдикціях пропонується окремо підкреслити у відповідних законодавчих положеннях, що протягом періоду адміністративного оскарження відповідачі не можуть самостійно збирати докази для підтвердження законності оскаржуваного адміністративного рішення (наприклад, це правило пропонується закріпити у ст. 43 проекту закону Китаю про адміністративний перегляд від 17 березня 2021 р. [8]). Натомість, за роз'ясненнями Управління внутрішніх доходів Сінгапуру недостатність інформації та документів, поданих скаржником, є підставою для закриття провадження за скаргою [9]. Так само, відповідальність за охоплення під час адміністративного оскарження рішень південно-африканських податкових органів всіх аспектів, які скаржник вважає такими, що мають значення для прийняття правильного рішення за скаргою, за змістом офіційних публікацій Південно-Африканської податкової служби лежить на відповідному платнику податків [10].

Звернувшись у рамках дослідження у зазначеному ключі до відповідних положень законодавства Казахстану, зазначимо, що за їх змістом уповноважений адміністративний орган вищого рівня зобов'язаний вжити заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження фактичних обставин, що мають значення для правильного розгляду скарги, для чого він самостійно визначає предмет та межі дослідження цих фактичних обставин. При цьому, орган, що розглядає скаргу, не зв'язаний доводами адміністративного органу та викладеними у скарзі вимогами та розглядає адміністративну справу в повному обсязі. Водночас, погіршення становища скаржника за підсумками адміністратив-

ного оскарження не допускається (ст. 98 Адміністративного процедурно-процесуального кодексу Республіки Казахстан) [11].

Закріплений казахстанським законодавством підхід до визначення меж предмету розгляду у рамках процедури адміністративного оскарження цілком узгоджується з відповідними приписами законодавства Німеччини щодо адміністративного оскарження у рамках системи податкового адміністрування, за якими податковий орган приймає рішення щодо скарги, повторно розглянувши відповідне питання в повному обсязі. Однак, німецьке податкове законодавство допускає зміну адміністративного рішення на шкоду скаржнику, якщо йому було вказано на можливість ухвалення такого рішення із зазначенням мотивів для цього та із наданням йому можливості висловити його думку з цього питання (ч. 2 ст. 367 Фіскального кодексу Німеччини) [12]. Так само, за приписами адміністративно-процедурного законодавства Тайваню результати розгляду скарги не можуть слугувати підґрунтям для несприятливих наслідків для прав та свобод скаржника, за винятком випадків, коли скаржник мав можливість висловити його думку з цього питання [6]. Більше того, визначаючи повноваження апеляційних структурних підрозділів Департаменту оподаткування доходів Індії за підсумками розгляду скарг на рішення податкових органів, індійське законодавство встановлює, що, дослідивши пояснення та докази, подані скаржником та посадовими особами, які приймали оскаржуване рішення, апеляційний комісар може не лише підтвердити, зменшити чи анулювати розмір податкових зобов'язань чи санкцій, а й збільшити їх розмір або зменшити розмір бюджетного відшкодування. Разом з тим, апеляційний комісар не може збільшувати розмір податкових зобов'язань чи санкцій або зменшувати суму бюджетного відшкодування, якщо скаржник не мав розумної можливості подати докази проти такого збільшення або зменшення (ст. 251 Акту Індії про податок на доходи) [7].

На доповнення до вищевикладеного, слід звернути увагу на те, що значними особливостями характеризуються закріплені законодавчими положеннями деяких зарубіжних держав правила прийняття адміністративним органом вищого рівня доказів, які не були враховані адміністративним органом, який ухвалив оскаржуване рішення, та не були подані приватними особами, права та законні інтереси яких воно зачіпає, під час відповідного адміністративного провадження.

Як з цього приводу зауважила дослідницька команда Світового банку у виданні, присвяченому порівняльно-правовому огляду інструментарію адміністративного оскарження у справах, що випливають з податкових спорів, деякі держави дозволяють подавати нові докази, доки не буде розпочате провадження за адміністративною скаргою. Правова основа порядку подання та розгляду внутрішніх скарг на нарахування податків у Сполученому Королівстві відображає цей підхід. Інші країни розглядають внутрішню перевірку у рамках процедури адміністративного оскарження як окремий процес, і задля ефективності вони не дозволяють або обмежують подання нових доказів. Податковий орган, який зазвичай не дозволяє приймати нові докази, може дозволити винятки у вузько визначених обставинах. Яку б систему не прийняв податковий орган, як стверджують автори дослідження, відповідне національне законодавство має чітко визначати правила подання нових доказів [13, с. 65].

Прикладом держави з ліберальними правилами збирання та подання нових доказів на стадії адміністративного оскарження є Тайвань, законодавство якого допускає подання скаржником будь-яких доказів під час провадження за скаргою, у тому числі шляхом їх витребування за допомогою апеляційного адміністративного органу [6]. Для порівняння, у ч. 1 ст. 7:4 Загального адміністративного закону Нідерландів визначено, що учасники процедури адміністративного оскарження можуть подавати докази та пояснення у будь-який час, але не пізніше 10 днів до дня розгляду скарги [14].

Більш деталізованими та диференційованими є правила адміністративного оскарження, що закріплені актами адміністративного законодавства Сполученого Королівства. Зокрема, у офіційній інструкції щодо належних практик апеляційного внутрішнього перегляду рішень Служби віз та імміграції Сполученого Королівства фундаментальною засадою є визнання того, що уповноважений апеляційний підрозділ цього державного органу не має повторно розглядати питання, порушене заявником перед державним органом, а має зосереджуватись на виправленні помилок у його адміністративній практиці. Дослідження нових доказів та переоцінка доказів, які враховувались під час прийняття оскаржуваного рішення Служби віз та імміграції Сполученого Королівства, у рамках його адміністративного оскарження допускається у визначених законодавством випадках, зокрема, якщо посадова особа, яка прийняла рішення: 1) порушила затверджені державним секретарем цілі та пріоритети державної політики у цій галузі та його рекомендації щодо правозастосування; 2) дійшла помилкових висновків про недостовірність доказів, поданих заявником (спробу обману); 3) не витребувала докази,

незважаючи на підстави для цього; 4) не взяла до уваги усі докази, подані заявником, у тому числі з підстави пропущення ним встановлених законом строків; 5) дійшла неправильних висновків з досліджених доказів тощо [15].

Висновки з дослідження. Ознайомившись із особливостями законодавчого визначення меж предмету розгляду та повноважень адміністративного органу вищого рівня щодо прийняття рішень за підсумками адміністративного оскарження, зазначимо, що у переважній більшості держав законодавчих положеннях про адміністративне оскарження утверджується засада офіційного з'ясування обставин під час адміністративного оскарження, що включає всебічне, повне та об'єктивне повторне дослідження фактичних обставин та їх правова переоцінка уповноваженим адміністративним органом вищого рівня з самостійним визначенням ним предмету та меж розгляду, незважаючи на вимоги та заперечення скаржника (Австралія, Індія, США, Тайвань) та використанням стандарту доказування більшої вірогідності (США). Водночас, у деяких державах утверджені обмежувальні підходи до регулювання можливостей учасників спірних адміністративних правовідносин щодо збирання та подання доказів на стадії адміністративного оскарження, не допускаючи це без поважних причин (Нідерланди, Сполучене Королівство), а також встановлюються спеціальні правила врахування нововиявлених обставин (Сполучене Королівство, Китай). Неоднаковими є зарубіжні законодавчі рішення щодо можливості погіршення становища скаржника за підсумками адміністративного оскарження, допускаючи зміну адміністративного рішення не на користь скаржника, якщо йому була надана можливість подати пояснення та докази щодо обставин, які можуть бути покладені в основу несприятливого рішення (Індія, Німеччина, Тайвань). Зарубіжний досвід правового регулювання повноважень адміністративних органів вищого рівня щодо прийняття рішень за підсумками адміністративного оскарження пропонує чимало прогресивних підходів щодо визначення долі скарги за деяких особливих обставин, зокрема, за неможливості адміністративного органу вищого рівня прийняти нове рішення та врегулювати права та обов'язки учасників відповідних адміністративно-правових відносин, зокрема, якщо відбулася така зміна обставин, що вся справа потребує перегляду, якщо адміністративний орган вищого рівня не може самостійно одержати докази або виступити у міжвідомчій взаємодії, чи за будь-яких інших непереборних обставин (Сполучене Королівство).

Список використаних джерел:

1. Дрофіч, О.Ю. (2022). Специфіка підстав та процедур прийняття, зміни та припинення чинності рішень митних органів за законодавством Казахстану. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 6. DOI: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.37.
2. The Tax Disputes and Litigation Review. Edition 6. Ed: S. Whitehead. Law Business Research Ltd, London. 381 p.
3. Юрійчук І.. Право на адміністративне оскарження як гарантія захисту прав людини при наданні адміністративних послуг. Всеукраїнський правничий форум «Права людини та публічне врядування» (м. Чернівці, травень 2019 року). С. 209–212. URL: https://www.researchgate.net/publication/336220739_Pravo_na_administrativne_oskarzenna_ak_garantia_zahistu_prav_ludini_pri_nadanni_administrativnih_poslug.
4. Australia Freedom of Information Act of 1982 No. 3. https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A02562.
5. United States Citizenship and Immigration Services. Administrative Appeals Office Practice Manual. Chapter 3. Appeals. URL: https://www.uscis.gov/administrative-appeals/aao-practice-manual/chapter-3-appeals.
6. Republic of China (Taiwan) Administrative Appeal Act CH of 24 March 1930. Amended Date: 27 June 2012. URL: https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=A0030020.
7. Act of India to consolidate and amend the law relating to income-tax and super-tax (Income-tax Act of India) of 1 April, 1962 no. 43. Status as of 2023. URL: https://incometaxindia.gov.in/pages/acts/income-tax-act.aspx.
8. Administrative Reconsideration Law of the People's Republic of China (Revision Draft) of 17 March 2023. URL: https://www.chinalawtranslate.com/en/arl/.
9. Inland Revenue Authority of Singapore. Corporate Income Tax – Objection and Appeal Process (Third Edition). 2023. URL: https://www.iras.gov.sg/media/docs/default-source/e-tax/e-tax-guide_cit_objection-and-appeal-process.pdf?sfvrsn=83675467_6.

10. South African Revenue Service. Excise external policy internal administrative appeal. 2023. URL: https://www.sars.gov.za/wp-content/uploads/Ops/Policies/SE-APL-02-Internal-Administrative-Appeal-External-Policy.pdf.
11. Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: Кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 года № 350-VI. Дата обновления: 1 мая 2023 года. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35132264&pos=1399;-36#pos=1399;-36.
12. Fiscal Code of Germany of 1 October 2002 (Federal Law Gazette I p. 2541). Status as of 31 May 2021. URL: https://laweuro.com/?p=15096.
13. World Bank. (2019). The Administrative Review Process for Tax Disputes: Tax Objections and Appeals in Latin America and the Caribbean. URL: http://documents.worldbank.org/curated/en/197591554404274707/pdf/TheAdministrative-Review-Process-for-Tax-Disputes-Tax-Objections-and-Appealsin-Latin-America-and-the-Caribbean-A-Toolkit.pdf.
14. Dutch General Administrative Law Act of 1 January 1994. URL: https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/15446_dutch-general-administrative-law-act.pdf.
15. United Kingdom Home Office. UK Visas and Immigration Administrative review. Version 12.0. 2021. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1015181/Administrative_review.pdf.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.13

КОНТРОЛЬ ЗА СТАБІЛЬНІСТЮ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПЕРІОД ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ

Наконечна А.В.,
адвокат,
головний спеціаліст ДППР АТ КБ «ПриватБанк»
аспірант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
*ORCID ID: https://orcid.org/*0009-0000-3507-7647

Наконечна А.В. Контроль за стабільністю банківської діяльності в період воєнних дій в Україні.

Дана стаття присвячена контролю (нагляду та регулюванню) у сфері банківської діяльності та його стану в Україні в період розгортання та поширення воєнної агресії Російської Федерації по відношенню до України та в період сьогодення (широкомасштабної російсько-української війни, яка розпочалася двадцять четвертого лютого дві тисячі двадцять другого року та триває й досі).

На державу взагалі, а особливо в період воєнного стану, покладено додержання суворого контролю (нагляду та регулюванню) в сфері банківської діяльності, оскільки саме цей сектор має досить важливе значення через те,що є основою стабільного розвитку економіки будь-якої держави. Однак, відомі кризи, які виникали раніше та виникають досить часто в наші дні свідчать про недосконаліть регулювання та нагляду в сфері банківської діяльності. Так, наприклад, одна з останніх найболючіших криз, яка й досі, на жаль, триває, почалася ще в дві тисячі чотирнадцятому році в період розгортання "гібридної війни" Російської Федерації проти цілісності України на Сході України та анексія Автономної республіки Крим. Вказана криза є яскравим прикладом недосконалості нагляду та регулювання за економічним сектором та особливо за регулюванням діяльності банківської системи, в тому числі й адміністративного регулювання банківської діяльності.

У світлі вище викладеного постає гостра необхідність реформування даного інституту враховуючи досвід зарубіжних країн, які успішно здійснюють в період воєнного стану в державі контроль у сфері банківської діяльності.

В статті висвітлено питання дослідження основних причин занепаду економіки, які є результатом воєнних конфліктів та шляхи подолання криз в післявоєнний період. Особливу увагу приділено стабільності роботи банківського сектору економіки, який має вагомий вплив на всю економіку країни, під час затяжних воєнних конфліктів. Досліджено підстави виникнення, розвиток та можливі шляхи уникнення краху економіки. Значна частина статті займає дослідження можливих шляхів подолання економічних криз в країні та подолання занепаду банківського сектору в воєнний період.

Ключові слова: контроль, банківська діяльність, воєнний стан, воєнна агресія.

Nakonechna A.V. Control over the stability of banking activity during war in Ukraine.

This article is devoted to control (supervision and regulation) in the field of banking activity and its condition in Ukraine during the deployment and spread of the military aggression of the Russian Federation in relation to Ukraine and in the current period (the large-scale Russian-Ukrainian war that began on February twenty-fourth, two thousand and twenty the second year and continues to this day).

The state in general, and especially during the period of martial law, is entrusted with strict control (supervision and regulation) in the field of banking activity, since this sector is very important due to the fact that it is the basis of the stable development of the economy of any state. However, well-known crises that occurred earlier and occur quite often these days testify to the imperfection of regulation and supervision in the field of banking activity. So, for example, one of the last most painful crises, which, unfortunately, is still ongoing, began back in the year 2014 during the deployment of the «hybrid war» of the Russian Federation against the integrity of Ukraine in the East of Ukraine and the annexation of the Autonomous

Republic of Crimea. The specified crisis is a vivid example of the imperfection of supervision and regulation of the economic sector, and especially of the regulation of the banking system, including the administrative regulation of banking activity.

In the light of the above, there is an urgent need to reform this institute, taking into account the experience of foreign countries that successfully exercise control in the field of banking during the period of martial law in the state.

The article highlights the issue of research into the main causes of economic decline, which are the result of military conflicts, and ways to overcome crises in the post-war period. Special attention is paid to the stability of the banking sector of the economy, which has a significant impact on the entire economy of the country, during protracted military conflicts. The reasons for the emergence, development and possible ways of avoiding the collapse of the economy have been studied. A significant part of the article is devoted to the study of possible ways of overcoming economic crises in the country and overcoming the decline of the banking sector during the war.

Key words: control, banking, martial law, military aggression.

Постановка проблеми. Світовою проблемою, що не тільки не знайшла свого вирішення у XXI столітті, а навпаки, ще більше загострилася, є зростаюча напруженість у міжнародних відносинах.

Зростаючі геополітичні та геоекономічні напруги серед найбільших країн світу уже кілька років поспіль вважаються найактуальнішими серед глобальних ризиків. За даними Інституту досліджень міжнародних конфліктів (Гейдельберг, Німеччина), на початок 2019 року у світі відбулося 213 військових конфліктів між державами, етнічними, релігійними та політичними угрупованнями [13].

Результатом гегемонії Сполучених штатів Америки на світовій арені впродовж багатьох десятиліть поспіль стало значне зростання нестабільності. Через велику кількість незгасаючих воєнних конфліктів та воєн велика кількість вчених присвятили свої наукові роботи дослідженню причин та наслідків воєнних конфліктів.

В Україні вивчення цих проблем особливо актуалізувалося в останні п'ятнадцять років, коли кількість військових конфліктів на планеті почала зростати, спочатку на інших континентах, потім і на європейському і, власне, особливої гостроти набуло після анексії Криму та військової агресії Росії на Сході країни.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед українських науковців, які приділили в своїх дослідженнях увагу питанням розкриття сутності та змісту контролю економічної стабільності та розвитку діяльності банківського сектору під час воєнного стану варто виділити В. Горбуліна [5] С. Сірого [9], Ю. Буракова [3], Г. Луцишин [7], О. Батрименко [1], В. Радецького [8], С. Стасюка [10-11], О. Чікіна [12], Р. Вовка [4], Т. Бєльської, О. Гребельника [2], В. Денисова [6].

Ю. Бураков [3], В. Радецький [8], О. Чікін [12] присвятили свої роботи теоретичним аспектам класифікації військових конфліктів, інші автори вивчали особливості локальних війн і конфліктів в умовах глобалізації та шляхи їх врегулювання. Після публікації ґрунтовної монографії «Світова гібридна війна: український фронт» за науковою редакцією В. Горбуліна «гібридний» характер локальних війн та міжнародних конфліктів починають досліджувати і у нас.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження та аналіз контролю у сфері банківської діяльності в період воєнного стану в країні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи реалії сьогодення, питання війни, стабільності економіки в період воєнних дій та шляхи подолання економічної кризи в післявоєнний період набувають все більшого зацікавлення та обговорення. У процесі дослідження війни, воєнних конфліктів, їх причин виникнення, шляхів подолання сформувалася певна гіпотеза, за яку заговорили зарубіжні дослідники Стокгольмського інституту досліджень проблем миру у своєму щорічнику за 2015 рік [18]. Йшлося про «ерозію» інституту держави, що спостерігається у розвинутих країнах, де сьогодні чверть населення живе в умовах бідності, а особливої гостроти набуває у країнах, що розвиваються. Це колишні колоніальні країни Африки, що так і не стали успішними державами, у яких на фоні невирішених нагальних проблем населення, залишається найбіднішими на планеті. Більшість багатих на природні ресурси країн Перської Затоки також не створили успішних держав, отримавши криваві соціальні конфлікти на релігійному ґрунті.

У цьому ж документі щодо України зазначено, що за роки незалежності вона також не стала успішною, не було збудовано ефективної економіки, не вирішено проблеми подолання нерівності доходів [18].

Нажаль, сьогодні в нас є можливість спостерігати яскравий приклад того, що олігархічна модель економіки не має перспектив розвитку, рівень корупції є одним із найвищих у світі. Усе це і призвело до значних за кількістю протестів, під час останнього влада застосувала зброю, чинний на той час Президент втік з країни. І саме момент зміни влади використала Росія, анексувавши Крим та розв'язавши військову агресію на Сході країни в 2014 році, яка тривала 8 років, й 24 лютого 2022 року перетворилася на повномасштабну війну, яку розгорнула Росія проти України, українського народу, української нації.

Так, події початку 2020 року ще раз підкреслюють, що світ перейшов у часи підвищеної нестабільності. Загострення протистояння Сполучених штатів Америки та Росії пришвидшують руйнування усталеного світового порядку, сформованого після Холодної війни. Однополярний світ не став стабільним, породивши значні за кількістю та наслідками військові конфлікти і тривалі війни.

Підтверджено гіпотези щодо впливу процесу ерозії інституту держави на появу політичних конфліктів, що переростають у збройні протистояння, призводячи до руйнування не тільки державного ладу, але й катастрофічних наслідків для населення, фізичного знищення, втрату засобів до існування тощо [18].

У випадку українсько-російської війни 2014 року міжнародна допомога відіграла позитивну роль, при всій критиці Мінських домовленостей саме вони допомогли Україні зупинити наступ російських військ та перевести військовий конфлікт в іншу фазу.

Як уже зазначалося вище, численні військові конфлікти та війни є досить дорогим задоволенням для всіх учасників.

Враховуючи розпочату 24.02.2022 року війну Російської Федерації проти України, яка на превеликий жаль, вже значно вплинула на нашу економіку, та з метою уникнення затяжної економічної кризи та можливого дефолту, Україні потрібно задіяти якомога більше ресурсів для боротьби з ворогом. Для цього необхідно зберегти економічну стійкість країни.

Тому в таких реаліях особливої уваги заслуговує контроль за фінансовою складової країни. А враховуючи, що банки відіграють вагому частку в економіці країни, то саме питання контролю у сфері банківської діяльності є досить актуальним. З метою подолання післявоєнних криз та досягнення стабільної роботи банківського сектору економіки, уряд приймає нормативно правові акти, які так чи інакше торкаються контролю у сфері банківської діяльності.

24 лютого 2022 року Національним Банк України ухвалено постанову № 18 "Про боротьбу банківської системи в період запровадження воєнного стану" [14]. Відповідно до згаданої постанови на банки покладено наступні функції:

1. забезпечувати роботу відділень в безперебійному режимі в умовах відсутності загрози життю та здоров'ю населення;
2. продовжувати роботу з урахуванням обмежень, передбачених Постановою;
3. забезпечувати безперебійний доступ до сейфових скриньок;
4. забезпечити здійснення безготівкових розрахунків без обмежень;
5. здійснення безобмежного підкріплення банкоматів готівкою;
6. НБУ здійснює підкріплення без обмежень;
7. здійснення НБУ бланкового рефінансування банків для підтримки ліквідності без обмежень за сумою терміном до одного року з можливою пролонгацією терміном ще на рік;
8. здійснення без обмежень платежів Урядом України, відповідно до законодавства про особливий період [14].

Також, Постановою НБУ № 18 від 24.02.2022 року передбачено введення наступних тимчасових обмежень [14]:

1. призупинення роботи валютного ринку України, окрім операцій з продажу іноземної валюти клієнтам;
2. фіксування офіційного курсу;
3. обмеження зняття готівки з рахунку клієнта в обсязі 100 тис гривень на день (не враховуючи виплати заробітної плати та соціальних виплат), окрім підприємств та установ, що забезпечують виконання мобілізаційних планів (завдань), Уряду та окремих дозволів НБУ без нарахування та зняття комісії;
4. заборона видачі готівкових коштів з рахунків клієнтів в іноземній валюті, крім підприємств та установ, на які покладено забезпечення виконання мобілізаційних планів (завдань), Уряду та окремих дозволів НБУ;

5. запровадити мораторій на здійснення транскордонних валютних платежів (крім підприємств та установ, що забезпечують виконання мобілізаційних планів (завдань) та Уряд, окремих дозволів НБУ;
6. здійснення зупинення обслуговуючими банками видаткових операцій за рахунками резидентів держави, що здійснила збройну агресію проти України;
7. призупинення здійснення випуску електронних грошей банками-емітентами електронних грошей, поповнення електронних гаманців електронними грошима, розповсюдження електронних грошей.

Всі зазначені тимчасові обмеження необхідні, щоб забезпечити надійне та стабільне функціонування фінансової системи країни та максимальне забезпечення діяльності Збройних Сил України, а також безперебійної роботи об'єктів критичної інфраструктури.

Наприклад, в березні 2023 року ухвалено ще й Закон України № 2120- IX "Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану" [15]. Ухвалений Закон покликаний змінити низку правил роботи банків та небанківських фінансових установ, зокрема тих, що надають послуги з кредитування. Метою цих змін є насамперед полегшення ситуації для українців-позичальників на час війни та післявоєнного відновлення економіки. Для цього Законом № 2120-IX передбачено, що на період дії воєнного стану та тридцятиденного строку після дня його припинення або скасування споживач не несе відповідальності перед кредитодавцем у разі прострочення виконання зобов'язання за споживчим кредитом [15]. Крім того, у разі допущення такого прострочення споживач звільняється , зокрема, від обов'язку сплатити кредитодавцю неустойку (штраф, пеня) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткового виконання) споживачем зобов'язань за таким договором [15]. Також, окрім перерахованого, забороняється у разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит збільшення процентної ставки за користування кредитом, крім випадків, коли встановлення змінюваної процентної ставки передбачено кредитним договором чи договором про споживчий кредит. Водночас звертаємо увагу, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит, нараховані включно з 24 лютого 2023 року за прострочення виконання за таким договором, підлягають списанню. Важливим є також те,що нові правила не передбачають скасування відсотків за користування кредитними коштами. Дане нарахування є правомірними діями кредитора [15].

Також, серед змін в законодавстві, вважаємо слід зазначити те, що 7 травня 2023 р., Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження «Про схвалення основних (стратегічних) напрямів діяльності банків державного сектору на період воєнного стану та післявоєнного відновлення економіки» [16], яке також є досить важливим в сфері контролю в сфері банківської діяльності.

Вказане розпорядження прийнято для визначення ключових цілей та напрямів діяльності банків державного сектору, для запровадження моніторингу потенційних загроз національній безпеці України та заходів їх нейтралізації.

Серед головних пріоритетів діяльності банків державного сектору визначено функціонування:

1. суб'єктів підприємницької діяльності та населення, які постраждали внаслідок збройної агресії росії та/або для запобігання ними такої агресії, зокрема з метою задоволення потреб ЗСУ та інших військових формувань;
2. аграрного сектору з метою продовольчого забезпечення країни, включаючи проведення посівної кампанії, в тому числі суміжних галузей, які забезпечують функціонування сільськогосподарських підприємств (постачальники палива, добрив, насіння, засобів для захисту рослин);
3. підприємств (об'єктів) критичної інфраструктури;
4. харчової промисловості, продуктового ритейлу та суміжних галузей, спрямованих на продовольче забезпечення населення;
5. фінансування інфраструктурних проєктів, направлених на відновлення/розвиток об'єктів соціальної, транспортної та критичної інфраструктури, у тому числі пошкоджених/зруйнованих внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану;
6. транспортно-логістичної інфраструктури країни та проектів, пов'язаних з розвитком нових логістичних рішень;
7. підтримки релокації підприємств, що знаходилися в тих регіонах України/місцях проведення активних бойових дій під час воєнного стану;
8. виробничих потужностей для імпортозаміщення продукції, що імпортувалася з росії та/або білорусії [16].

Як вже зазначалося, стале функціонування банків державного сектору, які забезпечують стабільність банківської системи, має особливе значення для економіки та безпеки держави у воєнний та післявоєнний періоди. Міністерство фінансів докладає всіх зусиль, щоб їх діяльність стала вагомим внеском для підтримки та фінансування пріоритетних галузей економіки й об'єктів критичної інфраструктури.

Слід зазначити, що у період дії воєнного стану Національний банк України (НБУ) продовжує реалізацію спрямованих на підтримання фінансової стійкості заходів у монетарній політиці та регулюванні фінансового сектору. З метою запобігання виведенню капіталу за кордон і недопущення виникнення макроекономічних дисбалансів з 4 квітня 2023 року було тимчасово скорочено граничні строки розрахунків за експортно-імпортними операціями з 365 до 90 календарних днів. Вказані вимоги застосовувалися до операцій резидентів з експорту та імпорту товарів. Правління НБУ 12 квітня 2022 року було ухвалено рішення здійснити другий викуп військових облігацій внутрішньої державної позики (ОВДП) уряду на суму 20 мільярдів гривень. Отже, станом на 13 квітня 2023 р. портфель військових ОВДП у власності регулятора становив 40 мільярдів гривень, або близько 2,6 % від загальної суми видатків Державного бюджету України, що передбачалося на 2023 р. З 14 квітня 2023 року регулятором надано дозвіл на продаж банками продавати готівкову іноземну валюту населенню. Курс купівлі не мав бути нижчим, а курс продажу мав можливість відхилятися не більше ніж на 10 % від офіційного курсу НБУ на день здійснення операції. [17] Очікувалося, що відновлення продажу готівкової валюти банками сприятиме зменшенню можливостей для функціонування ринку нелегальних валютообмінних операцій та, відповідно, мав знижувати ризики для громадян. Радою НБУ 15 квітня 2023 р. ухвалено Основні засади грошово-кредитної політики на період воєнного стану, що діятимуть до нормалізації функціонування економіки й фінансової системи. Документ передбачає, зокрема:

1. фінансування з боку регулятора лише критичних видатків уряду та якнайшвидшу повну відмову від цього інструменту з метою уникнення фіскального домінування та високої інфляції, зниження довіри до НБУ, ускладнення процесу євроінтеграції України та співпраці з міжнародними фінансовими донорами;

2. збереження власної інституційної, фінансової та операційної незалежності регулятора для належного виконання ним власних функцій;

3. подальшу підтримку стабільної роботи банківської системи;

4. активну протидію агресії на фінансовому фронті;

5. сприяння розв'язанню проблем українських біженців;

6. недопущення звуження сфери застосування гривні як єдиного законного платіжного засобу в Україні;

7. сприяння залученню зовнішнього фінансування й запровадження реформ в Україні. [17]

З огляду на те, що на фінансовому ринку відбувалася певна стабілізація ситуації, з 18 квітня 2023 р. тендери з надання рефінансування на строк до одного року проводилися не частіше ніж один раз на тиждень. До цього, відповідні тендери проводилися щодня. Проте з початку широкомасштабної збройної агресії Росії проти України ліквідність банківської системи зросла на понад 50 млрд грн і наразі перевищує 200 млрд грн, що дає змогу банкам активно підтримувати операції своїх клієнтів у межах наявних коштів і надавати кредитну підтримку, важливу для відновлення економіки. Станом на 19 квітня 2023 р. на потреби військових зі спецрахунку, відкритого для підтримки Збройних сил України, перераховано 15,2 млрд грн. Загалом на цей спецрахунок від дня його відкриття було перераховано понад 15,2 млрд грн, зокрема понад 4,8 млрд грн (в еквіваленті) надійшло з-за кордону в іноземній валюті [17]. Комплексне впровадження зазначених заходів сприятиме безперебійному фінансуванню видатків державного бюджету, забезпечить додаткове фінансування Збройних сил України, збереження ресурсної бази банківської системи й забезпечення її ліквідності, сприятиме задоволенню підвищеного попиту на валютному ринку. Водночас підходи НБУ дозволять мінімізувати ризики високої інфляції та порушення макрофінансової стабільності й сприятимуть швидкому відновленню ринкових засад функціонування економіки та фінансових ринків у повоєнний час. Декларовано, що надання кредитів державі з боку регулятора є тимчасовим заходом. Після завершення війни й повернення економіки та фінансової системи до функціонування на ринкових засадах НБУ відновить традиційний формат інфляційного таргетування з плаваючим обмінним курсом і забороною фінансування державного бюджету [17].

Висновок із цього дослідження. Отже, аналізуючи нормативно-правові акти, які прийнято Україною в період воєнного стану, вважаємо що дії Уряду стосовно контролю в сфері банківської діяльно-

сті, а саме контроль з боку, наприклад, НБУ дає позитивні результати. Через заборону певного відтоку коштів, продажу валюти, тощо дали змогу утримати ліквідність банківської системи на відносно необхідному рівні.

Наприклад, ще в березні-квітні 2023 року ліквідність банківської системи (депозитні сертифікати + кореспондентські рахунки) досягла рекордних значень з початку воєнної агресії Росії і станом на кінець дня 15.04.2023 становила 227 млрд грн (+9,2 мільярда гривень за тиждень), в тому числі:

1. у депозитних сертифікатах Національного Банку України – 170,1 мільярдів гривень (+2,6 млрд грн за тиждень);

2. на кореспондентських рахунках в НБУ - 56,7 млрд грн (+6,7 млрд грн за тиждень). Ще близько 50 млрд грн банківської ліквідності знаходиться у вигляді готівки в касах банків.

Однак, ухвалені нормативно-правові акти на період воєнного стану діятимуть тимчасово під час правового режиму воєнного стану, а за потреби також деякий час після його завершення до нормалізації функціонування економіки та фінансової системи. Так, присутні позитивні зміни ще раз підтверджує готовність всіх державних структур України як до ефективної фінансової оборони так і до наступальних дій щодо відновлення рідної Вітчизни. Однак, враховуючи можливе загострення воєнних дій можливо виникнуть потреби в схваленні нових Законів, які будуть направлені на контроль за стабільністю в сфері банківської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Batrymenko O.V. (2006) Osoblyvosti suchasnykh zbroino-politychnykh konfliktiv: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. polit. nauk. spets. 23.00.02. – K., 2006. 18 s.
2. Belska T.V., Hrebelnyk O.K. Osoblyvosti konfliktiv i sposobiv yikh urehuliuvannia u suchasnomu sviti. URL: http://vmv.kymu.edu.ua/v/p12/3.pdf.
3. Burakov Yu.V. (2016) Teoretychni aspekty klasyfikatsii lokalnykh viin ta zbroinykh konfliktiv suchasnosti. URL: https:file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/ Моидокументы/ vnv_2016_25_18%20().pdf
4. Vovk R. (11.12.2019 r.) Hibrydnyi kharakter mizhnarodnykh konfliktiv KHKHI stolittia. Mizhnarodni konflikty u suchasnomu sviti: vid rehionalnoho protystoiannia do hlobalnoho supernytstva. Materialy mizhnarodnoi naukovoi konferentsii. – Lviv, 2019. S. 9–15
5. Horbulin V. (2017) Svitova hibrydna viina: ukrainskyi front: monohrafiia. – K.: NISD, 2017. 496 s.
6. Denysov V.N. (2005) Zbroini syly orhanizatsii ob'iednanykh natsii (ZS OON). Entsyklopediia istorii Ukrainy: T. 3. E-I. Redkol. V.A. Smolii (голова) ta in. K.: V-vo «Naukova dumka» – 2005. 672 s. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Zbroyni_syly_OON/
7. Lutsyshyn H. (2014) Osoblyvosti suchasnykh zbroinykh konfliktiv v umovakh hlobalizatsii. Ukrainska natsionalna ideia: realii ta perspektyvy rozvytku. – 20 № 6, 2014. URL:https:file:///C:/ Documents%20and%20Settings/Admin/Мои%20документы/Unir_2014_26_23%20(6).pdf.
8. Radetskyi V.H. (2009) Klasyfikatsiia suchasnykh voiennykh konfliktiv i vydy myrotvorchoi diialnosti. Visnyk Kyivskoho mizhnarodnoho universytetu. 2009. – Vyp. 9. S. 87–104.
9. Siryi S. (2007) Osoblyvosti lokalnykh viin i voiennykh konfliktiv v umovakh hlobalizatsii. Politychnyi menedzhment. 2007 – № 2. C. 144–154.
10. Stasiuk S. (2010) Rehuliuvannia suchasnykh zbroinykh konfliktiv mizhnarodnymy humanitarnymy zasobamy – Viche. 2010, № 24. S. 20–24.
11. Stasiuk S.V. Osoblyvosti rehuliuvannia suchasnykh zbroinykh konfliktiv: problemy ta perspektyvy. Yurydychna nauka. 2011. № 1 (1). S. 206–210.
12. Chikin O.A. (2006) Eskalatsiia rozvytku zbroinykh konfliktiv. – Personal. 2006. № 9. S. 48–51.
13. Conflict Barometer: Chyslo «voin» snyzylos, «ohranychennыkh voin» vozroslo. URL: https://eadaily.com/ru/news/2019/03/01/conflict barometer-chislo-voyn-snizilos-ogranichennyh-voyn-vozroslo.
14. Pro borotbu bankivskoi systemy v period zaprovadzhennia voiennoho stanu: Postanova Natsionalnoho Banku Ukrainy № 18, 24.02.2022. – zakon.rada.gov.ua. Retrieved from. http://zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=40-15 [in Ukrainian].
15. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo dii norm na period dii voiennoho stanu: Zakon Ukrainy, № 2120- IX, 15.03.2022. – zakon.rada.gov.ua. Retrieved from. http://zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=40-15 [in Ukrainian].

16. Pro skhvalennia osnovnykh (стратегічних) napriamiv diialnosti bankiv derzhavnoho sektoru na period voiennoho stanu ta pisliavoiennoho vidnovlennia ekonomiky: Rozporiadzhennia KMU, 7.05.2022. – zakon.rada.gov.ua. Retrieved from. http://zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=40-15 [in Ukrainian].
17. Ohliad instrumentiv pidtrymky finansovoi stiikosti v umovakh voiennoho stanu v Ukraini (01 – 15.04.2022 roku)/ Natsionalnyi instytut stratehichnykh doslidzhen – 29.04.2022 (niss.gov.ua).
18. Ezhehodnyk SIPRI 2015. “Ukraynskyi konflykt y eho posledstvyia SYPRY” (sipri.org).

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.14

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Обрусна С.Ю.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: https://orcid. org/0000-0001-9354-923
e-mail: Svitlanaobrusna@gmail.com

Іванова І.В.,
кандидат педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри економіки, підприємництва і маркетингу
Черкаського державного бізнес-коледжу
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-4769-3620
e-mail: irivik@gmail.com

Панімаш Ю.В.,
кандидат педагогічних наук,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки
імені Героїв Чорнобиля НУЦЗУ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5337-6613
e-mail: Panimash_Yuliia@chipb.org

Пасинчук К.М.,
кандидат педагогічних наук,
кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки
імені Героїв Чорнобиля НУЦЗУ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5338-6623
e-mail: Pasynchuk_Kyrylo@chipb.org.in

Обрусна С.Ю., Іванова І.В., Панімаш Ю.В., Пасинчук К.М. Адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру як суб'єктів публічного управління.

У статті досліджено адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру, що були створені в Україні з початком збройної агресії російської федерації 2014 року та з повномасштабним вторгненням 24 лютого 2022 р. Такими органами нині є військові адміністрації та військово-цивільні адміністрації.

Органи публічної адміністрації військово-цивільного характеру визначено як тимчасові державні органи з елементами військової організації управління, сформовані Указом Президента України як тимчасовий вимушений захід для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення на визначеній території України: в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, прифронтових та тилових зонах. Наголошено на унікальності даної інституції, що являє собою комплексну адміністративну конструкцію, яка поєднує в собі як управлінські так правоохоронні функції.

Сформульовано поняття адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру та визначено його як правове положення в системі суспільно-правових відносин у сфері публічного управління, яке визначається шляхом закріплення в нормах адміністративного права його завдань, функцій, компетенції, предметів відання, гарантій діяльності та відповідальності.

Наголошено, що функціонування органів публічної влади військово-цивільного характеру залишається актуальним у процесі деокупації уже звільнених територій, та залишатиметься певний час таким і після звільнення та у процесі реінтеграції всіх тимчасово окупованих територій нашої держави. Функціонування таких органів потребує удосконалення та подальшого розроблення нормативно-правової бази, формування відповідних інституцій, особливої кадрової політики, запровадження нових форм та методів управління, тощо. Ці практичні заходи мають здійснюватися із використанням вагомого наукового підгрунтя, залучення до наукових досліджень вчених різних галузей, у тому числі й адміністративно-правової науки.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, органи публічної адміністрації військово-цивільного характеру, військово-цивільні адміністрації, військові адміністрації.

Obrusna S., Ivanova I., Panimash Y., Pasynchuk K. Administrative and legal status of public administration bodies of a military-civil character as public administration subjects.

The article examines the administrative and legal status of public administration bodies of a military-civil character, which were created in Ukraine with the beginning of the armed aggression of the russian federation in 2014 and with the full-scale invasion on February 24, 2022. These bodies are now military administrations and military-civil administrations.

Bodies of public administration of a military-civil character are defined as temporary state bodies with elements of a military management organization formed by the Decree of the President of Ukraine as a temporary forced measure to ensure the safety and normalization of the life of the population in the specified territory of Ukraine: in the area of repelling armed aggression of the russian federation, near-front and rear zones. Emphasis is placed on the uniqueness of this institution, which is a complex administrative structure that combines both, administrative and law enforcement functions.

The concept of administrative-legal status of public administration bodies of a military-civil character is formulated and defined as a legal position in the system of social-legal relations in the field of public administration, which is determined by enshrining tasks, functions, competence, subjects of responsibilities, guarantees of activity and responsibility in the norms of administrative law.

It is emphasized that the functioning of public administration bodies of a military-civil character remains relevant in the process of deoccupation of already liberated territories, and will remain so for some time after liberation and in the process of reintegration of all temporarily occupied territories of our state. The functioning of such bodies requires improvement and further development of the regulatory and legal framework, the formation of relevant institutions, a special personnel policy, the introduction of new forms and methods of management, etc. These practical measures should be carried out with the use of a strong scientific basis involving scientists in various fields including administrative and legal science in research.

Key words: legal status, administrative-legal status, bodies of public administration of a military-civil character, military-civil administrations, military administrations.

Постановка проблеми. З початком збройної агресії російської федерації 2014 року та з повномасштабним вторгненням 24 лютого 2022 р. Українська держава отримала серйозні виклики, пов'язані не лише зі збройною відсіччю ворога, а й організацією функціонування органів публічної адміністрації на прифронтових територіях, а з часом, в умовах запровадження воєнного стану, по всій території України.

Нинішні події також свідчать, що функціонування органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру залишається актуальним у процесі деокупації уже звільнених територій, та залишатиметься певний час таким в період реінтеграції всіх тимчасово окупованих територій нашої держави. Їх функціонування потребує удосконалення та подальшого розроблення нормативно-правової бази, формування відповідних інституцій, особливої кадрової політики, запровадження нових форм та методів управління, тощо. Ці практичні заходи мають здійснюватися із використанням вагомого наукового підгрунтя, залучення до наукових досліджень вчених різних галузей, у тому числі і юридичної науки. З погляду науки адміністративного права залишається актуальним розроблення теоретич-

них та концептуальних засад функціонування органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру, у тому числі й визначення їх адміністративно-правового статусу.

Стан опрацювання цієї проблематики. За останні роки науковцями напрацьовано певний доробок щодо проблематики правового регулювання та функціонування органів публічної адміністрації в зоні воєнного конфлікту, існування адміністрацій військово-цивільного характеру в межах території України в різні історичні періоди, вивчення досвіду функціонування таких органів за кордоном тощо.

З'явилися монографічні та дисертаційні роботи, присвячені дослідженню військово-цивільних адміністрацій. Серед них варто виділити науковий доробок Д. Кузьменка та В. Шевченко. Так у дисертації В. Шевченко розглянуто адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій, особливості правового забезпечення їх функціонування, охарактеризовано завдання, функції, повноваження, вказано на особливості організаційної побудови тощо [1].

В. Кузьменком проведено аналіз теоретичних засад адміністративно-правового регулювання діяльності органів публічної адміністрації в зоні проведення операції об'єднаних сил. Автором досліджено адміністративно-правове регулювання діяльності органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру, визначено методологію дослідження адміністративно-правового регулювання діяльності таких органів, запропоновано практичні рекомендації щодо удосконалення їх моделі та роботи у критичних ситуаціях [2].

Монографію С. Кузніченка, В. Шевченко присвячено проблемам здійснення військово-цивільного співробітництва в розрізі історичного досвіду державотворення України. Автори проаналізували правовий статус військово-цивільних адміністрацій, визначили їх основні права та обов'язки, розкрили функціональне навантаження та роль військово-цивільних адміністрацій в процесі забезпечення соціального та економічного розвитку територій в умовах безпосереднього проведення антитерористичної операції та визначили особливості їх організаційної побудови та кадрового забезпечення [23].

Нині досліджуються окремі аспекти проблематики функціонування військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, що відображається у певному доробку у вигляді наукових та публіцистичних статей, інтерв'ю, обговорень, виступів. Разом із тим окремі теоретичні проблеми адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру залишаються недослідженими. Це стосується формулювання таких понять як органи публічної адміністрації військово-цивільного характеру, адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру та його структурні елементи, їх характеристика тощо.

Метою статті є визначення адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру на підставі аналізу норм чинного вітчизняного законодавства та наукового доробку вчених-правників.

Виклад основного матеріалу. Модель організації публічної влади, що існувала в Україні до початку збройної агресії, не могла відповідати викликам часу та вирішити низку проблем, що виникли у 2014 році. Зокрема, основним завданням у вказаний період було нормалізувати життя на території Луганської та Донецької областей шляхом налагодження ефективної та дієвої системи державного управління та місцевого самоврядування.

У 2015 році було прийнято Закон України «Про військово-цивільні адміністрації», що визначив порядок та особливості функціонування військово-цивільних адміністрацій в районі відсічі збройної агресії [4]. Після прийняття вказаного закону Указом Президента України в межах Луганської та Донецької областей було утворено 19 військово-цивільних адміністрацій як тимчасових державних органів, що діяли у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України або у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних Сил України [5].

З проголошенням правового режиму воєнного стану 24 лютого 2022 р. Указом Президента України на всій території України утворено 25 обласних військових адміністрацій [6], як тимчасових державних органів, що діють у період воєнного стану, для забезпечення дії Конституції та законів України, заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [7].

Військові адміністрації керуються у своїй діяльності Законом України «Про правовий режим воєнного стану» і мають на меті забезпечення дії Конституції та законів України, разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян на відповідній території України [7].

Військово-цивільні адміністрації керуються Законом України «Про військово-цивільні адміністрації» і виконують повноваження місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації. Повноваження військово-цивільних адміністрацій населених пунктів, районних, обласних військово-цивільних адміністрацій припиняються у день відкриття першої сесії новообраної ради, а також згідно із Законом України «Про правовий режим воєнного стану» у випадку утворення відповідної військової адміністрації [4].

Органами публічної адміністрації військово-цивільного характеру в Україні є військові адміністрації та військово-цивільні адміністрації. Виходячи із цього, органи публічної адміністрації військово-цивільного характеру – це тимчасові державні органи з елементами військової організації управління, сформовані Указом Президента України як тимчасовий вимушений захід для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення на визначеній території України: в районі відсічі збройної агресії російської федерації, прифронтових та тилових зонах.

О. Скакун визначає державний орган як частину державного апарату – групу осіб чи одну особу, що має юридично визначену державно-владну компетенцію [8, с. 91].

В юридичній енциклопедії орган держави характеризується як структурно організований елемент державного механізму, наділений владними повноваженнями та необхідними матеріальними засадами для здійснення завдань [9, с. 286].

Л. Наливайко, синтезуючи результати наукових досліджень щодо змісту вказаних понять, дійшла слушного висновку, що терміни «державний орган» і «орган держави» є синонімічними і вживаються в юридичній літературі для позначення одного і того ж явища [10, с. 492].

Відповідно державний орган має певний правовий статус, тобто становище у правовій реальності, що відображається у його взаєминах із державою, суспільством, особою. Виходячи із мети вказаного дослідження мова йде перш за все про адміністративно-правовий статус.

Визначаючи зміст поняття адміністративно-правового статусу, В. Авер'янов констатував, що він охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав й обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права [11, с. 194].

Т. Коломоєць адміністративно-правовий статус органу влади визначає як сукупність суб'єктивних прав й об'єктивних обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом [12, с. 64].

С. Стеценко розуміє адміністративно-правовий статус органу влади як сукупність прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, що визначені в нормативних актах [13, с. 90].

Отже, сутність адміністративно-правового статусу варто розуміти як наявність та сукупність компетенції (мети створення, цілей діяльності, завдань, функцій), повноважень (права та обов'язки у визначеній сфері діяльності) та юридичну відповідальність. Враховуючи вище вказане, адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру можна визначити як їх правове становище в системі суспільно-правових відносин у сфері публічного управління, що визначається шляхом закріплення в нормах адміністративного права завдань, функцій, компетенції, предметів відання, гарантій діяльності та відповідальності.

Аналіз чинного законодавства, зокрема Конституції України, низки законів України дав можливість сформулювати такі основні завдання органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру в умовах дії правового режиму воєнного стану: захист державного суверенітету; забезпечення конституційного ладу; захист територіальної цілісності держави; забезпечення дії Конституції та законів України, безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку; захист від посягань з боку окремих організацій, осіб, груп, та держав; забезпечення протидії диверсійним проявам і терористичним актам; недопущення гуманітарної катастрофи; забезпечення підготовки та виконання відповідних бюджетів; забезпечення взаємодії з органами місцевого самоврядування; забезпечення реалізації інших, наданих державою, а також делегованих відповідними радами, повноважень.

На прифронтових, деокупованих територіях України, в зоні бойових дій окрім зазначених, основним завданням є досягнення і закріплення успіху воєнних операцій та їх результатів, а також відновлення функціонування публічної влади, забезпечення харчування, медичного обслуговування, відновлення знищеної або пошкодженої інфраструктури, допомога діяльності місій гуманітарної допомоги; вирішення проблеми із наявністю значної кількості у населення вогнепальної зброї, сприяння процесу розмінування тощо.

Особливою рисою адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру є те, що вони, реалізовуючи такі ж функції, що і місцеві державні адміністра-

ції, мають дещо інші повноваження. Мова йде про повноваженнями охоронного характеру, властиві силовим структурами держави.

У науковій літературі сформувалися низка підходів щодо визначення функцій таких органів. Так, Д. Кузьменко на основі аналізу чинних нормативно-правових актів визначив наступні: адміністративно управлінські; адміністративно розпорядчі; бюджетні; фінансові; економічні; правоохоронні; юрисдикційні [2].

В. Шевченко відповідно до державно-управлінського впливу поділяє функції, що регулюють: економічні процеси, соціальне забезпечення, комунальну сферу, публічно-політичні процеси, адміністративно-військову взаємодію [3].

Важаємо думки обох дослідників раціональними, оскільки нині перелік функцій органів публічної адміністрації не є вичерпним. Вони не мають чіткої систематизації і змінюються в залежності від ситуації на кризовій території. Особливість же функціонального навантаження вказаних органів полягає у тому, що на них покладаються функції органів державного управління, місцевого самоврядування та військової адміністрації.

У нинішніх умовах функціонування органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру та виконання ними відповідних функцій є вимогою часу, що забезпечує безпеку та правопорядок серед населення, недопущення гуманітарної катастрофи території, де унеможливлюється нормальне функціонування органів публічної влади. Вагоме значення має фаховість військових, які значно краще володіють низкою управлінських функцій в умовах воєнного стану й здатні ефективно їх здійснювати. Разом із тим існує і значна кількість прогалин в законодавстві, що визначає правовий статус вище вказаних органів та які мають бути вирішеними.

Висновки. Органи публічної адміністрації військово-цивільного характеру – це тимчасові державні органи з елементами військової організації управління, сформовані Указом Президента України як тимчасовий вимушений захід для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення на визначеній території України: в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, прифронтових та тилових зонах.

Органи публічної адміністрації військово-цивільного характеру в умовах воєнного стану реалізують владу держави та здійснюють захист населення, території та цілісності держави за допомогою визначених завдань.

Нині перелік функцій органів публічної адміністрації не є вичерпним. Вони не мають чіткої систематизації і змінюються в залежності від ситуації на кризовій території. Особливість же функціонального навантаження вказаних органів полягає у тому, що на них покладаються функції органів державного управління, місцевого самоврядування та військової адміністрації.

Проблематика функціонування органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру потребує подальшого дослідження. Що, по-перше, пов'язано із незначною кількістю системних і комплексних наукових праць. По-друге, більшість наукових досліджень написана у проміжку між 2014–2022 роками, тобто до повномасштабного вторгнення РФ в Україну, що значно змінило ситуацію, пов'язану із функціонуванням таких органів. Крім того, дослідження адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації військово-цивільного характеру буде здійснюватися у перспективному вимірі, тому що їх діяльність буде певний період актуальною і після завершення війни. Як бачимо, вказана проблематика має дослідницьку перспективу досліджень т**а** потребує подальшого системного та комплексного вивчення.

Список використаних джерел:

1. Шевченко В.Й. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій. *Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07.* Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2019. 215 с.
2. Кузьменко Д.О. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів публічної адміністрації в зоні проведення операції об'єднаних сил. *Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07.* Науково-дослідний інститут публічного права. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Дніпро, 2020. 185 с.
3. Кузніченко С.О., Шевченко В.Й. Військово-цивільні адміністрації в Україні: досвід комплексного дослідження: *монографія*. Одеса: Букаєв Вадим Вікторович [вид.], 2017. 182 с.

4. Про військово-цивільні адміністрації. Закон України від 3 лютого 2015 року № 141- VIII (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text.
5. Про утворення військово-цивільних адміністрацій. Указ Президента України від 7 серпня 2015 року № 469/2015. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/U469_15?an=4.
6. Про утворення військових адміністрацій. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/682022-41405.
7. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: *підручник*. Харків: Консум, 2001. 273 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: Видавництво «Українська енциклопедія», 1998. Т. 4. 734 с.
10. Наливайко, Л. Державний лад України: теоретико-правова модель: *монографія*. Х.: Право, 2009. 600 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс: *підручник*: у 2 т. / ред. кол.: В.Б. Авер'янов та ін. Київ: Юрид. думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 2004. 584 с.
12. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. *Академічний курс: підручник*. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
13. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: *навч. посіб*. Київ: Атіка, 2007. 624 с.

УДК 342.565.4.078.3(430:4-6ЄС)»1990/...:71»:341.231.14.03)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.15

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ НІМЕЧЧИНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Паславська Н.Т.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-1450-9970
e-mail: natalya.paslavska@lnu.edu.ua

Паславська Н.Т. Адміністративна юстиція Німеччини: перспективи розвитку.

Статтю присвячено перспективам розвитку адміністративної юстиції у Німеччині.

Адміністративно-правовий захист зазнав у 1990-их роках у Європі та багатьох державах поза її межами суттєвих змін, зумовлених насамперед посиленням та вдосконаленням індивідуального правового захисту. У цьому контексті право на ефективний правовий захист виявилося провідним поняттям загальноєвропейського розуміння верховенства права [1, S. 443]. На хвилі реформ, ініційованих великою мірою європейським правом, опинилися ті держави, в яких адміністративно-правовий захист традиційно був спрямований насамперед на забезпечення цілісності об'єктивного правопорядку і протягом тривалого часу не приділяв достатньої уваги захисту громадян у невідкладних випадках і в разі адміністративної бездіяльності. На противагу цьому в Німеччині, де адміністративне процесуальне право вирізняється концепцією суб'єктивного правового захисту, а право на ефективний правовий захист гарантується на конституційному рівні з 1949 року, потреба у змінах була незначною.

Існує потреба надолужити прогалини у правовому захисті на європейському та міжнародному рівнях. Необхідно звернути увагу на усунення прогалин у правовому захисті не лише в праві Європейського Союзу, але й щодо можливих порушень прав заходами міжнародних організацій. Допоки там не існує ефективних засобів правового захисту, Європейський Союз та його держави-члени повинні запропонувати альтернативний правовий захист, який також ґрунтується на універсальних гарантіях дотримання прав людини. Механізми альтернативного вирішення конфліктів будуть і надалі випробовуватися. Позасудова та судова медіація набуде більшого значення. Серйозні зміни у правовому захисті можуть відбутися через коригування співвідношення між адміністративними та судовими засобами захисту. Зокрема, у випадку рішень зі складних технічних, економічних, соціальних та екологічних питань, а також рішень, які мають враховувати велику кількість інтересів, функціонально доцільним може бути посилення контролю на адміністративному рівні.

Ключові слова: адміністративна юстиція, Німеччина, адміністративні суди, діджиталізація, медіація.

Paslavska N.T. Administrative justice of Germany: development prospects.

The article is devoted to the prospects for the development of administrative justice in Germany. On the wave of reforms initiated to a large extent by European law, there were those states in which administrative-legal protection was traditionally aimed primarily at ensuring the integrity of the objective legal order and for a long time did not pay enough attention to the protection of citizens in urgent cases and in case of administrative inaction. In contrast, in Germany, where administrative procedural law is characterized by the concept of subjective legal protection and the right to effective legal protection has been guaranteed at the constitutional level since 1949, the need for change has been negligible.

The dynamism that has characterized the development of administrative justice in many European states since the 1990s will continue in the coming years and will further change administrative and legal protection. In the Federal Republic of Germany, which is characterized by a paradigm of subjective legal protection, legal protection will be enriched by prosecutorial actions from associations and possibly citizens. This applies primarily to those areas where legal norms for the protection of certain public interests suffer from

the structural weakness of law enforcement, which is partly caused by the fact that there is no possibility for individual actions in case of violation of these norms.

There is a need to fill gaps in legal protection at the European and international levels. It is necessary to pay attention to the elimination of gaps in legal protection not only in the law of the European Union, but also in relation to possible violations of rights by the measures of international organizations. As long as effective legal remedies do not exist there, the European Union and its Member States must offer alternative legal protection, which is also based on universal guarantees of respect for human rights. Alternative conflict resolution mechanisms will continue to be tested. Out-of-court and judicial mediation will become more important. However, given the principle of administrative legality, their scope will remain limited. Serious changes in legal protection may occur due to the adjustment of the ratio between administrative and judicial means of protection. In particular, in the case of decisions on complex technical, economic, social and environmental issues, as well as decisions that must take into account a large number of interests, it may be functionally appropriate to strengthen control at the administrative level.

Digitization will change not only the internal working processes of the courts, but also the communication between those seeking legal protection and the courts. It can provide greater transparency for all participants in the process, but it can also make access more difficult for those who have difficulties communicating with new media. Therefore, when implementing e-justice, special care should be taken to avoid a digital divide in legal protection. In addition, the digitalization of the judicial system has great potential to support judges in their work, not to replace them.

Key words: administrative justice, Germany, administrative courts, digitalization, mediation.

Постановка проблеми. Адміністративно-правовий захист зазнав у 1990-их роках у Європі та багатьох державах поза її межами суттєвих змін, зумовлених насамперед посиленням та вдосконаленням індивідуального правового захисту. У цьому контексті право на ефективний правовий захист виявилося провідним поняттям загальноєвропейського розуміння верховенства права [1, S. 443]. На хвилі реформ, ініційованих великою мірою європейським правом, опинилися ті держави, в яких адміністративно-правовий захист традиційно був спрямований насамперед на забезпечення цілісності об'єктивного правопорядку і протягом тривалого часу не приділяв достатньої уваги захисту громадян у невідкладних випадках і в разі адміністративної бездіяльності. На противагу цьому в Німеччині, де адміністративне процесуальне право вирізняється концепцією суб'єктивного правового захисту, а право на ефективний правовий захист гарантується на конституційному рівні з 1949 року, потреба у змінах була незначною. З огляду на дедалі динамічніше тлумачення цього права Федеральним конституційним судом, сьогодні час до часу лунають застереження щодо гіпертрофії суб'єктивного правового захисту [2, S. 260]. Однак трансформація німецької системи правового захисту відбувається в іншому напрямку – у бік розширення функції об'єктивного правового захисту, опосередкованого правом Союзу. З огляду на нову потребу в правовому захисті всі європейські країни перебувають під тиском змін, що сприяє пошуку альтернативних механізмів вирішення конфліктів і гнучких процедур, які більшою мірою враховують потребу в правовому захисті в окремих випадках. Цікавим аспектом у цьому контексті постає диджиталізація, яка знаходить щораз ширше застосування в усіх сферах діяльності і пропонує нові процесуальні можливості для судової влади.

Аналіз дослідження проблеми. Питанням адміністративної юстиції та перспективам її розвитку в Німеччині приділяють суттєву увагу насамперед німецькі правники: J. Bader, H. Erichsen, D. Ehlers, W. Heyde, F. Hufen, R. Messerschmidt, K. Redeker, I. Richter, G.F. Schuppert, R. Schmidt, G. Scholz, K.P. Sommermann та ін. Українські теоретики права, такі як Бевзенко В.М., Мельник Р.С., Комзюк А.Т., Решота В.В., Тищик Б.Й., Шишкін В.І. та ін., висвітлюють у своїх працях існуючу систему адміністративної юстиції Німеччини та її генезу.

Метою статті є аналіз перспектив розвитку адміністративної юстиції Німеччини та проблем, які супроводжують цей розвиток.

Виклад основного матеріалу. Зв'язок або переплетення правових режимів обов'язково супроводжується взаємним впливом на розвиток права. Поширення права на ефективний правовий захист, закріпленого на конституційному рівні в більшості європейських держав, та його конкретизація через процедури індивідуального правового захисту не призвели до заміни позову зацікавлених осіб на позов потерпілих осіб у державах, для яких характерна парадигма об'єктивного правового захисту, на позов потерпілих осіб. Французьке адміністративне процесуальне право, наприклад, продовжує пов'язувати суб'єктивні вимоги щодо прийнятності позовів про захист права з «інтересом до дії», а

не з відстоюванням суб'єктивного права. Це, звичайно, не перешкоджає захисту індивідуальних прав, оскільки порушення суб'єктивних прав легко охоплюється інтересом позову. Питання полягає в тому, чи системи з позовом зацікавленої сторони сьогодні забезпечують більший захист індивідуальних прав, ніж системи з позовом потерпілої сторони, і в якій мірі.

Детальне порівняння між позовом зацікавлених осіб, з одного боку, та позовом про відшкодування шкоди, з іншого, виявляє дивовижно далекосяжну відповідність між твердженням про порушення прав і твердженням про зацікавленість у діях (*intérêt à agir)*. Обидві концепції припускають, що позивач постраждав особисто, обидві виключають громадський позов, обидві пов'язані з індивідуальними інтересами.

Оскільки німецьке конституційне право захищає не лише спеціальні права на свободу, але й загальну свободу дій і таким чином гарантує всебічну свободу від незаконного примусу [3, Art. 19 Abs. 4 Rn. 403], кожен адресат адміністративного акта, який його стосується, має право подати позов до суду. Будь-хто, хто не є адресатом адміністративного акта, має процесуальну правоздатність, якщо він може стверджувати про порушення норми, яка захищає третіх осіб, і якщо він належить до групи осіб, на захист яких ця норма спрямована. Відповідно, у німецькому праві суб'єктивні права випливають з об'єктивних правових принципів, які спрямовані на захист інтересів визначеної групи осіб. Наприклад, норми щодо стабільності будівлі або відстані між будівлями породжують суб'єктивні публічні права, а отже, право на позов для сусідів. У французькому праві встановлення відповідного *intérêt à agir* не вимагає конструювання суб'єктивного публічного права, а лише ствердження прямого особистого інтересу в дотриманні відповідних норм, що є очевидним у випадку з сусідами. Згідно з французьким правом, *intérêt à agir* завжди має бути підтверджений, якщо позивач, на відміну від широкої громадськості, зазнає особистого і безпосереднього впливу. За цієї умови, за французьким правом можна відстоювати не лише матеріальні, але й нематеріальні («моральні») інтереси [4, S. 685]. Коло інтересів, що охоплюються таким чином, може в окремих випадках бути ширшим, ніж коло суб'єктивних публічних прав за німецьким правом. Крім того, у німецькому праві, на відміну від французького, право на позов є зазвичай додатковим до існуючого матеріального права, порушення якого, окрім незаконності, є необхідною умовою для розгляду позову по суті.

У цілому, однак, завдяки широкому розумінню суб'єктивного публічного права, відмінності у праві на позов є незначними. У цьому відношенні не лише французьке, але й німецьке право тісно пов'язане з формулою, використаною Європейським судом у рішенні у справі Плауманн 1963 року про індивідуальну правоздатність: особа, яка не є адресатом правового акта, все одно має правоздатність, якщо цей акт впливає на неї «через певні особисті характеристики або особливі обставини, які відрізняють її від усіх інших осіб і, таким чином, індивідуалізують її так само, як і адресата рішення» [5, S. 213, 238].

Вимоги до національного законодавства, пов'язані з виконанням зобов'язань за Оргуською конвенцією, надали нового імпульсу дебатам про розширення функцій адміністративної юстиції. Зокрема, в Німеччині ці дебати набули фундаментального характеру. Адже основні принципи Оргуської конвенції – мобілізація громадян на захист довкілля [6] – нелегко узгодити з «системним рішенням» щодо суб'єктивного правового захисту [7, S. 165, 166]. Коли Конвенція переслідує мету «надання зацікавленій громадськості широкого доступу до правосуддя відповідно до цієї Конвенції» [8], а зацікавлена громадськість – це «громадськість, яка зазнає або може зазнати впливу процедур прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля, або зацікавлена громадськість» [там само, Art. 2 Ziff. 5], стає зрозуміло, що право на позов має бути надано не лише окремій особі, яка зазнає впливу у сфері її прав та інтересів, але й громадянам, об'єднаним у громадянському суспільстві в природоохоронні асоціації, для яких природоохоронні інтереси – це їхні власні інтереси. При цьому не має значення, чи вимагають вони дотримання норм охорони довкілля, які захищають третіх осіб, чи тих, що прийняті виключно в інтересах суспільства [9, Rn. 45]. Таким чином, три головні положення Конвенції – доступ до екологічної інформації, участь громадськості в процесі підготовки екологічних планів і програм та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, – були перебільшено проголошені як елементи «екологічної демократії». Розширення перспективи правового захисту можна інтерпретувати в контексті теорії статусу Георга Єлінека [10] наступним чином: після того, як правовий захист спочатку слугував для захисту від незаконних посягань на права особи, тобто для збереження *статусу негативу, а* потім був поширений на забезпечення виконання прав, тобто *статусу позитиву,* він тепер має на меті сприяти громадянській активності, надавати права на захист правового порядку в цілому, тобто зміцнювати *status activus*. У цьому сенсі також говорять про *status procuratoris* або

«прокурорську правову позицію» [11, S. 12, 17] громадян. Хоча концепція громадянина як *procureur du droit* не є чужою для французького права, а громадський позов розглядається як виняток, у Німеччині підкреслюється винятковий характер прокурорських позовів екологічних асоціацій. Важають, що їхнє запровадження слід розглядати лише «у сферах права з очевидним структурним дефіцитом правозастосування» [12, S. 236]. Крім того, розширення функцій адміністративних засобів правового захисту вважається виправданим лише в тій мірі, в якій це не ставить під загрозу «основне завдання захисту індивідуальних прав» [13, S. 713, 720]. Загальний заклик полягає в «обережному розширенні засобів правового захисту» [14, S. 20].

Пріоритет захисту індивідуальних прав сьогодні можна кваліфікувати як загальноєвропейське досягнення з огляду на ст. 6 і 13 Європейської Конвенції з прав людини, ст. 47 Європейської хартії основоположних прав та конституційний розвиток європейських держав, згаданий вище. У майбутньому продовжиться дискусія щодо того, якою мірою функція адміністративних судів із захисту прав особи має бути доповнена іншими функціями, зокрема, прийняттям рішень щодо прокурорських позовів. У цьому контексті певну роль відіграватиме питання невиправданого привілейованого становища об'єднань (груп інтересів) порівняно із зацікавленими громадянами, причому аргумент привілейованості може бути використаний, з одного боку, проти прокурорських позовів загалом, які досі обмежувалися об'єднаннями, а з іншого – на користь поширення прокурорських позовів не лише на об'єднання, а й на відповідних зацікавлених громадян.

Досі представницький позов відповідно до Закону про засоби правового захисту у сфері охорони довкілля (Umweltrechtsbehelfsgesetz) відносно безболісно вписувався в систему суб'єктивного правового захисту в Німеччині. З одного боку, це пояснюється гнучкістю системи суб'єктивного правового захисту, а з іншого боку, ситуація принципово не змінилася, оскільки асоціації часто мали змогу ініціювати розгляд екологічно значущих проектів в адміністративному суді безпосередньо (наприклад, через придбання майна, що зазнало впливу) або опосередковано (наприклад, через підтримку власника, який має право подати позов). Однак не слід недооцінювати відокремлення правосуб'єктності від існування матеріальних суб'єктивних прав. У будь-якому випадку, це ставить німецьку систему правового захисту перед новим розподілом функцій і, зрештою, перед питанням про те, якою мірою адміністративні суди легітимізовані і здатні здійснювати правовий нагляд, ініційований об'єднаннями, за межами класичної функції вирішення конфліктів.

У системах, де діють групи інтересів, дії неприбукових об'єднань легше розпізнати з огляду на інтереси, які вони представляють, навіть без законодавчого закріплення. Однак, перш за все, ідентифікація норми, що захищає третіх осіб, не є важливою в будь-якому випадку. Тим не менш, право на позов надається не кожній групі інтересів, а щонайбільше тим, чия статутна мета охоплює заявлений інтерес у достатньо конкретний спосіб. У Німеччині ці асоціації відповідають екологічним та природоохоронним асоціаціям, визнаним відповідно до Закону про засоби правового захисту довкілля [15, S. 3290]. Як наслідок, відмінності з німецьким процесуальним законодавством є незначними. Крім того, розширені права на позов не дозволяють зробити висновок про ефективну роль адміністративної юстиції у здійсненні захисту довкілля.

Навіть поза межами імплементації Оргуської конвенції право Європейського союзу має значний вплив на адміністративну юстицію. Оскільки національні адміністративні суди функціонально є частиною системи правового захисту Союзу, вони не можуть просто застосовувати вторинні норми права Союзу відповідно до принципів національного права, а повинні дотримуватися критеріїв тлумачення права Союзу при застосуванні закону. Більше того, право на позов також має ґрунтуватися на критеріях права Союзу, які формуються вимогою ефективності. Подвоєння функцій національного правового захисту неминуче призводить до процесів дифузії між двома правовими сферами з огляду на переплетення національного та європейського права, в тому числі і в адміністративно-правовому захисті.

Хоча доступ до адміністративних судів має тенденцію до розширення завдяки широкому розумінню захисних норм Європейським судом, виникає питання щодо судового контролю за прямим виконанням законодавства Союзу, закріпленого за Європейським судом, – чи пропонує він правовий захист, рівноцінний національним стандартам. Обсяг індивідуальних позовів, по суті, визначається ч. 4 ст. 263 у поєднанні з ч. 1 та ч. 2 ст. 263. Статті 263 (1) і (2) Договіру про функціонування Європейського Союзу (позов про анулювання) і стаття 265 (3) Договіру про функціонування Європейського Союзу (позов про бездіяльність) [16]. Незважаючи на загалом сприятливу для правового захисту прецедентну практику Європейського суду, були виявлені прогалини в його правовому захисті, зокрема,

неналежну імплементацію вимог Оргуської конвенції щодо правового захисту. Незважаючи на прагнення до високого рівня захисту, Європейський Союз не повинен з погляду справедливості оцінюватися виключно за стандартами національної правової системи, яка має найвищі стандарти правового захисту.

З огляду на зростаючі вимоги до національної юстиції та зміну відносин між громадянами і державою, альтернативні механізми вирішення конфліктів, а також коригування ролі судового контролю та самоконтролю публічної адміністрації набувають все більшого значення в дискусіях щодо реформування. Диференціація способів вирішення конфліктів та правового захисту, своєю чергою, вимагає точнішої ідентифікації інтересів, що лежать в основі конфлікту, для того, щоб ініціювати найоптимальнішу процедуру вирішення конфлікту або правового захисту в кожному конкретному випадку.

Класичними інструментами альтернативного вирішення спорів, які набули подальшого розвитку в США, Канаді та Австралії, є арбітраж і медіація. Окрім позасудової медіації, в Німеччині вже кілька років використовується судова медіація, яку слід відрізняти від перемовин про врегулювання спору до *iudex a quo,* також в адміністративній юстиції. Після імплементації Директиви про медіацію 2008 року Законом про медіацію 2012 року [17, S. 1577], який також включив судову медіацію в адміністративне процесуальне право, термін «медіація» в німецькому законодавстві використовується для позасудового вирішення конфліктів. Судова медіація, яка відбувається перед суддею-медіатором (Güterrichter), який не бере участі у справі, тепер називається примирним слуханням. Особлива проблема альтернативного вирішення конфліктів в адміністративному судочинстві полягає в тому, що питання законності адміністративних дій не підлягають обговоренню. Навіть у випадку дискреційних актів, які дозволяють адміністрації належним чином реагувати на різні обставини, які законодавець не може передбачити в деталях, здійснення дискреції часто регулюється законом, навіть за межами обмежень, що накладаються метою закону. Щодо загальних обмежень дискреції, то варто лише згадати принцип рівності та пропорційності. Тому здійснення дискреційних повноважень справедливо називають конкретизацією права адміністрацією. На відміну від диспозитивного цивільного права, де приватна автономія відкриває широкі можливості для перемовин, що виходять за вузькі рамки обов'язкового статутного права, у публічному праві домінує юридичне зобов'язання адміністрації.

Сувора прив'язка публічної адміністрації до закону була одним з найбільших досягнень ліберального руху за верховенство права в 19 столітті. Саме на цьому тлі слід розуміти § 51 Розпорядження до Баденського закону про організацію внутрішньої адміністрації, виданого в 1864 році, в якому йдеться про те, що в адміністративних спорах арбітражне судочинство не застосовується. Звичайно, максимальний правовий контроль над виконавчою владою лише частково відповідає управлінню соціальною та екологічною конституційною державою, яка поступово розвивалася з 20-го століття. У сферах зі складними інтересами німецький законодавчий орган відкрив незалежну сферу діяльності для адміністрації. Це відкриття проявляється у запровадженні повноважень з планування та регулювання. Згідно з прецедентним правом Федерального адміністративного суду, в законодавстві про планування домінує вимога збалансованості, принципи якої були передані на розсуд регуляторних органів. У межах відкритого таким чином простору в процесі прийняття рішень можуть використовуватися процедури перемовин і посередництва, обмежені принципами збалансованості. Але також і в інших випадках, коли існує чіткий простір для оцінки та розсуду, особливо якщо вони підтверджені нормативними повноваженнями, вирішення конфліктів шляхом перемовин або медіації можливе. У все більшій кількості адміністративних спорів йдеться не лише про інтереси, але й складні та заплутані фактичні питання, з'ясування яких є необхідною передумовою для прийняття судового рішення. Хоча суди можуть залучати експертів для з'ясування фактичних питань, це часто не відповідає складності предмета слухання. На адміністративному рівні іноді створюються спеціальні, часто множинні комітети для з'ясування структурно складних фактичних питань, або ж спеціалізовані органи, що приймають рішення, організовуються і процедури розробляються таким чином, щоб забезпечити, наскільки можливо, прийняття раціонального з погляду фактів рішення. Прикладами таких органів є Комітети з етики, створені на основі Закону про лікарські засоби або Закону про медичні вироби, прикладами відповідних спеціалізованих органів є Федеральне мережеве агентство, яке приймає важливі рішення через колегіальні органи в судовому порядку, а також Федеральна наглядова рада. Організаційно та процесуально визначними спеціалізованими органами також є трибунали з питань державних закупівель, відповідальні за перегляд рішень про присудження контрактів, рішення яких можуть бути негайно оскаржені у Вищому регіональному суді, який, таким чином, функціонально діє як адміністративний суд.

Процедури адміністративного оскарження об'єднує те, що вони висувають важливі елементи правового захисту. У випадку рішень, які потребують спеціальних знань або є результатом дискусії кількох органів, метою є досягнення найвищої можливої гарантії правильності через відповідну організаційну та процесуальну структуру на адміністративному рівні. Навіть за німецьким законодавством це може мати наслідком те, що орган або посадова особа отримує дискреційні повноваження щодо оцінки, а отже, і повноваження щодо прийняття остаточного рішення, а щільність судового оскарження, відповідно, зменшується. Таким чином, судовий контроль зосереджується на тому, чи були дотримані процесуальні документи, чи правильно визнано застосовне право, чи правильні факти справи, чи не було введено сторонніх міркувань і чи були дотримані закони аргументації. Щодо решти, то залишається перевірка правдоподібності та, за необхідності, перевірка того, чи були належним чином враховані значення та обсяг відповідних фундаментальних прав. Всеохоплююча програма контролю при перевірці повноважень адміністративних органів щодо прийняття остаточних рішень, яку ще належить розробити, може бути пов'язана з цими критеріями, взятими з прецедентного права.

Наведені міркування в кінцевому підсумку призводять до вимоги створення кваліфікованих органів адміністративного оскарження та надання судам обмежених повноважень щодо перегляду рішень у всіх тих випадках, коли рішення ґрунтуються на спеціальних знаннях або вимагають плюралістично структурованого формування волевиявлення, і коли судді не мають у своєму розпорядженні еквівалентних засобів пізнання. Така вимога викликає запитання, чи не є вона частковим рецидивом адміністративної юстиції, що знову ставить під сумнів право на ефективний судовий захист. Відповідний розподіл праці між органами адміністративного контролю та судами дійсно був би близьким до поступово розвиненої британської системи адміністративних трибуналів. У правовій системі, в якій протягом тривалого часу не могла розвиватися спеціальна адміністративна юстиція, адміністративні трибунали були насамперед замінниками судів, організованими як самостійні, монофункціональні судові установи. Незважаючи на цю функцію заміщення в правовій системі, яка є мало розвиненою в цьому відношенні, трибунали мають раціональне підґрунтя, що також знайшло своє вираження в реформах останніх років, спрямованих на створення справжньої адміністративної юстиції.

Нові форми поєднання адміністративного та судового правового захисту, пропозиція альтернативних позасудових та судових механізмів вирішення конфліктів не лише розширюють можливості осіб, які звертаються за правовим захистом, але й ставлять питання про ефективний та дієвий спосіб відстоювання своїх прав та інтересів. Положення та практика управління справами аж ніяк не є чужими для німецького права, навіть якщо воно не називається таким. Варто лише згадати передачу справи з палати до окремого судді, рішення за судовим наказом або проведення модельних проваджень. Комплексне управління справами, орієнтоване на відповідні потреби у правовому захисті, яке включає всі форми вирішення конфліктів та правового захисту на ранній стадії, безумовно, могло б сприяти покращенню правового захисту та процесуальної економії.

Поступова диджиталізація процедур прийняття державних рішень, їхня «дематеріалізація» також впливає на адміністративну юстицію. Залишається відкритим питання, чи вплине цей розвиток не лише на судові процедури, а й на судові рішення, і якщо так, то якою мірою.

У Німеччині Закон про судові комунікації від 22 березня 2005 року [18, S. 837] відкрив можливість сторонам передавати документи в електронній формі та зберігати матеріали справи в електронному вигляді. Спочатку він залишив запровадження електронного документообігу на розсуд законодавців на федеральному та земельному рівнях. Закон про запровадження електронних записів у судовій системі та про подальше сприяння електронним правовим операціям від 5 липня 2017 року [19, S. 2208] тепер передбачає обов'язкове запровадження електронного діловодства, але не раніше 2026 року. Вже з 2018 року адміністративні суди приймають підготовчі матеріали та додатки до них, заяви та декларації сторін, що подаються в письмовій формі, а також інформацію, заяви, висновки експертів, перекладів та декларації третіх осіб, що подаються в письмовій формі, у вигляді електронних документів. З 2022 року адвокати зобов'язані подавати підготовчі матеріали та додатки до них, а також заяви та декларації, що подаються в письмовій формі, у вигляді електронних документів через спеціальну електронну адвокатську скриньку.

Той факт, що оцифрування державного сектору в Німеччині відбувається не так швидко, як в інших країнах, так що Німеччина посідає лише 20-те місце згідно зі звітом Європейської комісії про прогрес, ймовірно, також пов'язаний з більшою чутливістю до питань безпеки даних. Це вимагає значних

технічних запобіжних заходів і особливо кваліфікованого підходу до нових процедур. Крім того, електронна комунікація з тими, хто шукає правового захисту, піднімає питання, як підтримувати правовий захист, який був би однаково доступним для всіх. Тому в осяжному майбутньому особи, які шукають правового захисту, повинні мати право обирати форму подання позову, в будь-якому випадку, якщо вони не представлені адвокатом. За своєю природою оцифрування впливає не лише на тих, хто шукає правового захисту, а й на суддів та працівників апарату суду. Якщо двоколійна система безпаперового та паперового діловодства не буде підтримуватися протягом тривалого періоду часу, необхідно знайти рішення для переходу, який не зашкодить судовій діяльності. Це можна розуміти як завдання ефективного менеджменту правосуддя.

Уже давно розгорнулася дискусія про те, чи змінить диджиталізація не лише робочі процеси, а й процес прийняття судових рішень. Автоматизація у випадку прийняття адміністративних рішень, за якої зовнішні дані справи вводяться і пов'язуються з алгоритмом, справедливо сприймається дуже критично. Коли рішення визначають технічні або кількісні дані, як, наприклад, у певних сферах податкового права, широка автоматизація видається виправданою. Прийняття судового рішення завжди передбачає тлумачення та застосування норми, тобто містить елементи когнітивного та політичного рішення. Однак можливості, які пропонує диджиталізація, дедалі більше допомагатимуть судам у їхній роботі, наприклад, через алгоритмічно контрольоване визначення рішень у тих самих або подібних справах – сьогодні доступ до баз даних уже полегшує судові дослідження, – або через програми перевірки, які розпізнають можливі помилки в проектах рішень. Тут, звичайно, розвиток, включаючи дискусію про правові можливості та обмеження, все ще перебуває на початковій стадії.

У найближчому майбутньому оцифрування ще більше змінить робочі процеси в судах і комунікацію між сторонами та судом. Досі існує низка питань щодо верифікації та безпеки даних, які потребують вирішення. Щодо обміну даними та документами, то тут певну роль відіграватиме мережева співпраця в державному секторі та в європейській судовій мережі. Важливо буде підтримувати і посилювати високі стандарти правового захисту та правової визначеності в нових формах цифрового дизайну процесу. Вироблення спільних позицій національних адміністративних юстицій може допомогти в цьому.

Висновки. Динамізм, який характеризує розвиток адміністративної юстиції в багатьох європейських державах з 1990-х років, продовжиться в найближчі роки і надалі змінюватиме адміністративно-правовий захист. У Федеративній Республіці Німеччина, для якої характерна парадигма суб'єктивного правового захисту, правовий захист буде збагачений прокурорськими позовами з боку об'єднань і, можливо, громадян. Це стосується насамперед тих сфер, де правові норми щодо захисту певних суспільних інтересів страждають від структурної слабкості правозастосування, що частково спричинено тим, що немає можливості для індивідуальних дій у разі порушення цих норм.

Існує потреба надолужити прогалини у правовому захисті на європейському та міжнародному рівнях. Необхідно звернути увагу на усунення прогалин у правовому захисті не лише в праві Європейського Союзу, але й щодо можливих порушень прав заходами міжнародних організацій. Допоки там не існує ефективних засобів правового захисту, Європейський Союз та його держави-члени повинні запропонувати альтернативний правовий захист, який також ґрунтується на універсальних гарантіях дотримання прав людини. Механізми альтернативного вирішення конфліктів будуть і надалі випробовуватися. Позасудова та судова медіація набуде більшого значення. Однак, з огляду на принцип адміністративної законності, сфера їх застосування залишатиметься обмеженою. Серйозні зміни у правовому захисті можуть відбутися через коригування співвідношення між адміністративними та судовими засобами захисту. Зокрема, у випадку рішень зі складних технічних, економічних, соціальних та екологічних питань, а також рішень, які мають враховувати велику кількість інтересів, функціонально доцільним може бути посилення контролю на адміністративному рівні.

Оцифрування змінить не лише внутрішні робочі процеси в судах, але й комунікацію між тими, хто шукає правового захисту, та судами. Вона може забезпечити більшу прозорість для всіх учасників процесу, але також може ускладнити доступ для тих, хто має труднощі у спілкуванні з новими медіа. Тому при впровадженні електронного правосуддя слід бути особливо уважним, щоб уникнути цифрового розриву в правовому захисті. Крім того, диджиталізація судової системи має великий потенціал для підтримки суддів у їхній роботі, а не для їхньої заміни.

Список використаних джерел:

1. Sommermann K.-P. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses. In: F. Kirchhof/H.J. Papier/H. Schäffer (Hrsg.). Festschrift für Detlef Merten. Heidelberg: Müller, 2007. S. 443–461.
2. Höfling W. Primär und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht. In: VVDStRL. № 61. 2002. S. 260–262.
3. Huber P.M. Art. 19 Abs. 4 Rn. 403. In: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz. Bd. 1. München: Vahlen, 2010. 1973 S.
4. Waline J. Droit administratif. 26. Paris: Dalloz, 2016, S. 685 (Rn. 660). 787 S.
5. Europäischer Gerichtshof. Rechtssache 25/62 (Plaumann). Slg. 1963. S. 213–238.
6. Masing J. Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts: Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektivöffentlichen Recht, Berlin: Duncker und Humblot, 1997. 288 S.
7. Rennert K. Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit? In: R.P. Schenke/J. Suerbaum (Hrsg.). Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Europäischen Union. BadenBaden: Nomos 2016. 213 S.
8. Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten. BGBl. 2006 II. S. 1251.
9. Europäischer Gerichtshof. Urteil von 12.05.2011. Rechtssache C115/09 (Trianel). ECLI:EU:C:2011:289. Rn. 45.
10. Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen: Mohr, 1905. 366 S.
11. Held J. Umweltrechtliche Verfahrensfehler im Lichte der neuesten Rechtsprechung. In: DVBl. 2016. S. 12–17.
12. Guckelberger A. Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck. Überlegungen de lege lata und de lege ferenda. BadenBaden: Nomos 2017. 261 S.
13. Steinbeiß-Winkelmann Ch. Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen Überlasten, Zuständigkeitsverlusten und Funktionswandel. In: NVwZ 2016. S. 713–720.
14. Schmidt-Aßmann E. Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes. Tübingen: Mohr Siebec, 2015. 311 S.
15. § 3 UmweltRechtsbehelfsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.08.2017. BGBl. 2017 I. S. 3290.
16. Grünewald G. Individualrechtsschutz gegen Akte der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon. München: Herbert Utz Verlag, 2016. 242 S.
17. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.07.2012. BGBl. 2012 I. S. 1577.
18. Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz. BGBl. 2005 I. S. 837.
19. Das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli. BGBl. 2017 I. S. 2208.

УДК 342.9:340.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.16

РІШЕННЯ ЩОДО ЗОБОВ'ЯЗУЮЧОЇ ІНФОРМАЦІЇ З МИТНИХ ПИТАНЬ: ШЛЯХИ ПОДАЛЬШОГО НАБЛИЖЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Петросян В.О.,
аспірант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
Дніпро, Україна
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0008-7135-9105

Петросян В.О. Рішення щодо зобов'язуючої інформації з митних питань: шляхи подальшого наближення до європейських стандартів.

Дослідивши шляхи реалізації європейськими інституціями положень Митного кодексу Європейського Союзу, автор зазначає, що на рівні судового та адміністративного правозастосування вони послідовно визнають вагоме значення рішень щодо зобов'язуючої інформації для забезпечення єдності у реалізації митної політики та заохочують декларантів до зазначення у документах, що подаються для митного оформлення, рішень щодо зобов'язуючої інформації, виданих не за їх заявою, але таких, що стосуються ідентичних та/або подібних (аналогічних) товарів до тих, які заявлені у митній декларації. Також, це засвідчується стрімким поступом Європейського Союзу до розширення сфери застосування рішень щодо зобов'язуючої інформації у рамках системи митного адміністрування за рахунок рішення щодо зобов'язуючої інформації щодо митної вартості, яке може визначати метод або критерії митної оцінки та їх застосування для визначення митної вартості товарів за певних обставин. Важливим визнається також інформаційно-технологічне забезпечення обігу рішень щодо зобов'язуючої інформації, що включає, зокрема, забезпечення доступу широкого загалу до відповідного законодавства та практики його застосування судами з питань, з яких приймаються ці рішення, яка у перспективі може бути розширена й іншими документами та відомостями, що можуть сприяти дотриманню вимог митного законодавства митними органами та декларантами, зокрема, самими рішеннями щодо зобов'язуючої інформації та інформацію про їх статус. Не менш значущим висновком за підсумками аналізу митного законодавства Європейського Союзу є те, що незважаючи на відсутність у законодавчих положеннях про ультра-активну дію рішення щодо зобов'язуючої інформації правила про обмеження цієї можливості конкретною кількістю товарів, європейськими підзаконними нормативно-правовими документами передбачено, що максимальна кількість товарів, які можуть бути розмитнені протягом періоду ультра-активної дії рішення щодо зобов'язуючої інформації із застосуванням його висновків, має вказуватись у відповідному договорі або визначається митним органом за підсумками консультацій із декларантом.

Ключові слова: інформаційно-технологічне забезпечення обігу рішень щодо зобов'язуючої інформації, правові наслідки рішення щодо зобов'язуючої інформації, рішення щодо зобов'язуючої інформації щодо митної вартості, ультра-активна дія рішення щодо зобов'язуючої інформації.

Petrosian V. Customs binding information decisions: ways of further approximation to the European standards.

Having studied the ways of implementation of the provisions of the Customs Code of the European Union by European institutions, the author notes that at the judicial and administrative level they consistently recognize the importance of customs binding information decisions for ensuring uniformity in the implementation of customs policy and encourage declarants to indicate in the documents submitted to the customs authorities even those binding information decisions that were issued not at their request, but those relating to identical and/or similar (analogous) goods to those declared in customs declarations of such economic operators. In addition, this fact is evidenced by the rapid progress of the European Union to the expansion of the scope of the binding information decisions within the framework of the customs administration system. The decision on binding information on customs value, which can determine the method or criteria of customs valuation

and their application to determine the customs value goods under certain circumstances, is proposed to be introduced. Not less important is believed to be proper information technology support for the circulation of binding information decisions, which includes, in particular, ensuring the general public's access to the relevant legislation and the practice of its application by courts on the issues on which these decisions are made, which in the future can be expanded with other documents and information that can contribute to compliance with the requirements of customs legislation by customs authorities and declarants, in particular, the binding information decisions themselves and information about their status. An equally significant conclusion from the outcomes of the analysis of the European Union customs legislation is that, despite the absence in the legal provisions on the binding information decision ultra-active effect of rules on limiting this possibility to a specific number of goods, the European subordinate legal regulatory instruments provide that the maximum number of goods that can be cleared during the period of ultra-active effect of the binding information decision must be specified in the relevant contract or determined by the customs authority after consultations with the declarant.

Key words: binding valuation information decisions, customs binding information decisions information and communication systems, legal effects of a customs binding information decision, ultra-active effect of customs binding information.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. За одностайним визнанням міжнародного співтовариства рішення щодо зобов'язуючої інформації (попереднє рішення щодо застосування окремих положень законодавства з питань державної митної справи) є найбільш динамічним та перспективним інструментом митного адміністрування з точки зору збалансованого сприяння реалізації інтересів учасників митних правовідносин, але присвячені таким рішенням положення митного законодавства України не відзначаються належним рівнем якості для реалізації їх потенціалу, у тому числі через те, що вони не втілюють у собі найкращий зарубіжний досвід. Зважаючи на це, для вдосконалення теоретико-правового підґрунтя митного законодавства особливе значення має ґрунтовне та всебічне опрацювання питань предмету та ключових процедурних аспектів прийняття, зміни та припинення чинності рішень щодо зобов'язуючої інформації. Зокрема, одним з важливих напрямів досліджень у цьому напрямі є наукове опрацювання шляхів реалізації європейськими інституціями положень Митного кодексу Європейського Союзу, які, як відомо, послужили основою нещодавнього докорінного оновлення частини митного законодавства України, яка окреслює коло питань, з яких митний орган може видати рішення щодо зобов'язуючої інформації, а також визначає порядок його прийняття та скасування чи відкликання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Теоретико-правовою основою порівняльно-правового аналізу шляхів розвитку та реалізації європейськими інституціями положень Митного кодексу Європейського Союзу на рівні підзаконних нормативно-правових документів, судового та адміністративного правозастосування можуть бути, зокрема, напрацювання Г.Л. Карпенко, Н.О. Коваль, О.Є. Панфілової [1], що присвячені митному праву Європейського Союзу, а також докторська дисертація А.Б. Маслової [2], яка зачіпає основоположні питання діяльності деяких європейських митних органів у світлі людиноцентристської концепції трансформації. Разом з тим, станом на цей момент наукові джерела, здебільшого, охоплюють ті чи інші аспекти законодавчих положень Митного кодексу Європейського Союзу, не приділяючи достатньо уваги тому, як вони розвиваються у імплементаційних регламентах, адміністративних керівництвах та інших правових документах нижчого рівня, так само як й тому, як вони реалізуються на практиці у ході судового та адміністративного правозастосування.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є окреслення шляхів подальшого наближення до європейських стандартів положень законодавства України про рішення щодо зобов'язуючої інформації з митних питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед, ознайомившись з європейським митним законодавством з питань підстав та правових наслідків прийняття та припинення дії рішень щодо зобов'язуючої інформації, зазначимо, що його положення встановлюють, що вони можуть стосуватись класифікації товарів (зобов'язуюча тарифна інформація) та визначення країни походження товарів (зобов'язуюча інформація про походження). Ці рішення:

– мають мати цільове призначення, пов'язане з конкретними товарами, що мають бути у ньому описані;

– є зобов'язальними для митних органів, відносно утримувача рішення, тільки стосовно товарів, щодо яких митні формальності виконуються після дати набуття чинності рішенням, а також для утримувача рішення відносно митних органів з дати, в яку він отримує повідомлення про рішення або в яку вважається, що він його отримав;

– є чинними протягом 3 років із дати набуття чинності рішенням (ст. 33 Митного кодексу Європейського Союзу) [3].

Таким чином, за буквальним змістом положень європейського митного законодавства рішення щодо зобов'язуючої інформації рішення щодо зобов'язуючої інформації має індивідуальний характер та його висновки не зв'язують будь-який митний орган навіть за умови, що той чи інший митний орган здійснює митне оформлення ідентичних та/або подібних (аналогічних) товарів. Водночас, привертає увагу те, що Суд справедливості Європейського Союзу у справі C-376/07 зазначив, що з його прецедентної практики випливає, що класифікаційне митне рішення має загальне застосування, оскільки воно не застосовується до окремого торговця, а в цілому до товарів, ідентичних класифікованому таким чином. Суд додав, що хоча застосування за аналогією правила класифікації до товарів, подібних до тих, на які поширюється це положення, сприяє узгодженому тлумаченню митного законодавства та рівному ставленню до торговців, все ж необхідно, щоб відповідні товари бути достатньо подібними [4]. Так само, у справі C-119/99 Суд справедливості Європейського Союзу констатував, що класифікаційне митне рішення загальне застосування, оскільки воно не застосовується до окремого торговця, а, загалом, до товарів, які є такими самими, що перевірені відповідними митними органами [5]. Більше того, у виданих Європейською комісією інструкціях щодо зобов'язуючої інформації про походження товарів також йдеться про те, що якщо заявник вказує, що він має інформацію про рішення щодо ідентичних або подібних товарів і на тій само правовій підставі, то він може вказати всю інформацію, яку він має щодо відповідного рішення щодо зобов'язуючої інформації, зокрема номер посилання, який відомий заявнику, дату початку дії рішення, номенклатурний код, зазначений у рішенні. Метою цього, як вказується, є забезпечення правильного та однакового визначення країни походження товарів в Європейському Союзі [6]. У підзаконних нормативно-правових документах також підкреслюється особливе значення якомога більш швидкого усунення розбіжностей у висновках, викладених у рішеннях щодо зобов'язуючої інформації, адже це є необхідним для недопущення нерівного ставлення до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності [7]. Отже, на рівні судового та адміністративного правозастосування найвищі європейські інституції послідовно визнають вагоме значення рішень щодо зобов'язуючої інформації для забезпечення єдності у реалізації митної політики та заохочують декларантів до зазначення у документах, що подаються для митного оформлення, рішень щодо зобов'язуючої інформації, виданих не за їх заявою, але таких, що стосуються ідентичних та/або подібних (аналогічних) товарів до тих, які заявлені у митній декларації.

Також, у контексті кола питань митного оформлення з яких можуть видаватись рішення щодо зобов'язуючої інформації, на особливу увагу заслуговує те, що Європейський Союз планує включити до свого митного законодавства рішення щодо зобов'язуючої інформації про визначення митної вартості для того, щоб забезпечити більш високий ступінь прозорості і правової визначеності, а також для сприяння дотриманню декларантами відповідних вимог митного законодавства та єдності у митному оцінюванні в інтересах суб'єктів господарювання, митних органів та фінансових інтересів держав. Це нововведення також відповідатиме міжнародним стандартам щодо попередніх митних рішень і включатиме зміни до митних формальностей і декларацій [8]. Основний висновок за підсумками консультацій між європейськими інституціями та бізнес-спільнотою щодо цієї пропозиції полягає в тому, що переважна більшість респондентів зацікавлені в попередніх митних рішеннях щодо оцінки митної вартості і вважають їх важливими та необхідними. Понад дві третини респондентів вважають виконання таких рішень дуже важливим для правової визначеності та уникнення суперечок під час процесу митного оформлення. Отримані відповіді свідчать про те, що бізнес-спільнота віддає перевагу включенню в рішення щодо зобов'язуючої інформації щодо митної вартості більшості або всіх елементів, важливих для розрахунку митної вартості. Крім того, широко підтримується думка щодо того, що практична робота системи для рішень щодо оцінки повинна бути змодельована на відповідних аспектах існуючих правил і процедур, що стосуються функціонування поточної системи ЄС для обов'язкових інформаційних рішень щодо тарифів і питань походження [9].

У світлі вищевикладеного, у проекті Делегованого регламенту Європейської комісії про внесення змін до Делегованого регламенту (ЄС) 2015/2446 щодо рішень, що стосуються рішень із зобов'язую-

чою інформацією у сфері митної оцінки та рішень щодо зобов'язуючої інформації щодо походження товарів пропонується запровадити правило про те, що митні органи за заявою декларанта приймають рішення щодо зобов'язуючої інформації про оцінку товарів, передбачаючи відповідний метод або критерії митної оцінки та їх застосування для визначення митної вартості товарів за певних обставин (ст. 18а Делегованого Регламенту Комісії (ЄС) 2015/2446 від 28 липня 2015 р. щодо детальних правил щодо певних положень Митного кодексу Союзу (у новій редакції)). При цьому, у супроводжувальних поясненнях вказується на те, що декілька держав світу – наприклад, Сполучені Штати Америки, Канада, Японія, Китай, Південна Корея, Австралія, Нова Зеландія тощо – вже видають усі три категорії попередніх рішень (з питань класифікації, визначення країни походження та визначення митної вартості товарів) [10]. Таким чином, очевидним є фундаментальне зрушення до розширення сфери застосування рішень щодо зобов'язуючої інформації у рамках системи митного адміністрування Європейського Союзу за рахунок рішення щодо зобов'язуючої інформації щодо митної вартості, яке може визначати метод або критерії митної оцінки та їх застосування для визначення митної вартості товарів за певних обставин.

Принагідно зауважимо у контексті порядку прийняття рішень щодо зобов'язуючої інформації, що примітним є й те, що рішення щодо зобов'язуючої тарифної інформації видаються без стягнення будь-яких адміністративних зборів, але, коли митний орган зазнав певних витрат на аналіз, отримання експертних висновків щодо зразків чи на повернення зразків або надання засобів перекладу на прохання заявника, ці витрати можуть бути покладені на заявника [11].

Продовжуючи аналіз положень Митного кодексу Європейського Союзу та звернувши увагу на ті з них, які визначають подальшу долю рішень щодо зобов'язуючої інформації, можемо констатувати, що цей законодавчий акт не допускає їх зміни, але передбачає розгалужений перелік підстав для припинення ними чинності. Зокрема, встановлено, що рішення щодо зобов'язуючої інформації

1) втрачають чинність, якщо більше не відповідають законодавству, розробленій Світовою організацією торгівлі Угоді про правила визначення походження або пояснювальним запискам чи висновку про походження тощо;

2) підлягають скасуванню, якщо вони ґрунтуються на неправильній або неповній інформації від заявників

3) відкликаються, якщо (на прикладі рішень щодо зобов'язуючої тарифної інформації):

– вони більше не сумісні з тлумаченням комбінованої номенклатури (Combined Nomenclature) або будь-якої іншої номенклатури, яка ґрунтується на ній або передбачає її подальшу деталізацію, внаслідок: 1) зміни до пояснювальних приміток до гармонізованої системи опису та кодування товарів (Harmonized Commodity Description and Coding System) або до комбінованої номенклатури (Combined Nomenclature); 2) рішення Суду справедливості Європейського Союзу; 3) класифікаційних рішень або висновків Всесвітньої митної організації;

– Європейська Комісія видала рішення з вимогою до країни Європейського Союзу скасувати конкретне рішення щодо зобов'язуючої тарифної інформації;

– сталася канцелярська помилка (ст. 33-34 Митного кодексу Європейського Союзу) [3].

Розкриваючи теоретико-правове підґрунтя вищевикладених підстав відкликання рішень щодо зобов'язуючої інформації, Суд справедливості Європейського Союзу у об'єднаних справах C-133/02 та C-134/02 вказав на те, що «якщо при більш детальному розгляді митним органам здається, що це тлумачення комбінованої номенклатури, дане митницею в рішенні щодо зобов'язуючої інформації є неправильним внаслідок помилки в оцінці або еволюції мислення щодо тарифної класифікації, вони мають право вважати, що одна з умов, встановлених для видачі рішення щодо зобов'язуючої інформації більше не виконується, і можуть відкликати таке рішення з метою внесення змін до тарифної класифікації відповідних товарів» [12].

Також, висвітлюючи більш докладно обставини, з яких виплаває необхідність відкликати рішення щодо зобов'язуючої інформації у зв'язку з канцелярською помилкою, Генеральний директорат з питань оподаткування та митного союзу Європейської комісії визначив, що канцелярськими помилками є ті, які не впливають на класифікацію товарів або визначення країни походження товарів, такі як описки або пропуски в анкетних даних заявника, додане неправильне зображення тощо. Після відкликання рішення щодо зобов'язуючої інформації може бути видано нове рішення без необхідності повторного подання заявником нового звернення, а дата початку дії нового рішення має відповідати або бути більш пізньою за дату скасування рішення щодо зобов'язуючої інформації [7].

Разом з тим, як виняток, відкликані рішення щодо зобов'язуючої інформації можуть зберігати дію стосовно зобов'язальних контрактів, що ґрунтувалися на такому рішенні та були укладені до втрати ним чинності або до його відкликання при тому, що:

– строк збереження дії не повинен перевищувати 6 місяців із дати, в яку рішення втрачає чинність або відкликається;

– щоб скористатися цією можливістю, його утримувач протягом 30 днів із дати втрати ним чинності або його відкликання подає заяву до митного органу, що ухвалив рішення, із зазначенням кількості товарів, стосовно якої подається заява про збереження дії (ст. 33-34 Митного кодексу Європейського Союзу) [3; 13].

Водночас, за положеннями законодавства Європейського Союзу про рішення щодо зобов'язуючої інформації, зокрема рішення щодо зобов'язуючої тарифної інформації, у рішеннях щодо продовження строку їх чинності має вказуватись кількість товарів, які можуть бути розмитнені протягом періоду ультраактивної дії. Якщо договір не містить конкретних кількостей товарів, митні органи мають визначити кількість товарів, які можуть бути розмитнені протягом періоду подовженого використання рішення щодо зобов'язуючої інформації, на основі обґрунтованого прогнозу, наданого заявником. Митні органи, які прийняли рішення про встановлення строку подовженого використання, контролюють дотримання декларантом зобов'язань, що випливають із такого рішення. Це, зокрема, передбачає моніторинг кількості товарів, які пройшли митне оформлення протягом цього періоду [7]. Таким чином, незважаючи на відсутність у законодавчих положеннях про ультраактивне використання рішення щодо зобов'язуючої інформації правила про обмеження цієї можливості конкретною кількістю товарів, європейськими підзаконними нормативно-правовими документами передбачено, що максимальна кількість товарів, які можуть бути розмитнені протягом періоду ультраактивної дії рішення щодо зобов'язуючої інформації із застосуванням його висновків, має вказуватись у відповідному договорі або визначається митним органом за підсумками консультацій із відповідним декларантом.

На завершення опрацювання закріпленого законодавством Європейського Союзу механізму обігу рішень щодо зобов'язуючої інформації, звернемо увагу на деякі важливі організаційно-технічні аспекти. Так, Єдиною платформою Європейського Союзу, яка забезпечує безперешкодний доступ до класифікаційних відомостей є класифікаційна інформаційна система (CLASS), у якій містяться, зокрема: висновки комітетів Митного кодексу Європейського Союзу, законодавчі положення про класифікацію, рішення Суду справедливості Європейського Союзу, комбінована номенклатура та пояснювальні записки до неї тощо [14]. У цьому контексті слід зазначити й те, що у офіційних публікаціях європейських інституцій зазначається, що за європейським митним законодавством на митні органи не покладається обов'язок інформувати заявників про спливу строку чинності рішеннями щодо зобов'язуючої інформації, однак, як визнає Генеральний директорат з питань оподаткування та митного союзу Європейської комісії, це є доцільним. Також, слід взяти до уваги те, що на рівні європейських інституцій особлива увага приділяється якомога більш швидкому усуненню розбіжностей у висновках, викладених у рішеннях щодо зобов'язуючої інформації, адже це є необхідним для недопущення нерівного ставлення до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності [7]. Таким чином, європейська класифікаційна інформаційна система може бути основою для інформаційно-комунікаційних систем, які можуть охоплювати та забезпечувати доступ широкого загалу до відповідного законодавства та практики його застосування судами з питань, пов'язаних з рішеннями щодо зобов'язуючої інформації, а також включати самі ці рішення, відображати їх статус та містити й інші документи та відомості, що можуть сприяти дотриманню вимог митного законодавства митними органами та декларантами.

Висновки з дослідження. Підбиваючи підсумки дослідження шляхів реалізації європейськими інституціями положень Митного кодексу Європейського Союзу, зазначимо, що на рівні судового та адміністративного правозастосування вони послідовно визнають вагоме значення рішень щодо зобов'язуючої інформації для забезпечення єдності у реалізації митної політики та заохочують декларантів до зазначення у документах, що подаються для митного оформлення, рішень щодо зобов'язуючої інформації, виданих не за їх заявою, але таких, що стосуються ідентичних та/або подібних (аналогічних) товарів до тих, які заявлені у митній декларації. Також, це засвідчується стрімким поступом Європейського Союзу до розширення сфери застосування рішень щодо зобов'язуючої інформації у рамках системи митного адміністрування за рахунок рішення щодо зобов'язуючої інформації щодо митної вартості, яке може визначати метод або критерії митної оцінки та їх застосування для визначення митної вартості товарів за певних обставин. Важливим визнається також інформаційно-технологічне забезпечення обігу рішень щодо зобов'язуючої інформації, що включає, зокрема, забезпечен-

ня доступу широкого загалу до відповідного законодавства та практики його застосування судами з питань, з яких приймаються ці рішення, яка у перспективі може бути розширена й іншими документами та відомостями, що можуть сприяти дотриманню вимог митного законодавства митними органами та декларантами, зокрема, самими рішеннями щодо зобов'язуючої інформації та інформацію про їх статус. Не менш значущим висновком за підсумками аналізу митного законодавства Європейського Союзу є те, що незважаючи на відсутність у законодавчих положеннях про ультра-активну дію рішення щодо зобов'язуючої інформації правила про обмеження цієї можливості конкретною кількістю товарів, європейськими підзаконними нормативно-правовими документами передбачено, що максимальна кількість товарів, які можуть бути розмитнені протягом періоду ультра-активної дії рішення щодо зобов'язуючої інформації із застосуванням його висновків, має вказуватись у відповідному договорі або визначається митним органом за підсумками консультацій із декларантом.

Список використаних джерел

1. Карпенко Г.Л., Коваль Н.О., Панфілова О.Є. Митне право ЄС: *навчально-методичний посібник.* Одеса : Фенікс, 2020. 118 с.
2. Маслова А.Б. Органи, що реалізують державну митну політику, як складова системи публічного адміністрування: людиноцентристська концепція трансформації: *дис. доктора юрид. наук:* 12.00.07. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2021. 444 с.
3. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#Text.
4. Court of Justice of the European Union Judgment of 19 February 2009 in Case C-376/07 Staatssecretaris van Financiën v Kamino International Logistics BV. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=3F1D661CFC8A93C3B097337C6067F195?text=&docid=74021&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=22657597.
5. Court of Justice of the European Union Judgment of 17 May 2001 in Case C-119/99 Hewlett Packard BV v Directeur général des douanes et droits indirects. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46378&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=22658335.
6. European Commission. Guidance on Binding Origin Information. 2023. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2023-02/20230201_GuidanceBOI-REV1.pdf.
7. European Commission Directorate-General for Taxation and Customs Union. Administrative Guidance on the Binding Tariff Information Process. 2018. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/document/download/3301552d-3dfd-422b-b6ca-06212d3dd821_en?filename=bti_guidance_en.pdf.
8. European Commission. Binding valuation information (BVI) decisions – inclusion in EU legislation and simplifications to customs formalities. 2023. URL: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13262-Binding-valuation-information-BVI-decisions-inclusion-in-EU-legislation-and-simplifications-to-customs-formalities_en.
9. Directorate-General Taxation and Customs Union. Exploratory consultation. Establishment in the EU of Decisions relating to binding information in the field of customs valuation. 2018. URL: https://circabc.europa.eu/sd/a/7c5cb2f0-e412-49a2-873a-901c905fff46/Synopsis%20report%20Customs%20valuation%20consultation.pdf.
10. Draft delegated regulation amending Delegated Regulation (EU) 2015/2446 as regards decisions relating to binding information in the field of customs valuation and decisions relating to binding origin information (Ares(2022)8903368) of 21 December 2022. URL: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13262-Binding-valuation-information-BVI-decisions-inclusion-in-EU-legislation-and-simplifications-to-customs-formalities_en.
11. European Commission. Application for Binding Tariff Information. General Information. 2023. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2023-03/ebti_general_information_en.pdf.
12. Court of Justice of the European Union. Timmermans Transport & Logistics BV v. Inspecteur der Belastingdienst - Douanedistrict Roosendaal and Hoogenboom Production Ltd v. Inspecteur der Belastingdienst - Douanedistrict Rotterdam. C-133/02 and C-134/02. 22 January 2004. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48861&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=861332.

13. European Commission. Validity period of Binding Tariff Information decisions. 2023. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/validity-period-bti-decisions_en.
14. European Commission. CLASS – Classification Information System. 2023. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/online-services/online-services-and-databases-customs/class-classification-information-system_en.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.17

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ З НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ОПІКИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Пушкарьова Н.Ф.,
провідний фахівець юридичного відділу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Пушкарьова Н.Ф. Адміністративно-правові відносини з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти.

Державою гарантується рівний доступ до вищої освіти. Через Чорнобильську катастрофу, війну, або інші обставини (смерть обох батьків чи позбавлення їх батьківських прав, ураження здоров'я, що призвело до обмеження життєдіяльності і встановлення інвалідності) у нас з'являються вступники, які не мають змогу реалізувати своє право на вищу освіту на рівних умовах з іншими вступниками, яких не торкнулися ці обставини.

На врегулювання цих відносин із забезпечення рівного доступу до вищої освіти соціально незахищених верств населення ми маємо ряд законодавчих актів, серед яких загально декларативними у вітчизняному законодавстві є Конституція України і Закон України «Про освіту». Закон «Про вищу освіту» вже конкретизує нам суб'єктів адміністративної опіки у сфері вищої освіти, а також їх право на конкретний вид адміністративної опіки у сфері вищої освіти. Реалізуючи своє право на рівний доступ до вищої освіти суб'єкт адміністративної опіки у сфері вищої освіти звертається до закладу вищої освіти з проханням надати конкретний вид адміністративної опіки у сфері вищої освіти, заклад вищої освіти вживає заходів з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти. Виникають відносини, які слід назвати адміністративно-правовими відносинами з адміністративної опіки у сфері вищої освіти. Чому саме адміністративно-правові відносини, тому що по-перше, ці відносини врегульовані нормами адміністративного права, до прикладу норми, що регулюють порядок вступу до закладу вищої освіти та стосуються суб'єктів адміністративної опіки у сфері вищої освіти створюють та затверджуються Міністерством освіти і науки України, тобто центральним органом виконавчої влади, по-друге, при наявності широкого кола прав, студент знаходиться у певному підпорядкування до закладу вищої освіти, так відповідно до ст.63 Закону України «Про вищу освіту», студент закладу вищої освіти зобов'язується дотримуватись статуту та правил внутрішнього розпорядку закладу вищої освіти, виконувати вимоги з охорони праці, техніки безпеки, виробничої санітарії, протипожежної безпеки, передбачені відповідними правилами та інструкціями, виконувати вимоги освітньої (наукової) програми (індивідуального навчального плану (за наявності), дотримуючись академічної доброчесності, та досягати визначених для відповідного рівня вищої освіти результатів навчання, по-третє, адміністративна опіка у сфері вищої освіти надається за кошти державного бюджету, по-четверте, адміністративно-правові відносини з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти виникають за наявності адміністративно-правових норм, що прописують їх. Суб'єктами адміністративно-правових відносин з адміністративної опіки у сфері вищої освіти виступають заклади вищої освіти, які знаходяться у підпорядкуванні Міністерства освіти і науки України, а також особи, які являються вступниками або здобувачами вищої освіти та бажають отримати адміністративну опіку у сфері вищої освіти. Дана стаття присвячена саме дослідженню теми адміністративно-правових відносин з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти, суб'єктам, об'єктам та правовим підставам виникнення, зміни та припинення цих відносин.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, суб'єкти, об'єкт адміністративно-правових відносин, юридичні факти, адміністративно-правові відносини з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти.

Pushkaryova N.F. Administrative and legal relations for the provision of administrative guardianship in the field of higher education.

The state guarantees equal access to higher education. Due to the Chernobyl disaster, war, or other circumstances (death of both parents or deprivation of their parental rights, damage to health, which led to limitation of life activities and establishment of disability), we have entrants who do not have the opportunity to exercise their right to higher education on equal terms with other entrants who were not affected by these circumstances.

We have a number of legislative acts to regulate these relations to ensure equal access to higher education for socially disadvantaged population groups, among which the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «On Education» are generally declarative in national legislation. The Law «On Higher Education» already specifies the subjects of administrative guardianship in the field of higher education, as well as their right to a specific type of administrative guardianship in the field of higher education. Exercising his right to equal access to higher education, the subject of administrative guardianship in the field of higher education applies to the institution of higher education with a request to provide a specific type of administrative guardianship in the field of higher education, the institution of higher education takes measures to provide administrative guardianship in the field of higher education. Relations arise, which should be called administrative-legal relations of administrative guardianship in the field of higher education. Why precisely administrative-legal relations, because firstly, these relations are regulated by the norms of administrative law, for example, the norms regulating the procedure for admission to an institution of higher education and relating to subjects of administrative guardianship in the field of higher education are created and approved by the Ministry of Education and Science of Ukraine, that is, by the central body of the executive power, secondly, in the presence of a wide range of rights, the student is in a certain subordination to the institution of higher education, so according to Article 63 of the Law of Ukraine «On Higher Education», the student of the institution of higher education undertakes to observe the statute and internal regulations of the institution of higher education, comply with the requirements for occupational health and safety, safety technology, industrial sanitation, and fire safety provided by the relevant rules and instructions, comply with the requirements of the educational (scientific) program (individual curriculum (if available), observing academic integrity, and achieve the study results determined for the corresponding level of higher education, thirdly, administrative guardianship in the field of higher education is provided at the expense of the state budget, fourthly, administrative-legal relations regarding the provision of administrative guardianship in the field of higher education arise in the presence of administrative-legal norms , which prescribe them. Institutions of higher education under the supervision of the Ministry of Education and Science of Ukraine, as well as persons who are entrants or students of higher education and wish to receive administrative guardianship in the field of higher education, are the subjects of administrative-legal relations regarding administrative guardianship in the field of higher education. This article is dedicated to the study of the topic of administrative-legal relations for the provision of administrative guardianship in the field of higher education, subjects, objects and legal grounds for the emergence, change and termination of these relations.

Key words: administrative-legal relations, subjects, object of administrative-legal relations, legal facts, administrative-legal relations on the provision of administrative guardianship in the field of higher education.

Постановка проблеми. Темі адміністративно-правових відносин приділена достатня увага вітчизняних вчених, а тому, досліджуючи адміністративно-правові відносини де об'єктом виступає адміністративна опіка у сфері вищої освіти, у нас є достатньо сформована наукова база, яка слугує підгрунтям для нашого дослідження.

Досліджувана тема є актуальною, оскільки адміністративна опіка у сфері вищої освіти активно надається закладами вищої освіти, врегульовується нормативно-правовими актами, на разі стрімко розвиваються адміністративно-правові відносин з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти, де одним із суб'єктів виступають: внутрішньо переміщені особи, особи, місце проживання яких зареєстровано на тимчасово окупованих російською федерацією територіях, територіях бойових дій, діти учасників бойових дій, учасники бойових дій. Досліджуючи тему ми зверталися до розробленого наукою складу адміністративно-правових відносин, намагалися визначити суб'єктний склад, об'єкт та юридичні факти адміністративно-правових відносин з адміністративної опіки у сфері вищої освіти

Людина з метою реалізації своїх прав та виконання обов'язків стає учасником суспільних відносин. Суспільні відносини врегульовані нормами права стають правовими.

Правове відношення – це завжди двосторонній зв'язок, оскільки сама норма права має характер надання права та покладення зобов'язання: вона завжди одних осіб уповноважує, а інших учасників відповідних відносин зобов'язує [1]. Особливо це стосується адміністративно-правових відносин, адже тут зазвичай одним з учасників виступає суб'єкт владних повноважень, державний орган, для яких діє правило, що дозволено тільки те, що до передбачено законом, а праву людини кореспондує обов'язок держави, в особі державних органів сприяти у реалізації цього права.

Аналіз джерельної бази. Темі адміністративно-правових відносин приділяли увагу В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.І. Остапенко, І.М. Пахомов, О.І. Харитонова, Ю.С. Шемшученко.

Виклад матеріалу дослідження. Як зазначає ряд вчених, адміністративно-правові відносини виникли у зв'язку з тим, що певні суспільні відносини об'єктивно потребують правової регламентації і не можуть нормально розвиватися без неї [2].

Протилежну позицію у монографії, присвяченій темі адміністративно-правових відносин наводить вчена Харитонова О.І., яка вказує, що правові відношення у галузі публічного права взагалі, а отже й у галузі адміністративного права, виникають, змінюються та припиняються тільки на підставі (за умови наявності) правових норм, що містяться в актах законодавства, котрі безпосередньо породжують правові відносини і реалізуються через них [1].

Вчені виділяють три етапи виникнення адміністративно-правових відносин. На першому етапі визначається необхідність (доцільність) і можливість встановлення конкретного адміністративно-правового відношення, другий етап передбачає створення відповідної юридичної конструкції, тобто своєрідної абстрактної моделі у адміністративно-правових нормах, на третьому етапі відбувається реалізація відповідних правових норм, і, як результат виникають сталі юридичні зв'язки між адресатами норм у формі адміністративно-правових відносин [3].

Досліджуючи обрану тему слід погодитись, що адміністративно-правові відносини з адміністративної опіки у сфері вищої освіти виникають на підставі адміністративно-правової норми. Так, якщо законодавець, чи Міністерство освіти і науки у своїх нормативно-правових актах не визначить, що особа з інвалідністю має право на спеціальні умови участі у вступній кампанії, право на соціальну стипендію, ми не матимемо адміністративно-правових відносин з адміністративної опіки у сфері вищої освіти, зокрема саме з цим суб'єктом адміністративної опіки.

Однак, ми не можемо відкинути першопричину виникнення адміністративної опіки у сфері вищої освіти. Вкотре повертаючись до конституційних положень про рівний доступ до освіти та Закону України «Про освіту», де законодавець обіцяє забезпечити рівний доступ до вищої освіти для соціально незахищених верств населення, ми маємо фактичним підгрунтям певну обставину, це можуть бути дія, подія що спричинила віднесення людини до категорії соціально незахищеної і в подальшому на підставі цієї ситуації формується воля законодавця надати певній категорії з соціально незахищених верств населення адміністративну опіку у сфері вищої освіти, на підставі чого, в подальшому у правовій нормі, формуються адміністративно-правові відносини з адміністративної опіки у сфері вищої освіти. Це можна, на жаль, наглядно прослідкувати, зокрема у зв'язку із збройною агресією російської федерації проти України, Міністерство освіти і науки України, реалізуючи державну політку стосовно рівного доступу до вищої освіти надає право особам, місце проживання яких зареєстроване не тимчасово окупованій території, на території лінії зіткнення або території, на якій ведуться бойові дії або які переселилися з вище вказаних територій після 24 лютого 2022 року, вступати до закладу вищої освіти за результатами співбесіди замість НМТ, враховуючи вплив війни на зазначених вступників і на можливість підготуватися і скласти НМТ та реалізувати своє право на вищу освіту.

Тобто, досліджуючи адміністративно-правові відносини з адміністративної опіки у сфері вищої освіти, ми дійшли до висновку, що певна обставина, яка впливає на значну чисельність громадян за наявності волі законотворця формує правову норму, яка в подальшому регулює адміністративно-правові відносини, учасниками яких являються ці громадяни.

Складовими частинами адміністративно-правових відносин є: суб'єкти, об'єкти та юридичні факти [4]. В.К. Колпаков, включає до структури адміністративного правовідношення суб'єкт, об'єкт та зміст [3].

Суб'єкти правовідносин – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями [2].

О.В. Максменко визначає суб'єктів адміністративно-правових відносин як фактичних учасників правових зв'язків у сфері управління, які виникають на підставі певних юридичних фактів. До

суб'єктів адміністративно-правових відносин вчений відносить органи держави, насамперед органи виконавчої влади, а також внутрішні частини їх апарату, органи громадських організацій, діяльність яких регулюється нормами закону, адміністрація підприємств, установ, організацій, а також органи місцевого самоврядування. структурні підрозділи підприємств, установ, організацій (наприклад, цех, факультет, відділення в лікарні, тощо). Суб'єкт адміністративних правовідносин обов'язково бере участь у конкретних адміністративно-правових відносинах, що і є основною рисою притаманною саме суб'єктам адміністративних відносин, на відміну від суб'єктів адміністративного права у теорії адміністративного права [4]

Суб'єктами адміністративно-правових відносин з адміністративної опіки у сфері вищої освіти є:

- Міністерство освіти і науки України;
- заклад вищої освіти;
- суб'єкти адміністративної опіки у сфері вищої освіти.

Міністерство освіти і науки, будучи одним з центральних органів виконавчої влади, реалізує державну політику в освітній сфері, у тому числі, забезпечує рівний доступ до вищої освіти і соціально незахищених верств населення, зокрема МОН, погоджує за зверненням закладу вищої освіти питання переводу на державне замовлення суб'єктів адміністративної опіки у сфері вищої освіти.

Розробляючи та затверджуючи Порядок прийому на навчання для здобуття вищої освіти, в якому окрема увага приділена суб'єктам адміністративної опіки у сфері вищої освіти та спеціальним умовам їх участі у конкурсному відборі, Міністерство освіти і науки не вступає у відносини з адміністративної опіки у сфері вищої освіти. Адже, як зазначила вчена Бойко І.В., суб'єкти правотворчості не вступають у суспільні відносини з іншими суб'єктами права. Вони тільки виконують передбачені законодавством повноваження за певними правилами [5].

Заклад вищої освіти здійснює підготовку фахівців за спеціальностями та спеціалізаціями, ця підготовка може здійснюватися за кошти державного бюджету та за кошти фізичних або юридичних осіб. Студенти, які являються суб'єктами адміністративної опіки звертаються з заявою на ім'я керівника закладу вищої освіти про надання їм того чи іншого виду адміністративної опіки у сфері вищої освіти.

Суб'єктами адміністративної опіки у сфері вищої освіти є абітурієнти та студенти, які належать до соціально незахищених верств населення, і які бажають скористатися гарантованим державою правом на рівний доступ до вищої освіти.

У наведеному вище визначенні, ми підкреслили важливість волевиявлення саме суб'єкта адміністративної опіки. Загальним в науці адміністративного права вважається твердження, що адміністративні правовідносини можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін. Проте згода або бажання другої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення [3].

З даним твердження розглядаючи адміністративні відносини з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти не можна погодитися, оскільки до прикладу, у Порядку прийому на здобуття вищої освіти у 2023 році зазначено, що необхідною умовою застосування спеціальних умов участі у вступній кампанії є також зазначення в заяві вступника щодо необхідності застосування спеціальних умов участі у конкурсному відборі. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 1224 від 28.10.2022 р., якою затверджено Порядок переведення на навчання за державним замовленням окремих категорій здобувачів фахової передвищої, вищої освіти, які зараховані до закладів фахової передвищої, вищої освіти до 2021 року включно на місця, що фінансуються за кошти фізичних та/або юридичних осіб, здобувачі освіти із числа осіб, що належать до категорій, зазначених у пункті 2 цього Порядку, звертаються письмово із заявою у довільній формі до керівника закладу освіти, в якому вони навчаються. Про необхідність звернення студента із заявою про надання такого виду адміністративної опіки у сфері вищої освіти, як державна цільова підтримка теж зазначено у Постанові Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 975. Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виплати соціальних стипендій студентам (курсантам) закладів фахової передвищої та вищої освіти, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1045 визначено, що для отримання соціальної стипендії студенти (курсанти) звертаються до закладу освіти за місцем їх навчання із заявою в паперовій або електронній формі.

Отже, як бачимо адміністративно-правові відносини з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти виникають за ініціативою студента чи абітурієнта, а не закладу вищої освіти.

До суб'єктів адміністративної опіки у сфері вищої освіти відносяться:

- діти-сироти, діти позбавлені батьківського піклування, особи з їх числа
- особи з інвалідністю I та II групи та діти віком до 18 років з інвалідністю

- особи з інвалідністю внаслідок війни
- учасники бойових дій
- особи, постраждалі внаслідок Чорнобильської катастрофи
- внутрішньо переміщені особи
- діти учасників бойових дій, діти осіб з інвалідністю внаслідок війни
- шахтарі відповідно до Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці», та особи, батьки яких є шахтарями та які мають стаж підземної роботи не менш як 15 років або які загинули внаслідок нещасного випадку на виробництві чи стали особами з інвалідністю I або II групи та ін.

До об'єктів адміністративно-правових відносин вчені включають:

- права людини і громадянина, право власності й послуги інших осіб [2];
- публічні інтереси, а також інтереси, реалізація яких регламентована адміністративними нормами [6];
- нематеріальні (духовні) блага, з приводу отримання–передавання яких вступають у взаємовідносини сторони поведінка учасників управлінських відносин (дії, утримання від дій) [7];
- здоров'я, гідність людини, моральність (в управлінні охороною здоров'я, культурою та мистецтвом) [8].

Об'єктом адміністративних правовідносин є все те, на що спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників таких правовідносин, іншими словами, це те, з приводу чого виникло саме правовідношення [7].

З огляду на визначення об'єкта адміністративно-правових відносин, об'єктом адміністративно-правових відносин з адміністративної опіки у сфері вищої освіти можна вважати реалізацію права на безкоштовну вищу освіту, спеціальні умови участі у конкурсному відборі на здобуття вищої освіти, одержання соціальної стипендії. Тобто адміністративна опіка у сфері вищої освіти полягає в наданні державою та в отриманні суб'єктом адміністративної опіки певного матеріального або нематеріального блага у галузі вищої освіти, яким виступає здобуття вищої освіти за кошти державного бюджету, отримання соціальної стипендії, що стосується нематеріального блага – складання співбесіди замість ЗНО або НМТ. Обов'язковою умовою для отримання адміністративної опіки у сфері вищої освіти є бажання особи здобути вищу освіту, тобто подати заяву на вступ до вищого навчального закладу, або бути зарахованим до складу студентів закладу вищої освіти та бажання отримати адміністративну опіку у сфері вищої освіти.

Поняття юридичного факту, як підстави виникнення, зміни і припинення адміністративно-правових відносин досліджували такі вчені: В.Б. Авер'янов, І.П. Голосніченко, В.В. Гордєєв, С.В. Книш, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.І. Харитонова та ін.

Юридичні факти являють собою ті чи інші життєві обставини, окреслені в адміністративно-правових нормах, настання яких призводить до виникнення, розвитку, зміни та припинення адміністративних правовідносин, виступають засобом їх регулювання, забезпечуючи динаміку зазначених юридичних зв'язків. Існування юридичних фактів дозволяє «пристосувати» норми адміністративного законодавства до конкретного випадку в межах адміністративно-правових відносин. Сукупність таких юридичних фактів у поєднанні з умовами, що мають юридичне значення, зазвичай відображені в нормі адміністративного права, а їх настання призводить до конкретних правових наслідків [9].

Гордєєв В.В., досліджуючи тему юридичного факту як підставу юридичної відповідальності зазначає, що головною функцією юридичних фактів є забезпечення виникнення, зміни, припинення правових відносин. Але для досягнення правових наслідків частіше за все недостатньо наявності одного юридичного факту. Потрібний вже не один, а декілька взаємозалежних юридичних фактів[10].

Якщо розглядати підставу виникнення адміністративних правовідносин з адміністративної опіки у сфері вищої освіти, то нею являється звернення студента чи вступника, який належить до категорії соціально незахищених верств населення, з підтверджуючими документами, до закладу вищої освіти про надання того чи іншого виду адміністративної опіки у сфері вищої освіти.

Адміністративно-правові відносини з надання адміністративної опіки у сфері вищої освіти виникають з моменту звернення студента чи вступника до закладу вищої освіти з метою реалізації права на безкоштовне навчання, спеціальні умови вступу до ЗВО, безкоштовне проживання в студентському гуртожитку, одержання соціальної стипендії.

Тобто юридичним фактом, на підставі якого виникають адміністративно-правові відносин з адміністративної опіки у сфері вищої освіти являються активні дії (звернення з заявою) студента чи вступ-

ника. Зверненню студента кореспондує обов'язок закладу вищої освіти за наявності підстав, надати той чи інший вид адміністративної опіки у сфері вищої освіти.

Юридичними фактами, що припиняють адміністративно-правові відносини з адміністративної опіки у сфері вищої освіти є:

- завершення студентом навчання або його відрахування із закладу вищої освіти;
- відмова студента від отримання адміністративної опіки у сфері вищої освіти;
- втрата особою статусу суб'єкта адміністративної опіки у сфері вищої освіти через досягнення певного законодавчо обумовленого віку.

Список використаних джерел:

1. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): *Монографія*. Одеса, 2004. 328 с.
2. Галунько В.В., Курило В.І., Короєд С.О. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: *навчальний посібник* / [В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галунька. – Херсон: Грінь Д.С., 2015. – 272 с..
3. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття, види. URL: http://lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf.
4. Максименко О.В. Особливості суб'єктів адміністративних правовідносин в теорії адміністративного права. URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/11/67-2.pdf Максименко О.В.
5. Бойко І.В. До питання про предмет адміністративного права. URL: http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/host/viking/db/ftp/univ/apip/apip_2016_15.pdf.
6. Фролов Ю.М. Особливості адміністративно-правових відносин у сучасних умовах.URL:https://journals.indexcopernicus.com/%20api/file/viewByFileId/767054.pdf.
7. Литвин І. Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/06/24.pdf.
8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: *навчальний посібник*. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
9. Книш С.В. Дисертація. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/36960/1/knish-s_v__dssertacija_sajt.pdf.
10. Гордєєв В.В. Юридичний факт як підстава адміністративної відповідальності. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2016/56.pdf.

УДК 347.191.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.18

ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Сторожук І.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права ім. Леоніда Юзькова

Сторожук І.П. Фінансово-правовий статус юридичних осіб публічного права.
Метою статті є встановлення фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права шляхом виконання таких наукових завдань: аналіз нормативно-правового регулювання статусу юридичних осіб публічного права; визначення основних ознак юридичних осіб публічного права; встановлення механізму взаємодії юридичних осіб публічного права з іншими суб'єктами адміністративного права.

Стаття присвячена дослідженню поняття та сутності «юридичної особи публічного права». Автори аналізують різні підходи до визначення цього терміну, включаючи його відношення до поняття «публічно-правове утворення». Вони вказують на необхідність встановлення чітких критеріїв для розмежування юридичних осіб публічного та приватного права.

Стаття також розглядає взаємозв'язок між юридичними особами публічного права та публічно-правовими утвореннями, розкриваючи їх специфічну правоздатність та дієздатність Автори акцентують увагу на особливому порядку створення, реорганізації та ліквідації юридичних осіб публічного права, який базується на розпорядчих актах органів державної влади або територіальних громад. В статті також обговорюється дискусійне питання щодо критерію розмежування юридичних осіб публічного та приватного права та його виключності.

Стаття детально розглядає особливості юридичних осіб публічного права, включаючи їх створення, реорганізацію, ліквідацію, а також фінансово-правовий статус. Автори аналізують офіційні роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції, що надають докладний опис особливостей юридичних осіб публічного права. Вони також розглядають питання власності та використання майна юридичними особами публічного права. Стаття допомагає краще зрозуміти відмінності між юридичними особами публічного та приватного права.

Стаття досліджує фінансово-правовий статус юридичних осіб публічного права, зокрема, їхні основні джерела фінансування, права та обов'язки щодо власності та управління фінансами. Автори акцентують увагу на важливості державного контролю та нагляду за фінансовими операціями таких юридичних осіб, а також на їхньому обов'язку забезпечувати прозорість та відкритість своєї фінансової діяльності. Стаття надає цінний внесок у розуміння фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права.

Ключові слова: юридичні особи, юридичні особи публічного права, публічне право, правовий статус юридичних осіб, статус юридичних осіб.

Storozhuk I. Financial and legal status of public law legal entities.
The purpose of the article is to establish the financial and legal status of legal entities under public law as subjects of administrative law.

The article is devoted to the study of the concept and essence of «legal entity under public law». The authors analyze different approaches to the definition of this term, including its relation to the concept of «public legal entity». They point to the need to establish clear criteria for distinguishing legal entities under public and private law.

The article also examines the relationship between legal entities under public law and public law entities, revealing their specific legal capacity and legal capacity. The authors emphasize the special procedure for the creation, reorganization and liquidation of legal entities under public law, which is based on administrative

acts of state authorities or territorial communities . The article also discusses the debatable issue regarding the criterion for distinguishing legal entities of public and private law and its exclusivity.

The article examines in detail the peculiarities of legal entities under public law, including their creation, reorganization, liquidation, as well as their financial and legal status. The authors analyze the official explanations of the National Agency for the Prevention of Corruption, which provide a detailed description of the characteristics of legal entities under public law. They also consider the issue of ownership and use of property by legal entities under public law. The article helps to better understand the differences between legal entities under public and private law.

The article examines the financial and legal status of legal entities under public law, in particular, their main sources of financing, rights and obligations regarding property and financial management. The authors emphasize the importance of state control and supervision of financial operations of such legal entities, as well as their obligation to ensure transparency and openness of their financial activities. The article makes a valuable contribution to the understanding of the financial and legal status of legal entities under public law.

Key words: legal entities, legal entities under public law, public law, legal status of legal entities, status of legal entities.

Постановка проблеми. Питання визначення особливостей юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права тривалий час залишається дискусійним. Це зумовлено насамперед відсутністю нормативного закріплення поняття «юридична особа публічного права», а отже і єдиного підходу до визначення фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основу дослідження становлять висновки, які зробили провідні вчені: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, П.В. Діхтієвський, М.П. Кучеряванко, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, С.О. Короєд, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник, О.В. Олькіна, О.Ю. Усков, В.Є. Чиркін та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, окремі питання правової природи юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права є малодослідженими та потребують наукового переосмислення.

Метою статті є встановлення фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права шляхом виконання таких наукових завдань: аналіз нормативно-правового регулювання статусу юридичних осіб публічного права; визначення основних ознак юридичних осіб публічного права; встановлення механізму взаємодії юридичних осіб публічного права з іншими суб'єктами адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, на нашу думку слід дати визначення поняття «юридична особа публічного права» та її сутності. Питання визначення особливостей юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права є об'єктом тривалих дебатів протягом тривалого періоду. Відсутність чіткого нормативного визначення терміна «юридична особа публічного права» призвела до відсутності єдиного підходу до встановлення критеріїв, які розмежовують юридичні особи приватного та публічного права.

Існує загальноприйняте розуміння юридичної особи публічного права як органу держави або місцевого самоврядування. Однак статус державного органу не завжди визначає присутність статусу юридичної особи публічного права, так само, як не лише органи публічної влади можуть мати такий статус.

Це підтверджує необхідність розкриття сутності юридичних осіб публічного права. Варто відмітити, що розуміння сутності та змісту поняття юридичної особи публічного права в першу чергу полягає у відповіді на питання про встановлення критеріїв для визначення належності юридичної особи до публічного чи приватного права.

Для найбільш комплексного розуміння сутності юридичних осіб публічного права необхідно з'ясувати їх взаємозв'язок з таким поняттям, як «публічно-правове утворення», яке часто використовується для характеристики юридичних осіб публічного права.

На думку Р. Дострад, «публічно-правові утворення володіють особливою правоздатністю та дієздатністю, яка відрізняється від правоздатності та дієздатності інших учасників правовідносин – юридичних осіб приватного права та фізичних осіб, та відповідно є специфічними суб'єктами цивільних правовідносин [1, с. 154].

А. Москаленко слушно зауважує, що «поняття «юридичні особи публічного права» та «публічно-правові утворення» є близькими, але не тотожними. З одного боку, поняття «публічно-правове утворення», окрім органів державної влади та органів місцевого самоврядування – юридичних осіб

публічного права, охоплює державу, муніципальні утворення (територіальні громади) та інші складні колективні суб'єкти права. При цьому не всі з перелічених публічно-правових утворень мають нормативно закріплений статус юридичних осіб публічного права» [2].

Ми вважаємо, що така позиція є слушною, вказує на складність та неоднозначність розуміння понять «публічно-правові утворення» та «юридичні особи публічного права». Визначення та розмежування критеріїв, які відокремлюють юридичні особи публічного права від інших публічно-правових утворень, виявляються необхідними для ясності та точності в правовідносинах.

Як вже було сказано вище, в законодавстві не зустрічається визначення дефініції «юридичні особи публічного права». Серед науковців також не має єдиного погляду на зміст цього поняття. Для розуміння категорії «юридичні особи публічного права» в основному використовується виокремлення її ідентифікаційних ознак та відмінностей від юридичних осіб приватного права. Тому, розглядаючи зміст поняття «юридичні особи публічного права», необхідно дослідити його характерні ознаки як категорії адміністративного права.

Юридичні особи публічного права мають ряд особливостей, які відрізняють їх від юридичних осіб приватного права. Зокрема, вони мають спеціальний статус, що визначається законом, мають публічні повноваження та виконують публічні функції. Вони також мають право використовувати примус у випадках та порядку, встановлених законом.

Найважливішим і основним критерієм, на наш погляд, який визначає види юридичних осіб, є особливий порядок створення, реорганізації та ліквідації юридичних осіб публічного права. Цей порядок базується на розпорядчих актах органів державної влади або територіальних громад (органів публічної влади). Використання цієї ознаки є ключовим для розподілу юридичних осіб на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права.

Відтак слід зазначити, що у правовій доктрині питання щодо законодавчо закріпленого критерію розмежування юридичних осіб публічного та приватного права та його виключності є досить дискусійним. Із зазначеного питання висловлюється В.М. Зубар, який зазначає, що «визначене розмежування юридичних осіб за способом їх утворення не є універсальним, оскільки юридичні особи приватного права, засновані державою або територіальною громадою, також можуть утворюватися у розпорядчому порядку» [3, с. 272-273].

На доктринальному рівні деякі науковці виділяють основні відмінності юридичних осіб публічного права, характеризуючи їх такими ознаками: походження та основна якість юридичних осіб публічного права являються публічно-правовими утвореннями; юридичні особи публічного права створюються та функціонують не з приватних мотивів (наприклад, для отримання прибутку), а на користь загального інтересу – громадського та публічного; юридичні особи публічного права та їхні органи мають владні повноваження державної, муніципальної та суспільної корпоративної влади (у випадку громадських об'єднань); юридичні особи публічного права володіють правами та обов'язками публічного характеру, тоді як для юридичних осіб приватного права правовий режим обмежується лише певними правами; існують особливі процедури створення юридичних осіб публічного права; відповідальність юридичних осіб публічного права має публічно-правовий характер, а не приватноправовий [4].

На сьогоднішній день, найбільш повний перелік ознак юридичної особи публічного права міститься в офіційних роз'ясненнях Національного агентства з питань запобігання корупції. Відповідно до рішення агентства від 8 лютого 2019 року, для заснування юридичних осіб приватного права за участю держави необхідно прийняти не лише акт уповноваженого органу, але й установчі документи згідно з положеннями цивільного законодавства. Важливо відзначити, що юридичні особи приватного права є власниками переданого державного майна, тоді як держава має лише корпоративні права, а юридичні особи публічного права можуть розпоряджатися переданим майном з певними обмеженнями. Окрім цього, в цих роз'ясненнях вказано додаткові ознаки, що відокремлюють юридичні особи публічного права від юридичних осіб приватного права, такі як: визначення порядку створення та правового статусу юридичної особи в Конституції України або законі, відмінному від Цивільного Кодексу України та інших законів, прийнятих відповідно до нього; метою діяльності юридичної особи є реалізація функцій держави або місцевого самоврядування; наявність спеціальної правоздатності у юридичної особи; відсутність власності, що грунтується на самостійному речовому праві; допоміжний характер підприємницької діяльності; покладання юридичної відповідальності на державу або органи місцевого самоврядування за дії такої юридичної особи. Ці роз'яснення забезпечують докладний опис особливостей юридичних осіб публічного права, що дозволяє їх відрізнити від юридичних осіб приватного права [5].

Важливою характеристикою в контексті фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права є їх фінансова діяльність. Зазвичай, такі юридичні особи мають бюджетну (фінансову) правосуб'єктність. Згідно з К.Е. Косяченком, фінансова правосуб'єктність є загальною для суб'єктів фінансового права та відповідних правовідносин, а видова (бюджетна, валютна, податкова) є спеціальною [6].

Майно, яке використовується юридичною особою, є ще однією вагомою ознакою при відмежуванні юридичних осіб публічного права. За словами І.В. Спасибо-Фатєєвої, майно, належне юридичним особам публічного права, підлягає особливому правовому режиму. У відміну від юридичних осіб-власників, такі юридичні особи володіють майном на підставі оперативного управління або господарського відання і не є його власниками, оскільки майно належить державі або відповідній територіальній громаді [7]. Отже, майно, передане юридичним особам публічного права для забезпечення їх діяльності, є державною або комунальною власністю і не може бути вилучене або передане іншим органам державної влади або органам місцевого самоврядування .

Правовий аналіз ознак юридичної особи публічного права дає можливість надати дефініцію: юридичні особи публічного права - це суб'єкти, які виконують публічні функції, здійснюють публічні повноваження та мають публічні права, вони виникають на основі закону або іншого нормативного акта, що має юридичну силу.

Не менш важливим питанням в контексті визначення фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права є характеристика їх правового регулювання. Правове регулювання діяльності юридичних осіб публічного права здійснюється різноманітними законами залежно від їх спрямування. Наприклад, «Про центральні органи виконавчої влади" [6], «Про Національний банк України" [7], «Про управління об'єктами державної власності" [8], «Про місцеві державні адміністрації" [9] та інші закони визначають приналежність суб'єкта до юридичних осіб публічного права та їх правовий статус.

Також, є закони, що регулюють адміністративні процедури та прийняття адміністративних актів у конкретних правовідносинах, наприклад, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [12], «Про звернення громадян» [13]. Крім того, законодавство також встановлює правила щодо правомірності діяльності юридичних осіб публічного права.

Наприклад, Конституція України, зокрема ст. 55 та ст. 124, якими встановлено правові засади судового контролю за діяльністю уповноважених суб'єктів [14], Кодекс адміністративного судочинства України, зокрема ч. 2 ст. 2, якою встановлено повноваження адміністративних судів перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості тощо [15].

Основними джерелами фінансування юридичних осіб публічного права є державний бюджет, місцеві бюджети, а також власні та позабюджетні кошти. Ці кошти використовуються для забезпечення їхньої діяльності, виконання покладених на них завдань та функцій.

Важливим аспектом фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права є їхнє право на власність. Це включає право володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном відповідно до законодавства. Водночас, юридичні особи публічного права мають обов'язок використовувати своє майно в інтересах суспільства, відповідно до своєї місії та цілей.

Юридичні особи публічного права також мають право на самостійне управління своїми фінансами в межах, встановлених законодавством. Вони мають право формувати свій бюджет, визначати напрямки використання коштів, проводити фінансовий контроль та аудит.

Однак, водночас, юридичні особи публічного права підлягають державному контролю та нагляду. Це означає, що їхні фінансові операції, використання бюджетних коштів, а також дотримання законодавства про бухгалтерський облік та аудит підлягають перевірці з боку відповідних державних органів.

Важливим елементом фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права є їхній обов'язок забезпечувати прозорість та відкритість своєї фінансової діяльності. Це означає, що вони мають регулярно публікувати звіти про свою фінансову діяльність, включаючи інформацію про доходи та витрати, а також про використання бюджетних коштів.

Висновок. Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про ключові аспекти фінансово-правового статусу юридичних осіб публічного права. По-перше, їх фінансова діяльність характеризується наявністю бюджетної правосуб'єктності, що включає право на самостійне управління своїми фінансами, формування бюджету, визначення напрямків використання коштів, проведення фінан-

сового контролю та аудиту. По-друге, майно, яке використовується юридичними особами публічного права, належить державі або відповідній територіальній громаді і підлягає особливому правовому режиму. По-третє, юридичні особи публічного права підлягають державному контролю та нагляду, що включає перевірку їх фінансових операцій, використання бюджетних коштів, дотримання законодавства про бухгалтерський облік та аудит.

Отже, фінансово-правовий статус юридичних осіб публічного права відображає їх унікальну роль у суспільстві як суб'єктів, що виконують важливі державні функції, використовуючи для цього публічні ресурси, але при цьому зобов'язані діяти в інтересах суспільства, забезпечувати прозорість своєї діяльності та підлягати державному контролю.

Список використаних джерел:

1. Достдар Р.М. Публічно-правові утворення в цивільних правовідносинах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 1. Т. 1. 2015. С. 154–156.
2. Москаленко А.О. Адміністративно-правове регулювання статусу юридичних осіб публічного права: дис…доктора філос. Національний університет «Одеська юридична академія» Одеса, 2022. 239 с.
3. Зубар В.М. Критерії поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права. *Правове життя сучасної України: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* / відп. за вип. В.М. Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 272–274.
4. Олькіна О.В. Юридичні особи публічного права: постановка проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 91–93. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2014/23.pdf (дата звернення: 10.06.2023.).
5. Про затвердження змін до Роз'яснення щодо застосування окремих положень закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю»: Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 08.02.2019 р. URL: https://nazk.gov.ua/wpcontent/uploads/2019/05/08.02-368.pdf (дата звернення: 10.06.2023).
6. Косяченко К.Е. Питання фінансової правосуб'єктності в науці цивільного права. *Актуальні проблеми та перспективи розвитку приватногоправа в сучасних умовах: матеріали регіон. наук.-практ. конф*. (м. Дніпро, 20 листоп. 2019 р.). Дніпро: Видавець Біла К.О., 2019. С. 37–39. URL: http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4174/1/8.pdf (дата звернення: 15.07.2022 р.).
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Деякі роздуми про юридичні особи та їх організаційно-правові форми. Цивілістика: на шляху формування доктрини.виб. наук. праці. Харків: Золоті сторінки. 2012. С. 250–257.
8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від17.03.2011 р. № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text (дата звернення: 10.06.2023).
9. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р.№ 679-XIV. Дата оновлення: 15.06.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text (дата звернення: 10.06.2023).
10. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text (дата звернення: 10.06.2023).
11. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. URL: https:// zakon .rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text (дата звернення: 10.06.2023).
12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.06.2023).
13. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.07.2022).
14. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
15. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 10.06.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.19

ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ КАБІНЕТОМ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Фомічов К.С.,
докторант кафедри права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного університету
імені Володимира Винниченка
кандидат юридичних наук, доцент,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2062-6441
e-mail: kostyantun_fomichov@ukr.net

Фомічов К.С. Теоретико-концептуальні особливості реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю Кабінетом Міністрів України в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена адміністративно-правовому аналізу реалізації державної політики ключовим суб'єктом публічного управління у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю в умовах воєнного стану.

Державна політика базується на комплексному підході функціонального спрямування, направленого на розв'язування взаємопов'язаних політичних і соціально-економічних проблем із своєчасним реагуванням змін і нововведень для подолання цих проблем в державі й суспільстві.

Розкрито завдання Уряду, віднесених до сфери соціального захисту осіб з інвалідністю, та проаналізовано основні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України із забезпечення дотримання прав і свобод людини, створення сприятливих умов для вільного і всебічного безбар'єрного розвитку особистості. З'ясовано особливості комплексу заходів, гарантованих державою та спрямованих на життєзабезпечення осіб з інвалідністю та маломобільних груп. Звернуто увагу на особливості реалізації цього комплексу в умовах воєнного стану, в якому перебуває Україна.

Актуалізовано, в умовах воєнного стану та для реалізації заходів цивільної безпеки, гарантування забезпечення заходів із збереження життя всім громадянам країни, додаткової допомоги потребують маломобільні особи та особи з інвалідністю.

Проаналізовано порядок організації оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та організації зв'язку у сфері цивільного захисту осіб з інвалідністю та мобільних груп; проведення евакуації осіб з інвалідністю та мобільних груп у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій.

Встановлено, в умовах воєнного стану та постійної загрози життю та здоров'ю із-за постійних масованих ракетних обстрілів, а в деяких територіях і шквальні вогневі атаки жилих громад, де щодня гинуть цивільні люди серед них й ті, хто фізично не може про себе подбати, – це особи з різними фізичними вадами, маломобільні групи населення, особи з інвалідністю.

У зв'язку з цим постає нагальна необхідність у прийняті спеціального нормативно-правового акту із визначенням виявлення, оповіщення та евакуації осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення у період надзвичайної ситуації та воєнних дій, з визначенням суб'єкта реалізації цих заходів.

Ключові слова: реалізація державної політики, соціальний захист осіб з інвалідністю, маломобільні групи, публічне управління.

Fomichov K.S. Theoretical and conceptual features of the implementation of state policy in the sphere of ensuring the rights and freedoms of persons with disabilities by the Cabinet of Ministers of Ukraine under martial law.

The article is devoted to the administrative and legal analysis of the implementation of state policy by the key subject of public administration in the field of social protection of persons with disabilities under martial law.

It should be stressed (emphasized) that state policy is based on a complex approach of functional direction aimed at solving interrelated political and socio-economic problems with timely response to changes and innovations to overcome these problems in the state and society.

The task of the Government, assigned to the sphere of social protection of persons with disabilities, is revealed, and the main normative legal acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine on ensuring compliance with human rights and freedoms, creating favorable conditions for the free and comprehensive development of the individual without barriers are analyzed. The peculiarities of the complex of measures guaranteed by the state and aimed at providing life support for persons with disabilities and groups with limited mobility have been clarified. Attention was drawn to the peculiarities of the implementation of this complex in the conditions of the state of war in which Ukraine is.

It is specially noted, in the conditions of martial law and for the implementation of civil security measures, guaranteeing the provision of life-saving measures to all citizens of the country, persons with reduced mobility and persons with disabilities need additional assistance.

The procedure for organizing notifications about the threat of occurrence or occurrence of emergency situations and organizing communication in the field of civil protection of persons with disabilities and mobile groups was analyzed; carrying out the evacuation of persons with disabilities and mobile groups in the event of the threat of occurrence or the occurrence of emergency situations.

It has been established that in the conditions of martial law and the constant threat to life and health due to constant massive rocket attacks, and in some areas, the rapid fire attacks of residential communities, where civilians among them and those who are physically unable to take care of themselves die every day, are persons with various physical disabilities, low-mobility population groups, persons with disabilities.

In this regard, there is an urgent need for the adoption of a special normative legal act defining the detection, notification and evacuation of persons with disabilities and other less mobile population groups during the period of emergency and military operations, with the definition of the subject of the implementation of these measures.

Key words: implementation of state policy, social protection of persons with disabilities, groups with reduced mobility, public administration.

Постановка проблеми. Державна політика базується на комплексному підході функціонального спрямування, направленого на розв'язування взаємопов'язаних політичних і соціально-економічних проблем із своєчасним реагуванням змін і нововведень для подолання цих проблем в державі й суспільстві. Саме тому державна політика формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю базується на цілеспрямованій діяльності уповноважених суб'єктів публічного управління, яка реалізовується шляхом здійснення нормативно-правових, організаційних та управлінських заходів у сфері формування та реалізації цієї політики, винайдення форм соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Ключовим суб'єктом реалізації державної політики та формування адміністративно-правових відносин із забезпечення дотримання прав і свобод людини, створення сприятливих умов для вільного і всебічного безбар'єрного розвитку особистості шляхом отримання послуг всіх сфер життєдіяльності людям з обмеженими можливостями виступає на законодавчому рівні Кабінет Міністрів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення особливостей правого регулювання державного управління у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю здійснювали вчені-адміністративісти, як: О. Балинська, В. Грищук, О. Капітан, Н. Кривоконь, Е. Лібанова, О. Макарова, О. Палій, Т. Семигіна, В. Скуратівський тощо.

Метою даного дослідження є розкриття та аналіз спектру повноважень та специфіки Кабінету Міністрів України як одного із ключових суб'єкти реалізації публічної політики у сфері соціальної захищеності осіб з інвалідністю в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» державне управління з питань забезпечення прав осіб з інвалідністю та їх соціальної захищеності здійснюється в межах повноважень центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування [10], які виступають суб'єктами реалізації державної соціальної політики.

Виходячи з кола повноважень цю групу утворюють суб'єкти реалізації публічної політики - державні органи України, що здійснюють державне управління з питань забезпечення прав інвалідів та їх соціальної захищеності: 1) центральні органи виконавчої влади, які мають розгалужену адміністра-

тивно-управлінську систему органів з ієрархічним принципом побудови. До них у першу чергу відносяться: Кабінет Міністрів України, міністерства, до компетенції яких входить реалізація політики соціальної захищеності осіб з інвалідністю, Пенсійний фонд, Державна служба у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, Державна служба зайнятості; 2) місцеві державні органи та 3) місцеве самоврядування.

Здійснімо правовий аналіз ролі та місця в ефективності реалізації державної політики з питань забезпечення прав інвалідів та їх соціальної захищеності Кабінетом Міністрів України як вищого органу у системі органів виконавчої влади, який здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів [7].

У колі завдань Уряду (ст. 2), віднесених до сфери соціального захисту осіб з інвалідністю, слід виділити такі, що пов'язані з: здійсненням внутрішньої політики держави, виконанням Конституції та законів України; вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості; забезпечення проведення політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту …; розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку … [7].

Оскільки, відповідно до норм чинного законодавства та повноважень Уряд спрямовує та здійснює безпосередню координацію роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, то останні керуються нормативно-правовими актами Уряду, доповнюючи їх шляхом деталізації регламентування відносин та реалізації урядових програм у сфері захисту осіб з інвалідністю.

Відповідно до ст. 117 Конституції України Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. В розрізі зазначеного Кабінетом Міністрів України затверджений Порядок виявлення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, які проживають у зоні надзвичайної ситуації або можливого ураження, та організації їх супроводження, що визначає для органів державної влади та місцевого самоврядування механізм здійснення заходів щодо виявлення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, які залишилися проживати в зоні надзвичайної ситуації або можливого ураження, та організації супроводження таких осіб [3]. Даний Порядок визначає перелік комплекс заходів, гарантованих державою та спрямованих на життєзабезпечення таких осіб, зокрема щодо забезпечення: надання медичної допомоги особам, у тому числі забезпечення лікарськими засобами; технічними та іншими засобами реабілітації і медичними виробами; надання соціальної допомоги; предметами першої необхідності; продуктами харчування та водою; засобами гігієни; засобами зв'язку, живлення та опалення; індивідуальними засобами захисту; проведення заходів з евакуації; інформацією про заходи безпеки, проведення заходів з евакуації, об'єкти укриття, засоби зв'язку із службами швидкого реагування тощо [3].

Хоч і вказаний перелік не є вичерпним, але, на нашу думку, у розрізі повномасштабного вторгнення Росії на територію Україні та перебуванням всієї країни під постійними ракетними обстрілами, що є прямою загрозою життю українців, даний перелік комплексу заходів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2018 р. № 282, не може обмежуватися виключно інформуванням осіб з інвалідністю про об'єкти укриття.

Більш того, після проведення моніторингу готовості укриттів по всій країні, виявлено, що станом на кінець квітня 2023 року в семи містах: Києві, Львові, Одесі, Черкасах, Миколаєві, Сумах та Запоріжжі виявлені проблеми з доступністю укриттів: багато укриттів були закриті на замки, до деяких підхід закритий огорожею, відсутні вказівні знаки, які ведуть до укриття та інформаційні таблички на вході в укриття [4]. Щодо виявлення обладнання фонду захисних споруд пандусами для осіб з інвалідністю в актах мови не йде. Так, відсутня дана вимога у виявленні стану готовності укриттів у розпорядженні Одеського міського голови № 248 від 01.06.2023 «Про організацію додаткових заходів та проведення оцінки стану готовності захисних споруд цивільного захисту на території міста Одеси» [8], Сарненського міського голови «Про організацію проведення оцінки стану готовності захисних споруд цивільного захисту на території громади № 50 від 02 березня 2023 року [9], Ніженського міського голови «Про проведення перевірки стану захисних споруд» від 17 травня 2022 року № 105 [11], те саме у Розпорядженні Скадовської адміністрації [12] та низки інших адміністрацій.

Тільки в актові оцінки стану готовності захисних споруд цивільного захисту за встановленою формою передбачено графу про відмітку наявності обладнання засобами для доступу осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення у розпорядженні голови П'ятихатської міської ради «Про створення комісії з обстеження захисних споруд цивільного захисту та огляду інших об'єктів (буді-

вель, споруд, приміщень) щодо можливості їх використання для укриття населення» від 24 березня 2023 р.№ 58-р [13].

Також обов'язкової вимоги дотримання визначних Вимог щодо утримання та експлуатації захисних споруд цивільного захисту, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 09 липня 2018 року № 579, а саме – Розділу 2, де встановлена вимога наявності пандусів для забезпечення вільного користування сховищами особами з інвалідністю та іншими маломобільними групами населення, а у разу їх відсутності – передбачення додаткового обладнання входу дерев'яними або металевими трапами [1], не спостерігається у Плані основних заходів цивільного захисту України на 2023 рік, затвердженого Кабінетом Міністрів України від 25 квітня 2023 р. № 370-р. [5].

Із проведеного аналізу нормативно-правих актів у частині забезпечення заходів гарантованих державою, спрямованих на життєзабезпечення осіб з інвалідністю, заходів цивільної безпеки та гарантування забезпечення заходів із збереження життя, особливо це гостро виникає у період воєнного стану України та постійних масованих ракетних атак Російською Федерацією, постає необхідним внести доповнення у низку нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України відносно обов'язково обладнаного засобами для доступу осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення об'єкту укриття, а саме до Порядку виявлення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, які проживають у зоні надзвичайної ситуації або можливого ураження, та організації їх супроводження, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2018 р. № 282, Плану основних заходів цивільного захисту України на 2023 рік, затвердженого Кабінетом Міністрів України від 25 квітня 2023 р. № 370-р.

На сьогодні в умовах воєнного стану та для реалізації заходів цивільної безпеки, гарантування забезпечення заходів із збереження життя всім громадянам країни, додаткові допомоги потребують маломобільні особи та особи з інвалідністю. З огляду на це заслуговують на увагу наступні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, як одного з провідних суб'єктів реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю: Положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та організації зв'язку у сфері цивільного захисту, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2017 р. № 733 [2], Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 841 [6].

Слід зазначити, що у вказаних вище нормативно-правових актах передбачено також оповіщення осіб з інвалідністю та маломобільних груп населення. При цьому зазначено, що об'єкти системи оповіщення створюються на підприємствах, в установах і організаціях, що надають послуги вказаній категорії, у тому числі на об'єктах з масовим перебуванням людей, в інтернатних закладах (для дітей, осіб з фізичними, психічними, інтелектуальними та сенсорними порушеннями, осіб похилого віку), закладах охорони здоров'я, які мають ліжковий фонд, пенітенціарних установах, на підприємствах, в установах і організаціях УТОСу та УТОГу [2]. Більш того, п. 18 вказаного Положення зазначено, що керівникам підприємств, установ і організацій УТОСу та УТОГу, інших підприємств, установ і організацій, що надають послуги особам з інвалідністю та маломобільним групам населення, необхідно передбачити обов'язкове доведення сигналів і повідомлень до осіб з фізичними, психічними, інтелектуальними та сенсорними порушеннями [2].

Тобто, з вказаного вище випливає, що керівникам необхідно передбачити доведення інформації, а не покладено зобов'язання та відповідальність за відсутність диференційованих каналів оповіщення з урахуванням вад осіб, які мають інвалідність.

Таку ж редакцію має п. 37 вказаного Положення: для оповіщення зазначених груп населення необхідно передбачити застосування таких технічних засобів, що враховують диференціацію за видами обмеження життєдіяльності людей з інвалідністю (звукові маяки, світлозвукові сповіщувачі, засоби аудіокоментування, субтитрування, сурдоперекладу, розсилки текстових повідомлень, інші відповідні засоби) [2].

Окремий розділ аналізуємого Положення «Забезпечення функціонування апаратури і технічних засобів автоматизованих систем централізованого оповіщення та зв'язку, контроль за їх станом» передбачає алгоритм технічного підтримання справності системи оповіщення.

Пунктом 43 визначено, що експлуатаційно-технічне обслуговування автоматизованих систем оповіщення, а також проведення організаційно-технічних заходів із запобігання несанкціонованому їх запуску організовується: відповідним органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування - щодо загальнодержавної, територіальних та місцевих автоматизованих систем централізованого

оповіщення; керівником об'єкта – щодо спеціальних, локальних та об'єктових систем оповіщення [2]. Більш того, дана категорія осіб забезпечують збереження системи сповіщення, а контроль за станом готовності спеціальних, локальних та об'єктових систем оповіщення, а також проведення їх технічних перевірок організовує керівник об'єкту, на якому створено зазначені системи [2].

Контроль за функціонуванням даної системи покладається на суб'єктів, з якими укладено договір про технічне обслуговування. Про відповідальність у разі бездіяльності керівника об'єкту, на якому створено системи сповіщення, даним нормативно-правовим актом не передбачено.

Також заслуговує на увагу Порядок проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 841, який визначає механізм здійснення організованого вивезення (виведення) населення із зон можливого впливу наслідків надзвичайної ситуації або надзвичайної ситуації і розміщення його поза зонами дії вражаючих факторів джерел надзвичайної ситуації у разі виникнення безпосередньої загрози життю та заподіяння шкоди здоров'ю населення [6].

Відповідно до вказаного Порядку евакуація осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення планується та здійснюється відповідно до окремого Плану проведення заходів з евакуації населення (працівників), матеріальних і культурних цінностей, який реалізують місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання.

Слід звернути увагу на п. 40 аналізуємого Порядку, який визначає: Комісія з питань евакуації, утворена Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевою держадміністрацією, органом місцевого самоврядування, організовує оповіщення, евакуацію та прибуття на збірні пункти евакуації (пункти посадки) непрацюючого населення, осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, визначених Порядком виявлення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, які проживають у зоні надзвичайної ситуації або можливого ураження, та організації їх супроводження, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2018 р. № 282 (Офіційний вісник України, 2018 р., № 35, ст. 1233), зокрема осіб з порушенням зору, слуху, опорно-рухового апарату, інтелектуальними, психічними порушеннями за місцем проживання [6; 14].

Висновки. Як висновок, слід зауважити, що сьогодні в умовах воєнного стану та постійної загрози життю та здоров'ю із-за постійних масованих ракетних обстрілів, а в деяких територіях і шквальні вогневі атаки жилих громад, де щодня гинуть цивільні люди серед них й ті, хто фізично не може про себе подбати, – це особи з різними фізичними вадами, маломобільні групи населення, особи з інвалідністю. У зв'язку з цим постає нагальна необхідність у прийняті спеціального нормативно-правового акту із визначенням виявлення, оповіщення та евакуації осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення у період надзвичайної ситуації та воєнних дій, з визначенням суб'єкта реалізації цих заходів.

Список використаних джерел:

1. Вимоги щодо утримання та експлуатації захисних споруд цивільного захисту: *Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09 липня 2018 року № 579. Дата оновлення 13.09.2022.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0879-18#Text.
2. Положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та організації зв'язку у сфері цивільного захисту: *Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2017 р. № 733. Дата оновлення 25.10.2022.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2017-%D0%BF#top.
3. Порядок виявлення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, які проживають у зоні надзвичайної ситуації або можливого ураження, та організації їх супроводження: *Постанова Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2018 р. № 282. Дата оновлення 26.08.2022.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/282-2018-%D0%BF#Text.
4. Потрібні не поспішні, а системні рішення: що треба змінити, щоб укриття стали справді доступними. *Рубрика. Все по поличкам. 03.06.2023*. URL: https://rubryka.com/article/dostup-ukryttya/.
5. Про затвердження плану основних заходів цивільного захисту України на 2023 рік: *Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2023 р. № 370-р.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/370-2023-%D1%80#n16.
6. Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій: *Постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 841.*

Дата оновлення 10.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/841-2013-%D0%BF#Text.
7. Про Кабінет Міністрів України: *Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. Дата оновлення 31.03.2023.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#top.
8. Про організацію додаткових заходів та проведення оцінки стану готовності захисних споруд цивільного захисту на території міста Одеси: *Розпорядження Одеського міського голови № 248 від 01.06.2023.* URL: https://omr.gov.ua/ua/acts/mayor/198046/?print.
9. Про організацію проведення оцінки стану готовності захисних споруд цивільного захисту на території громади: *Розпорядження Сарненського міського голови № 50 від 02 березня 2023 року.* URL: http://surl.li/ibpof.
10. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: *Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. Дата оновлення 06.11.2022.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text.
11. Про проведення перевірки стану захисних споруд: *Розпорядження Ніженського міської ради від 17 травня 2022 року № 105.* URL: http://surl.li/ibpol.
12. Про робочу групу з перевірки стану готовності існуючих захисних споруд цивільного захисту на території Скадовського району: *Розпорядження Скадовської районної державної адміністрації від 23 лютого 2022 року № 29.* URL: https://skadovsk-rda.gov.ua/docs/15936/.
13. Про створення комісії з обстеження захисних споруд цивільного захисту та огляду інших об'єктів (будівель, споруд, приміщень) щодо можливості їх використання для укриття населення: *Розпорядження П'ятихатської міської ради від 24 березня 2023 р. № 58-р.* URL: http://surl.li/ibpov.
14. Соболь Є. Захист прав і свобод інвалідів через призму реалізації людиноцентристського підходу в діяльності органів публічної влади. Підприємництво, господарство і право. № 4. 2017. С. 120–123. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/25.pdf.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.20

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ВОДІЇВ НА СТАН СП'ЯНІННЯ В ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я І ОФОРМЛЕННЯ ЙОГО РЕЗУЛЬТАТІВ

Чорнобривець Ю.М.,
аспірантка кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2319-1984,
e-mail: Yliacho1@ukr.net

Чорнобривець Ю.М. Проблемні аспекти проведення огляду водіїв на стан сп'яніння в закладах охорони здоров'я і оформлення його результатів.

Реалізація курсу на інтеграцію України до Європейського Союзу обумовила потребу приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів. На сьогоднішній день досить актуальною бачиться проблема ефективного виявлення та фіксації випадків перебування водіїв транспортних засобів у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують увагу та швидкість реакції. Наголошено, що керування транспортними засобами у стані сп'яніння є одним із найнебезпечніших адміністративних правопорушень, що часто призводить до непоправних наслідків. Статтю присвячено розкриттю проблемних питань правового регулювання проведення медичних оглядів (обстежень) у справах про адміністративні правопорушення в Україні. Запропоновано зміни до Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої наказом МВС України, МОЗ України від 09.11.2015 № 1452/735. Обґрунтовано доцільність збільшення часу доставки для огляду водіїв транспортних засобів, які мають бути оглянуті в закладах охорони здоров'я для встановлення факту перебування у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а також зміни і доповнення до п. 9 Розділу ІІ «Проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння поліцейським і оформлення його результатів» Інструкції. Розкрито проблему недостатнього законодавчого врегулювання процедури фіксації результатів огляду, лабораторних досліджень та діагнозу, які стосуються оформлення результатів медичного огляду з метою виявлення перебування водія у стані сп'яніння.

Ключові слова: огляд водіїв на стан сп'яніння, медичний огляд, адміністративна відповідальність, стан сп'яніння, ознаки сп'яніння.

Chornobryvets Yu.M. Problematic aspects of conducting an examination of drivers for the state of intoxication in health care institutions and processing it's results.

The implementation of the course for the integration of Ukraine into the European Union resulted in the need to bring national legislation into compliance with European standards. Today, the problem of effectively detecting and recording cases of drivers operating vehicles under the influence of alcohol, drugs, or other intoxicating substances, which can impair attention and reaction speed, remains highly relevant.` It is emphasized that driving vehicles while intoxicated is one of the most dangerous administrative offenses, often resulting in irreparable consequences. The article is devoted to exploring the problematic issues concerning the legal regulation of medical examinations in cases of administrative offenses in Ukraine. Amendments are proposed to the Instruction on the procedure for detecting signs of alcohol, drug, or other intoxication in drivers of vehicles, or those under the influence of drugs that reduce attention and reaction speed. This Instruction was approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine dated November 9, 2015, No. 1452/735. The rationale is substantiated for extending the time allowed for the examination of drivers of vehicles who need to be assessed in healthcare institutions to ascertain their

state regarding alcohol, drug, or other intoxication, as well as proposing changes and additions to clause 9 of Section II - 'Conducting an examination of the state of alcohol intoxication by a police officer and registration of its results' of the Instructions. The article highlights the issue of inadequate legislative regulation of the procedure for recording the results of the examination, laboratory tests, and diagnosis, particularly concerning the registration of medical examination results to detect the presence of driver intoxication.

Key words: inspection of drivers of vehicles, being in a state of intoxication, signs of intoxication.

Постановка проблеми. Курс на європейську інтеграцію обумовив потребу трансформації національної моделі публічного адміністрування. Багато в чому це стосується не лише зміни назв, принципів і завдань у роботі публічних інституцій, а й зміни самої філософії функціонування держави та приведення у відповідність до європейських стандартів. На сьогоднішній день досить актуальною проблемою вбачається виявлення та фіксація стану у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Водій, знаходячись у стані сп'яніння, наражає не тільки себе, а й інших учасників дорожнього руху на небезпеку. Знаходячись за кермом транспортного засобу, водій вже перебуває під впливом джерела підвищеної небезпеки (маємо на увазі транспортний засіб), а стан сп'яніння посилює у суб'єкта можливість порушення Правил дорожнього руху. Суворе дотримання вимог законодавства під час керування транспортними засобами сприятиме зменшенню порушень правил дорожнього руху та, як наслідок, обумовить скорочення негативних наслідків таких правопорушень. Тому необхідним вбачається вироблення чіткого алгоритму дій при виявленні осіб, що керують транспортними засобами в стані сп'яніння та належної фіксації станів сп'яніння. Невідворотність покарання буде направлено на виховання у суспільстві відчуття безпеки та бажання дотримуватися Правил дорожнього руху. Сьогодні національне законодавство потребує модернізації та вдосконалення у частині врегулювання процедури фіксації результатів огляду, лабораторних досліджень та діагнозу, які стосуються оформлення результатів медичного огляду та лабораторних досліджень з метою виявлення перебування водія у стані сп'яніння.

Стан опрацювання. Аналіз наукових і публіцистичних джерел свідчить про значну кількість робіт, присвячених проблемам виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування таких осіб під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Питаннями провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху займалися Ю. Битяк, С. Комісаров, О. Бандурка, І. Голосніченко, В. Доненко, Т. Коломоєць, Р. Михайлов. З-поміж інших можна відмітити праці: Б. Бейсенова, В. Бурдіна, А. Музики, В. Гаркуші, які висвітлювали проблеми адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень у стані сп'яніння. Водночас більшість аспектів цієї проблеми залишаються сьогодні недостатньо дослідженими та врегульованими.

Метою статті є розкриття проблемних аспектів проведення огляду водіїв на стан сп'яніння в закладах охорони здоров'я і оформлення його результатів. Досягненню поставленої мети сприятиме використання прийомів і способів наукового пізнання, в основу яких покладено діалектичний та індуктивний методи.

Виклад основного матеріалу. Керування транспортними засобами водіями в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, належить до найбільш тяжких порушень у сфері безпеки дорожнього руху. Питання щодо правового регулювання визначення та встановлення стану такого сп'яніння є наразі актуальним. Перебуваючи в стані сп'яніння, водій становить загрозу для життя та здоров'я інших учасників дорожнього руху. Згідно з п. 2.9. Правил дорожнього руху України, водієві забороняється керувати транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції [1].

Згідно з Інструкцією про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, встановлено процедуру проведення оглядів водіїв транспортних засобів на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (далі - Інструкція № 1452/735), затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України № 1452/735 від 09.11.2015 [2], встановлено порядок виявлення стану сп'яніння та процедуру оформлення результатів такого огляду.

Відповідно до п. 2 розділу І Інструкції № 1452/735, закріплено, що огляду на стан сп'яніння підлягають водії транспортних засобів, щодо яких у поліцейського уповноваженого підрозділу Національної поліції України є підстави вважати, що вони перебувають у стані сп'яніння згідно з ознаками такого стану [2]. Однак чинне законодавство не містить уточнення, який підрозділ Національної поліції України має право проводити огляд, тобто є уповноваженим.

В Інструкції № 1452/735 наведено ознаки алкогольного та наркотичного сп'яніння, але не наведено визначення станів сп'яніння (алкогольного, наркотичного чи іншого) або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Згідно з Інструкцією № 1452/735, ознаками алкогольного сп'яніння є: запах алкоголю з порожнини рота; порушення координації рухів; порушення мови; виражене тремтіння пальців рук; різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; поведінка, яка не відповідає обстановці [2].

У свою чергу, ознаками наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, є: наявність однієї чи декількох ознак стану алкогольного сп'яніння (крім запаху алкоголю з порожнини рота); звужені чи дуже розширені зіниці, які не реагують на світло; сповільненість або навпаки підвищена жвавість чи рухливість ходи, мови; почервоніння обличчя або неприродна блідість [2]. Примітно, що за текстом Інструкції № 1452/735 використано поняття «лікарські препарати», хоча національне законодавство використовує інше словосполучення – «лікарські засоби».

Огляд особи на стан сп'яніння проводиться поліцейським на місці зупинки транспортного засобу з використанням спеціальних технічних засобів, дозволених до застосування Міністерством охорони здоров'я України (МОЗ України) та Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики (Держспоживстандартом), лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за відсутності лікаря – фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту, який пройшов спеціальну підготовку) [2].

Отже, в**становлення стану алкогольного сп'яніння здійснюється на підставі огляду**, що проводиться згідно з вимогами Інструкції № 1452/735 поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів. У розпорядженні поліцейських знаходяться наступні тестери і газоаналізатори, а саме: Драгер, AlcoQuant 6020, Alcotest 6510, Alcotest 6810, Alcotest 7410 Plus com, Алконт 01. Якщо показники тестерів або газоаналізаторів після проведення тесту мають цифровий показник більше 0,2 проміле алкоголю в крові, то водій транспортного засобу повинен нести юридичну відповідальність. Цей показник фактично відповідає вживанню приблизно 30-50 грамів міцного алкоголю, 100–200 грамів сухого вина, 330–500 грамів пива. Аналіз законодавства європейських держав дозволяє стверджувати, що у Франції, Іспанії, Італії, Швейцарії, Ірландії, Нідерландах допустимий рівень алкоголю в крові не повинен перевищувати 0,5 проміле, Великій Британії – 0,8 проміле, Чорногорії – 0,3 проміле, Швеції – 0,2 проміле.

Спеціальні технічні засоби, що використовуються, повинні мати сертифікат відповідності і свідоцтво про повірку робочого засобу вимірювальної техніки. Перед проведенням огляду на стан сп'яніння поліцейські інформують водія транспортного засобу про порядок застосування спеціального технічного засобу і на його вимогу надають сертифікат та свідоцтво про повірку робочого засобу вимірювальної техніки.

Дещо іншою є процедура при відмові водія транспортного засобу від проходження огляду на стан сп'яніння на місці зупинки транспортного засобу або його незгоди з результатами огляду проведеного поліцейським. У разі відмови водія транспортного засобу від проходження огляду на стан сп'яніння на місці зупинки транспортного засобу або його незгоди з результатами огляду, проведеного поліцейським, такий огляд проводиться в найближчому закладі охорони здоров'я, якому надано право на його проведення відповідно до статті 266 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2, 3].

Водночас, у разі скоєння дорожньо-транспортної пригоди, унаслідок якої є особи, що загинули або травмовані, проведення огляду на стан сп'яніння учасників цієї пригоди є обов'язковим у закладі охорони здоров'я [2].

Згідно з ч. 4 ст. 266 КУпАП, огляд осіб на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реакції, здійснюється в закладах охорони здоров'я не пізніше двох годин з моменту встановлення підстав для його здійснення. Огляд у закладі охорони здоров'я та складення висновку за результатами огляду проводиться в присутності поліцейського. Кожний випадок огляду осіб на стан алкоголь-

ного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, у закладі охорони здоров'я реєструється в порядку, визначеному спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я [3]. Хоча на практиці присутність поліцейського під час медичного огляду не завжди видається можливою. Вказана норма є імперативною та вказує на обов'язкову присутність поліцейського при огляді у закладах охорони здоров'я та при складанні висновку за результатами такого огляду. З цього приводу В. Гаркуша зазначає, що особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтею 130 КУпАП, свідчать про неправомірну практику закриття провадження судами, коли водії транспортних засобів, щодо яких складено протокол про адміністративне правопорушення за відмову від проходження в установленому порядку огляду на стан сп'яніння в присутності двох свідків протягом двох годин із моменту виявлення поліцейськими підстав для проходження такого огляду, проходять його в закладах охорони здоров'я самостійно без участі поліцейських. Це суперечить частині 4 статті 266 КУпАП» [4, с. 45-46].

Згідно з п. 6 розділу ІІ Інструкції № 1452/735, огляд на стан алкогольного сп'яніння на місці зупинки транспортного засобу проводять в присутності двох свідків [2]. Але закріплена у КУпАП процедура проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння дещо відрізняється від тієї, що вказана в Інструкції № 1452/735.

Відповідно до ч. 2 ст. 266 КУпАП, огляд особи, яка керувала транспортним засобом, морським, річковим, малим, спортивним судном або водним мотоциклом, на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, проводиться поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів. Під час проведення огляду осіб поліцейський застосовує технічні засоби відеозапису, а в разі неможливості застосування таких засобів огляд проводиться у присутності двох свідків. Матеріали відеозапису обов'язково долучаються до протоколу про адміністративне правопорушення [3].

Відповідно до п. 4 Порядку, направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду (далі – Порядок), огляд на місці зупинки транспортного засобу проводиться із застосуванням технічних засобів відеозапису, а в разі неможливості застосування таких засобів - у присутності двох свідків. Матеріали відеозапису обов'язково долучаються до протоколу про адміністративне правопорушення [5]. Отже, зазначений порядок передбачає застосування відеозапису, що є належним засобом фіксації при виявленні стану алкогольного сп'яніння і не потребує необхідності пошуку двох свідків.

Говорячи детальніше про процедуру проведення огляду на стан сп'яніння в закладах охорони здоров'я і оформлення його результатів, зауважимо, що, згідно з п. 3 розділу ІІІ Інструкції № 1452/735, огляд у закладах охорони здоров'я щодо виявлення стану сп'яніння проводиться лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за відсутності лікаря – фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту), який пройшов тематичне удосконалення за відповідною програмою згідно з чинним законодавством [2]. Є особливість щодо проведення такого огляду, що полягає у визначенні наркотичного засобу або психотропної речовини, тобто обов'язковому проведенні лабораторних досліджень. Метою лабораторних досліджень є виявлення або уточнення наявних речовин, що здатні спричинити стан сп'яніння у водія.

Також, відповідно до п. 9 та п. 10 розділу ІІ Інструкції № 1452/735, з метою забезпечення достовірності результатів огляду водіїв транспортних засобів, які мають бути оглянуті в закладах охорони здоров'я, поліцейський забезпечує доставку цих осіб до найближчого закладу охорони здоров'я не пізніше, ніж протягом двох годин з моменту виявлення підстав для його проведення. **Результати огляду на стан сп'яніння водія транспортного засобу, проведеного поліцейським**, зазначаються в акті огляду на стан алкогольного сп'яніння з використанням спеціальних технічних засобів. У випадку установлення стану сп'яніння результати огляду, проведеного поліцейським, зазначаються у протоколі про адміністративне правопорушення, до якого долучається акт огляду [2].

Акт огляду складається у двох примірниках, один з яких вручається водію, а другий залишається у поліцейського та/або долучається до протоколу про адміністративне правопорушення у разі встановлення стану сп'яніння [2].

Відповідно до п.п. 12–14 розділу ІІІ Інструкції № 1452/735, предметом дослідження біологічного середовища можуть бути слина, сеча та змиви з поверхні губ, шкірного покриву обличчя і рук. Для дослідження біологічного середовища може використовуватися кров, якщо в обстежуваної особи не-

можливо взяти зразки біологічних середовищ, вказаних у пункті 12 цього розділу. Якщо водій – учасник дорожнього руху – внаслідок дорожньо-транспортної пригоди перебуває у несвідомому стані або з тяжкими травмами, обов'язково проводиться дослідження біологічного середовища або крові на вміст алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин у закладах охорони здоров'я, куди він доставлений [2]. Після огляду на стан сп'яніння та лабораторними дослідженнями встановлюється діагноз, який вноситься до акта медичного огляду. Згідно з п. 16 розділу ІІІ Інструкції № 1452/735, висновок щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (далі – висновок щодо результатів медичного огляду особи на стан сп'яніння), видається на підставі акта медичного огляду [2]. Висновок про результати медичного огляду особи на стан сп'яніння складається в усіх випадках безпосередньо після огляду особи у трьох примірниках: перший примірник видається під підпис поліцейському, який доставив дану особу на огляд, другий видається оглянутій особі, а третій залишається в закладі охорони здоров'я. На практиці для отримання результатів дослідження необхідний час, іноді від одного до трьох тижнів, а, отже, стан сп'яніння визначити неможливо до отримання результатів лабораторних досліджені і складання протоколу про адміністративне порушення переноситься до отримання таких результатів.

Згідно з п. 1 розділу Х Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженої наказом МВС України від 07.11.2015 № 1395 «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі», водії, стосовно яких у поліцейських є достатні підстави вважати, що вони перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реакції, підлягають відстороненню від керування цими транспортними засобами та огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції [6].

У наведеному аспекті доцільно вказати на статтю 286-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, ч. 1 ст. 286-1 КК України передбачено кримінальну відповідальність за порушення Правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження [7]. Для визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, що передбачено статтею 286-1 КК України необхідно мати висновок експерта з метою підтвердження стану сп'яніння, що різниться з притяганням до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, оскільки там достатньо наявність висновку про результати медичного огляду.

Висновки. Пропонуємо внести зміни і доповнення до Інструкції № 1452/735.

Як висновок, наголосимо на необхідності збільшення часу доставлення для огляду водіїв транспортних засобів, які мають бути оглянуті в закладах охорони здоров'я для встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують увагу та швидкість реакції. Обґрунтовано, що збільшення часу є необхідним для належної фіксації станів сп'яніння. Потребує закріплення в змісті Інструкції № 1452/735 визначення поняття стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують увагу та швидкість реакції. Зокрема, у п. 2 розділу І Інструкції № 1452/735 необхідно конкретизувати підрозділи Національної поліції України, які мають право проводити огляд на стан сп'яніння водіїв.

Викласти абзац 1 п. 6 розділу ІІ Інструкції № 1452/735 в наступній редакції: «під час проведення огляду водіїв транспортних засобів поліцейські застосовують технічні засоби відеозапису, а в разі неможливості застосування таких засобів огляд проводиться у присутності двох свідків. Матеріали відеозапису обов'язково долучаються до протоколу про адміністративне правопорушення».

Викласти п. 9 розділу ІІ Інструкції № 1452/735 в наступній редакції: «з метою забезпечення достовірності результатів огляду водіїв транспортних засобів, які мають бути оглянуті в закладах охорони здоров'я, поліцейський забезпечує доставку цих осіб до найближчого закладу охорони здоров'я як найшвидше, але не пізніше, ніж протягом трьох годин з моменту виявлення підстав для його проведення».

Викласти перше речення п. 4 ст. 266 КУпАП в наступній редакції: «огляд осіб на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що

знижують їхню увагу та швидкість реакції, здійснюється в закладах охорони здоров'я якнайшвидше, але не пізніше, ніж протягом трьох годин з моменту встановлення підстав для його здійснення».

Перспективи подальших наукових досліджень вбачаються нами у розробленні єдиних стандартів та вимог до обов'язкових медичних оглядів (обстежень) в справах про адміністративні правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Правил дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України № 1306 від 10.10.2001 № 1306 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text (дата звернення 13.07.2023).
2. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: Наказ МВС України, МОЗ України від 09.11.2015 № 1452/735 URL: https://data.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15.json#Text (дата звернення 13.07.2023).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text (дата звернення 13.07.2023).
4. Гаркуша В. Особливості проваджень у справах про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтею 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення. *Національний юридичний журнал*. 2017. Лютий. С. 44-46. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/1/10.pdf (дата звернення 13.07.2023).
5. Про затвердження Порядку про направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 № 1103 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-2008-%D0%BF#Text (дата звернення 13.07.2023).
6. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: Наказ МВС України від 07.11.2015 № 1395 URL: https://data.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15.json#Text (дата звернення 13.07.2023).
7. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 13.07.2023).

УДК 340+351
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.21

ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ ПОНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Шевчук М.О.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права ім. Леоніда Юзькова

Шевчук М.О. До питання генези поняття інформаційної безпеки як складової національної безпеки.

Дана стаття присвячена ґенезі поняття інформаційної безпеки як невід'ємної частини національної безпеки. Проаналізовано історичні трактування цього поняття, наведено різні трактування цього поняття вітчизняними науковцями. Наголошено на актуальності інформаційної безпеки, зокрема, під час повномасштабної війни з РФ.

Метою дослідження є аналіз теоретичних напрацювань відносно еволюції поняття інформаційної безпеки через з'ясування її сутності як основного та невід'ємного напрямку національної безпеки.

Акцентується увага, що розглядаючи нормативне визначення інформаційної безпеки, слід зазначити, що чинне законодавство України не містить відповідного розгорнутого тлумачення цього поняття, але нормативні акти, що стосуються питань інформаційної безпеки, закономірно розглядають її в контексті більш загального поняття національної безпеки.

Інформаційна безпека є не лише самостійною складовою національної безпеки, а й невід'ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки, оскільки всі види відносин між суб'єктами інформаційного суспільства базуються на споживанні та обміні інформацією.

Доведено, що інформаційну безпеку України доцільно розглядати як стан, за якого в умовах дії реальних та потенційних загроз забезпечується самозбереження, сталий і прогресивний розвиток інформаційної сфери, зокрема захищеність інформаційної інфраструктури, інформаційного простору, інформаційних ресурсів, інформаційних процесів та їх суб'єктів, а також досягнення відповідних національних цілей та реалізація національних інтересів в інформаційній сфері.

Пропонується розглядати інформаційну безпеку як постійний процес діяльності компетентних органів, спрямований на попередження, протидію загрозам в інформаційній сфері, застосування активних заходів інформаційного впливу, а також сукупність умов такої діяльності, які реалізуються і здатні контролюватися тривалий час.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, державна інформаційна політика, загрози інформаційній безпеці, національна безпека, стратегія національної безпеки.

Shevchuk M.O. On the question of the genesis of the concept of information security as a component of national security.

This article is devoted to the genesis of the concept of information security. Historical interpretations of this concept are analyzed, different interpretations of this concept by domestic scientists are given. The relevance of information security, in particular, during a full-scale war with the Russian Federation was emphasized.

The purpose of the study is the analysis of theoretical developments regarding the evolution of the concept of information security through the clarification of its essence as the main and integral direction of national security.

It is emphasized that when considering the normative definition of information security, it should be noted that the current legislation of Ukraine does not contain an appropriate detailed interpretation of this concept, but normative acts concerning information security issues naturally consider it in the context of a more

general concept of national security.

Information security is not only an independent component of national security, but also an integral part of political, economic, defense and other components of national security, since all types of relations between subjects of the information society are based on the consumption and exchange of information.

It has been proven that the information security of Ukraine should be considered as a state in which self-preservation, stable and progressive development of the information sphere is ensured in the presence of real and potential threats, in particular the security of information infrastructure, information space, information resources, information processes and their subjects, and as well as the achievement of relevant national goals and realization of national interests in the information sphere.

It is proposed to consider information security as a permanent process of activities of competent authorities, aimed at prevention, countering threats in the information sphere, the use of active measures of information influence, as well as a set of conditions of such activity, which are implemented and can be controlled for a long time.

Key words: information, information security, state information policy, threats to information security, national security, national security strategy.

Вступ. Стрімкий розвиток інформаційних технологій в індустріально розвинених країнах призвів до появи стратегій «інформаційних війн», основною метою яких є отримання інформації або перетворення її у власних інтересах. Очевидно, що в сучасних умовах інформаційні технології відіграють надзвичайно важливу роль не тільки в забезпеченні національної безпеки, але й у розвитку особистості, суспільства та держави.

Перші спроби людини зберегти конфіденційність інформації стали основою для виникнення теоретичних засад інформаційної безпеки. З розвитком технологій та засобів передачі даних змінювалися і методи захисту інформації. На сучасному етапі розвитку суспільства ефективне забезпечення інформаційної безпеки дозволяє вирішувати ключові питання практично всіх видів національної безпеки. Інформаційна безпека є важливою складовою системи національної безпеки, а від успішного вирішення проблем у цій сфері залежить глобальна безпека.

Метою дослідження є аналіз теоретичних напрацювань відносно еволюції поняття інформаційної безпеки через з'ясування її сутності як основного та невід'ємного напрямку національної безпеки.

Проблематика інформаційної безпеки складна і багатоаспектна, що зумовило її дослідження представниками різних галузей юридичної науки. Основи розуміння суті інформаційної безпеки були закладені в роботах Сунь-Цзи, Нікколо Макіавеллі, Гроція Гуго де Гроота, Томаса Гоббса та Еммануїла Канта, Анрі Бергсона та ін. В сучасних наукових напрацюваннях ця проблематика досліджується в роботах О. Баранова, В. Гурковського, О. Данильян, О. Дзьобан, М. Панова, В. Шатуна та ін.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про інформаційну безпеку держави, не можна обійти увагою «духовного батька» інформаційної війни, китайського військового стратега і філософа Сунь-Цзи (313–239 рр. до н.е.), який написав першу фундаментальну працю в цій галузі під назвою «Мистецтво війни», де, серед іншого, було сказано, що якщо просунутий правитель або мудрий полководець перемагає своїх ворогів щоразу, коли вони вступають у бій, то це відбувається завдяки випереджувальній інформації. Так звана попередня інформація не може бути отримана від духів або божеств, ні за аналогією з минулими подіями, ні шляхом розрахунку. Вона повинна виходити від людини, знайомої з ситуацією ворога. Концепція Сунь-Цзи ґрунтується на теорії оволодіння ворогом, якого заманюють у пастки перевагами, позбавляють хоробрості, ослаблюють і виснажують перед атакою [1, с. 90].

Якісно новий етап у формуванні елементів науково-філософських концепцій безпеки пов'язаний з епохою Відродження. У центрі уваги провідних мислителів цього періоду була людина, її духовне життя (інформаційна сфера), звільнення від церковного гніту та соціальної несправедливості. Розуміння умов безпечного і гармонійного розвитку особистості привело гуманістів до постановки питання про усунення найбільшого зла в житті людини – війни. Виникненню ідеї вічного миру, безсумнівно, сприяло те, що війна ставала все більшою загрозою для народів Європи.

У XVI ст. італійський мислитель Нікколо Макіавеллі сформулював інформаційно-психологічну концепцію державної влади, в якій виклав основні принципи інформаційної війни в політичній сфері. Більше того, історія багата на приклади потужних інформаційно-пропагандистських кампаній, класичних варіантів глобальної масової дезінформації, які відігравали фатальну роль.

На початку XVII ст. були зроблені спроби правового регулювання міждержавних відносин. Одним із засновників теорії природного права та міжнародної юриспруденції був голландський мислитель

Гроцій Гуго де Гроот. Його трактат «Про право війни і миру», присвячений насамперед проблемам міжнародного права, містить найважливіші положення в цій галузі: договори між державами, що дотримуються природного права, мають замінити владу Папи Римського; несправедливі війни, які порушують права кожної людини, мають бути заборонені; воюючі сторони зобов'язані утримуватися від знищення ворожого майна і від жорстокості до мирного населення.

Наукове обґрунтування проблеми національної безпеки загалом та її інформаційних аспектів зокрема в сучасному розумінні, а також окремі напрями її вирішення містяться в працях Томаса Гоббса та Еммануїла Канта. Погляди Гоббса і Канта на сутність досліджуваної проблеми є найбільш характерними в цьому контексті. З огляду на природний стан беззаконня і право кожного на все, Кант і Гоббс дійшли висновку про необхідність створення громадянського устрою, який би забезпечував безпеку особистості.

Ідеї безпеки в епоху раннього Просвітництва знайшли своє відображення у філософських і політичних працях Джона Локка. В епоху Просвітництва Ф. Вольтер і Д. Дідро розробляли філософські питання безпеки через релігійно-етичне розуміння проблеми миру, а Ж.-Ж. Руссо підтримував гоббсівські позиції; в період німецької класичної філософії Й. Фіхте та Й. Гердер розглядали ідею безпеки через обґрунтування державного суверенітету з різних позицій.

Французький філософ Анрі Бергсон, який пов'язував інформаційну безпеку з розумінням закритих і відкритих суспільств, стверджував, що насильство і війна є неминучим наслідком закритих суспільств, а отже, сумною необхідністю нашого часу. Єдиний шлях до подолання проявів насильства, несправедливості та роз'єднаності і досягнення безпечного стану людського існування він вбачав у поширенні проголошеного християнськими містиками «духу простоти», принципів аскетизму та відмови від «штучних потреб», спричинених розвитком «тіла» людства замість його «душі», що панував в останні століття [1, с. 93].

Дослідники в галузі інформаційної безпеки приділяють особливу увагу поняттю «інформаційна війна». Вперше цей термін вжив Томас Рона, науковий радник Міністерства оборони США, у своїй доповіді «Системи озброєння та інформаційної війни», яку він підготував для компанії «Боїнг» у 1976 р. У цьому документі Т. Рона стверджував, що інформаційна інфраструктура, як ключовий компонент економіки США, стає вразливою мішенню як у воєнний, так і в мирний час. Термін «інформаційна війна» був введений в офіційний обіг міністром оборони США в Директиві про інформаційну війну від 21.12.1992 р. Таким чином, збройні сили США першими застосували новітні інформаційні технології у війні в Перській затоці (1991 р.), а після війни провідні військові діячі США, знову ж таки першими на світовій арені, офіційно сформулювали стратегічні принципи ведення інформаційної війни.

Перед Україною сьогодні стоять нові виклики та надзвичайно складні завдання. Протистоячи різним проявам гібридної, а потім і широкомасштабної війни, розв'язаної Російською Федерацією, стало зрозуміло, що наша країна постала перед життєвою необхідністю захистити фундаментальні національні цінності – незалежність, територіальну цілісність і суверенітет держави, свободу, права людини і верховенство права, добробут, мир і безпеку – та забезпечити ефективне функціонування сектору безпеки і оборони у стислі строки в умовах обмежених ресурсів. Запорука успішної протидії широкомасштабній зовнішній агресії та сталого розвитку інформаційного суспільства в Україні сьогодні полягає не лише у збільшенні технологічних можливостей інформаційного обміну, а й у глибокому усвідомленні всіма суб'єктами інформаційних відносин необхідності вжиття всіх заходів для захисту інформаційних ресурсів та забезпечення інформаційної безпеки держави [2, с. 46], що неможливо без чіткого розуміння сутності інформаційної безпеки.

На сьогодні існує багато доктринальних визначень інформаційної безпеки, але єдиної думки щодо її сутності досі немає. За класифікацією В. Ліпкана, існує декілька підходів до визначення сутності феномену інформаційної безпеки, згідно з якими під останньою розуміють: стан захищеності інформаційного простору; процес протистояння загрозам і небезпекам, що забезпечує інформаційний суверенітет України; стан захищеності національних інтересів країни в інформаційному середовищі або сфері; захищеність законодавчо встановлених правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі; важливу функцію держави; суспільні відносини, пов'язані із захистом найважливіших інтересів людини й громадянина, суспільства й держави від потенційних та реальних загроз в інформаційному просторі; невід'ємну частину економічної, політичної, оборонної та інших складових національної безпеки [2, с. 25–30].

О. Данильян, О. Дзьобан та М. Панов, зі свого боку, визначають це поняття як захищеність об'єкта від інформаційних загроз або негативних впливів, пов'язаних з інформацією та збереженням у таємниці даних про певний об'єкт, що становлять державну таємницю [4, с. 165].

На думку В. Гурковського, інформаційна безпека – це суспільні відносини, пов'язані із захищеністю життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави від реальних та потенційних загроз в інформаційному просторі, що є необхідною умовою збереження і примноження духовних і матеріальних цінностей державотворчої нації, її існування, самозбереження і прогресивного розвитку України як суверенної держави, що залежить від цілеспрямованої інформаційної політики гарантування, охорони, захисту і відстоювання її національних інтересів [5, с. 74].

О. Баранов також використовує категорію національних інтересів і визначає інформаційну безпеку як стан захищеності національних інтересів України в інформаційному середовищі, за якого не допускається (або зводиться до мінімуму) завдання шкоди особі, суспільству, державі через неповноту, несвоєчасність, недостовірність інформації та несанкціоноване поширення і використання інформації, а також через негативний інформаційний вплив і негативні наслідки функціонування інформаційних технологій [6, с. 60–62]. Інформаційну безпеку як стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері від загроз особі, суспільству і державі, зумовлених неповнотою, несвоєчасністю інформації, несанкціонованим поширенням і використанням інформації, негативним інформаційним впливом та негативними наслідками функціонування інформаційних технологій визначають також В. Шатун та О. Гладун [7, с. 175].

В. Шатун та О. Гладун розглядають інформаційну безпеку як процес управління загрозами та небезпеками з боку державних і недержавних інституцій, а також окремих громадян, що забезпечує інформаційний суверенітет України [2, с. 75].

І. Бондар пропонує визначати інформаційну безпеку як функціонування системи засобів, що забезпечують безпеку інформаційних систем, які є упорядкованою сукупністю інформаційних ресурсів (не тільки держави, а й фізичних та юридичних осіб), інформаційних технологій та комплексу програмно-технічних засобів, що виконують інформаційні процеси в людино-машинному або автоматичному режимі. Створення та функціонування цієї системи ресурсів має на меті забезпечення прав людини, інтересів суспільства і держави в інформаційній сфері [8, с. 72].

Звертаючись до нормативного визначення інформаційної безпеки, слід зазначити, що чинне законодавство України не містить відповідного розгорнутого тлумачення цього поняття, але нормативні акти, що стосуються питань інформаційної безпеки, закономірно розглядають її в контексті більш загального поняття національної безпеки. У сучасних умовах наявність і доступність достовірної інформації про стан і динаміку економічних, політичних, соціальних та інших процесів у суспільстві вирішальною мірою визначають здатність влади і суспільства в цілому виробляти й реалізовувати ефективні рішення в геополітичній, воєнно-стратегічній, науково-освітній, культурно-історичній та екологічній сферах, а в умовах інтелектуалізації та інформатизації суспільства інформація та інформаційні комунікації стають факторами, що можуть або будуть забезпечувати безпеку суспільства. Таким чином, чим активніше розвивається інформаційна сфера, яка стала системоутворюючим фактором життя суспільства, тим більше політична, економічна, оборонна та інші складові національної безпеки будь-якої держави залежать від інформаційної безпеки, і в майбутньому ця залежність буде зростати в міру розвитку технологій [3, с. 45].

Тому інформаційна безпека є не лише самостійною складовою національної безпеки, а й невід'ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки (зокрема, І. Бондар пропонує розглядати національну безпеку України в інформаційній сфері як цілісне утворення чотирьох складових – особистої, суспільної (соціальної), комерційної (підприємницької) та державної безпеки), оскільки всі види відносин між суб'єктами інформаційного суспільства базуються на споживанні та обміні інформацією.

На нашу думку, інформаційна безпека – це унікальний феномен сучасного суспільства, поява якого має глобальне значення для всього людства, а тому важливо сформулювати її об'єктивне, практичне визначення.

Інформаційна безпека дійсно є досить складним явищем. Існує ряд умов, які ускладнюють визначення цього поняття. Виділимо найважливіші з них: 1. Інформаційна безпека є об'єктивним явищем, зумовленим об'єктивними умовами суспільного розвитку. Її виникнення відбувається на тлі процесу інформатизації суспільства, який, у свою чергу, все ще перебуває на стадії становлення і потребує подальшого ретельного вивчення. Крім того, особливості інформаційної безпеки в Україні пов'язані,

насамперед, з реформуванням самої системи національної безпеки країни. Внаслідок вищезазначених чинників виникають труднощі, які не дозволяють дати достатньо повне визначення досліджуваного поняття. (2) На нашу думку, труднощі у визначенні поняття «інформаційна безпека» пов'язані також з тим, що феномен інформаційної безпеки вивчається з різних аспектів: технічного, правового, психологічного, соціального тощо. Науковці, які розглядають це явище з точки зору своєї наукової галузі, наповнюють термін «інформаційна безпека» власним змістом, ще раз підкреслюючи його складність, що ускладнює вироблення єдиного визначення.

На наш погляд, майже всіх дослідників при розробці визначення об'єднувало прагнення внести не тільки термінологічну, але й методологічну ясність у смислове наповнення терміну «інформаційна безпека». Відштовхуючись від того, що сутність безпеки системи полягає в здатності зберігати свою цілісність і розвиватися, реалізуючи ці можливості в реальних умовах, у тому числі несприятливих (конфлікти, ризики, невизначеність тощо), приходимо до головного методологічного висновку: система безпеки, в нашому випадку інформаційної, спрямована на реалізацію вищезгаданих адаптивних можливостей. Тому інформаційну безпеку слід розглядати як безпеку об'єкта в інформаційному середовищі та безпеку інформаційної сфери.

Це означає, що інформаційна безпека досягається не тільки засобами, методами і заходами захисту інформаційного середовища і захисту об'єкта (суб'єкта) від деструктивних впливів, а й формуванням здатності об'єкта (суб'єкта) протистояти деструктивним інформаційним впливам. Таким чином, завданням забезпечення інформаційної безпеки є створення оптимальних умов для функціонування інформаційної інфраструктури, головний елемент якої, не комп'ютер, а людина, може поступово розвиватися і діяти відповідно до своїх цінностей і цілей. Ми хотіли б підкреслити цю ідею як центральну в нашому дослідженні.

Виявлений системоутворюючий основний зміст інформаційної безпеки визначає її, на наш погляд, як цілісне явище. Підсумовуючи наші напрацювання, виведемо власне визначення інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека – це стійкий стан інформаційної сфери, що забезпечує її цілісність і захищеність об'єктів за наявності негативних внутрішніх і зовнішніх впливів, заснований на усвідомленні людиною своїх цінностей, потреб (життєво важливих інтересів) і цілей розвитку.

Ця дефініція в концентрованому вигляді виражає сутність поняття «інформаційна безпека». Аксіологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти розкривають філософський зміст дефініції, що розглядається. Онтологічний аспект інформаційної безпеки фіксує ситуацію управління ризиками, метою якого є забезпечення цілісності об'єкта та стабільного стану інформаційного середовища. Антропологічний аспект поняття розкриває безпеку суб'єкта інформаційної взаємодії. Аксіологічна складова поняття «інформаційна безпека» відображає цінності та цілі, які визначають інформаційні потреби людини.

По суті, інформаційна безпека є складним явищем об'єктивного розвитку сучасної цивілізації, спрямованим на сприяння гармонійному розвитку інформаційного суспільства. Забезпечення інформаційної безпеки вимагає, перш за все, вивчення негативних результатів процесу застосування інформаційних технологій, дослідження причин їх прояву, що в кінцевому підсумку допоможе знайти шляхи їх подолання і таким чином створити безпечний стан інформаційного середовища.

Не вдаючись до глибокого аналізу сучасних підходів до розуміння сутності інформаційної безпеки держави, зазначимо, що в рамках існуючих концептуальних підходів до трактування інформаційної безпеки, а саме: статичного (безпека як стан захищеності інформаційного середовища/інформації, система гарантій тощо), діяльнісного (безпека як процес її забезпечення, здатність держави ефективно захищати національні інтереси й цінності) та комплексного (безпека як стан і процес) найбільш вичерпним, зважаючи на існуючу практику забезпечення інформаційної безпеки держави, є останній.

З точки зору цього підходу, інформаційну безпеку України слід розглядати як стан, за якого в умовах протидії реальним та потенційним загрозам забезпечуються самозбереження, сталий і прогресивний розвиток інформаційної сфери, зокрема захищеність інформаційної інфраструктури, інформаційного простору, інформаційних ресурсів, інформаційних процесів та їх суб'єктів, а також досягнення відповідних національних цілей і реалізація національних інтересів в інформаційній сфері. Водночас, на нашу думку, забезпечення інформаційної безпеки держави – це безперервний процес діяльності компетентних органів, спрямований на запобігання та протидію загрозам інформаційній сфері, застосування активних заходів інформаційного впливу, а також сукупність умов для цієї діяльності, які можуть бути реалізовані та контрольовані в довгостроковій перспективі.

Висновки. Складна воєнно-політична ситуація, що склалася внаслідок збройної агресії Росії проти України, анексії та окупації частини її суверенної території, набуває загроз і в інформаційному просторі. Разом зі стратегічним значенням інформаційного простору для сталого розвитку сучасного суспільства це визначає пріоритетність інформаційної безпеки в системі національної безпеки України. Відповідно, надзвичайно важливим є правильне розуміння змісту категорії «інформаційна безпека», що неможливо без її наукового визначення. Проаналізувавши різні підходи до визначення категорії «інформаційна безпека», які дозволяють комплексно та системно зрозуміти це явище, пропонуємо розглядати інформаційну безпеку як перманентний процес діяльності компетентних органів, спрямований на запобігання та протидію загрозам в інформаційній сфері шляхом застосування активних заходів інформаційного впливу, а також сукупність умов для такої діяльності, що може реалізовуватися та контролюватися протягом тривалого часу.

Інформаційна безпека як ключова складова національної безпеки включає такі пріоритетні напрями: забезпечення захисту інформаційного простору та забезпечення безпеки культурного генофонду людства в умовах глобалізації. Важливо ще раз підкреслити, що окрім правових, організаційних та технічних засобів і методів, важливими складовими процесу забезпечення безпеки інформаційного середовища є також соціокультурні аспекти.

Список використаних джерел:

1. Ткачук Т.Ю., Довгань О.Д. Система інформаційної безпеки України: онтологічні виміри. *Інформація і право*. 2018. № 1 (24). С. 89–104.
2. Ліпкан В.А., Харченко Л.С., Логінов О.В. Інформаційна безпека України: Глосарій. К.: Текст, 2004. 136 с.
3. Присяжнюк М.М. Інформаційна безпека України в сучасних умовах. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Військово-спеціальні науки.* 2013. Вип. 30. С. 42–46.
4. Данильян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: *навчальний посібник*. Х.: Фоліо, 2002. 285 с.
5. Гурковський В.І. Безпека як об'єкт правовідносин в умовах глобального інформаційного суспільства. *Правова інформатика*. 2010. № 2(26). С. 72–77.
6. Баранов О.П. Передумови створення Державної спеціальної служби транспорту та її завдання в системі національної безпеки України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2014. № 3. С. 60–65.
7. Шатун В.Т. Інформаційна безпека – невід'ємна складова національної безпеки України. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія».* 2016. Т. 267. Вип. 255. С. 174–180.
8. Бондар І.Р. Інформаційна безпека як основа національної безпеки. *Mechanism of Economic Regulation*. 2014. № 1. С. 68–75.

РОЗДІЛ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.77(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.22

ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Агеєнко А.В.,
аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослав Мудрого

Агеєнко А.В. Проблеми об'єктивної сторони декларування недостовірної інформації.

Стаття присвячена дослідженню особливостей об'єктивної сторони декларування недостовірної інформації, що передбачено ст. 366[2] КК України. Прагнення стати членом Європейського Союзу протягом багатьох років було важливим пріоритетом для України, її урядів та громадян. Воно було основним мотивом демократичних змін протягом останнього десятиліття та рушійною силою низки ключових реформ, заснованих на європейських цінностях. 28 лютого 2022 року, через п'ять днів після того, як Росія розпочала повномасштабну неспровоковану та невиправдану агресію, Україна подала заявку на членство в Європейському Союзі. Процес вступу залишається заснованим на встановлених критеріях та умовах. Це дозволяє будь-якій країні, яка бере участь у цьому процесі, демонструвати прогрес на основі власних заслуг, але це також означає, що ефективність кроків на шляху до ЄС може бути скасована, якщо основні умови більше не виконуються [1]. Однією із основних вимог нашої держави це є боротьба з корупцією та мінімізація будь-яких корупційних ризиків. Тому детальне вивчення питання щодо декларування недостовірної інформації є надважливим і на часі. У статті розглядаються особливості об'єктивної сторони, вказується на проблеми, які виникають при кваліфікації цього кримінального правопорушення. Установлено, що обов'язковою ознакою ст. 366[2] КК України є тільки суспільно-небезпечна дія. Додатково аргументовано, що склад декларування недостовірної іфнормації є формальним. Розглянута судова практика та проблеми кваліфікації цього складу кримінального правопорушення. У статті також здійснюється аналіз положень Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р., що стосується особливостей декларування.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, склад кримінального правопорушення, правопорушення, пов'язане з корупцією, декларування недостовірної інформації.

Aheienko A.V. Problems of the objective side of declared unreal information.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the objective side of the declaration of unreliable information, which is provided for in Art. 366[2] of the Criminal Code of Ukraine. The aspiration to become a member of the European Union has been an important priority for Ukraine, its governments and citizens for many years. It has been the main driver of democratic change over the last decade and the driving force behind a number of key reforms based on European values. On February 28, 2022, five days after Russia launched a full-scale unprovoked and unjustified aggression, Ukraine applied for membership in the European Union. The admission process remains based on established criteria and conditions. This allows any country involved in the process to demonstrate progress on its own merits, but it also means that the effectiveness of steps towards the EU can be undone if key conditions are no longer met. One of the main requirements of our state is the fight against corruption and the minimization of any corruption risks. Therefore, a detailed study of the issue of declaring inaccurate information is extremely important and timely. The article examines the peculiarities of the objective side, points out the problems that arise in the qualification of this criminal offense. It was established that a mandatory feature of Art. 366[2] of the Criminal Code of Ukraine is only a socially

dangerous act. It is additionally argued that the composition of the declaration of unreliable information is formal. Jurisprudence and problems of qualification of this part of the criminal offense are considered. The article also analyzes the provisions of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» № 1700-VII dated 14.10.2014, which relates to the specifics of declaration.

Key words: criminal law, criminal responsibility, composition of a criminal offense, an offense related to corruption, declaring false information.

Постановка проблеми. Питання об'єктивної сторони – це частина великої проблеми вчення про склад кримінального правопорушення. Проблема має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки наявність у діях особи ознак певного складу кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним законом, є єдиною підставою кримінальної відповідальності [2, с. 145]. Обов'язок державних службовців подавати достовірні декларації про майно у різних формах існує у багатьох демократичних правових порядках, а також це випливає з міжнародних зобов'язань України, пов'язаних із боротьбою з корупцією [3, с. 8]. Тому дослідження особливостей обєктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366[2] КК України має важливе значення.

Стан опрацювання цієї проблематики розкривається у працях таких вчених як, Н.О. Антонюк, І.Б. Газдайка-Василишин, Д.М. Міськів, М.І. Хавронюк, О.О. Дудорова та багато інших.

Метою статті є дослідження особливостей об'єктивної сторони декларування недостовірної інформації.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне законодавство встановлює кримінальну відповідальність тільки за конкретні суспільно-небезпечні винні діяння (дію або бездіяльність), передбачені законом як кримінальні правопорушення (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК). Як і будь-який акт вольової поведінки людини, кримінальні правопорушення становить єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) властивостей та ознак. Зовнішня сторона кримінального правопорушення утворює його об'єктивну сторону, а внутрішня – суб'єктивну. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення – це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) кримінального правопорушення, що характеризується суспільно-небезпечним діянням (дією або бездіяльністю) суспільно-небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення кримінального правопорушення [4, с. 133, 134].

Кримінальні правопорушення з формальним складом – це такі кримінальні правопорушення, для об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення тільки діяння (дії чи бездіяльності). Наслідки цих кримінальним правопорушень хоча і можуть іноді наставати, але вони перебувають за межами складу кримінального правопорушення, не включаються до об'єктивної сторони складу як обов'язкова ознака і їх встановлення на кваліфікацію кримінального правопорушення не впливає [4, с. 150]. Зазначимо, що ст. 366[2] КК України є кримінальним правопорушенням з формальним складом. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення декларування недостовірної інформації визначається як умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 до 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб [5].

Як відомо, у загальному понятті складу злочину (так званий, загальний склад злочину) прийнято виділяти необхідні (обов'язкові) та факультативні (необов'язкові) ознаки відповідних його елементів. Звісно ж, що «набір» обов'язкових ознак повинен представляти таку їх сукупність, яка б свідчила про можливість визнати будь-яке правопорушення злочином. Інакше кажучи, обов'язкові ознаки – це той необхідний мінімум, без якого взагалі неможливе визнання делікту злочинним. Там, де відсутній мінімальний «набір» цих ознак, взагалі неможлива кримінальна відповідальність. У цьому правове значення самого виділення обов'язкових ознак у загальному понятті складу злочину [2, с. 146, 147]. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК, або однозначно випливає з її змісту і, таким чином, завжди виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Тому встановлення ознак такого діяння (дії чи бездіяльності) є обов'язковим у кожному кримінальному провадженні [4, с. 134]. При аналізі ст. 366[2] КК України та буквальному тлумаченню цієї норми, можна зробити висновок, що суспільно-небезпечний наслідок не передбачений як обов'язова ознака складу кримінального правопорушення, також відсутня вказівка і на інші факультативні ознаки об'єктивної сторони. Таким чином, об'єктивна сторона декларування недостовірної інформації виражена у формі дії.

Аналізуючи положення ст. 366[2] КК України, можна зробити висновок, що кримінальне правопорушення полягає саме в умисному внесенні суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей. Визначення поняття «недостовірних відомостей» ні у ЗУ «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р., ні у КК України не міститься. Проте у абз. 5 п. 15 Постанови Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 дається наступне визначення: недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) [6].

Зрозуміло, що диспозиція цієї статті є бланкетною, процес подання декларацій, і відповідно обсяг необхідної інформації визначається ЗУ «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р. та наказом Національного агентства з питань запобігання корупції «Про затвердження форми декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Порядку заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» № 449/21 від 23.07.2021 р. (далі – Наказ). Так, відповідно до п. 1 ст. 2 Наказу 1) щорічна декларація – декларація, яка подається відповідно до частини першої статті 45 Закону (щороку), абзацу другого частини другої статті 45 Закону (після припинення діяльності (після звільнення)) у період з 00 годин 00 хвилин 01 січня до 00 годин 00 хвилин 01 квітня. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому подається декларація, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року. Законом можуть бути встановлені інші строки подання щорічної декларації. Суб'єкт декларування, поновлений на роботі за рішенням суду після завершення періоду декларування, до 01 квітня року, наступного за роком, у якому відбулося поновлення, подає щорічну декларацію за рік, у якому відбулось поновлення. Якщо така особа поновлена на роботі до завершення періоду декларування, щорічна декларація подається за минулий рік. Щорічна декларація за час вимушеного прогулу не подається. Якщо особа, яка припинила здійснення діяльності, до завершення визначеного Законом строку подання щорічної декларації знов починає здійснення діяльності, вона подає щорічну декларацію як особа, яка продовжує здійснювати діяльність. Щорічна декларація (після звільнення) у такому випадку не подається [7]. Зазначимо, що саме ці нормативно-правові документи визначають три види декларацій: 1) щорічну, 2) декларацію при звільненні та 3) декларацію кандидата на посаду. Щодо декларації на посаду, то погоджуємося із думкою В. Гордієнко, що декларація особи, яка претендує на заняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування – декларація, яку подають до призначення або обрання особи на посаду не містить об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 366-1 ККУ через відсутність будь-якої суспільної небезпеки такого діяння. Оскільки в разі неподання такої декларації, ця особа просто не буде допущена до конкурсу [8, с. 212].

Щодо змісту декларацій, то вона чітко визначається ст. 46 ЗУ, яка регламентує інформацію, яка повинна зазначатися у декларації, наприклад об'єкти нерухомості, що належать суб'єкту декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або знаходяться у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуте таке право (п. 2 ч. 1), цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 100 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, що належить суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, у тому числі спільної власності, або перебуває в її володінні або користуванні незалежно від форми правочину, внаслідок якого набуте таке право п. 3 ч. 1) та інша чітко визначена інформація [9].

Умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей – складання особою, яка за законом зобов'язана це робити, декларації, що містить відомості, які завідомо для особи, котра їх подає, не відповідають дійсності на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції. Недостовірною слід визнавати також відомості, яка подаються не в повному обсязі, з приховуванням певної інформації. Умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей, тягне кримінальну відповідальність у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму 1) від 500 до 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (ч. 1 ст. 366-2 КК України); 2) понад 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (ч. 2 ст. 366-2 КК України) [10, с. 250, 251]. Також, як указано у висновку на Пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації

та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» з об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 366-2 КК (як у чинній редакції, так і у редакції Закону), полягає у внесенні суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму, зазначену у ч.ч. 1 або 2 цієї статті. При цьому, відомості у декларації слід вважати недостовірними, якщо вони не відповідають дійсності (наприклад, вказана криптовалюта, якою особа насправді не володіє, занижена вартість об'єкта нерухомості тощо) [11].

На підтвердження нашої позиції наведемо матеріали судової практики. Так, у Вироку Коростишівського районного суду Житомирської області від 15 вересня 2022 р. вказується, що Особа_4, будучи суб`єктом декларування – депутатом Старосілецької сільської ради на якого поширюється дія ч. 1 та ч. 2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції», діючи всупереч вимог законодавства, умисно, усвідомлюючи суспільно протиправний характер своїх дій, достовірно знаючи про встановлений ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» обов`язок та відповідно до п.п. 2, 3, 7 ч. 1 ст. 46 Закону «Про запобігання корупції» при заповненні декларації подав декларацію із завідомо недостовірними відомостями, при цьому не зазначив інформацію щодо частини нерухомого майна, яке перебувало у приватній власності: відомості про земельну ділянку, про житловий будинок, не вніс інформацію щодо частини рухомого майна, яке перебувало у приватній власності, не в повному обсязі вніс інформацію щодо майна, яке перебувало у власності, а саме у розділ 11 «Доходи, у тому числі подарунки», Таким чином, Особа_4, будучи депутатом Старосілецької сільської ради Коростишівського району Житомирської області, маючи статус суб`єкта декларування вчинив дії, що передбачено ст. 366^2 КК України [12].

У Вироку Кам`янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 16 січня 2023 року зазначається, що Особа_3, будучи депутатом Кам`янець-Подільської районної ради Хмельницької області та суб`єктом декларування, з метою приховання дійсної інформації щодо отриманих доходів вніс завідомо недостовірні відомості в окремі розділи декларації, а саме: у розділі 6 «Цінне рухоме майно - транспортні засоби» декларації Особа_3, порушуючи вимоги пункту 3 частини 1 статті 46 Закону України «Про запобігання корупції», не зазначив наявність та вартість напівпричіпу марки SCHMITZ, 1999 року випуску, на суму 70 400,00 грн.; у розділі 8 «Корпоративні права» декларації ОСОБА_3 , порушуючи вимоги пункту 5 частини 1 статті 46 Закону України «Про запобігання корупції», не зазначив відомості про належні йому корпоративні права, які виражені у внеску до статутного фонду ТОВ «Науково-виробниче об`єднання «Грот» у розмірі 83,33% на суму 1 250 000,00 грн.; у розділі 12 «Грошові активи» декларації ОСОБА_3, порушуючи вимоги пункту 8 частини 1 статті 46 Закону України «Про запобігання корупції», не зазначив відомості про свій грошовий актив у вигляді коштів, розміщених на банківському рахунку № НОМЕР_2 , відкритому в АТ КБ «ПриватБанк», на загальну суму 228 073,54 грн. Після цього, ОСОБА_3 23.03.2021 о 09.31 год. подав до інформаційно-телекомунікаційної системи «Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» щорічну декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2020 рік із завідомо недостовірними даними, яку підтвердив власним кваліфікованим електронним підписом (ЕЦП). Тобто, ОСОБА_3, будучи депутатом Кам`янець-Подільської районної ради Хмельницької області та будучи суб`єктом декларування, діючи умисно, з метою приховання дійсної інформації щодо отриманих доходів, при заповненні та поданні до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щорічної декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2020 рік, у період з 13.35 год. 22.03.2021 по 09.31 год. 23.03.2021 вніс завідомо недостовірні відомості, які відрізняються від достовірних на загальну суму 1 548 483,54 грн., що перевищує 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, встановлених на дату подання декларації [13]. Як бачимо, із матеріалів судових справ, чітко можна встановити, що саме внесення недостовірної інформації мало місце.

Висновки. Об'єктивна сторона декларування недостовірної інформації полягає в умисному внесенні суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей, тобто внесення інформації, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, всупереч встановленому порядку ЗУ «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р.

Список використаних джерел:

1. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС. Інформація із сайту Представництва Європейського Союзу в Україні. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/рекомендації-європейської-комісії-щодо-статусу-україни-на-членство-в-єс_uk?s=232.
2. Бажанов М.И. О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права. *Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб.* Харків, 1999. Вип. 40. С. 145–155.
3. Спільний терміновий висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо законопроекту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (№ 4651 від 27 січня 2021 року). URL: https://rm.coe.int/cdl-pi-2021-010-e-1-ukr-4651/1680a2add9.
4. Кримінальне прао України: Загальна частина: *підручник* / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. – 6-те вид., перероб. і допов. – Харків: Право, 2020. 584 с.
5. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
6. Постанови Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text.
7. Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції «Про затвердження форми декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Порядку заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» № 449/21 від 23.07.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-21#Text.
8. Гордієнко В. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України «Декларування недостовірної інформації. Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2020. Вип. 70. С. 210–217.
9. Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
10. Кримінальне право України. Особлива частина: *навчальний посібник* / Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П., Бабій А.Ю. Чернівці, 2022. 319 с. С. 250, 251
11. Висновок на Пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» до реєстр. № 4651 від 27.01.2021 р.
12. Вирок Коростишівського районного суду Житомирської області від 15 вересня 2022 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106263025.
13. Вирок Кам`янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 16 січня 2023 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108396831.

УДК 343.97:343.9.01:343.3/.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.23

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУСПІЛЬСТВА

Бенескул А.В.,
аспірант Державного податкового університету
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0004-5315-3374
e-mail: Beneskula@gmail.com

Бенескул А.В. Нормативно-правове закріплення застосування цифрових технологій для забезпечення кримінологічної безпеки суспільства.

У статті досліджено напрями застосування цифрових технологій у різних сферах життєдіяльності громадянського суспільства та держави в межах забезпечення кримінологічної безпеки держави. Проаналізовано окремі нормативно-правові акти, які містять у собі норми, щодо необхідності використання різноманітних цифрових технологій та їх значення у розвитку правової держави. Автором відмічено необхідність не лише створення правової бази застосування цифрових технологій, а також значення розроблення системи дієвих заходів щодо ефективної протидії правопорушенням, що вчиняються з використанням цифрових технологій. Звернено увагу на проблематиці відсутності достатніх правових основ, пов'язаних з розумінням цифрової злочинності, що потребує детального вивчення та чіткої нормативної регламентації. Також, у статті проведено комплексне дослідження сфери використання цифрових технологій, а також окреслено напрями вирішення кримінологічних завдань, які передбачають визначення «кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням цифрових технологій» та пошуку нових форм і засобів боротьби з ними.

Досліджується взаємозв'язок використання цифрових технологій та забезпечення різних видів безпеки, а саме: інформаційної, економічної, національної, кримінологічної, кібербезпеки тощо. Крім цього, аналізується сучасний стан кримінальної ситуації, що складається у цій сфері та зазначаються соціально-економічні фактори, які пов'язані з розвитком цифрових технологій, що активно використовуються злочинцями як механізм у своїй злочинній діяльності. А саме, автором наголошується, що правопорушення, які вчиняються з використанням цифрових технологій, практично приховані від зовнішнього фактору, відбуваються дистанційно, що відповідно, дозволяє злочинцям бути (в іншому населеному пункті або навіть за кордоном) на значній відстані від об'єкта злочинного посягання, що досить утруднює процес їх виявлення, притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, що й актуалізує вказаний напрям наукового дослідження. Також, наведені конкретні пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства у досліджуваній сфері.

Ключові слова: кримінологічна безпека, цифрові технології, цифровізація, кримінальні правопорушення, кіберправопорушення, кіберзлочинність, цифрова злочинність.

Beneskul A. Regulatory and legal consolidation of the application of digital technologies to ensure the criminology security of society.

The article examines the directions of application of digital technologies in various spheres of life of civil society and the state within the framework of ensuring criminological security of the state. Separate legal acts containing norms regarding the necessity of using various digital technologies and their significance in the development of the rule of law have been analyzed. The author noted the need not only to create a legal basis for the use of digital technologies, but also the importance of developing a system of effective measures to effectively combat crimes committed with the use of digital technologies. Attention is drawn to the problem of the lack of sufficient legal bases related to the understanding of digital crime, which requires detailed study and clear regulatory regulation. Also, the article carries out a comprehensive study of the field of use of digital technologies, as well as outlines directions for solving criminological tasks, which involve

the definition of «criminal offenses committed with the use of digital technologies» and the search for new forms and means of combating them.

The relationship between the use of digital technologies and the provision of various types of security, namely: informational, economic, national, criminological, cyber security, etc., is investigated. In addition, the current state of the criminal situation in this area is analyzed and socio-economic factors associated with the development of digital technologies, which are actively used by criminals as a mechanism in their criminal activities, are noted. Namely, the author emphasizes that crimes committed with the use of digital technologies are practically hidden from external factors, occur remotely, which, accordingly, allows criminals to be (in another locality or even abroad) at a considerable distance from the object of the criminal offense, which considerably complicates the process of their detection, bringing guilty persons to criminal responsibility, which actualizes the indicated direction of scientific research. Also, specific proposals for improving criminal legislation in the researched area are given.

Key words: criminological security, digital technologies, digitalization, criminal offenses, cybercrime, cybercrime, digital crime.

Постановка проблеми. У сучасних умовах інтеграція цифровізації у всі сфери життєдіяльності як держави так і громадянського суспільства не завжди дозволяє своєчасно реагувати на трансформацію цифрових технологій і їх вплив на всі сфери, що забезпечують діяльність громадян, суспільства і в цілому самої держави. Це, у свою чергу впливає і на якість дієвих механізмів створення та формування правового регулювання сфери використання цифрових технологій, що загалом знижує рівень економічної взаємодії між суб'єктами різного рівня і як наслідок призводить до криміналізації цифрової сфери. Враховуючи не лише стрімкий розвиток сфери цифрових технологій, але й її криміналізацію, то очевидно є необхідність вжиття заходів щодо запобігання глобалізації криміналізації даної сфери. Адже, широкий, швидкий та інтенсивний розвиток платформ цифрових послуг, а також розповсюдження новітніх цифрових технологій, таких як зокрема штучний інтелект, впливають на всі сфери нашого громадянського суспільства. Багато нових способів спілкування та доступу до інформації в Інтернеті увійшли в наше повсякденне життя і постійно розвиваються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цього наукового напряму розглядали у своїх фундаментальних працях такі науковці, як: П.Д. Біленчук, В.М. Бутузов, С.В. Демедюк, В.В. Марков, О.В. Орлов, В.С. Цимбалюк та інші. Проте, враховуючи, стрімкий розвиток інформатизації та цифровізації різноманітних сфер громадянського суспільства, значне їх поширення у правову сферу, а також значне використання у кримінально-правовій і кримінологічній політиці, то їх дослідження є актуальним, необхідним та перспективним.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів щодо законодавчого закріплення застосування цифрових технологій для забезпечення кримінологічної безпеки суспільства та пропозиції на основі цього, змін до кримінального законодавства України щодо належного та чіткого урегулювання кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері використання цифрових технологій.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі життя громадян суспільства та держави загалом неможливо уявити без комп'ютерної інформації, що забезпечує функціонування в галузі управління фінансами, медицини, освіти (дистанційне навчання), а також політики, безпеки держави тощо. Повномасштабне вторгнення росії на територію України, попередні умови пандемії COVID тільки посилили інтеграцію криміналізації цифрової сфери, що забезпечує життєдіяльність громадян, суспільства і держави в цілому, в тому числі негативно позначилися на організаційній, економічній, культурно-моральній, морально-психологічній, інформаційно-телекомунікаційній сфері, що вимагає від держави пошуку економічно необхідної, точно вивіреної моделі ресурсного (правового, організаційного, соціально-економічного, культурного, морального тощо) та іншого забезпечення реалізації кримінологічної політики у сучасних реаліях.

Вирішення такої проблеми стає пріоритетним для нашої держави, у тому числі шляхом пошуку та вирішення кримінологічних завдань, які передбачають визначення «кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням цифрових технологій» та нових форм і засобів боротьби з ними. Потрібно звернути окрему увагу, на необхідності не лише створення правової бази цифрових технологій, а також розробити систему дієвих заходів щодо ефективної протидії правопорушенням, що вчиняються з використанням цифрових технологій. Проблема відсутності достатніх правових основ, пов'язаних з розумінням цифрової злочинності потребує детального вивчення та нормативної регламентації.

Розслідування майже всіх видів кримінальних правопорушень має цифрову складову. За оцінками, існує близько 700 мільйонів нових зразків злочинного програмного забезпечення – найчастішого засобів сприяння кібератакам. Річні витрати світової економіки від кіберзлочинності в 2020 році оцінюються в 5,5 трильйона євро, що вдвічі більше, ніж у 2015 році. Для прикладу, в результаті одного великого злочинного інциденту, кібератаки програм-вимагачів WannaCry у 2017 році, світова економіка втратила понад 6,5 мільярдів євро [2].

Крім того, на сучасному етапі, значно зросла активність користувачів ресурсами мережі «Інтернет», кількість здійснення транзакцій за допомогою цифрових технологій, що не залишилося і поза увагою й злочинців. Останнім часом, все більше уваги приділяється питанням, що стосуються правопорушень, вчинених з використанням цифрових технологій, а також цифрових активів, виробляються різноманітні форми, засоби боротьби з цим явищем. Інтеграція цифрових технологій у кожну із сфер юридичної діяльності: правотворчу, правозастосовну, правоохоронну, окрім цього у діяльність щодо тлумачення права однозначно має свої переваги, адже відкриває широкі можливості. Проте, з швидким розвитком інформаційних технологій в Україні, який активно відбувається останнім часом, набуває динаміки і злочинність у цій сфері, що свідчить про те, що кожен прогрес чи розвиток, який несе для суспільства певні новітні можливості, цивілізаційні блага, досить часто супроводжується і протиправними, негативними явищами. Так само, це стосується і стрімкого розвитку цифрових технологій, масової комп'ютеризації, цифровізації, які однозначно спростили життя, адже полегшили досить велику кількість процесів, які раніше відбувалися з використанням робочої сили, але й понесли за собою виникнення протиправних діянь та зловживань. Враховуючи особливість та складність сфери цифрових технологій, діяльність правоохоронних органів вимагає особливої уваги та підходу до виконання завдань із захисту прав та свобод особи, суспільства і держави від посягань у цифровій сфері, зокрема від кримінальних правопорушень, які вчиняються з використанням цифрових технологій.

Цифрові технології та їх застосування і використання в громадянському суспільстві і державі набувають широкого розповсюдження, зокрема й ту правозастосовній практиці, що обумовлює актуальність досліджуваної теми та проблематики, особливо з погляду забезпечення належного рівня кримінологічної безпеки у суспільстві. Так, зокрема, необхідно дослідити дефініції понять «кримінальні правопорушення у сфері цифрових технологій», «злочинність у сфері цифрових технологій» та загалом поняття «кіберзлочинність» і «цифрова злочинність». Дослідивши та проаналізувавши окремі національні нормативно-правові акти, необхідно зазначити, що в основному у нас використовують наступні поняття: «інформаційні технології», «інформаційно-комунікаційні технології», «інформаційно-комп'ютерні технології», «електронно-обчислювальні машини» (комп'ютери), «інформаційні системи та комп'ютерні мережі», проте зміст термінів потребує чіткого розмежування для їх правильного використання та застосування.

Так, поняття «цифрова технологія» має нормативно закріплене визначення на законодавчому рівні. Відповідно до п. 24 і п. 25 ч. 1 ст. 1 Національної програми інформатизації, «цифрова технологія – це сукупність систематизованих правових, науково-технічних, організаційних рішень, спрямованих на застосування комп'ютерної та іншої електронно-обчислювальної техніки, програмного забезпечення та інших засобів для зменшення участі користувача інформаційно-комунікаційних систем і засобів інформатизації під час збирання, приймання, обробки, передавання інформації чи трудомісткості виконуваних операцій», а «цифровізація – процес впровадження цифрових технологій у всі сфери суспільного життя» [9].

Як бачимо, цифрові технології є широким збірним поняттям, які в свою чергу включають і комп'ютерні, і електронні, і інформаційно-комунікаційні та інші засоби та технології. Тому, доцільно, цей термін використовувати і кримінально-правових і кримінальних процесуальних нормативних актах, адже сфера його застосування доволі широка.

Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» фактично ототожнює поняття «цифрової» та «електронної» інформації і надає наступне визначення: цифровий контент (електронна (цифрова) інформація) – будь-які відомості чи дані в електронній (цифровій) формі, що містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав і можуть зберігатися та/або поширюватися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів тощо у мережі Інтернет [8]. Тобто, можна визначити, що під «цифровою технологією» мається на увазі електронний спосіб передачі, зберігання, обробки та здійснення інших дій з інформацією.

Окрім цього, Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки передбачає теж використання цифрових технологій. Зокрема: підтримку процесів

цифрової трансформації діяльності інститутів громадянського суспільства з метою сприяння підвищенню ефективності їх діяльності; навчання та надання консультаційної підтримки інститутам громадянського суспільства щодо впровадження та використання в їх діяльності цифрових технологій та інструментів електронної демократії [6].

Стратегія кібербезпеки України конкретно вказує на необхідності того, що країна повинна мати змогу забезпечити свій соціально-економічний розвиток у цифровому світі, і це в свою чергу вимагає досягнення кіберстійкості на всіх рівнях та взаємодії всіх суб'єктів забезпечення кібербезпеки, яка ґрунтується на довірі і набуття спроможності ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі [11]. Проаналізувавши норми Концепції розвитку електронного урядування в Україні, які передбачають, що повсякденне життя громадян стає дедалі все більш «цифровим». Так вона містить положення щодо розвитку сучасних електронних форм взаємодії, прозорості та відкритості діяльності, залучення громадян до прийняття управлінських рішень. Окрім цього, відмічається, що реалізація вказаної Концепції здійснюється за одним із основних принципів, який має назву «цифровий за замовчуванням» [4].

У Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні було зазначено, що цифрові технології давно стали потужною рушійною силою соціального та економічного розвитку. Окрім цього, Стратегія передбачала, що для прискореного впровадження інформаційних і комунікаційних технологій, створення на їх основі нових методів, ресурсів, інструментів, технологій необхідно прискорити розвиток національної системи цифрової науково-технічної інформації, забезпечивши при цьому створення цифрових ресурсів та електронних баз даних наукової та науково-технічної інформації та забезпечити доступ до іноземних цифрових ресурсів і електронних світових баз даних наукової та науково-технічної інформації [12].

Стратегія інформаційної безпеки визначає стратегічні цілі та завдання, спрямовані на протидію загрозам національній безпеці України в інформаційній сфері, захист прав осіб на інформацію та захист персональних даних, а також передбачає, що в умовах стрімкого розвитку цифрових технологій, але недостатнього рівня медіаграмотності (медіакультури), відбувається значне розширення джерел доступу до інформації, проте воно супроводжується зменшенням критичності сприйняття інформації, що сприяє зростанню впливу дезінформації та деструктивної пропаганди та створює підґрунтя для можливих маніпуляцій громадською думкою [13].Саме тому, Стратегія й вказує основні напрямами, стратегічні цілі і завдання для забезпечення інформаційної безпеки України, серед яких в першу чергу відмічені стійкість та взаємодія.

Для їх втілення та реалізації був затверджений План заходів з реалізації Стратегії інформаційної безпеки на період до 2025 року, відповідно до якого передбачені стратегічні цілі, завдання і строки їх виконання. Так, зокрема однією із стратегічних цілей, поряд з іншими, є саме розвиток інформаційного суспільства та запобігання інформаційним загрозам в цифровому полі [7].

Таким чином, як бачимо досить широке законодавче застосування сфери цифрових технологій у сучасному громадянському суспільстві. Так, ЄС також приділяє увагу навчанню громадян щодо використання цифрових технологій.

План дій із цифрової освіти (2021–2027) – це оновлена політична ініціатива ЄС, спрямована на підтримку стійкої та ефективної адаптації освітніх і навчальних систем держав-членів ЄС до епохи цифрових технологій. Для досягнення цих цілей план дій визначає два пріоритетні напрямки: сприяння розвитку високоефективної екосистеми цифрової освіти та підвищення цифрових навичок і компетенцій для цифрової трансформації [1]. Як бачимо, сфера цифрових технологій досить активно поширюється та трансформується в громадянське суспільство, тому однозначно необхідно на це звертати увагу та своєчасно реагувати в нормативно-правовому та законодавчому полі.

Тобто, цифрові технології – це електронні інструменти, пристрої та ресурси , які обробляють генерують або зберігають дані. Відомі приклади: соціальні мережі, ігри, мультимедіа, планшети та мобільні телефони тощо [3].

Таким чином, до кримінальних правопорушень, вчинених з використанням цифрових технологій, можна віднести, протиправні дії, що здійснюються в цифровій сфері за допомогою різноманітних технічних засобів, телефонних пристроїв (смартфонів, айфонів, цифрових телевізорів, планшетів та іншої гаджетоподібної техніки). У зв'язку з цим очевидно, що роль цифрових технологій зростає, а механізм їх проникнення у всі галузі життєдіяльності громадян, суспільства, держави загалом продовжує удосконалюватись та видозмінюватися.

Проаналізувавши, норми КК України, жодна із статей не містить саме поняття цифрових технологій, хоча в реальності вони вчиняються з їх використанням, що однозначно потребує внесення змін до

КК України [5]. Самі поняття, такі як: «кіберправопорушення», «кіберпростір» та «кіберзлочинність» наведені у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [10].

Незважаючи на суспільну небезпеку вказаних злочинних дій, в теорії та практиці відсутнє єдине їх визначення, що відображає відсутність нормативних визначень таких термінологічних понять, як: «цифрова злочинність», «злочини, вчинені з використанням цифрових технологій» або «злочини, вчинені у цифровій сфері». Небезпека кримінальних правопорушень у цій сфері, вчинених за допомогою цифрових технологій у телекомунікаційних мережах, обумовлена не тільки кількістю вчинених протиправних дій, а й правопорушеннями, пов'язаними з результатами зазіхань на об'єкти, такі як інформація, майно (шляхом розкрадання), зокрема державні важливі об'єкти (економіку, оборону, безпеку тощо).

Так, КК України, оперує поняттям інформації, яка міститься в інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних системах, електронних комунікаційних мережах.

Комп'ютерна інформація, будучи елементом, що відноситься до механізму цифрової сфери, одночасно виступає системою, що акумулює в собі та наповнюється змістом постійних процесів виникнення, формування, видозміни різних баз даних, інформаційних банків та інших сховищ, у яких поряд з іншими відомостями даних концентрується необхідна інформація.

«Цифрове середовище» та «цифрові технології» широко увійшли у життєдіяльність суспільства та держави загалом, стали основою багатьох процесів та застосовуються не тільки в електротехнічній галузі або комп'ютерних гаджетах, але також при розробці, виробництві робототехніки, телекомунікаційних та інформаційних мереж, штучного інтелекту тощо. Усе це стає одним з найважливіших елементів цифрового середовища, компонентами якого є не тільки «телекомунікаційні та інтернет-лінії (оптоволоконні кабелі тощо), але й комп'ютерна інформація; обчислювальні комплекси різної розмірності від потужних комп'ютерів до смартфонів та планшетів чи телефонів.

На сучасному етапі розвитку цифрової сфери розширюються можливості телекомунікаційного зв'язку через мережу «Інтернет» та комп'ютеризації, спрямованої на забезпечення комунікаційного механізму різних форм взаємодії людей, організацій та установ, у тому числі з органами державної влади. У мережі «Інтернет» та межах інформаційного простору відбувається як отримання важливої, необхідної інформації, так і обмін нею між користувачами. Дані потоки утворюють обробку величезного обсягу комп'ютерної інформації у вигляді телекомунікаційного зв'язку. Згодом необхідна інформація формується до баз різного призначення (особиста, що належить окремим користувачам, організаціям, юридичним та фізичним особам), що, безумовно, необхідно як для соціально-економічного забезпечення, а також забезпечення безпеки держави.

Враховуючи кримінальну ситуацію, пов'язану з поширенням цифровізації злочинних дій з боку осіб, які мають спеціальні знання у сфері цифрових технологій, необхідно відзначити той факт, що на сучасному етапі немає загальновизнаної типології таких кримінальних правопорушень, не розроблено детально понятійний апарат цих усіх визначень, тобто не визначено багато термінів, які пов'язані з кримінальними правопорушеннями, вчиненими з використанням цифрових технологій та цифровою злочинністю загалом.

Кримінальна ситуація, що склалася у цій сфері, обумовлена соціально-економічними факторами, у тому числі випереджаючим розвитком цифрових технологій, що активно використовуються злочинцями як механізм у своїй злочинній діяльності. Правопорушення, що вчиняються з використанням цифрових технологій, практично приховані від зовнішнього фактору, відбуваються дистанційно, що відповідно, дозволяє злочинцям бути (в іншому населеному пункті або навіть за кордоном) на значній відстані від об'єкта злочинного посягання, що досить утруднює процес їх виявлення, притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Кримінальний закон охороняє суспільні відносини у зазначеній сфері від протиправних діянь, що здійснюються дистанційно, за допомогою інформаційно-телекомунікаційних зв'язків та цифрових технологій з метою заволодіння інформацією, що знаходиться в індивідуальних комп'ютерах, планшетах, смартфонах та інших гаджетах, тощо. Тобто, як бачимо сфера цифрових технологій в тому складна і неоднозначна, що з одного боку за її допомогою особа злочинця вчиняє протиправні кримінальні правопорушення, а з іншого боку, саме вони й допомагають правоохоронним органам вчасно виявити та запобігти їх вчиненню. Тут лише питання в оперативності, своєчасності і головне обізнаності у цій сфері, що інколи викликає труднощі.

Звертаючи увагу на постійне створення нових та вдосконалення існуючих інформаційно-телекомунікаційних та цифрових технологій, відбуваються зміни і в структурі злочинної діяльності. Адже

вчиняються порушення різноманітних електронних систем, які забезпечують безпеку інформації, що знаходиться на зберіганні власника, у тому числі щодо конфіденційних даних, а також особистих та фінансових операцій, щодо яких й здійснюються протиправні діяння, вчинені задля досягнення своєї протиправної мети шляхом заволодіння ними необхідною інформацією. Наслідком цього виступає створення та вдосконалення інформаційно-телекомунікаційних та цифрових технологій для підготовки злочинної діяльності в сучасних умовах, метою якої може виступати порушення систем, які забезпечують безпеку інформації, що знаходиться на зберіганні власника, у тому числі незаконне отримання конфіденційних особистих даних, різноманітної інформації щодо фінансових операцій тощо. Тому, поширення злочинного досвіду у цій сфері, з однієї сторони, зумовлює збільшення вчинення кримінальних правопорушень з допомогою сучасних цифрових технологій, а з іншої – створює перешкоди правоохоронним органам з метою ухилення від кримінальної відповідальності за діяльність протиправного характеру у цифровій сфері.

Стратегія кібербезпеки ЄС на цифрове десятиліття передбачає, що Європейська Комісія продовжить працювати над забезпеченням відповідних каналів і роз'ясненням правил отримання транскордонного доступу до електронних доказів для кримінальних розслідувань (потрібно у 85% розслідувань, при цьому 65% загальних запитів надходять до постачальників, що знаходяться в іншій юрисдикції), шляхом сприяння прийняттю та подальшій реалізації «пакету електронних доказів» і практичних заходів. Електронні докази повинні мати чітке зчитування, тому Комісія й надалі працюватиме над підтримкою потенціалу правоохоронних органів у сфері цифрових розслідувань, зокрема щодо шифрування під час кримінальних розслідувань, повністю зберігаючи свою функцію захисту основних прав і забезпечення кібербезпеки [2].

Саме тому, дотримання та забезпечення кримінологічної безпеки у сфері цифрових технологій є вагомим пріоритетом у системі державної, економічної, національної безпеки України загалом та кібербезпеки зокрема. Щоб належним чином реалізовувати зазначений пріоритет, потрібно в першу чергу посилювати спроможності національної системи кібербезпеки з метою протидії кіберзагрозам, кібератакам та кібершахрайствам у сучасному безпековому середовищі.

Висновки. Проаналізувавши зазначені вище нормативно-правові акти, можна сформулювати визначення «злочинності у сфері використання цифрових технологій», а саме як сукупність кримінальних правопорушень, що вчиняються із використанням систематизованих правових, науково-технічних, організаційних рішень, спрямованих на застосування комп'ютерної та іншої електронно-обчислювальної техніки, програмного забезпечення та інших засобів для зменшення участі користувача інформаційно-комунікаційних систем і засобів інформатизації під час збирання, приймання, обробки, передавання інформації чи трудомісткості виконуваних операцій.

Окрім цього, для вдосконалення нормативно-правового регулювання у сфері телекомунікаційних та цифрових технологій в сучасних умовах їх розвитку, необхідно сформулювати та закріпити чіткі норми, що визначають напрями боротьби зі злочинністю у цифровій сфері. Також, для боротьби зі злочинними діяннями, що вчиняються з використанням цифрових технологій, пропонуємо внести до КК України зміни, а саме: змінити назву Розділу XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» на «Кримінальні правопорушення у сфері використанням цифрових технологій» та розширити його, шляхом перенесення статей, склади яких передбачають застосування чи використання будь-яких цифрових технологій, що дозволить систематизувати ці види кримінальних правопорушень, враховуючи їх значне поширення на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства та його цифровізації.

Список використаних джерел:

1. Digital Agenda for Europe. Fact Sheets on the European Union. European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/64/digital-agenda-for-europe (дата звернення: 13.06.2023).
2. The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade. Joint communication to the European parliament and the council. Brussels, 16.12.2020 JOIN(2020) 18 final URL: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/eus-cybersecurity-strategy-digital-decade-0 (дата звернення: 23.06.2023).
3. Категорія: Цифрові технології. Вільна енциклопедія. Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F:%D0

%A6%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%96_%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%97 (дата звернення: 19.06.2023).
4. Концепція розвитку електронного урядування в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 13.06.2023).
5. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 року. № 2341-III (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 13.06.2023).
6. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки. Указ Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text (дата звернення: 13.06.2023).
7. План заходів з реалізації Стратегії інформаційної безпеки на період до 2025 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 березня 2023 р. № 272-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/272-2023-%D1%80#Text (дата звернення: 13.06.2023).
8. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 1 грудня 2022 року № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text (дата звернення: 13.06.2023).
9. Про Національну програму інформатизації. Закон України від 1 грудня 2022 року № 2807-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20#Text (дата звернення: 13.06.2023).
10. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України. Закон України від 5 жовтня 2017 року. № 2163-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 13.06.2023).
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України». Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013 (дата звернення: 26.06.2023).
12. Стратегія інформаційної безпеки. Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n14 (дата звернення: 13.06.2023).
13. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#Text (дата звернення: 13.06.2023).

УДК 349.6+343.9+343
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.24

ЕКОЦИД У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Вереша Р.В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального та адміністративного права
Академії адвокатури України,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-4996-0283
e-mail: rveresha777@gmail.com

Кучинська О.П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-3464-4798
e-mail: 2000_oksana@ukr.net

Ковтун О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального та адміністративного права
Академії адвокатури України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5125-4279
e-mail: ot.74@ukr.net

Вереша Р.В., Кучинська О.П., Ковтун О.М. Екоцид у національному та міжнародному кримінальному праві: сучасні виклики та перспективи нормативно-правового регулювання.

У статті досліджуються сучасні виклики та перспективи нормативно-правового регулювання екоциду у національному та міжнародному кримінальному праві. Проаналізовано проблеми притягнення до відповідальності за екоцид у національному кримінальному праві та перспективи такої відповідальності у міжнародному кримінальному праві. Автори наголошують, що збройна агресія держави-терориста російської федерації проти України має своїм наслідком руйнівний вплив на довкілля, на відновлення якого знадобиться не один десяток років. Як екоцид кваліфікуються атаки росіян на українські нафтобази, удари по території Харківського фізико-технічного інституту з його ядерною установкою, загибель кількох мільйонів курей на Чорнобаївській птахофабриці, масова загибель дельфінів у Чорному морі. Руйнування дамби Каховської ГЕС кваліфікується як екоцид та порушення законів і звичаїв війни. Досліджується еволюція, поняття, склад екоциду.

Знайшовши законодавче закріплення у національному кримінальному законі (ст. 441 Кримінального кодексу України), екоцид не отримав свого закріплення у міжнародному кримінальному праві. Він не визнаний злочином ні у Римському статуті Міжнародного кримінального суду, ні у будь-якому іншому міжнародному нормативно-правовому акті. Станом на сьогодні злочини росіян проти довкілля можуть розслідуватися Міжнародним кримінальним судом як воєнні злочини. Автори статті наголошують на необхідності включення злочину екоциду до Римського статуту, оскільки серйозна шкода, яка завдається довкіллю під час збройних конфліктів, ще в певній мірі охоплюється положеннями Римського статуту, а от така шкода, що завдається в мирний час, випадає з-під юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Зазначається, що важливо не лише покарати рашистів за всі злочини екоциду, вчинені в Україні, починаючи з 2014 року, але й змусити державу-агресора відшкодувати всю заподіяну екологічну шкоду. При створенні компенсаційного механізму маємо враховувати міжнародну практику компенсації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій, зокрема практику Міжнародного суду ООН та історичний досвід створення спеціальних компенсаційних органів (зокрема, досвід роботи Компенсаційної комісії ООН, 1991-2022 роки), The United Nations Compensation Commission (UNCC). В основу майбутнього компенсаційного механізму має бути покладено «підхід екосистемних послуг», що дозволить значно збільшити суму репарацій, що сплачуватиме російська федерація Україні. Для забезпечення правового регулювання концепції екосистемних послуг необхідно розробити та прийняти Закон України «Про екосистемні послуги» та нормативно-правові акти, спрямовані на його реалізацію (насамперед, методики інвентаризації та оцінювання екосистемних послуг).

Ключові слова: екоцид; злочин; кримінальне право України; міжнародне кримінальне право; Римський статут; Міжнародний кримінальний суд; екологічна шкода; відшкодування шкоди.

Veresha R.V., Kuchinska O.P., Kovtun O.M. Ecocide in National and International Criminal Law: current challenges and prospects for legal regulation.

The article examines the current challenges and prospects of legal regulation of ecocide in national and international criminal law. The author analyzes the problems of prosecution for ecocide in national criminal law and the prospects for such liability in international criminal law. The authors emphasize that the armed aggression of the terrorist state of the Russian Federation against Ukraine has had a devastating impact on the environment, which will take decades to restore. Russian attacks on Ukrainian oil depots, strikes on the territory of the Kharkiv Institute of Physics and Technology with its nuclear facility, the death of several million chickens at the Chornobaiv poultry farm, and the mass death of dolphins in the Black Sea are qualified as ecocide. The destruction of the Kakhovka hydroelectric power plant dam is qualified as ecocide and a violation of the laws and customs of war. The evolution, concept, and composition of ecocide are analyzed.

Having found its legislative consolidation in the national criminal law (Article 441 of the Criminal Code of Ukraine), ecocide has not been enshrined in international criminal law. It is not recognized as a crime either in the Rome Statute of the International Criminal Court or in any other international legal act. As of today, Russian crimes against the environment can be investigated by the International Criminal Court as war crimes. The authors of the article emphasize the need to include the crime of ecocide in the Rome Statute, since serious damage to the environment during armed conflicts is still to some extent covered by the provisions of the Rome Statute, but such damage caused in peacetime falls outside the jurisdiction of the International Criminal Court.

The authors of the article note that it is important not only to punish the racists for all crimes of ecocide committed in Ukraine since 2014, but also to force the aggressor state to compensate for all environmental damage caused. When creating a compensation mechanism, we must take into account the international practice of compensation for environmental damage caused by military actions, in particular the practice of the International Court of Justice and the historical experience of creating special compensation bodies (in particular, the experience of the United Nations Compensation Commission (UNCC), 1991-2022). The future compensation mechanism should be based on the «ecosystem services approach», which will significantly increase the amount of reparations to be paid by the Russian Federation to Ukraine. To ensure legal regulation of the concept of ecosystem services, it is necessary to develop and adopt the Law of Ukraine «On Ecosystem Services» and regulations aimed at its implementation (primarily, methods of inventory and assessment of ecosystem services).

Key words: ecocide; crime; criminal law of Ukraine; international criminal law; Rome Statute; International Criminal Court; environmental damage; compensation for damage.

Постановка проблеми. Збройна агресія російської федерації проти України актуалізувала проблематику екоциду. Рашисти заподіяли і продовжують заподіювати значної шкоди довкіллю, на відновлення якого знадобиться не один десяток років. Облаштування фортифікаційних споруд, вибухи боєприпасів і техніки в межах природоохоронних територій призводить до руйнування природних екосистем. Особливо складною є ситуація в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, що перебувають у тимчасовій окупації. Значну небезпеку для довкілля становлять пожежі на техногенних об'єктах (нафтобазах, будівельних гіпермаркетах, газопроводах, промислових підприємствах тощо). Загрозу радіаційній безпеці становить ядерний терор держави-агресорки на

Запорізькій АЕС. Активне застосування артилерії та авіації під час бойових дій спричиняє масові загоряння в природних екосистемах, зокрема в лісах. Масоване застосування різних типів озброєння призводить до викидів в атмосферу токсичних речовин під час вибухів боєприпасів та горіння ракетного пального. Велику загрозу для довкілля становить масове захоронення та спалення трупів з порушенням санітарних норм. За попередніми підрахунками, загалом шкода довкіллю складає уже понад 2 трлн грн. [1]. Але це не остаточна сума. Активні бойові дії наразі тривають. Вночі 6 червня 2023 року росія підірвала дамбу Каховської ГЕС, чим спричинила масштабні затоплення міст та територій. Це був черговий акт екоциду російської федерації, яким заподіяно значної шкоди екосистемам, загинуло багато тварин, забруднено води Дніпра та Чорного моря, порушено водопостачання. Вчені прогнозують заболочення осушених земель і зміну кліматичного режиму регіону. Можливе утворення нової пустелі в результаті відкриття піщаного дна із супутніми кліматичними наслідками, такими як зменшення опадів, поява пилових бур, а також загальний підйом температури у регіоні, що створить ризик посухи на полях центру і півдня України [2]. Офіс генпрокурора та Спеціалізована екологічна прокуратура повідомили, що сформували правову кваліфікацію за фактом руйнування дамби Каховської ГЕС – екоцид та порушення законів та звичаїв війни. Прокуратура заявила, що руйнування дамб є воєнним злочином відповідно до статті 56 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій і може бути прирівняне до застосування зброї масового знищення [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти екоциду у національному та міжнародному кримінальному праві досліджено у працях провідних вітчизняних вчених: Г.І. Балюк, М.Я. Ващишин, А.П. Гетьмана, В.М. Єрмоленка, Т.Г. Ковальчук, Ю.А. Краснової, М.П. Куцевича, Н.Р. Кобецької, В.В. Костицького, П.Ф. Кулинича, Т.В. Лісової, Н.Р. Малишевої, В.В. Носіка, Є.П. Суєтнова, М.В. Шульги та ін.

Метою статті є дослідження сучасних викликів та перспектив нормативно-правового регулювання екоциду у національному та міжнародному кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Термін «екоцид» вперше було використано у 1970 р. американським біологом Артуром Галстоном на Конференції з питань війни та національної відповідальності, що відбулась у Вашингтоні, округ Колумбія США. У 1972 р. Улоф Пальме, прем'єр-міністр Швеції, згадав про «екоцид» у своїй вступній промові на Конференції ООН з навколишнього середовища у Стокгольмі. У 1973 р. почесний професор міжнародного права Прінстонського університету (США) Річард А. Фальк розробив проєкт Конвенції про екоцид, зазначивши у преамбулі, «що людина свідомо чи несвідомо завдає непоправної шкоди навколишньому середовищу як в мирний час, так і під час війни» [4].

Постановка на порядок денний проблематики екоциду – наслідок війни в Індокитаї. Термін «екоцид» вперше був використаний під час війни у В'єтнамі для опису навмисного завдання шкоди довкіллю під час конфлікту. У В'єтнамській війні США використовували «римські плуги», гербіциди та хімічні агенти для знищення лісів, наземної рослинності, посівів з метою позбавлення ворога можливості сховатися, а також використовували хімікати для підвищення рівня опадів з метою позбавлення супротивника можливості пересуватися [5].

Проте факти нищення довкілля для забезпечення переваги на полі бою фіксуються ще з часів стародавнього світу. Так, у IV ст. до н. е. Солон при облозі міста Кірра отруїв річку, що призвело до масової загибелі захисників міста. Під час боротьби у Стародавньому Римі германські воїни вдавалися до отруєння води у криницях з метою зменшення чисельності римського війська.

Але у XX-XXI століттях екоцид набуває більш жорстоких та масштабних проявів. Так, під час Першої Світової війни (1915 рік) німецькі війська вперше в історії застосували хімічну зброю масового ураження проти французів і англійців поблизу містечка Іпр (Бельгія), що заподіяло значної шкоди довкіллю.

У 1990 році Ірак на чолі з диктатором Саддамом Хусейном окупував сусідню державу Кувейт та пізніше анексував її територію. У 1991 році коаліція держав на чолі зі США провела операцію «Буря в пустелі» і звільнила Кувейт. У ході війни у Перській затоці іракські військові на чолі з С. Хусейном навмисно злили близько 8 млн барелів нафти в затоку, підпалили нафтовидобувні платформи, зруйнували нафтопереробні підприємства, внаслідок чого було завдано колосальних збитків навколишньому середовищу Кувейту, Ірану, Туреччини, Йорданії, Саудівської Аравії у вигляді утворених нафтових озер, сажі й диму, гудронових кірок, кислотних дощів. Значної шкоди довкіллю було завдано також внаслідок проведення воєнної операції союзних військ.

Під час воєнної операції в Косово у 1999 р. НАТО завдавали бомбових ударів по хімічних та нафтопереробних заводах, внаслідок чого води Дунаю, флора і фауна, ґрунт і повітря на цій території були

заражені нафтою і токсичними хімічними речовинами. Забруднення мало транскордонний характер, оскільки торкнулося навколишнього середовища Греції, Албанії, Македонії.

Значної шкоди довкіллю завдала російсько-українська війна, що триває з 2014 року. Після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України (24 лютого 2022 року) руйнівний вплив на довкілля значно посилився. Як екоцид, зокрема, кваліфікуються атаки росіян на українські нафтобази, удари по території Харківського фізико-технічного інституту з його ядерною установкою, загибель кількох мільйонів курей на Чорнобаївській птахофабриці, масова загибель дельфінів у Чорному морі [7]. Офіс генпрокурора та Спеціалізована екологічна прокуратура повідомили, що сформували правову кваліфікацію за фактом руйнування дамби Каховської ГЕС – екоцид та порушення законів та звичаїв війни [3].

Термін «екоцид» означає «вбивство дому», оскільки екологія – це «наука про дім» (давньогрецьке «οἶκος» – це «будинок», або «житло»). Тому екоцид означає вбивство дому, житла, помешкання, середовища існування, тобто вбивство довкілля.

Відповідальність за екоцид передбачено ст. 441 Кримінальному кодексу (далі – КК) України. Законодавець визначає цей злочин як «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу» [6]. Зважаючи на покарання, передбачене за його вчинення (позбавлення волі на строк від 8до 15 років), екоцид за кримінальним законодавством України (ч. 6 ст. 12 КК України) належить до особливо тяжких злочинів. Схожі положення передбачені у кримінальному законодавстві деяких іноземних держав, зокрема, Австралії, Англії, Естонії, Канади, ФРН, Фінляндії, Хорватії, Словенії, Сербії, Чорногорії.

Родовим об'єктом цього злочину є суспільні відносини щодо забезпечення миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку.

Склад злочину «екоцид» вміщено у розділі XX КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Проте у КК України є розділ VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля». Отже, екоцид є більш глобальним і масштабнішим злочином.

Диспозиція ст. 441 КК України містить багато оціночних понять: що означає «масове знищення», «отруєння», «екологічна катастрофа»? Чим відрізняється «незаконна порубка лісу» (відповідальність за яку передбачено ст. 246 КК України від «масового знищення рослинного світу» (ст. 441 КК України)?

Суб'єктом вчинення екоциду є фізична осудна особа, яка 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона екоциду полягає в умислі. Варто зазначити, що більш характерним для цього злочину є прямий умисел. Таке кримінальне правопорушення вважається закінченим, коли вчинено будь-яке із зазначених у ст. 441 КК України діянь, яке могло спричинити екологічну катастрофу.

Спричинення наслідків у вигляді масового знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, яке в конкретному випадку не спричинило і не могло спричинити екологічну катастрофу, кваліфікується як кримінальне правопорушення проти довкілля. Наприклад, забруднення моря, яке спричинило масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, кваліфікується за ч. 2 ст. 243 КК України.

Але суб'єктами екоциду можуть бути не лише рашисти. І цей злочин може бути вчинено не лише у воєнний час. Наразі Спеціалізована екологічна прокуратура Офісу генпрокурора займається справою проти співробітників однієї картонно-паперової фабрики у Хмельницькій області. Це підприємство впродовж кількох років скидало в невелику ріку Хомору забруднену воду. В результаті кілька кілометрів ріки постраждали настільки, що відновити природу тут практично неможливо. Ця справа кваліфікується як екоцид [7].

У межах розділу 11.4 проєкту КК України «Воєнні злочини», одним із їх проявів називається спрямування нападу з усвідомленням того, що він з-поміж іншого призведе до масштабної, тривалої і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною порівняно з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою (п. 5 ст. 11.4.6). Таким чином, відповідальність установлюється за вплив на довкілля (спричинення шкоди довкіллю), що розцінюється як один із способів застосування забороненого засобу ведення війни. Проте, як це і передбачено у чинному КК України, самостійний міжнародний злочин мав би утворювати екоцид (на рівні з геноцидом). Ідеться про вчинення дій, які можуть спричинити чи спричинили серйозну, незворотну та довгострокову шкоду навколишньому середовищу. Окремої статті про відповідальність за такі дії як елемент злочинів проти міжнародного правопорядку в проєкті КК України не передбачено, що обумовлює необхідність внесення змін та доповнень до нього.

На жаль, екоцид не знайшов свого закріплення у міжнародному кримінальному праві. Він не визнаний злочином ні у Римському статуті Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), ні у будь-якому іншому міжнародному нормативно-правовому акті. Україна підписала Римський статут МКС 20 січня 2000 року, однак ще не ратифікувала його. Україні варто вирішити питання ратифікації Римського статуту, що надасть можливість звертатись до цієї міжнародної інституції щодо воєнних злочинів, вчинених внаслідок збройної агресії російської федерації проти України (у тому числі, щодо тих, які заподіюють шкоду довкіллю).

Станом на сьогодні злочини росіян проти довкілля можуть розслідуватися МКС як воєнні злочини.

Відповідно до Римського статуту, МКС має юрисдикцію щодо таких злочинів: a) злочини геноциду; b) злочини проти людяності; c) воєнні злочини; d) злочини агресії. Але вже давно точаться дискусії про те, що до них треба додати п'ятий – екоцид.

Стаття 8(2)(b)(iv) Римського статуту перелічує діяння, що вважаються воєнними злочинами. Зокрема, такими злочинами визначено умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам або масштабної, довгострокової та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно несумісною з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною воєнною перевагою. Отже, безпосереднім об'єктом даного злочину є суспільні відносини щодо життя і здоров'я цивільних осіб, цілісності і безпеки цивільних об'єктів, а також, захисту і безпеки довкілля. Особливу увагу слід звернути на такий предмет злочину як довкілля.

Злочин щодо нього вважається вчиненим виключно у разі, коли суб'єкту вчинення відомо, що його дії призведуть до масштабної, довгострокової та серйозної шкоди довкіллю. При чому, наслідки мають відображатись саме сукупності всіх трьох факторів: масштабна, довгострокова та серйозна шкода. У разі відсутності одного із трьох зазначених елементів – склад злочину відсутній.

5 січня 2023 року було прийнято довгоочікувану Резолюцію Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) «Вплив збройних конфліктів на довкілля». У Резолюції, зокрема, наголошено на необхідності кодифікації поняття "екоцид", як на національному, так і на міжнародному рівні. ПАРЄ висловила рішучу підтримку зусиль щодо внесення змін до Римського статуту МКС шляхом доповнення його новим злочином – екоцидом. Відповідно до прийнятого тексту Резолюції, необхідно внести зміни до Римського статуту МКС і включити у його текст екоцид, що виступатиме окремим видом злочину. У Резолюції проголошено, що держави-члени зобов'язані здійснити усі необхідні заходи із заборони використання забороненої зброї під час збройних конфліктів. Варто наголосити, що така зброя непропорційно впливає на довкілля, завдаючи йому значної шкоди, а також, робить неможливим життя людей в зоні ведення бойових дій [8].

Важливо не лише покарати рашистів за всі злочини екоциду, вчинені в Україні, починаючи з 2014 року, але й змусити державу-терориста відшкодувати всю заподіяну екологічну шкоду. 29 червня 2023 року Президент України В. Зеленський провів зустріч із членами Міжнародної робочої групи щодо екологічних наслідків російської війни [9].

Отже, нагальною необхідністю сьогодні є створення правової доктрини відшкодування екологічної шкоди, заподіяної збройною агресією російської федерації проти України. Наразі основним нормативно-правовим актом, що врегульовує відносини з визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, є постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326, якою був затверджений відповідний Порядок та на підставі якої було прийнято низку методик, зокрема: Методика визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану (затверджено Наказом Міндовкілля від 04 квітня 2022 року № 167); Методика розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди (затверджено Наказом України від 13 квітня 2022 року № 175); Методика визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами (затверджено Наказом України від 21 липня 2022 року № 252); Методика визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами (затверджено Наказом Міндовкілля від 15 вересня 2022 року № 366); Методика визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації (затверджено Наказом Міндовкілля від 18 травня 2022 року № 295); Методика визначення шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації (затверджено Наказом Міндовкілля від 5 жовтня 2022

року № 414); Методика визначення збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях (затверджено Наказом Міндовкілля від 19 серпня 2022 року № 309); Методика визначення шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації (затверджено Наказом Міндовкілля від 13 жовтня 2022 року № 424).

Але у зазначених вище Методиках практично не враховується фактор недоотримання екосистемних послуг, оскільки наразі в Україні відсутнє законодавче забезпечення концепції екосистемних послуг (зокрема, Закон «Про екосистемні послуги» та відповідні методики оцінювання конкретних видів екосистемних послуг). Принагідно зауважимо, що згідно Плану відновлення України), довкіллєву складову якого (розділ «Екологічна безпека») було презентовано міністром захисту довкілля та природних ресурсів України Русланом Стрільцем на Міжнародній конференції з питань відновлення України (4-5 липня 2022 року, м. Лугано, Швейцарія) на Міндовкілля покладається обов'язок до 31 грудня 2023 року розробити проєкт Закону України «Про екосистемні послуги», а також протягом шести місяців з дати його прийняття розробити проєкти підзаконних актів, які визначатимуть перелік екосистемних послуг, методики їх інвентаризації та оцінювання, інші механізми реалізації положень Закону.

Отже, наразі першочерговим завданням для України є оцінка недоотриманих Українським народом екосистемних послуг з метою приєднання цієї суми до загального обсягу репарацій, що буде сплачено російською федерацією Україні. Чинні методики обчислення екологічної шкоди, про які йшлося вище, повною мірою не враховують шкоди, заподіяної внаслідок недоотримання екосистемних послуг через відсутність відповідних методик [10, с. 56].

Екосистемні послуги — це всі корисні ресурси та вигоди, які людина може отримати від природи. Від екосистемних послуг залежить задоволення фундаментальних потреб людини в середовищі існування й продуктах харчування, а отже від них прямо залежить рівень нашого життя [11]. Як відомо, ліси здатні виділяти кисень та поглинати вуглекислий газ, болота – очищати і примножувати воду, морські та інші природні території – позитивно впливати на клімат, врожайність і здоров'я людини. Це і є екосистемні послуги.

Втрата екосистемних послуг має доволі руйнівні наслідки. Наприклад, знищення та пошкодження лісосмуг призведе у майбутньому до масштабної вітрової ерозії і опустелювання цілих регіонів, неможливість відпочинку на азово-чорноморському узбережжі негативно вплине на стан здоров'я населення України [10, с. 56].

Усі екосистемні послуги безкоштовні, оскільки люди не оплачують їх використання або споживання. Частину таких послуг можна монетизувати, тобто оцінити у грошовому еквіваленті [11]. Така монетизація потрібна, щоб включити до суми репарацій, які сплачуватиме росія Україні, і вартість недоотриманих екосистемних послуг.

При створенні компенсаційного механізму маємо враховувати міжнародну практику компенсації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій, зокрема практику Міжнародного суду ООН. Так, концепцію екосистемних послуг було використано у справі «Певна діяльність, проведена Нікарагуа у прикордонній зоні (Коста-Ріка проти Нікарагуа)». Коста-Ріка для визначення розміру екологічної шкоди використала «підхід екосистемних послуг», згідно з яким цінність довкілля оцінюється через послуги та товари, які воно може надати і які можуть бути чи не можуть бути продані на ринку. Враховувати потрібно як пряму, так і непряму споживчу вартість екосистемних послуг і товарів з метою точного врахування цінності довкілля. Саме такий підхід дозволяє врахувати повну і потенційно довготривалу шкоду, заподіяну довкіллю [12].

При виробленні доктринальних підходів до цих питань неодмінно маємо враховувати історичний досвід створення спеціальних компенсаційних органів. Так, для компенсації шкоди довкіллю та інших збитків, що заподіяв Ірак внаслідок збройної агресії проти Кувейту (1990-1991 роки) ООН створила окремий орган – компенсаційну комісію – The United Nations Compensation Commission (UNCC) [13]. Компенсаційна комісія ООН створена як тимчасовий допоміжний орган Ради безпеки ООН у 1991 році з метою розгляду претензій і виплати компенсації за втрати і шкоду, спричинені внаслідок незаконного вторгнення Іраку та окупації Кувейту. Компенсаційна комісія функціонувала 31 рік, її діяльність була припинена у 2022 році. Ірак заплатив біля 52,4 млрд збитків станом на 2022 рік по всім заявам всіх категорій. З них, 5,26 млрд виплачено для відшкодування екологічної шкоди.

Наразі для України надважливим є активний і систематичний збір доказів, фіксування та збереження даних моніторингу стану довкілля, документування негативних впливів на довкілля, оцінка заподіяної екологічної шкоди відповідно до прийнятих методик, щоб бути підготовленими до обґрунтування претензій до держави-агресора на міжнародному рівні.

Висновки. Збройна агресія держави-терориста російської федерації проти України має своїм наслідком руйнівний вплив на довкілля, на відновлення якого знадобиться не один десяток років. Як екоцид кваліфікуються атаки росіян на українські нафтобази, удари по території Харківського фізико-технічного інституту з його ядерною установкою, загибель кількох мільйонів курей на Чорнобаївській птахофабриці, масова загибель дельфінів у Чорному морі. Руйнування дамби Каховської ГЕС кваліфікується як екоцид та порушення законів і звичаїв війни.

Термін «екоцид» означає «вбивство дому». Знайшовши законодавче закріплення у національному кримінальному законі (ст. 441 КК України), екоцид не отримав свого закріплення проєкті КК України та у міжнародному кримінальному праві. Проте воєнні дії на території України демонструють неприпустимість декриміналізації екоциду. Він не визнаний злочином ні у Римському статуті МКС, ні у будь-якому іншому міжнародному нормативно-правовому акті. Станом на сьогодні злочини росіян проти довкілля можуть розслідуватися МКС як воєнні злочини. Заслуговує на схвалення позиція науковців про включення злочину екоциду до Римського статуту, оскільки серйозна шкода, яка завдається довкіллю під час збройних конфліктів, ще в певній мірі охоплюється положеннями Римського статуту, а от така шкода, що завдається в мирний час, випадає з-під юрисдикції МКС. Отже, нагальною необхідністю сьогодні є доповнення Римського статуту п'ятим злочином – екоцид. Внесення подібних змін до Римського статуту підтримано ПАРЄ (Резолюція ПАРЄ «Вплив збройних конфліктів на довкілля» від 5 січня 2023 року).

Важливо не лише покарати рашистів за всі злочини екоциду, вчинені в Україні, починаючи з 2014 року, але й змусити державу-терориста відшкодувати всю заподіяну екологічну шкоду. При створенні компенсаційного механізму маємо враховувати міжнародну практику компенсації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій, зокрема практику Міжнародного суду ООН та історичний досвід створення спеціальних компенсаційних органів (зокрема, досвід роботи Компенсаційної комісії ООН, The United Nations Compensation Commission (UNCC). В основу майбутнього компенсаційного механізму має бути покладено «підхід екосистемних послуг», що дозволить значно збільшити суму репарацій, що сплачуватиме Російська Федерація Україні. Для забезпечення правового регулювання концепції екосистемних послуг необхідно розробити та прийняти Закон України «Про екосистемні послуги» та нормативно-правові акти, спрямовані на його реалізацію (насамперед, методики інвентаризації та оцінювання екосистемних послуг).

Список використаних джерел:

1. Шкоду довкіллю від війни рф проти України оцінюють у понад 2 трлн грн. URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/2018839-shkodu-dovkillyu-vid-viyni-rf-proti-ukrayini-otsinyuyut-u-ponad-2-trln-grn (дата звернення: 28.06.2023).
2. Овчинникова Ю., Холмстрем С. Як має відбуватися екологічне відновлення України за підтримки міжнародної спільноти. URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2023/06/14/254848/ (дата звернення: 29.06.2023).
3. Екоцид та порушення законів війни: прокуратура кваліфікувала підрив Каховської ГЕС. URL: https://news.liga.net/ua/politics/news/ekotsid-i-narushenie-zakonov-voyny-prokuratura-kvalifitsirovala-podryv-kahovskoy-ges (дата звернення: 29.06.2023).
4. Brady L.M. The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think about the Environment by David Zierler (review). Journal of Cold War Studies, 16 (1). P. 224–226.
5. Витоки екоциду: справа В'єтнаму. URL: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2023/04/Vytoky-ekotsydu_n2204.pdf (дата звернення: 29.06.2023).
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 29.06.2023).
7. Сімонов Д. Вбивці нашого дому. Як покарати росіян за екоцид в Україні. URL: https://www.pravda.com.ua/articles/2023/02/26/7391024/ (дата звернення: 29.06.2023).

8. Вплив збройних конфліктів на довкілля. Нова довгоочікувана резолюція ПАРЄ. URL: http://epl.org.ua/announces/pryjnyattya-parye-rezolyutsiyi-vplyv-zbrojnyh-konfliktiv-na-dovkillya/ (дата звернення: 29.06.2023).
9. Екологічні наслідки війни: Зеленський зустрівся із членами міжнародної робочої групи URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3729457-ekologicni-naslidki-vijni-zelenskij-zustrivsa-iz-clenami-miznarodnoi-robocoi-grupi.html (дата звернення: 29.06.2023).
10. Ковтун О.М. Концепція екосистемних послуг та її місце у механізмі компенсації шкоди, заподіяної довкіллю України внаслідок збройної агресії російської федерації. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: Матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року.* Частина І. Львів –Торунь: Liha-Pres, 2023 С. 54–58. ISBN 978-966-397-298 с. DOIhttps://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-10. *URL:* http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/view/193/3971/9059-1.
11. Василюк О., Ільмінська Л. Екосистемні послуги. Огляд. URL: https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2020/09/EcoPoslugy_web_new.pdf (дата звернення: 29.06.2023).
12. Міжнародний суд. Вебсторінка справи «Певна діяльність, проведена Нікарагуа у прикордонній зоні (Коста-Ріка проти Нікарагуа)». URL: Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) (icj-cij.org) (дата звернення: 28.06.2023).
13. The United Nations Compensation Commission (UNCC). URL: https://uncc.ch/home (дата звернення: 28.06.2023).

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.25

НОВЕЛІЗАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Демидова Л.М.,
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1248-5001
e-mail: d.l.n@ukr.net

Демидова Л.М. Новелізація положень Кримінального кодексу України щодо кримінальних правопорушень проти громадської безпеки.

Стаття присвячена аналізу новел, внесених протягом майже 22 років, починаючи з 1 вересня 2001 року, до Кримінального кодексу України в частині кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки. Аналіз охоплює три періоди, обрані за такими критеріями як стан соціально-політичної і воєнної ситуацій в Україні: перший період – з 1 вересня 2001 р по 31 грудня 2013 р; другий – 2014 р і до 23 лютого 2022 р; третій – з 24 лютого і до 1 червня 2023 р.

Акцентується увага на наукових здобутках харківської школи кримінального права, запроваджених при побудові Особливої частини Кодексу, зокрема її розділу IX. В узагальненому виді представлені результати встановлення мотивів змін до статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, їх значення для підвищення ефективності боротьби з кримінально-караною поведінкою та недоліки таких новел. Презентовано авторське визначення шляхів подальшого удосконалення якості відповідних норм та практики їх застосування. Зауважено, що для підвищення рівня якості й ефективності боротьби з кримінальним правопорушеннями проти громадської безпеки доцільно системно вносити зміни до вказаного розділу, запроваджуючи принцип верховенства права з головним його елементом – юридичною визначеністю правових норм.

Зазначається, що належний рівень юридичної визначеності норм щодо кримінальних правопорушень проти громадської безпеки необхідно досягти насамперед стосовно дефініцій стійких злочинних об'єднань (терористичної групи, терористичної організації, банди тощо) шляхом їх законодавчого визначення в Кодексі, а також продовжуючи удосконалення норм, що передбачають кримінальну відповідальність за терористичний акт і погрозу вчинення терористичного акту з урахуванням різного характеру і ступеня тяжкості таких діянь. Сформульовано низку інших пропозицій, що сприятимуть удосконаленню кримінально-правових заходів боротьби з посяганнями на громадську безпеку.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, громадська безпека як об'єкт кримінального правопорушення.

Demidova L. Novelisation of the provisions of the Criminal code of Ukraine on criminal offences against public security.

The article is devoted to the analysis of the amendments introduced during almost 22 years, starting from September 1, 2001, to the Criminal Code of Ukraine in the part of criminal responsibility for criminal offenses against public safety.

The analysis covers three periods, selected according to the following criteria: the state of the socio-political and military situation in Ukraine: the first period – from 1 September 2001 to 31 December 2013; the second – from 2014 to 23 February 2022; the third – from 24 February to 1 June 2023.

The author focuses on the scientific achievements of the Kharkiv School of Criminal Law introduced in the construction of the Special Part of the Code, in particular, its Section IX. The author summarises the results of establishing the motives for amendments to the articles establishing criminal liability for criminal offences against public safety, their importance for improving the effectiveness of combating criminal behaviour and the shortcomings of such novels.

The author's own definition of ways to further improve the quality of the relevant provisions and the practice of their application is presented. It is noted that in order to improve the quality and effectiveness of combating criminal offences against public security, it is advisable to systematically amend this section by introducing the rule of law principle with its main element – legal certainty of legal norms.

It is noted that an appropriate level of legal certainty of the rules on criminal offences against public security should be achieved primarily with regard to the definitions of persistent criminal associations (terrorist group, terrorist organisation, gang, etc.) by means of their legislative definition in the Code, and also by continuing to improve the rules providing for criminal liability for a terrorist act and a threat to commit a terrorist act, taking into account the different nature and severity of such acts. A number of other proposals have been formulated that will contribute to the improvement of criminal legal measures to combat encroachments on public safety.

Key words: criminal law, criminal liability, criminal offence, criminal offences against public security, public security as an object of a criminal offence.

Постановка проблеми. На шляху реалізації Україною євроінтеграційного курсу та продовження удосконалення діяльності всіх державних інституцій, що забезпечують правопорядок у державі, важливо здійснювати постійний аналіз стану законодавства про кримінальну відповідальність (далі – КК або КК України), зокрема щодо кримінальних правопорушень проти громадської безпеки. Особливого значення це питання набуло в умовах воєнного стану за гострої необхідності забезпечення надійної безпеки суспільства від сучасних викликів.

Досягнення належного рівня якості і ефективності норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, неможливо без розуміння тих підвалин, що були закладені розробниками проєкту нового КК України 2001 року, а також законодавцем при його прийнятті. При цьому слід усвідомлювати ті мотиви, інші причини, що є підґрунтям для здійсненої новелізації відповідних норм або інших змін розділу IX Особливої частини КК України, а також системно здійснювати оцінку якості цих новел. Для цього потрібен науковий моніторинг змін до КК для усунення в подальшому ризиків необґрунтованої новелізації законодавства. І це має бути аналіз з комплексним підходом і тривалим часовим діапазоном вивчення якості новел, який би охоплював увесь період чинності КК, прийнятого на основі положень Конституції незалежної України.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання новелізації кримінального законодавства щодо кримінальних правопорушень проти громадської безпеки розглядаються багатьма дослідниками залежно від обраного ними предмета наукового інтересу. Разом з тим в юридичній літературі бракує наукових публікацій за зазначеною темою з системним і комплексним аналізом і узагальненим синтезом результатів такої новелізації за весь період чинності КК 2001 року.

Метою статті є аналіз стану, а також причин і результатів новелізації змісту розділу IX Особливої частини КК України за період з набрання чинності цього Кодексу і до 1 червня 2023 року.

Виклад основного матеріалу. Злочини проти громадської безпеки в КК 2001 р на день набрання цим Кодексом чинності (1 вересня 2001 р.) вперше в історії українського кримінального законодавства) були об'єднані в окремому розділі Особливої частини – розділі IX (ст.ст. 255–270 КК). Таке рішення запроваджено законодавцем, зокрема з урахуванням результатів наукових досліджень переважно вчених харківської школи кримінального права, у першу чергу, В.П. Тихого і позиції членів робочої групи, яка працювала над проєктом КК, і майже 8 років керівником цієї групи був академік В.Я. Тацій.

Розділ IX Особливої частини КК України 2001 року сформовано за єдиним родовим об'єктом злочинних посягань, яким визнано на законодавчому рівні громадську безпеку, що і закріплено в назві цього розділу – «Злочини проти громадської безпеки» (на 1 вересня 2001 р.). Впровадження такого принципу при побудові Особливої частини нового законодавства України про кримінальну відповідальність було прогресивним рішенням та є показником рівня розвитку науки кримінального права України і наукової перемоги насамперед харківської школи кримінального права.

Суспільно значущими новелами нового КК 2001 р. (щодо розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» його Особливої частини) і узагальненими індикаторами належного на той час рівня розвитку української науки кримінального права є такі:

1) впровадження системного підходу до розташування злочинів проти громадської безпеки, як вже зазначено, за принципом єдності родового об'єкту цих злочинів (ст.ст. 255–270 КК);

2) законодавче закріплення в зазначеному розділі обмеженої сукупності злочинних посягань на громадську безпеку (як безпосередній або основний безпосередній об'єкт відповідного злочину) із урахуванням насамперед підвищеної суспільної небезпечності (а) їх предметів, що характеризуються підвищеним ступенем небезпечності для невизначеного кола осіб (вогнепальною чи холодною зброєю, радіоактивними матеріалами, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями й т.д.) та (б) діянь у формі виготовлення, поводження, використання, зберігання, заволодіння тощо такими загальнонебезпечними предметами – ст.ст. 262–267 КК та інші, а також (в) діянь у формі нападу на об'єкти, де є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК);

3) здійснення вперше криміналізацію суспільно небезпечних діянь щодо створення та/або діяльності нових форм стійких злочинних об'єднань (злочинної організації – ст. 255 КК; воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК), а також діянь по створенню умов, що сприяють злочинній діяльності учасників злочинних організацій (ст. 257 КК). Крім того, бандитизм (ст. 257 КК) визнано злочином проти громадської безпеки;

4) визнання на законодавчому рівні діянь, що характеризуються високим рівнем суспільної небезпечності й пов'язані зі створенням (організацією) стійких форм злочинних об'єднань, закінченими злочинами вже на стадії готування до вчинення злочину (створення злочинної організації – ч. 1 ст. 255 КК, організація банди – ст. 257 КК, створення терористичної групи або терористичної організації – ч. 4 ст. 258 КК, створення не передбачених законами України воєнізованих формувань (ч. 1 ст. 260) або збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК));

5) впровадження заходів щодо терористичної діяльності з передбаченням у Кодексі ознак терористичного акту та інших форм такої діяльності, зокрема тих, що виражаються створенням терористичної групи або терористичної організації, керівництвом або участю в ній, а також іншим сприянням створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258 КК).

Крім того, 6) введення кримінальної відповідальності за порушення правил ввезення на територію України або транзит через її територію відходів або вторинної сировини без належного дозволу (ч. 1 ст. 268 КК) та речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення (ч. 2 зазначеної статті), а також за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі (ч. 1 ст. 270 КК) або, якщо таке порушення спричинило загибель людей, майнову шкоду в особливо великому розмірі або інші тяжкі наслідки (ч. 2 цієї статті).

Із урахуванням характеру і ступеню тяжкості злочинних посягань на громадську безпеку та їх наслідків, переважно такі злочини визнані тяжкими або особливо тяжкими.

Показником впровадження в КК 2001 року принципу гуманізації кримінальної відповідальності в КК 2001 року (на день його введення в дію –1 вересня 2001 року) є розміщення в розділі IX Особливої частини цього Кодексу спеціальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності за окремі види злочинів: передумови, умови та наслідки звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого 1) ч. 1 ст. 255 КК; 2) ч. 4 ст. 258 КК; 3) ч.ч. 1 або 2 ст. 260 КК; 4) ч.ч. 1 або 2 ст. 263 КК.

На 1 вересня 2001 року розділ IX Особливої частини КК України охоплював *15 статей*. Станом на 1 червня 2023 р (майже через 22 роки чинності) їх кількість збільшилась на *13 статей*.

Інші основні показники змін, внесених до розглядуваного розділу, можна презентувати таким чином:

1) без зміни залишилися 5 статей (кожна третя стаття): ст.ст. 257, 262, 264, 266, 268 КК;

2) до інших 22 статей станом на 1 червня 2023 р. внесено 23 зміни, причому *двічі* – до ст.ст. 267 (Законами України від 22 листопада 2008 р, 24 травня 2012 р), 269 (Законами України від 15 квітня 2008 р. і 22 листопада 2011 р.), 270 (Законами України від 21 листопада 2018 р. і 30 березня 2021 р.); *тричі* – ст.ст. 258 (Законами України від 21 вересня 2006 р., 7 жовтня 2014 р., 6 грудня 2019 р.); 259 (Законами України від 7 березня 2002 р., 7 червня 2012 р., 2 березня 2021 р.; *чотири рази* змінювалась редакція ст. 265 (Законами України від 15 квітня 2008 р., 5 липня 2012 р., 22 листопада 2018 р., 24 березня 2022 р.);

3) як вже зазначалось, загальна кількість статей в розділі збільшилась на 13 статей, що включені були вперше (ст.ст. 255-1, 255-2, 255-3, 258-1−258-6, 263-1, 265-1, 267-1, 270-1 КК). І переважна більшість цих статей на 1 червня 2023 року теж вже зазнала змін;

4) також системні й кардинальні зміни відбулися у зв'язку із запровадженням інституту кримінального проступку в українське кримінальне законодавство і набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада.2018 року. Цим законом було змінено назву розділу IX Особливої частини КК: із назви «Злочини проти громадської безпеки» на назву «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» та були передбачені й інші новели.

Мотивами або підставами для здійснених змін були насамперед необхідність і доцільність виконання міжнародних зобов'язань і/або пошук ефективних заходів боротьби з новими або модернізованими злочинними проявами, а також інше удосконалення кримінального законодавства щодо впровадження принципу гуманізації кримінальної відповідальності або посилання такої відповідальності.

Узагальнено надамо характеристику заходів, що приймалися законодавцем із дня набрання чинності КК 2001 року стосовно злочинів (кримінальних правопорушень) проти громадської безпеки. Аналіз охоплює три періоди, обрані за такими критеріями як стан соціально-політичної і воєнної ситуацій в Україні: перший період – з 1 вересня 2001р. по 31 грудня 2013 р.; другий – 2014 р. і до 23 лютого 2022 р.; третій – з 24 лютого і до 1 червня 2023 р.

За перший період обраної періодизації новелізації кримінального законодавства щодо злочинних посягань на громадську безпеку відмічаємо системні зміни КК, що відбулися в 2006 і 2010 роках стосовко терористичної діяльності. Як вже відмічалось, у КК України, прийнятому Верховною Радою України (далі – ВРУ) 5 квітня 2001 р., передбачена ст. 258, яка містить кримінальну відповідальність за терористичний акт. У 2006 і 2010 роках український парламент, виконуючи міжнародні зобов'язання, вніс зміни до цієї статті, фактично роз'єднавши злочини, передбачені в різних її частинах, і розмістивши їх у самостійних нових статтях 258^1–258^5 КК в оновленій редакції [1, с. 6]. При цьому в подальшому редакція низки статей, наприклад, ст.ст. 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації», 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту», 258-5 «Фінансування тероризму» КК була знову змінена Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»» від 18 травня 2010 року.

Останній вказаний Закон відповідає міжнародним зобов'язанням України в сфері боротьби з фінансуванням тероризму і він спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави шляхом визначення правового механізму протидії фіансуванню тероризму як соціальному явищу.

З метою посилення захисту населення від радіаційної небезпеки Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення правил радіаційної безпеки» від 19 квітня 2007 року до КК введено нову ст. 267-1 «Порушення вимог режиму радіаційної безпеки».

Ратифікація Україною Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму стала правовим підґрунтям для удосконалення КК з викладенням в новій редакції ч. 2 його ст. 265.

У 2002 і 2012 роках відбувався пошук і законодавче закріплення більш ефективних кримінально-правових засобів боротьби зі завідомо неправдивим повідомленням про загрозу безпеці громадян (ст. 259 КК) із посиленням відповідальності за цей злочин. Так, Законом України «Про внесення змін до статті 259 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» від 7 червня 2012 року було передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до шести років (ч. 1 ст. 259 КК) і в абзаці другому частини другої слово «двох» замінено словом «чотирьох», а слово «семи» – словом «восьми».

Разом з тим з метою гуманізації кримінальної відповідальності ВРУ був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р, яким: а) абз. 2 ч. 2 ст. 263 викладено в новій редакції, а б) абз. 2 ч. 1 ст. 26 після слів «до двох років» доповнено словами «або обмеженням волі до двох років». Тобто покарання в зазначених статтях було значно послаблено, зокрема шляхом введення альтернативного основного покарання в виді обмеження волі до двох років за незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин.

2011 рік ознайменован прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення в житлово-комунальному господарстві» від на доповненням КК новою ст. 270[1] «Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства». Таке законодавче рішення пов'язано із запровадженням додаткових кримінально-правових заходів захисту об'єктів, що забезпечують життєдіяльність людей.

У 2012 році була складна соціальна ситуація щодо безконтрольного з боку державних органів поширення серед населення значної кількості загальнонебезпечних предметів підвищеної небезпеки, їх виготовлення та ремонт обумовлювала необхідність прийняття реальних рішень від законодавчого органу державної влади стосовно таких предметів, а саме в частині посилення кримінальної відповідальності носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу (ч. 2 ст. 263 КК). А також були наявні всі підстави для визнання окремим (самостійним) криміналізованим суспільно небезпечним діянням незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв. Тому відбулося доповнення Кодексу новою ст. 263-1 і передбаченням покарання за такі дії у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років (ч. 1 ст. 263[1] КК) і при вчиненні таких дій повторно або за попередньою змовою групою осіб, – позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років (її ч. 2) або їх вчиненні організованою групою, – позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років (ч. 3 вказаної статті).

Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці та охорону надр» від 24 травня 2012 р. було незначно посилено покарання у виді штрафу за порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (замість покарання у виді штрафу до пятидесяти нмдг введено штраф від ста до двохсот нмдг).

Щодо другого періоду внесення змін до КК України в частині його розділу IX Особливої частини (2014 р. і до 23 лютого 2022 р.). З 2014 року в умовах окупації Криму і виходу з під контролю української влади частини території Луганської і Донецької областей до 23 лютого 2022 року у розділ IX Особливої частини КК України зазнали зміни *17 статей*, а статті 258 і 270 – *двічі*, а також доповнено цій розділ *3-мя новими статтями* (255-1–258-3). Останні новели по'вязані із запровадження нових заходів боротьби зі злочинними спільнотами і злочинним впливом певних осіб.

За третій період з моменту початку війни внесено зміни до *низки статей*, зокрема ст. 263 (і це вже *другі зміни* вказаної статті з 2014 року). Новелізація кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за терористичні кримінальні правопорушення була продовжена 21 березня 2023 року. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» передбачені такі зміни КК України:

1) у пункті 3 частини першої статті 96-3 та частині першій статті 96-9 цифри «258–258-5 «замінено цифрами «258–258-6»;

2) статтю 258-4 викладено в такій редакції:

«**Стаття 258-4**. Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму

1. Вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою, проходження навчання тероризму -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох осіб (крім проходження навчання тероризму) або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті в частині проходження навчання тероризму, якщо вона добровільно відмовилася від подальшої злочинної діяльності, повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла запобіганню або припиненню терористичної діяльності, пов'язаної із вчиненим нею злочином.

4. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені особою, яка здійснює злочинний вплив, або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», –

караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

Примітка. Під проходженням навчання тероризму в цій статті слід розуміти отримання особою інструкцій, включаючи набуття знань чи практичних навичок, від іншої особи щодо виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин, або щодо інших специфічних методів чи засобів з метою здійснення діяльності, яка відповідно до закону є терористичною»;

3) абзац перший частини першої статті 258-5 викладено в редакції:

«1. Надання, збір чи зберігання будь-яких активів прямо чи опосередковано з метою їх використання або усвідомленням можливості того, що їх буде використано повністю або частково для будь-яких цілей окремим терористом чи терористичною групою (організацією), або для організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи (організації), сприяння вчиненню терористичного акту, навчання тероризму, перетинання державного кордону України з терористичною метою, провадження будь-якої іншої терористичної діяльності, а також спроби вчинення таких дій»;

4) доповнено новою статтею 258-6 такого змісту:

«**Стаття 258-6**. Перетинання державного кордону України з терористичною метою

1. Перетинання державного кордону України для здійснення діяльності, яка відповідно до закону є терористичною, –

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років з конфіскацією майна або без такої.

2. Та сама дія, вчинена повторно або службовою особою з використанням свого службового становища, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені під час дії надзвичайного або воєнного стану, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна.

4. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно відмовилася від подальшої злочинної діяльності, повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла запобіганню або припиненню терористичної діяльності, пов'язаної із вчиненим нею злочином».

Цей закон набув чинності 28 квітня 2023 року.

Аналіз вищезазначених змін та чинної редакції Розділу IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» Особливої частини КК (станом на 1 червня 2023 р) дозволяє констатувати наявність реальних заходів, здійснюваних ВРУ щодо удосконалення кримінально-правової охорони громадської безпеки в напрямках боротьби: 1) *із організованою злочинністю та терористичною діяльністю* (кримінальними правопорушеннями проти соціальних джерел загальнопідвищеної небезпеки (створенням та діяльністю злочинних об'єднань: злочинної організації, не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань, діяльністю, що з ними пов'язана, а також зі злочинним впливом злодіїв в законі, зібранням представників злочинних організацій чи організованих груп – ст.ст. 255, 255-1–255-3, 256, 260 КК; терористичною діяльністю (статті 258, 258-1- 258-5, 258-6 КК); 2) *із кримінальними правопорушеннями проти інформаційно-психологічної безпеки (від інформаційної зброї)* – ст. 259 КК та 3) *проти безпеки деяких об'єктів* – ст. 261 КК, а також 4*) проти безпеки від предметів, що становлять загальнопідвищену небезпеку для оточення* – ст.ст. 263, 265, 266, 267, 269 КК, 5) *проти пожежної та техногенної безпеки* – ст. 270 КК [2, с. 323, 324].

В юридичній літературі протягом майже 22 років чинності КК України 2001 року відмічається прогресивність багатьох реалізованих законодавцем заходів в сфері кримінально-правової охорони громадської безпеки й разом з тим висловлюються критичні зауваження щодо якості й ефективності низки законодавчих новел, закріплених в Кодексі [3]. Наприклад, дослідники вказують на відсутність належної наукової обґрунтованості законодавчого підходу щодо бандитизму стосовно віку кримінальної відповідальності [4, с. 364, 365]. Так, відповідно до п. 2 ст. 22 КК України особи, що вчинили злочини у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності за бандитизм (ст. 257 КК

України), тобто законодавець визнав суб'єктом цього злочину особу зі зниженим віком кримінальної відповідальності.

З вищеокресленого питання І.І. Радіонов обґрунтовує, що встановлення за вчинення злочину, передбаченого ст. 257 КК України «Бандитизм», кримінальної відповідальності осіб віком від 14 до 16 років не відповідає виробленим теорією кримінального права принципам встановлення за вчинення окремих злочинів зниженого віку кримінальної відповідальності [5, с. 14, 15]. Схожа аргументація щодо зниженого віку кримінальної відповідальності за вчинення терористичного акту наведена в інших монографічних роботах [1, с. 187, 188, 192].

В юридичних публікаціях відмічається необхідність подальшого удосконалення кримінальної відповідальності за створення або діяльність стійких злочинних об'єднань (злочинних організацій, злочинної спільноти, терористичних груп, терористичних організацій тощо). Крім того, вказується, що вчинення кримінальних правопорушень проти громадської безпеки в умовах воєнного стану залишилося поза увагою законодавця як обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність як вчинення багатьох цих кримінальних правопорушень насамперед стосовно організованих форм злочинної діяльності, терористичних проявів і діянь, пов'язаних із загальнонебезпечними предметами об'єктами підвищеної небезпеки (зброї, радіоактивних матеріалів, вибухових речовин тощо; об'єктів, де знаходяться такі небезпечні предмети).

Також науковці вказують на недостатню визначеність і повноту криміналізації посягань на певні об'єкти критичної інфраструктури, що забезпечують життєдіяльність населення (приміром об'єкти енергозабезпечення, зв'язку і телекомунікації) [6, с. 55–61]. На думку дослідників, потребує уваги й обґрунтованість закріплення в КК санкцій за вчинення кримінальних правопорушень. Вирішення цієї проблеми можливе шляхом продовження досліджень з урахуванням системних результатів наукових пошуків Ю.А. Пономаренком та інших вчених [7]. Перелік таких зауважень і пропозицій можна продовжити.

Слід зазначити, що в судовій практиці спостерігаються значні труднощі в кваліфікації кримінальних правопорушень проти громадської безпеки насамперед щодо кримінальних правопорушень, вчинених в складі стійких злочинних об'єднань (злочинної організації, злочинної спільноти, банди терористичної групи або терористичної організації тощо) [1, с. 227–229]. Різні підходи судів до визначення ознак терористичних злочинів, що порушує законні права осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні таких кримінальних правопорушень, та осіб, визнаних потерпілими від певних терористичних кримінальних правопорушень. Крім того, суди неоднозначно тлумачать ознаки кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 263, 265 щодо змісту правової конструкції «без передбаченого законом дозволу» тощо. Це призводить до порушення принципу верховенства права у зв'язку з недосягненням юридичної визначеності певним норм.

Висновки. Наведені результати вивчення, аналізу причин, тенденцій і результатів новелізації норм, що встановлюють кримінальну відповідальності за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки (розділ IX Особливої частини КК України), дозволяє висловити такі узагальнені міркування:

1. У цілому зміст зазначеного розділу Кодексу є дієвим правовим підґрунтям для кримінально-правової охорони громадської безпеки в умовах сучасних загроз.
2. Для подальшого удосконалення якості й ефективності боротьби з кримінальним правопорушеннями проти громадської безпеки доцільно системно вносити зміни до вказаного розділу, запроваджуючи принцип верховенства права з головним його елементом – юридичною визначеністю правових норм.
3. Належний рівень юридичної визначеності норм щодо кримінальних правопорушень проти громадської безпеки необхідно досягти насамперед стосовно

дефініцій стійких злочинних об'єднань (терористичної групи, терористичної організації, банди тощо) шляхом їх законодавчого передбачення в Кодексі, а також продовжуючи удосконалення норм, що передбачають кримінальну відповідальність за терористичний акт і погрозу вчинення терористичного акту з урахуванням різного характеру і ступеня тяжкості таких діянь.

4. Необхідна повна і точна криміналізація суспільно небезпечних діянь, що пов'язані з об'єктами критичної інфраструктури насамперед в енергетичній та інших сферах, що забезпечують життєдіяльність людей, зокрема їх захист.

І цей перелік та шляхи вирішення окреслених питань можна продовжувати, що і планується презентувати в наступних публікаціях.

Список використаних джерел:
1. Демидова Л.М., Попович О.С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт: *монографія*; за заг. ред. Л.М. Демидової. Харків: Право, 2021. 400 с.
2. Демидова Л.М., Тихий В.П. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки. *Кримінальне право України. Особлива частина*: *підручник* / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с.
3. Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації.: *монографія*. Харків: Вид-во ФОП Н. М. Вапнярчук, 2005. 240 с.
4. Демидова Л.М., Невідома Н.В. Питання кримінальної відповідальності за злочини, вчинені організованою групою. *Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застовування* : монографія / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, Л.М. Демидова та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, Л.М. Демидової. Харків: Право, 2017. 400 с.
5. Радіонов І.І. Кримінальна відповідальність за бандитизм: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* Харків. 19 с.
6. Демидова Л.М. Охорона громадської безпеки в умовах воєнного стану: проблеми новелізації кримінального законодавства та судової практики. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в* Україні: матеріали міжнар. наук. конф., (м. Харків, 5 трав. 2022 р). Харків: Право, 2022. С. 55–61.
7. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: *монографія*. Харків: Право, 2020. 720 с.

УДК 343.541
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.26

ПРО ЮРИДИЧНУ ОЗНАКУ ПОТЕРПІЛОГО ВІД НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ

Дьоміна О.П.,
суддя Вишгородського районного
суду Київської області
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-8833-7764

Дьоміна О.П. Про юридичну ознаку потерпілого від незаконного проведення аборту або стерилізації.

Статтю присвячено деяким актуальним питанням встановлення ознак потерпілого від злочину, передбаченого ст. 134 КК.

Зроблено узагальнений огляд поняття потерпілого в кримінально-правовій науці. Звернуто увагу на те, що учення про потерпілого має міждисциплінарний характер – виокремлюють кримінально-правове, кримінологічне і кримінально-процесуальне поняття потерпілого: 1) кримінально-правове – потерпілий від кримінального правопорушення; 2) кримінологічне – жертва к. пр.; 3) кримінально-процесуальне – потерпілий у кримінальному провадженні.

Констатовано, що вітчизняний законодавець безпосередньо вказує на потерпілого від аборту (стерилізації): ідеться у відповідних частинах ст. 134 КК про примушування до аборту або стерилізації без добровільної згоди «потерпілої особи». Висловлено авторське зауваження про те, в контексті відповідальності за незаконний аборт законодавець міг би конкретизовано вказати на жінку, а в другому випадку – альтернативно на жінку або чоловіка.

У контексті юридичного порівняння положень ст. 134 КК та ст.ст. 38 і 39 Стамбульської конвенції з урахуванням системного підходу до тлумачення правових актів звернуто увагу на таке: а) у приписах конвенції, коли йдеться про примушування жінки до того, щоб вона зазнала певних дій (каліцтво геніталій), нормативне посилання на її інформовану згоду відсутня; а в разі проведення аборту чи хірургічної стерилізації жінки, за відсутності ознаки примушування, використана ознака попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури з боку жінки; б) вітчизняний законодавець передбачив у ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК, відповідно, примушування до аборту / стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи. Піддано аргументованій критиці вітчизняний підхід, оскільки в теорії кримінального права ознака примушування традиційно виключає згоду потерпілого – ці поняття є взаємовиключними.

Показано, яким чином згадується потерпілий від досліджуваного злочину в судовій практиці; водночас констатовано невелику кількість вироків, ухвалених за ст. 134 КК.

Ключові слова: потерпілий, аборт, стерилізація, злочин, медичний критерій, Стамбульська конвенція, згода потерпілого.

Dyomina O.P. About the legal element of a victim of illegal abortion or sterilization.

The article is devoted to some topical issues of establishing the characteristics of a victim of a crime, provided for in Art. 134 of the Criminal Code.

A generalized review of the concept of the victim in criminal law science has been made. Attention is drawn to the fact that the doctrine of the victim has an interdisciplinary nature - the criminal-legal, criminological and criminal-procedural concepts of the victim are distinguished: 1) criminal-legal - the victim of a criminal offense; 2) criminological - a victim of the crime; 3) criminal procedure - a victim in criminal proceedings.

It has been established that the domestic legislator directly refers to the victim of abortion (sterilization): the relevant parts of Art. 134 of the Criminal Code on forcing abortion or sterilization without the voluntary consent of the "victim". The author's opinion is expressed that, in the context of responsibility for illegal abortion, the legislator could specifically indicate a woman, and in the second case – alternatively, a woman or a man.

In the context of a legal comparison of the provisions of Art. 134 of the Criminal Code and Art.Art. 38 and 39 of the Istanbul Convention, taking into account the systematic approach to the interpretation of legal acts, attention was drawn to the following: a) in the prescriptions of the convention, when it comes to forcing a woman to undergo certain actions (genital mutilation), there is no normative reference to her informed consent; and in the case of an abortion or surgical sterilization of a woman, in the absence of a sign of coercion, a sign of prior and informed consent or understanding of the procedure on the part of the woman is used; b) the domestic legislator provided in part 2 and part 4 of Art. 134 of the Criminal Code, respectively, forcing an abortion / sterilization without the victim's voluntary consent. The domestic approach has been subjected to reasoned criticism, since in the theory of criminal law, the sign of coercion traditionally excludes the consent of the victim - these concepts are mutually exclusive.

It is shown how the victim of the investigated crime is mentioned in judicial practice; at the same time, a small number of verdicts passed under Art. 134 of the Criminal Code.

Key words: victim, abortion, sterilization, crime, medical criterion, Istanbul Convention, victim's consent.

Постановка проблеми. Як випливає безпосередньо з нормативних конструкцій, використаних у чинному кримінальному законі, потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 3) ст. 134 КК і ч. 2 цієї статті, виступає вагітна жінка. Відповідно, потерпілим від примусової стерилізації, тобто від злочину, передбаченого ч. 4 (ч. 5) ст. 134 КК, виступає особа жіночої або чоловічої статі, яка має репродуктивну здатність.

Стан дослідження. Проблематика кримінальної відповідальності за незаконний аборт / стерилізацію залишається активно досліджуваною у вітчизняній кримінально-правовій науці.

Моє дослідження проблемних питань кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 134 КК, спирається на здобутки юридичної науки в роботах З. Вишинської, В. Глушкова, І. Горелік, І. Грін, М. Загороднікова, А. Красікова, Н. Лапшиної, Л. Лозанович, І. Павленко, А. Піонтковського, А. Попова, Г. Чеботарьової, К. Черевка та ін.

Своєю чергою, загальним питанням кримінально-правового статусу потерпілого присвятили свої розробки Ю. Баулін, В. Батиргареєва, В. Борисов, Є. Лащук, А. Музика, Т. Присяжнюк, М. Сенаторов та деякі інші дослідники.

Метою дослідження є авторський аналіз, із урахуванням здобутків вітчизняної теорії кримінального права та правозастосовної практики, ознаки потерпілого у складах злочину, передбаченого ст. 134 КК.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто згадати про декілька загальних положень про зміст поняття потерпілого в кримінальному праві. Вивчення положень теорії кримінального права та практики застосування кримінального законодавства спонукають говорити про те, що юридично коректне з'ясування ознак потерпілого має значення для: встановлення соціальної природи відповідного злочину; з'ясування його характеру та ступеня суспільної небезпечності; вирішення питань про криміналізацію чи декриміналізацію діяння, диференціацію кримінальної відповідальності; розмежування злочинів, їх кваліфікацію; призначення покарання; а також для вирішення питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі та звільнення від кримінальної відповідальності [1, с. 106].

Ситуація з правильною інтерпретацією поняття «потерпілий» певним чином ускладняється через те, що в сучасній правовій доктрині виокремлюють кримінально-правове, кримінологічне і кримінально-процесуальне поняття потерпілого: 1) кримінально-правове – потерпілий від кримінального правопорушення (далі – к. пр.); 2) кримінологічне – жертва к. пр.; 3) кримінально-процесуальне – потерпілий у кримінальному провадженні. Таким чином, учення про потерпілого має очевидний міждисциплінарний характер [2, с. 158].

До слова в теорії кримінального права пропонуються два основні підходи до визначення змісту ознаки потерпілого – так званий вузький і широкий. Відповідно до першого, потерпілий уособлює факультативну ознаку об'єкта к. пр., що характеризує людину (фізичну особу), з приводу якої вчинюється к. пр. та/або якій відповідно до кримінально-правової норми завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [3, с. 65, 82].

Натомість зміст широкого підходу полягає в тому, що потерпілим пропонується визнавати не лише людину, а й інших соціальних суб'єктів, зокрема юридичну особу, державу, інше соціальне утворення (наприклад, організацію, яка діє без створення юридичної особи), яким заподіюється шкода (фізична, майнова, моральна, організаційна, політична тощо) або створюється загроза заподіяння такої шкоди [4, с. 60].

Не занурюючись далі в триваючу в доктрині дискусію про змістовний обсяг та конструктивні ознаки поняття «потерпілий», зауважу лише про те, що в контексті дослідження ознак вагітної жінки (або чоловіка – у частині відповідальності за кримінально протиправну стерилізацію) потрібно використовувати саме вузький підхід, адже у відповідних нормах КК повинно йтись саме про окрему уразливу групу фізичних осіб із відповідними фізіологічними характеристиками.

Закріплюючи в конкретній нормі закону про кримінальну відповідальність найбільш типові ознаки суспільно небезпечного діяння, вітчизняний законодавець не в усіх випадках вимагає від правозастосувача встановлювати потерпілого від к. пр. при її застосуванні. Водночас набувати характеристик обов'язкової ознаки складу певного виду к. пр. потерпілий може лише тоді, коли його наявність безпосередньо закріплена або випливає з визначення к. пр., наведеного в нормі Особливої частини КК.

У нашому випадку законодавець безпосередньо вказує на потерпілого: ідеться зокрема (у відповідних частинах ст. 134 КК) про примушування до аборту або стерилізації без добровільної згоди «потерпілої особи». Хоча, я вважаю, у першому випадку законодавець міг би більш конкретизовано вказати на жінку (або вагітну жінку), а в другому випадку – альтернативно на жінку або чоловіка. Як видається, вищий рівень визначеності тут став би у нагоді, тим більше, що в частині (b) ст. 39 Стамбульської конвенції йдеться про примусову стерилізацію саме жінки внаслідок хірургічного втручання.

Як і щодо інших понять, відомих кримінальному праву і водночас таких, що не розкриваються безпосередньо в тексті кримінального закону, в юридичній літературі запропоновано чимало підходів до визначення потерпілого.

Проблематику потерпілого в кримінальному праві було докладно розроблено, поміж інших авторів, М. Сенаторовим. На його думку, потерпілим від злочину є соціальний суб'єкт (тобто фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або суспільство в цілому), благу, праву чи інтересу якого заподіюється шкода або створюється загроза такої [4, с. 60].

В.І. Борисов також пропонує визначати потерпілого в кримінальному праві як соціального суб'єкта (учасника) суспільних відносин, охоронюваних законом про кримінальну відповідальність, чиї права, свободи, законні інтереси порушені кримінально протиправним діянням (дією чи бездіяльністю) шляхом заподіяння істотної шкоди майнового, фізичного, морального, соціального чи іншого характеру або створення загрози заподіяння такої шкоди [5, с. 779]. Пропонована дефініція сприймається позитивно – вона вельми чітко розкриває негативні зв'язки між протиправним діянням та його умовними «адресатами», тобто потерпілими.

Наведені вище авторські підходи (лише окремі з них) до визначення потерпілого указують на те, що в науковій та навчальній літературі з кримінального права досі не сформувався єдиний підхід до визначення фундаментального поняття «потерпілий» – при цьому особливо відрізняються підходи до визначення суб'єктного складу досліджуваного поняття.

Очевидно, що законодавець не прагнув криміналізувати аборт / стерилізацію, що проводяться з метою врятувати життя або допомогти недієздатним або малолітнім жінкам, які не можуть надавати свою згоду. А тому варто уточнити оновлену редакцію ст. 134 КК України стосовно визначення «суб'єкта згоди» на аборт / стерилізацію. Річ у тім, як я уже зауважувала в одній із своїх попередніх праць, що, залежно від обставин, суб'єктом погодження аборту / стерилізації, згідно із Цивільним кодексом України, Основами законодавства України про охорону здоров'я, низкою підзаконних актів, які передбачають обов'язкову інформовану згоду на відповідне медичне втручання, може бути власне пацієнт, тобто потерпіла особа (вагітна жінка / жінка або чоловік віком від 14 років), її законні *представники, опікуни*. Диспозиція ч.ч. 2, 4 ст. 134 КК України не вказує двох останніх осіб як учасників згоди, що може ускладнити реалізацію аналізованих кримінально-правових заборон [6, с. 117].

Питання про наявність чи відсутність добровільної згоди потерпілої особи на проведення аборту чи стерилізації варте самостійного уважного вивчення. Аналіз чинної редакції ст. 134 КК однозначно показує, що згода потерпілої повинна бути надана іншим особам – передусім тому, хто здійснюватиме аборт (стерилізацію).

Як справедливо зауважує Т. Павленко, в Україні закріплено певний комплекс умов, виключно за наявності яких на законних підставах може бути проведене штучне переривання вагітності. Однією з них є те, що операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється після обов'язкового підписання вагітною жінкою інформованої добровільної згоди на проведення такої операції і за встановленою формою. В особливих випадках, тобто в терміні вагітності від 12 до 22

тижнів та виявленні в пацієнтки медичних показань, незважаючи на вирішальне значення висновку комісії з питань аборту, усе одно вимагається відповідна заява вагітної жінки (або її законних представників – для неповнолітньої, недієздатної особи).

Відтак, додає згадана авторка, запроваджені в ст. 134 КК формулювання щодо примушування до аборту (стерилізації) «без добровільної згоди потерпілої особи» є неузгодженими з галузевим законодавством. До того ж, поняття «примушування» означає відсутність згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї відповідних дій, тож «примушування до аборту без добровільної згоди потерпілої особи» виглядає певною мірою тавтологією. А відтак, редакція ст. 134 КК України потребує уточнення, в частині заміни слів «без добровільної згоди» в частинах 2 і 4 ст. 134 КК на «без попередньої та інформованої згоди», що узгоджуватиметься з положеннями ст. 39 Стамбульської конвенції [7, с. 252].

Справді, наголос на хронологічному (попередня) та змістовому (інформована) аспектах згоди, що втілені в нормі Стамбульської конвенції, є більш досконалою практикою, передусім в частині кримінально-правового регулювання відповідних відносин. Адже напевне не можна виключати ситуації, коли згоду, бодай і добровільно, було надано уже після відповідної операції (тобто постфактум), а також коли потерпіла особа усвідомлювала всі обставини та можливі негативні наслідки аборту (стерилізації) лише в загальних рисах, тобто не будучи повною мірою поінформованою. А тому з пропозицією А. Павленко в цій частині варто погодитись.

У контексті правильної кримінально-правової оцінки вчиненого діяння важливо звернути увагу на таке. Наявність згоди вагітної жінки (або її законного представника) на проведення щодо неї аборту безпосередньо випливає із законодавчого визначення поняття аборту. Переривання вагітності без згоди потерпілої (її законного представника) внаслідок застосування щодо вагітної жінки фізичного насильства (наприклад, у результаті нанесення їй удару чи побоїв) залежно від форми вини має кваліфікуватись за ст. 121 або ст. 128 КК як заподіяння умисного або необережного тяжкого тілесного ушкодження. Якщо згода надана не була, то штучне переривання вагітності повинно кваліфікуватись за ст. 121 КК навіть у тому разі, коли операцію у належному закладі охорони здоров'я провела особа зі спеціальною медичною освітою. Щодо правильного розмежування складів злочинів, передбачених ч. 1 (ч. 3) ст. 134 і ст. 121 КК, то кримінально-правове значення має згода саме вагітної жінки (її законного представника), а не, наприклад, чоловіка вагітної (навіть ураховуючи те, що необхідність згоди чоловіка на проведення аборту щодо його жінки випливає з положень Сімейного кодексу) [8, с. 407].

У доречному контексті порівняння положень ст. 134 КК та ст.ст. 38 і 39 Стамбульської конвенції з урахуванням системного підходу до тлумачення правових актів, хочу звернути увагу на таке. У приписах конвенції, коли йдеться про примушування жінки до того, щоб вона зазнала певних дій (каліцтво геніталій), то тут нормативне посилання на її інформовану згоду відсутня, що є очевидним та правильним. Натомість у разі проведення аборту чи хірургічної стерилізації жінки (ст. 39 конвенції), за відсутності ознаки примушування, «вмикається» ознака попередньої та інформованої згоди або розуміння процедури з боку жінки.

Для порівняння: вітчизняний законодавець пішов далі конвенційних орієнтирів, коли передбачив у ч. 2 і ч. 4 ст. 134 КК, відповідно, примушування до аборту / стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи. Хоча особливого сенсу в такому кроці немає: у теорії кримінального права ознака примушування (переважно як форми психічного насильства) традиційно виключає згоду потерпілого; ці поняття є *a priori* такими, що виключають одне одного. Очевидно, що в разі примушувального впливу на потерпілу особу, її згода на аборт чи стерилізацію буде відсутня взагалі, або ж вона матиме вимушений, точно не добровільний, характер.

Моя теза певним чином підтверджується нормою про фізичний або психічний примус (ст. 40 КК). Зокрема фізичним примусом визнаються дії, які: 1) або позбавляють особу, щодо якої застосовані, фізичної можливості діяти (внаслідок зв'язування, позбавлення волі із замкненням у приміщенні, заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості, тощо); 2) або спрямовані на те, щоб зламати психологічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння (при мордуванні, катуванні тощо). А під психічним примусом потрібно розуміти вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч її волі до вчинення певних протиправних дій або до протиправної бездіяльності, наприклад: 1) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у т. ч. за допомогою зброї; 2) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності; 3) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; 4) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів [8, с. 119]. У жодному з перерахованих вище випадків про до-

бровільність вибору поведінки особою, до якої застосовується певний вид фізичного або психічного примусу, не йдеться.

За такої дещо викривленої логіки доцільно було би передбачене в ч. 3 незаконне проведення аборту, що спричинило тяжкі наслідки, також офіційно «прив'язати» до відсутності добровільної згоди потерпілої.

Отже, з урахуванням наведених вище авторських міркувань і зауважень, вважаю за доцільне альтернативно оптимізувати редакції ч. 2 і 4 ст. 134 КК в один із таких способів: 1) замінити слово «примушування» на «проведення»; або 2) виключити словесну конструкцію «без добровільної згоди потерпілої особи».

Чимало наукової уваги приділялось й продовжує приділятись питанням про межі правомірності персонального волевиявлення або добровільної згоди. Зокрема в літературі звертається увага на те, наскільки вільно суб'єкт може розпоряджатися тими правами та благами, які йому безпосередньо належать. До слова ця проблематика постає перед правознавцями не лише в контексті незаконного проведення аборту, але й при обговоренні таких важливих питань, як смертна кара, евтаназія, знищення власного майна, ухилення від мобілізації тощо.

У науці кримінального права існує дискусія щодо створення загальних положень про згоду потерпілого. Згода потерпілого означає дозвіл на заподіяння шкоди інтересам, які охороняються кримінальним законодавством, і належать ініціатору та адресату згоди. Ця згода повинна бути добровільно виражена дієздатною особою у встановленій формі до початку вчинення дій, які мають конкретні кримінально-правові наслідки.

Однією з невирішених правових проблем у цій царині (і, до речі, не лише в Україні) залишається відмежування власних інтересів та власного волевиявлення від публічних цілей та інтересів. Питання про можливість «відчуження» особистих немайнових благ громадянином, до яких він має право, становить значний інтерес. Очевидно, що пріоритетну наукову увагу тут приділено питанням розпорядження особою такими її охоронюваними Конституцією особистими невідчужуваними благами, як право на життя і здоров'я. У цьому аспекті згода / незгода на проведення аборту чи стерилізації набуває особливого змісту.

Також у кримінально-правовій науці давно сформувався попит на встановлення загального правила, яке чітко визначатиме кримінально-правове значення згоди потерпілого. Відповідно, згода власника блага, права або інтересу на посягання виключатиме злочинність таких дій. Водночас усі усвідомлюють, що оцінюючи характер та вагомість конкретної згоди на злодіяння конкретної шкоди, потрібно встановити певні обмеження (або виключення).

За результатами власного ретельного вивчення ознак потерпілого від незаконного проведення аборту К. Черевко та О. Авдєєв обґрунтовано приєднуються до колективної позиції тих вчених, які заперечують можливість виключення кримінальної відповідальності у разі згоди потерпілої при незаконному проведенні аборту. Вони пропонують наступні аргументи.

По-перше, винний посягає на здоров'я жінки, яка перебуває в стані вагітності. Під впливом особливих умов, пов'язаних із розвитком плоду, в організмі вагітної жінки виникають складні адаптаційно-захисні зміни. Переривання вагітності, будучи очевидною і важкою біологічною та механічною травмою для організму жінки, порушує ці важливі життєві процеси.

По-друге, вчиняючи злочин, передбачений ст. 134 КК України, винний посягає не лише на здоров'я особи, але й на її життя. Зокрема, за даними ВООЗ, близько 13% смертей, пов'язаних з вагітністю, стали наслідком післяабортних ускладнень, що становить приблизно 67 тис. смертей на рік. У деяких жінок, які перенесли незаконний аборт, у подальшому простежується запалення придатків матки, позаматочна вагітність, у деяких – безплідність. Отже, винний за згодою вагітної жінки шляхом переривання вагітності посягає не тільки на здоров'я останньої, але й на її життя, зокрема в середньо- і довгостроковій перспективі.

По-третє, потрібно звернути належну увагу на той факт, що згода жінки має місце на проведення аборту, тобто на умертвіння небажаного плоду, а не на заподіяння їй смерті, як-то, наприклад, при евтаназії.

Згадані автори доходять висновку про те, що згода потерпілої особи на проведення штучного переривання вагітності іншою особою не може розглядатися як обставина, що виключає злочинність діяння. Водночас ця згода впливає на вирішення щодо притягнення винного до кримінальної відповідальності, адже, наприклад, переривання вагітності без згоди потерпілої внаслідок застосування до неї фізичного насильства (скажімо, в результаті нанесення їй удару чи побоїв) залежно від форми

вини та інших обставин справи може отримувати самостійну кримінальну оцінку за ст.ст. 121, 128 або ст. 140 КК [9, с. 24].

Висновки. Проведене дослідження спонукає сформулювати низку авторських висновків.

По-перше, посилаючись на результати відповідних наукових досліджень, показано відсутність єдиної позицій щодо змісту та визначення поняття потерпілого в кримінальному праві. Ситуація ускладняється зокрема через міждисциплінарний характер вивчення потерпілого – ця ознака згадується в кримінальному праві, кримінально-процесуальному праві, а також у кримінології.

По-друге, за результатами критичного порівняння положень ст. 134 КК та ст.ст. 38 і 39 Стамбульської конвенції, а також опосередковано ст. 40 КК, запропоновано оптимізувати редакції ч. 2 і 4 ст. 134 КК в один із таких способів: 1) замінити слово «примушування» на «проведення»; або альтернативно 2) виключити словесну конструкцію «без добровільної згоди потерпілої особи».

По-третє, на підставі аналізу оприлюднених матеріалів судової практики в частині відповідальності за незаконне проведення аборту або стерилізації констатовано вкрай обмежену кількість кримінальних справ цієї категорії. Це очевидно обумовлене, не останньою чергою, високим ступенем латентності злочинних абортів, очевидним небажанням потерпілих (або їх близьких) публічно заявляти про факт вчинення злочину, навіть за умови настання тривалого розладу здоров'я чи інших тяжких наслідків. Ще одною причиною відсутності вироків може бути практична складність розслідування цього виду «медичного» злочину і, відповідно, установлення вини обвинуваченого.

Список використаних джерел:

1. Блажівський Є.М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність за кримінальним правом України: *Дис. ... канд. юрид. наук*. Львів, 2010. 234 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право*: Навчальний посібник* / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВАІТЕ, 2014. 944 с.
3. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: *Монографія*. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2011. 192 с.
4. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За наук. ред. В.І. Борисова. Харків: Право, 2006. 208 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. 2017. 1064 с.
6. Дьоміна О.П. Нові склади злочинів за ст. 134 Кримінального кодексу України у світлі Стамбульської конвенції: аналіз деяких ознак. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дидоренка.* 2019. № 3 (87). С. 109–122.
7. Павленко Т.А. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення аборту або стерилізації: деякі проблемні питання. *Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації*: зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації України, професора Тетяни Андріївни Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 250–253.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
9. Черевко К.О, Авдєєв О.О. Щодо питання потерпілого від незаконного проведення аборту. *Правовий часопис Донбасу*. 2017. № 3-4. С. 23–25.

УДК 343.32
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.27

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 2014 – 2022 РОКІВ)[1]

Зайцев О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого, м. Харків
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6743-7114
e-mail: o.v.zaytsev@nlu.edu.ua

Зайцев О.В. Колабораційна діяльність як різновид державної зради (за матеріалами судової практики 2014–2022 років).

Стаття присвячена вивченню проблеми колабораційної діяльності як різновиду державної зради. На підставі узагальнення та вивчення судової практики за ст. 111 КК України (352 вироки) у статті відображено корелятивні та генетичні зв'язки між колабораційною діяльністю та державною зрадою як самостійними видами кримінальних правопорушень, передбачених кримінальним законом. Наводиться статистика колаборації громадян України з ворогом на початку окупації Автономної Республіки Крим. Проведено аналіз кримінально-правової оцінки співпраці громадян України з окупантом як державної зради, що мала місце до формального визначення колабораційної діяльності в КК України. Піддано аналізу конкретні прояви колаборації з ворогом в період 2014-2022 рр., зокрема, публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України; добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території; участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території; організацію та проведення заходів політичного характеру тощо. Зроблено висновок, що найбільш поширеним видом колаборації за час окупації Криму є добровільна участь громадянина України в збройних формуваннях держави-агресора, добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території. Звернуто увагу на принципово різну кваліфікацію проявів колаборації на території Криму та окремих районів Донецької і Луганської областей, які починаючи з 7 квітня 2014 року не були під контролем України. Наведено порівняльний аналіз санкцій ст. 111 та ст. 111-1 КК.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини проти основ національної безпеки України, колабораційна діяльність, державна зрада, склад кримінального правопорушення.

Zaytsev O. Collaborative activity as a type of treason (based on the materials of court practice from 2014 to 2022).

The article is devoted to the study of the problem of collaborative activity as a type of treason. Based on the generalization and study of judicial practice under Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine (352 sentences), the article reflects the correlative and genetic links between collaborative activity and treason as independent types of criminal offenses provided for by the criminal law. The article provides statistics on the collaboration of Ukrainian citizens with the enemy at the beginning of the occupation of the Autonomous Republic of Crimea. An analysis of the criminal-legal assessment of the cooperation of Ukrainian citizens with the occupier as treason, which took place before the formal definition of collaborative activity in the Criminal

[1] Статтю підготовлено та опубліковано за грантової підтримки Національного фонду досліджень України в рамках проєкту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях України: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (проєкт № 2021.01/0106). Зміст, висвітленій в цій статті може не співпадати з поглядами НФДУ.

Code of Ukraine, was carried out. Specific manifestations of collaboration with the enemy in the period 2014-2022 are given, in particular, public denial by a citizen of Ukraine of carrying out armed aggression against Ukraine; voluntary occupation by a citizen of Ukraine of a position related to the performance of organizational-administrative or administrative-economic functions in illegal authorities created in the temporarily occupied territory; participation in the organization and holding of illegal elections and/or referenda in the temporarily occupied territory; organizing and conducting events of a political nature, etc. It was concluded that the most common type of collaboration during the occupation of Crimea is the voluntary participation of a citizen of Ukraine in the armed formations of the aggressor state, the voluntary occupation by a citizen of Ukraine of a position in illegal judicial or law enforcement bodies created in the temporarily occupied territory. Attention was drawn to the fundamentally different qualification of manifestations of collaboration on the territory of Crimea and certain districts of Donetsk and Luhansk regions, which, starting from April 7, 2014, were not under the control of Ukraine. A comparative analysis of sanctions under Article 111 and Article 111-1 of the Criminal Code.

Key words: criminal liability, crimes against the foundations of national security of Ukraine, collaborative activity, treason, composition of a criminal offense.

Постановка проблеми. Доповнення КК України статтею 111-1 «Колабораційна діяльність» у березні 2022 р. привернуло увагу наукової спільноти до явища колабораціонізму як такого. У кримінальному праві це викликало зміни в співвідношенні норм, породило нові конкуренції між ними, що звичайно отримало проєкцію на правозастосування. Чи не найбільш дискусійним досі залишається питання про співвідношення окремих форм колабораційної діяльності з державною зрадою (ст. 111 КК). Однак причиною появи тих чи інших злочинних діянь є не внесення змін до кримінального закону, а зміни соціального, політичного, економічного та іншого характеру. Щодо колабораційної діяльності такі зміни пов'язані з окупацією території України Російською Федерацією. Разом з тим, режим окупації почався не в березні 2022 р., початок його відліку слід вести ще з лютого 2014 року.

Звичайно співпраця з окупантом de-facto мала місце до того, як з'явилась ст. 111-1 КК, яка найбільш повно відображає її зміст de-jure. У літературі того часу відмічалося, що колабораційна діяльність громадян України, як така, вже була криміналізована в КК 2001 року у межах визначених у законі форм державної зради [1, с. 331]. Співпраця з окупантом традиційно переслідується за кримінальним правом, однак на відміну від українського, саме слово «колабораціонізм», як правило, не зустрічається в кримінальному законодавстві інших держав світу [2, с. 120]. В іноземних джерелах також справедливо відмічають генетичний зв'язок між «колабораціонізмом» та «державною зрадою» [3, с. 109; 4, с. 236].

Стан опрацювання. Питанням кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 111-1 КК України, приділено увагу у працях Н.О. Антонюк, М.С. Бондаренко, К.Ю. Гончаренка, О.О. Кравчука, В.Н. Кубальського, В.В. Кузнецова, Р.О. Мовчана, Є.О. Письменського, О.Е. Радутного, М.А. Рубащенко, М.В. Сийплокі, М.І. Хавронюка та ін.

Метою цієї статті є відображення корелятивних та генетичних зв'язків між колабораційною діяльністю та державною зрадою як самостійними видами кримінальних правопорушень, передбачених кримінальним законом. Для досягнення цієї мети ставиться завдання з аналізу кримінально-правової оцінки співпраці громадян України з окупантом як державної зради, що мала місце до формального визначення колабораційної діяльності в КК України.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова проблема оцінки колаборації з ворогом не є новою для науки і слідчо-судової практики в Україні. Як зауважив Голова Верховного Суду ще у лютому 2014 року доволі гостро постало питання – як бути з військовими, суддями, правоохоронцями , які не тільки залишилися проживати на території тимчасово окупованих Автономної Республіки Крим (далі – АРК), Донецької та Луганської областей, а ще й почали співпрацювати з органами влади на тимчасово окупованих територіях [5].

У контексті згаданої проблеми кваліфікації слід нагадати вражаючу статистику. Згідно із заявою в.о. президента України (з 22.02.2014 р. по 07.06.2014 р.) О. Турчинова, «серед усіх силовиків, які перебували в Криму, не зрадили свою країну: з 13 468 солдатів та офіцерів Збройних сил – лише 3 990 (29,6 %); з 10 936 працівників МВС не стали зрадниками лише 88 осіб (0,8 %!); з 1 870 прикордонників до України повернулося лише 519 (29,7 %); з 2 240 працівників СБУ – лише 242 (10,8 %); із 527 офіцерів і прапорщиків Управління держохорони не зрадили Україну лише 20 осіб» [6]. На той момент судова практика, враховуючи таку класичну форму державної зради як перехід на бік ворога

під час збройного конфлікту, пішла шляхом кваліфікації дій, переважно військовослужбовців, саме за ч. 1 ст. 111 КК України [7].

Інші прояви колабораційної діяльності охоплювалися також ст. 111 КК України «Державна зрада», переважно як надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Ці твердження можна підтвердити конкретними проявами колаборації. Наприклад, якщо говорити про діяння, яке на сьогодні передбачене ч. 1 ст. 111-1 КК України, а саме публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України, то такі випадки були. Слід згадати достатньо контраверсійне кримінальне провадження проти спеціального кореспондента каналу «112», який був обвинувачений у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 114-1 КК України. За обставинами справи він працював на сході України і зняв багато сюжетів про батальйон «Айдар» і про війну. У січні 2015 року журналіст розмістив в мережі інтернет у відеохостингу «YouTube» на особистій сторінці відеозвернення до Президента України, у якому публічно закликав «всіх адекватних людей» відмовитись від мобілізації як такої, що оголошена всупереч чинному законодавству та назвав бойові дії на території України громадянською війною. Разом з цим, він зазначив, що російських військ на Сході України «майже не має», а з українською армією воюють місцеві ополченці. Згідно висновку судово-лінгвістичної (авторознавчої) експертизи заклики журналіста до відмови від мобілізації є однією з форм підривної діяльності проти України на шкоду її обороноздатності.

Суд у своєму рішенні зауважив, що не зважаючи на те, що під час численних виступів журналіст дійсно неодноразово заперечував масову присутність російських військових в зоні АТО, наголошував на високій дисципліні та героїзмі протилежної сторони конфлікту, фактичній громадянській війні на цій території та звинувачував українських військових у знищенні мирного населення, суд не вбачає у вказаних діях обвинуваченого ознак державної зради, та вважає, що вказані виступи охоплюються правом на свободу слова та вираження поглядів, що не обмежене законом та діє незалежно від кордонів [8]. У підсумку суд виправдав журналіста за всіма епізодами його діянь [9].

Реєстр судових рішень не містить інформацію про вироки за ст. 111 КК України, які б містили такі прояви колабораційної діяльності, які зараз передбачені ч.ч. 2-4 ст. 111-1 КК. Це зовсім не означає, що колаборація була відсутня в інформаційній та освітній, в економічній та адміністративній сферах. Такі прояви були настільки масовими, що органи кримінальної юстиції України були не готові до цього явища. Якщо згадати про впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, то до окупації в Криму та Севастополі функціонувало 660 шкіл, в яких 13 тисяч дітей навчалися українською мовою. Станом на 2019 року кількість українських шкіл в Криму скоротилося на 87%. В 150 раз зменшилася кількість учнів, які навчаються на українській мові [10].

Водночас, значна кількість справ за ст. 111 КК щодо добровільного зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території. Наприклад, засуджений надав згоду на пропозицію представників Російської Федерації на його призначення відповідно до «Постанови Верховної Ради АР Крим» № 1674-6/14 від 28.02.2014 року на посаду «Министра здравоохранения АРК», обійнявши посаду, що не пов`язана із забезпеченням життєдіяльності громадян, у незаконно сформованому органі окупаційної влади «Раді міністрів АРК» [11].

В іншому провадженні засуджений 21 квітня 2015 року, добровільно надав згоду обійняти посаду «заступника міністра спорту Республіки Крим» в незаконно створеному окупаційному органі влади «Міністерство спорту Республіки Крим». Згідно з обов`язками він впроваджував заходи з поетапного впровадження Всеросійського фізкультурно-спортивному комплексу «Готов к труду и обороне» (ГТО)» в «Республике Крым», відповідав за питання співробітництва «Республики Крым» з іншими суб`єктами Російської Федерації, забезпечував інвестиційну діяльність і т.д. [12].

У іншій справі громадянка України, обіймаючи посаду заступника начальника управління торгівлі та побутових послуг - начальника відділу торгівлі Міністерства економічного розвитку і торгівлі АР Крим, 29.08.2014 року добровільно перейшла на посаду заступника начальника управління торгівлі і споживчого ринку - завідувача відділом регулювання діяльності у сфері торгівлі і побутових послуг незаконно створеного органу «Міністерство промислової політики Республіки Крим». Таким чином, засуджена забезпечувала виконання завдань іноземної держави - Російської Федерації по реалізації її державної політики у сфері торгівлі і удосконалення споживчого ринку [13].

Значна кількість вироків стосується участі депутатів різних рівнів в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території. Наприклад, депутат Верховної Ради АРК VI скликання, повноваження якої припинено постановою Верховної Ради України від 15.03.2014 р. № 891-VII, взяв участь у засіданні та проголосував за незаконне рішення, а саме постанови «О проведении общекрымского референдума» та «О независимости Крыма». Надалі продовжив роботу у «Державній Раді Республіки Крим» [14]. Так само вчинив і депутат Севастопольської міської ради, який забезпечив проведення загальнокримського референдуму та функціонування незаконно створеного представницького органу м. Севастополь [15].

Колабораціонізм у політичний сфері мав і інші прояви. Так, депутатка Верховної Ради АРК 17 березня 2014 року, взяла участь у незаконному засіданні Верховної Ради АРК, на якому були прийняті явно незаконні рішення щодо незалежності Криму та звернення до РФ з пропозицією про прийняття Криму до складу РФ [16]. В іншій справі депутат Верховної Ради АРК, 11.04.2014 р. прийняв участь у позачерговому засіданні незаконно створеного органу «Государственный Совет Республики Крым» та проголосував за прийняття незаконного рішення про так звану «Конституцию Республики Крым», відповідно до якої Крим визнавався частиною території РФ [17].

Найбільш поширеним у судовій практиці в період окупації АРК є вчинення громадянами України діяння, яке на сьогодні передбачене ч. 7 ст. 111-1 КК України. Окрім масової участі в збройних формуваннях держави-агресора, про яке йшлося вище, це стало добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на окупованій території. За даними офісу Генерального прокурора, наразі розслідується 117 кримінальних проваджень щодо суддів, які залишилися працювати на території тимчасово окупованих АРК, Донецької та Луганської областей [5].

Наприклад, суддя Апеляційного суду АРК упродовж березня - листопада 2014 року продовжила здійснювати «правосуддя» як «суддя Апеляційного суду Республіки Крим» за законодавством РФ. У подальшому подала до Вищої кваліфікаційної колегії суддів РФ заяву про рекомендацію на вакантну посаду «судді» незаконно створеного «Верховного Суду Республіки Крим» та необхідний для цього пакет документів. Після цього взяла участь у проведенні конкурсу на заміщення посади «судді» вказаного «суду». Указом Президента РФ від 19 грудня 2014 року була призначена на посаду «судді Верховного Суду Республіки Крим» на окупованій території АР Крим та продовжила здійснювати правосуддя від імені РФ вже як «суддя» вказаного «суду» [18].

Обвинувальні вироки за вчинення державної зради є і щодо прокурорів. Так, засуджений з власної ініціативи, у березні 2014 року, вступив на службу до так званої «Военной прокуратуры Черноморского флота Российской Федерации», де обійняв посаду першого заступника військового прокурора Чорноморського флоту Російської Федерації з одночасним присвоєнням йому звання генерал-майора юстиції. У подальшому почав здійснювати представництво інтересів держави-окупанта у судових справах [19].

Слід звернути увагу, що вищенаведені прояви колаборації з ворогом, які вчинені в період 20 лютого 2014 р. по 14 березня 2022 р. стосуються виключно діянь, які вчинені на території АРК, як тимчасово окупованої території РФ. Щодо ж окремих районів Донецької і Луганської областей, які починаючи з 7 квітня 2014 року не були під контролем України, то обвинувальні вироки за ст. 111 КК України відсутні. Це можна пояснити наступним. До 07 травня 2022 р. окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, не мали статусу тимчасово окупованих РФ [20]. Крім того, судді звертали увагу на сутність «ДНР» та «ЛНР» як терористичних організацій. Такий підхід призвів до того, що співпраця громадян України з представникам «ДНР» та/чи «ЛНР» кваліфікувалась не за ст. 111, а, як правило, за ст. 258-3 КК України [21].

Голова Верховного Суду і сьогодні впевнений, що про колабораціонізм не можна говорити у відриві від поняття державної зради. Він розцінює колабораційну діяльність як «форму державної зради, але…більш м'яку її форму» [5]. Зважаючи на це слід порівняти санкції статей 111 і 111-1 КК України. До 07 березня 2022 року вчинення державної зради каралось позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої. Санкції ч. 1–5 ст. 111-1 КК України безумовно м'якіше [22, с. 106]. Водночас, якщо аналізувати ч.ч. 6, 7 цієї статті із ч. 1 ст. 111 КК України (в редакції № 1689-VII від 07.10.2014 *р.*), то все не так однозначно. Такі випадки колаборації є найбільш поширеними ілюстрацією державної зради в період лютий 2014 – березень 2022 р. У ч. 6 ст. 111-1 йдеться про позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років, а у ч. 7 – від дванадцяти до п'ятнадцяти років. Обов'язковим є позбавлення права обіймати певні по-

сади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Щодо кваліфікованого складу колабораційної діяльності, передбаченого ч. 8 ст. 111-1 КК України, то про жодне пом'якшення покарання порівняно із державної радою, мова йти не може. Вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій – сьомій ст. 111-1 КК, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків карається позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Висновки. Узагальнення судової практики за ст. 111 КК в період 2014-2022 рр. дозволяє стверджувати, що колабораціонізм як такий був і до появи статті 111-1 і підпадав під інші статті КК, зокрема, як показав аналіз, під ознаки державної зради. Такими формами були, зокрема, добровільна участь громадянина України в збройних формуваннях держави-агресора; добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території; участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території; організацію та проведення заходів політичного характеру; добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території АРК.

Не менш поширеною є колаборація з ворогом на території Донецької і Луганської областей, які з 7 квітня 2014 року вибули з контролю України. Однак відсутність статусу тимчасово окупованих РФ та визнання «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями призвело до кваліфікації колабораційної діяльності громадян України, як правило, за ст. 258-3 КК України.

Колабораційна діяльність вважалась видом державної зради, але погодитися, що на сьогодні відповідальність за її вчинення м'якіше складно, так у ч.ч. 6–8 ст. 111-1 КК покарання не є значно менш суворим, аніж у ст. 111 КК.

Список використаних джерел:

1. Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм за чинним КК України. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (12-13 жовт. 2016 р.).* Х.: Право, 2016. С. 328–331.
2. Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм: тернистий шлях встановлення. Деокупація. *Юридичний фронт (Київ, 18 березня 2022 р.). Київ: Держ. торг.- екон. ун-т,* 2022. С. 120–124.
3. Stathis, N. Kalyvas (2008) Collaboration in comparative perspective *European Review of History: Revue européenne d'histoire*. Volume 15, Issue 2. P. 109–111. DOI: 10.1080/13507480801931036.
4. Böhler Jochen, Młynarczyk J. (2018). Collaboration and Resistance in Wartime Poland (1939–1945) – A Case for Differentiated Occupation Studies. *Journal of Modern European History*. 2018. Volume 16. P. 225–246.
5. Примаченко О. Колабораціонізм існує у кожній війні і боротьба з ним є обов'язковою складовою перемоги – голова Касаційного кримінального суду. URL: https://racurs.ua/ua/3032-budyakyy-biznes-pid-okupaciieu-pidpadaie-pid-vyznachennya-kolaboraciyi-z-vorogom-zakon.html (дата звернення: 15.07.2023).
6. Коваленко О. Як ми втрачали Крим: свідчення перших осіб України 10.04.2017р. URL:https://www.pravda.com.ua/cdn/graphics/2017/04/jak_my_vtrachaly_krym_svidchennja_pershyh_osib_ukrainy/ (дата звернення: 15.07.2023).
7. Зайцев, О.В. (2019). До проблеми кваліфікації державної зради у разі переходу на бік ворога в період збройного конфлікту (аналіз судової практики 2014-2018 рр.). *Вісник Луганського державного ун-ту внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, *2*(86), 258–269. https://doi.org/10.33766/2524-0323.86.258-269.
8. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 12 травня 2016 року. Справа № 344/4742/15-к , Провадження № 1-кп/344/1/16. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/57626315 (дата звернення: 15.07.2023).

9. Ухвала Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Івано-Франківської області від 14 липня 2016 року. Справа № 344/4742/15-к, Провадження № 1-кп/344/1/16 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/58988864 (дата звернення: 15.07.2023).
10. У Криму кількість учнів з навчанням українською зменшилась у 150 разів URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-crimea/2829573-u-krimu-kilkist-ucniv-z-navcannam-ukrainskou-zmensilas-u-150-raziv.html (дата звернення: 15.07.2023).
11. Вирок Дніпровського райсуду від 13 липня 2020 р у справі № 755/9714/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90382108 (дата звернення: 15.07.2023).
12. Вирок Дніпровського райсуду м. Києва від 13.09.2018 р., спр № 755/9152/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76596065# (дата звернення: 15.07.2023).
13. Вирок Галицького районного суду міста Львова від 01.11.2022 р. Справа № 461/2772/22, провадження № 1-кп/461/441/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107092078 (дата звернення: 15.07.2023).
14. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 21 жовтня 2022 року, справа № 759/22254/19, пр. № 1-кп/759/166/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106880672 (дата звернення: 15.07.2023).
15. Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 15 травня 2023 р. справа № 753/19768/21, провадження № 1-кп/753/668/23 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110838730 (дата звернення: 15.07.2023).
16. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 10 грудня 2019 року, справа № 757/2992/17-к пр. № 1-кп/759/50/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86225005 (дата звернення: 15.07.2023).
17. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 05 жовтня 2022 року, справа № 759/17801/17, провадження № 1-кп/759/61/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106600949 (дата звернення: 15.07.2023).
18. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 11 липня 2019 року, справа № 759/5737/17 пр. № 1-кп/759/42/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82966001 (дата звернення: 15.07.2023).
19. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 24 жовтня 2022 р., URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107028003 (дата звернення: 15.07.2023).
20. Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України: Закон України № 2217-IX URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#n34 (дата зверн.: 15.07.2023).
21. Зайцев, О.В. (2020). Проблеми кваліфікації державної зради на сучасному етапі. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, № 1(89), 79–89. https://doi.org/10.33766/2524-0323.89.79-89.
22. Зайцев, О.В., Бодейко В.А. (2022). Щодо встановлення суб'єктивних ознак колабораційної діяльності (узагальнення матеріалів судової практики). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, *4*(100), 101–112. https://doi.org/10.33766/2524-0323.100.101-112.

УДК 341.322.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.28

ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ У ВИБОРІ МЕТОДІВ І ЗАСОБІВ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

Зубанський М.К.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9912-5732

Зубанський М.К. Правові обмеження у виборі методів і засобів ведення війни.
У статті розглянуто правові обмеження у виборі методів і засобів ведення війни. Актуальність теми обумовлена необхідністю обмеження та заборони застосування окремих методів і засобів ведення війни в сучасному світі. Предмет дослідження є правові норми, які застосовуються в період збройних конфліктів, що обмежують методи та засоби ведення війни. Методологічну основу дослідження складає система наукових методик (загальних, приватних та спеціальних), та різних логічних прийомів і засобів, що сприяють пізнанню проблеми. Дослідження виконано, ґрунтуючись на діалектичному методі пізнання з використанням історичного, порівняльно-правового, системно-структурного та формально-логічного методів, що дозволило досліджувати питання у цілісному взаємозв'язку. Нормативною базою послужили основні міжнародні договори у даній сфері: Конвенція про закони та звичаї сухопутної війни, Декларація про відміну вибухових і запальних куль, чотири Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них, Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних пошкоджень або мають невибіркову дію і інші акти. Зазначено, що еволюції норм міжнародного гуманітарного права про методи та засоби ведення війни обумовлена появою нових видів зброї та бойової техніки внаслідок науково-технічної революції та вдосконаленням оперативного мистецтва. Мета обмежень – захист цивільних осіб та мінімізація страждань військовослужбовців.. Вказано, що системність реалізації норм міжнародного гуманітарного права про заборонені методи та засоби ведення війни державами-учасницями НАТО щодо Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року та Додаткових протоколів I, II до них 1977 року є наслідком ефективного застосування механізму імплементації з урахуванням особливостей національних правових систем, використання засобів цивільного контролю за дотриманням таких норм. Подальші дослідження з новими видами зброї щодо знищення бойової техніки та озброєнь, ураження живої сили противника, можливість використання яких у збройних конфліктах і ступінь тяжкості наслідків використання не мають оцінки держав на предмет відповідності принципам та нормам міжнародного права, але потребують її проведення.

Ключові слова: зброя, військова техніка, військовослужбовці, цивільне населення, ураження, міжнародне гуманітарне право.

Zubansky M.K. Legal restrictions in the choice of methods and means of warfare.
The article examines legal restrictions in the choice of methods and means of waging war. The relevance of the topic is due to the need to limit and prohibit the use of certain methods and means of warfare in the modern world. The subject of the study is the legal norms that applied during armed conflicts, which limit the methods and means of waging war. The methodological basis of the research is a system of scientific methods (general, private and special) and various logical methods and tools that contribute to the knowledge of the problem. The research was carried out based on the dialectical method of cognition using historical, comparative-legal, systemic-structural and formal-logical methods, which made it possible to investigate issues in a holistic relationship. The main international treaties in this area served as a normative basis: the Convention on the Laws and Customs of War on Land, the Declaration on the Elimination of Explosive and Incendiary Bullets, the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols, the Convention on the Prohibition or Restriction of the Use of Specific Types of Conventional Weapons, which can be

considered as causing excessive damage or having an indiscriminate effect and other acts. It is noted that the evolution of norms of international humanitarian law on the methods and means of waging war is due to the emergence of new types of weapons and military equipment as a result of the scientific and technical revolution and the improvement of operational art. The purpose of the restrictions is to protect civilians and minimize the suffering of service members. It is indicated that the systematic implementation of the norms of international humanitarian law on prohibited methods and means of waging war by NATO member states in relation to the Geneva Conventions for the Protection of War Victims of 1949 and Additional Protocols I, II to them in 1977 year is the result of the effective application of the implementation mechanism taking into account the peculiarities of national legal systems, the use of means of civil control over compliance with such norms. Further research with new types of weapons regarding the destruction of combat equipment and weapons, the destruction of enemy personnel, the possibility of their use in armed conflicts and the degree of severity of the consequences of their use do not have an assessment of states for compliance with the principles and norms of international law, but they need to be carried out.

Key words: weapons, military equipment, servicemen, civilian population, damage, international humanitarian law.

Постановка проблеми. Науково-технічні здобутки людства призвели до створення нових видів зброї, включаючи зброю масового знищення, кардинально змінилося військове мистецтво. Ці зміни мали безпосередній вплив і на формування міжнародного гуманітарного права. Наразі воно кодифіковане і налічує багато сотень правових норм. Не змінилося у міжнародному житті лише одне – як і тисячі років тому її постійними супутниками є війни та збройні конфлікти. У зв'язку з цим завжди актуальним є міжнародне гуманітарне право, яке має на меті виконати поставлену світовою спільнотою мету – досягти гуманізації відносин між державами у процесі ведення бойових дій. Оскільки Женевські конвенції ратифіковані практично всіма державами світу (196 країн ратифікували Женевські конвенції), їх норми мають статус норм міжнародного права. У цьому виявляється взаємодія двох основних джерел міжнародного права – договірного та звичайного, причому останнє набуває першорядного значення у випадках порушень гуманітарних принципів та норм, у тому числі при порушенні законів та звичаїв війни. В умовах зростання кількості збройних конфліктів та застосування новітніх видів зброї масової поразки, включаючи невиборче застосування держави-учасниці повинні не тільки дотримуватися зобов'язань, а й змушувати інші держави дотримуватись відповідних угод за будь-яких обставин.

Стан опрацювання проблематики. Серед сучасних праць, в яких досліджено окремі аспекти окресленої проблематики, можна відзначити праці таких вітчизняних, а також зарубіжних вчених: М.М. Антонович, М.О. Баймуратова, А.С. Гавердовського, А.І. Дмитрієва, В.І. Дяченка, В.М. Корецького, І.В. Красницького, Д.І. Крупка, С.П. Кучевської, В.С. Лукомського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, П.М. Рабіновича, Л.І. Савінського, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, М.В. Цюрупи, П.В. Шумського, С.С. Яценка і інших. Курс України на вступ у Північноатлантичний договір ставить завдання адаптації національного законодавства до вимог організації.

Метою статті є дослідження правових обмежень у виборі методів і засобів ведення війни.

Виклад основного матеріалу. Норми міжнародного гуманітарного права (законів і звичаїв війни), що встановлюють обмеження на застосування в процесі ведення бойових дій низки методів s засобів боротьби з противником, формувалися протягом усій історії людства. України є учасником основних багатосторонніх міжнародних договорів та інших нормативно-правових актів щодо Міжнародного гуманітарного права. Виконання норм Міжнародного гуманітарного права, чинність яких Україна визнала, є обов'язковим для Збройних Сил України [1].

Необхідність у вивченні механізму правового регулювання застосування та використання методів та засобів ведення бойових дій зумовлена, перш за все, високим ступенем важливості захисту прав людини та недопущення порушення у період міжнародних озброєних конфліктів, і під час внутрішньодержавних конфліктів.

Важливо відзначити, що винахід та запровадження різних нових видів зброї та бойової техніки, що значно випереджає правове регулювання застосування, зумовило розробку нових норм, що обмежують воюючі сторони у застосуванні цих видів зброї, які називаються засобами ведення війни.

Вагомою проблемою є те, що держави досі не можуть дійти єдиної думки щодо визначення надмірності шкоди, що завдається конкретним засобом ведення війни, а значить віднесення до недозволених.

У сучасних умовах у зв'язку з виникненням дедалі гостріших протиріч та збройних конфліктів між державами ця тема не втрачає своєї злободенності. Саме тому важливо простежити історію становлення та розвитку принципів та норм міжнародного права, покликаних убезпечити людство від небезпеки використання руйнівної зброї, спрямованої на заподіяння зайвих страждань та руйнувань у процесі ведення війни, про що говорили багато фахівців у галузі міжнародного гуманітарного права [2, с. 53-54].

Хоча в міжнародно-правових актах про заборонені методи та засоби ведення війни, та практичне застосування часто не робиться розмежувань, а йдеться, як про рівноцінні положення, важливо розуміти, що ці поняття різні і мають власні визначення та класифікації. У свою чергу відсутність такого розмежування обмежує можливості правоохоронних органів у кваліфікації бойових дій воюючих держав при застосуванні заборонених методів та засобів.

Чималий внесок у уточнення переліку заборонених методів та засобів ведення війни зробили фундаментальні дослідження, проведені з ініціативи Міжнародного комітету Червоного Хреста.

В.М. Грушко зазначає, що в доктрині міжнародного гуманітарного права встановлено принцип обмеження методів і засобів ведення війни, що воюють у виборі, один з основоположних принципів міжнародного гуманітарного права [3, с. 74]. Таку думку висловлюють й інші автори.

Актуальність даної теми обумовлена частотою застосування різних методів і засобів ведення війни у збройних конфліктах та недостатнім правовим регулюванням окремих галузей у цій сфері [4].

Аналіз норм, що застосовуються в період збройних конфліктів, свідчить про те, що в міжнародному гуманітарному праві сформувався принцип обмеження методів і засобів ведення війни, що воюють у виборі, що є одним з основоположних принципів міжнародного гуманітарного права. Він знайшов підтвердження у ст. 35 Додаткового протоколу I 1977 року до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року [5].

Методи ведення воєнних дій – це порядок використання певних засобів з метою придушення військ протилежної сторони та завдання їй втрат на найменшому допустимому рівні. Залежно від різних критеріїв, методи ведення війни поділяються на заборонені та незаборонені, спрямовані проти законних учасників, жертв збройних конфліктів або цивільних об'єктів.

Щодо методів ведення воєнних дій, нормами Міжнародного гуманітарного права категорично забороняються руйнування цивільних об'єктів і об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення (наприклад, незахищені селища, міста, будівлі або житла, лікарні, транспорт, що використовується населенням, джерела води, запаси продуктів харчування тощо).

Особливо регулюється захист і контроль за спорудами та установками, що містять небезпечні сили: греблі, платини, атомні електростанції та інше.

До заборонених для сил Організації Об'єднаних Націй методів ведення воєнних дій належать: наказ нікого не залишати живими; напад на об'єкти, необхідних виживання цивільного населення; заподіяння шкоди природному середовищу; військові операції проти установок, що містять небезпечні у техногенному відношення компоненти; використання культурних цінностей для цілей, що призведуть до їх знищення чи пошкодження.

Перелічені об'єкти не повинні зазнавати нападів ворожої сторони навіть у тих випадках, коли вони є воєнними об'єкти, якщо такий напад може спричинити вивільнення небезпечних сил та подальші тяжкі втрати серед цивільного населення.

Під засобами ведення війни розуміються зброя, бойова техніка та інші засоби, що застосовуються збройними силами під час збройного конфлікту задля забезпечення поразки противника. З розвитком інформаційних технологій до заборонених методів віднесено методи сформульовані в Резолюції Генеральної Асамблеї 53/70 від 4 грудня 1998 року «Досягнення у сфері інформатизації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки» [6, с. 574].

У Консультативному висновку Міжнародний суд ООН від 8 липня 1996 року про законність загрози або застосування ядерної зброї визнав статус jus cogens за всіма нормами гуманітарного права, що стосуються засобів і методів ведення війни, і назвав їх фундаментальними нормами гуманітарного характеру, відступ від яких неможливо без заперечення основних понять гуманності, захисту яких вони спрямовані [7].

Більшість норм гуманітарного права можна вважати імперативними нормами міжнародного права. Особливо виділяють два принципи: що забороняє застосування зброї, що має невибіркову дію, що забороняє застосування зброї, що завдає надмірних страждань. Ці норми є частиною норм jus cogens [8]. Суд розглядає їх як непорушні принципи міжнародного права.

З цього випливає, що завдяки абсолютної юридичної обов'язковості норми jus cogens набули особливого значення у системі Міжнародного гуманітарного права. У міжнародному праві джерелами є спільні багатосторонні договори та міжнародно-правові звичаї, визнані державами. У більшості положень Міжнародного гуманітарного права визнається обов'язковість дотримання норм права звичаю, які мають пріоритетне значення незалежно від визнання у національному законодавстві.

Проаналізувавши акти міжнародного гуманітарного права щодо обмеження або заборони застосування деяких засобів ведення війни, можна сказати, що в подібних заборонах говориться, щоб сторони збройного конфлікту керувалися положеннями:

– вимоги людинолюбства стоять вище за потреби сторін у процесі ведення війни; державам у період воєнних дій необхідно ставити єдину мету, що полягає у послабленні сил противника;

– для досягнення мети у війні достатньо виводити найбільше людей з ладу (ранити), а не обов'язково знищувати;

– суперечить законній меті ведення війни визнається використання зброї, що завдає невиправданих страждань ворогові або робить смерть неминучою; застосування вищезгаданої зброї перебуває у протиріччі з вимогами людинолюбства.

Доцільно зазначити у ході ведення бойових дій слід обирати такі методи та засоби придушення та знищення сил протилежної сторони, які не суперечитимуть нормам і принципам Міжнародного гуманітарного права і не принесуть більшої шкоди, ніж вимагає виконання поставлених бойових завдань.

Імплементація у національне законодавство норм міжнародного гуманітарного права щодо обмеження застосування засобів і методів ведення війни, а отже фактична реалізація даних міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, має важливе значення для дотримання таких положень державами, тобто є своєрідною додатковою гарантією їх виконання.

Застосування зброї, боєприпасів та техніки ведення війни, які викликають надмірні пошкодження або зайві страждання і є предметом всеосяжної заборони, визнаються військовими злочинами, вчинення яких тягне притягнення до відповідальності. Стаття 438 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. За 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 відданя наказу про вчинення таких дій, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі [9].

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 не вказані в нормах Кримінального кодексу, однак вони розкриваються у підривниках з Міжнародного гуманітарного права та на веб-сайтах [10].

Європейські держави, ставши учасниками договорів, що належать до права збройних конфліктів, взяли зобов'язання ввести у дію законодавство, необхідне забезпечення ефективних кримінальних покарань особам, які вчинили чи наказали вчинити ті чи інші серйозні порушення, (ст. 49; 50; 129; 146 відповідно I - IV Женевських конвенцій [11]).

В Україні існують різні напрями імплементації норм міжнародного гуманітарного права: норми міжнародного права та практика; внутрішньодержавне законодавство; заходи імплементації, які мають законодавчий характер; просвітництво, поширення знань про Міжнародне гуманітарне право.

Норми міжнародного права та практика. За участю у збройних конфліктах Збройні Сили України завжди дотримувалися та дотримуються основних положень Міжнародного гуманітарного права, тобто основні засади ведення бойових дій, методи підготовки особового складу тощо. Результати конфліктів ретельно аналізувалися і набутий досвід у сфері міжнародного гуманітарного права використовувався в майбутніх операціях.

Внутрішньодержавне законодавство. В Україні існує набуття чинності договорів після факту ратифікації, якщо інше не обумовлено у законі, яким ратифіковано міжнародній договір. В Україні Женевську конвенції 1949 року було введено в дію законодавчим актом. Метою закону стало формулювання нових видів кримінальних злочинів, серйозних порушення Конвенцій, а також закріплення та посилення правового захисту емблеми Червоного Хреста та інших захисних емблем (Закон України від 5 квітня 2001 року «Кримінальний кодекс України»)/ У зв'язку з наміром ратифікувати Додаткові протоколи 1977 року в Україні було внесено поправки до Кримінального кодексу України для того, щоб після ратифікації надати їм юридичної сили (Закон України від 22 листопада 2018 року «Про вне-

сення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень») [12].

Інші міжнародні документи, наприклад, Конвенції Організації Об'єднаних Націй 1980 року про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних пошкоджень або мають невибіркову дію, і додаткові Протоколи до неї, були ратифіковані Україною. Україна, як інші держави Північноатлантичного договору (НАТО), створила офіційний механізм для перевірки законності нових видів зброї, які не тільки існують на даний момент, але й тих, які з'являтимуться в майбутньому. Військове керівництво України заявило, що в процесі експертизи не лише беруться до уваги правові норми, що діють на момент експертизи, але також докладаються зусиль до врахування майбутніх змін у праві збройних конфліктів.

Дослідивши відповідні договірні та доктринальні положення, теоретичні аспекти щодо заборонених методів ы засобів ведення війни, можна зробити висновок про прагнення держав у рамках Міжнародного гуманітарного права встановити елементарні правила ведення бою на підставі принципів гуманності, розумності, пропорційності, проведення різниці між цивільними цілями.

Вирішення багатьох розбіжностей полягає виключно в сумлінному виконанні існуючих норм Міжнародного гуманітарного права, в рамках яких доцільно запобігати потенційним гуманітарним ризикам. Незважаючи на те, що, наприклад, у межах одного з основних джерел Міжнародного гуманітарного права – Конвенції про конкретні види звичайної зброї 1980 року у різні роки було встановлено заборону на зброю, що залишає невиявлені уламки, заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, запальної зброї, лазерної зброї що засліплює, істотним упущенням усіх чотирьох протоколів є відсутність механізму контролю за дотриманням встановлених заборон.

Висновки. Імплементація у національне законодавство норм Міжнародного гуманітарного права щодо обмеження застосування засобів і методів ведення війни, а значить фактична реалізація даних міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, має важливе значення для дотримання таких положень державами, тобто є своєрідною додатковою гарантією виконання.

Імплементація норм міжнародного гуманітарного права покликана допомагати знаходити шляхи вирішення правових і політичних завдань. Наприклад, зміцнення довіри між державами через те, що прийняті договірні зобов'язання сумлінно виконуються; вдосконалення законодавства держав; забезпечення законності та правопорядку; стимулювання інтересу держав до участі у договорах, що стосуються питань міжнародного гуманітарного права.

Держави-учасниці Північноатлантичного договору (НАТО) ратифікували норми Женевських конвенцій 1949 року та Додаткових протоколів до них 1977 року. Більшість міжнародно-правових норм, що містяться в цих документах, реалізують через національний механізм імплементації. В останнє десятиліття значну увагу приділяли покаранню осіб, які вчинили військові злочини, що дозволило змістити акцент із міждержавних аспектів Міжнародного гуманітарного права на індивідуальну кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Змін до Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 16.05.2022 р. № 119. URL. https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/z0531-22#n6.
2. Громовенко К.В., Грушко М.В., Мануїлова К.В. Міжнародно-правове регулювання збройних конфліктів: *навчально-методичний посібник*. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. 132 с.
3. Грушко М.В. Міжнародне гуманітарне право: *навчально-методичний посібник* / за ред. О.В. Бігняка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 136 с.
4. Заборонені засоби та методи ведення бойових дій, які Росія використовує у війні проти України. 13.06.2022 р. Zvina. URL. https://zmina.info/articles/zaboroneni-zasoby-ta-metody-vedennya-bojovyh-dij-yaki-rosiya-vykorystovuye-u-vijni-proty-ukrayiny/.
5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Законодавство України. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
6. Ковалів С.В., Єсімов С.С. Механізм співробітництва держав щодо протидії злочинам у сфері інформаційних технологій. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 573–578.

7. Консультативний висновок Міжнародного суду щодо законності загрози ядерною зброєю або її застосування № A/51/218, 19 липня1996 року. URL. https://www.icj-cij.org/public/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-ru.pdf.
8. Задорожна С. М. Принципи jus cogens в міжнародному праві. URL. https://archer.chnu.edu.ua/handle/123456789/5040.
9. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14/conv.
10. Заборонені методи і засоби ведення воєнних дій (правила ведення війни). URL. https://pravo-ua.com/mobilizayion/zaboroneni-metody-i-zasoby-vedennya-voyennyh-dij/.
11. Женевські конвенції. URL. https://uk.wikipedia.org/wiki.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. URL. https://zakon.rada.gov.ua/ laws/card/2617-19.

УДК 324.9.01:343.346
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.29

ФОРМУЛА СТАНУ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Кисельова М.С.,
молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
НАПрН України

Кисельова М.С. Формула стану розробки проблеми злочинності в умовах пандемії Covid-19.
Коронакриза, окрім докорінних змін в економічній, політичній, духовній, соціальній сферах, суттєво вплинула на стан злочинності у світі, і зокрема, в Україні. Пандемія COVID-19, змінивши тенденції злочинності, створила передумови для її новітніх трендів. Розвиток нашої країни як демократичної європейської держави потребує розробки та подальшого вдосконалення правових засад боротьби зі злочинністю під час пандемії, пошуків нових методів її дослідження як у дослідницької площині, так й у площині профілактики подібних випадків. На теперішній час у національній та міжнародній науковій спільноті існує чимало публікацій щодо пандемії COVID-19, її негативних тенденцій, наслідків тощо. Але стан наукової розробки проблеми злочинності в умовах пандемії залишається малодослідженим. Таке дослідження забезпечить ґрунтовний аналіз розвитку теоретичної думки про розглядуване явище, що можливо за умови встановлення основних напрямів, за якими слід здійснювати таку оцінку. Погоджуємось з позицією таких науковців, як: А.Ю. Байдалінова, Ю.В. Калініченко, М.О. Маршуби, які наголошували на необхідності встановлення основних напрямів дослідження будь-якої кримінологічної проблематики. Враховуючи таке судження та багатоаспектність досліджуваної нами тематики, вважаємо за необхідне дослідити стан розробки проблеми злочинності в умовах пандемії COVID-19 за такими напрямами: опрацювання понятійного апарату; оцінка теоретичних напрацювань національної та міжнародної наукової спільноти; міжнародне співробітництво; встановлення міждисциплінарних зв'язків та запозичення окремих напрацювань з інших дисциплін; виявлення проблемних аспектів, пов'язаних із дослідженням злочинності в умовах пандемії. Варто наголосити, що необхідний ступінь обґрунтованості нового знання можливо сформувати спираючись на практичний досвід організацій, які здійснюють правоохоронну діяльність на міжнародному рівні.

Ключові слова: злочинність, Covid-19, пандемія, наукова розробка, кримінологічна проблема, аналіз, профілактика

Kiseleva M. Formula for the state of research concerning the problem of crime during Covid-19 pandemic.
The corona crisis, in addition to radical changes in the economic, political, spiritual and social spheres, significantly affected the state of crime in the world, and in particular, in Ukraine. The COVID-19 pandemic, having changed crime trends, created the prerequisites for the new types of crimes. The development of our country as a democratic European state requires the development and further improvement of the legal framework for combating crime during the pandemic, the search for new methods of its investigation and prevention. Currently, there are many publications in the national and international scientific community about the Covid-19 pandemic, its negative trends, consequences, etc. But scientific development state of the problem of crime under the conditions of the pandemic remains understudied. Such study will provide a thorough analysis of the development of the theoretical opinion on the mentioned above phenomenon which is possible if the main assessment directions are established. We agree with the position of such scientists as: A.Yu. Baidalinova, Yu.V. Kalinichenko, M.O. Marshuba, who emphasized the need to establish the main research directions of any criminological problem. Taking into account this judgment and the multifaceted nature of the researched topic, we consider it necessary to investigate the state of development of the problem of crime in the conditions of the pandemic in the following directions: elaboration of the conceptual apparatus;

assessment of theoretical developments of the national and international scientific community; international cooperation; establishment of interdisciplinary connections and borrowing of individual developments from other disciplines; identification of problematic aspects related to the investigation of crime in the conditions of the pandemic. It should be emphasized that the necessary degree of validity of new knowledge can be formed based on the practical experience of organizations that carry out law enforcement activities at the international level.

Key words: crime, Covid-19, pandemic, scientific research, criminological problem, analysis, prevention.

Постановка проблеми. Аналізуючи проблему злочинності в умовах пандемії, перед нами постала задача встановити сутність впливу пандемії на стан злочинності крізь призму аналізу існуючих сучасних досліджень, які висвітлюють ступінь розробленості питання що розглядається. Існує потреба в установленні ключових моментів існуючих теоретичних знань як фундаментальної основи будь-якої кримінологічної проблематики. Наразі в Україні стан наукової розробки проблеми злочинності в умовах пандемії залишається малодослідженим, що є неприпустимим у контексті необхідності пошуку та подальшого вдосконалення заходів профілактики вищезгаданого негативного соціального явища.

Стан опрацювання проблематики. Наразі існує чимало досліджень злочинності під час пандемії. Серед провідних вчених, які досліджували згадане питання, можна виокремити В.С. Батиргареєву, В.І. Борисова, Д.П. Євтєєву, А.В. Калініну, М.Г. Колодяжного, С.С. Шрамко тощо [1, 2]. Безпосередньо питанням визначення ступеня розроблення тієї чи іншої кримінологічної проблеми, виокремлення основних позицій дослідження її стану розробки розглядалась в роботах В.С. Батиргареєвої [3], В.В. Голіни [4], Б.М. Головкіна [5], Р.Г. Григор'єва [6], М.Г. Колодяжного [7], М.О. Маршуби [8], Ю.В. Калініченко [9], А.Ю. Байдалінової [10] та ін. Але що стосується теоретичної розробки проблеми дослідження злочинності під час пандемії, то ця проблема наразі залишається не розв'язаною.

Метою статті є визначення напрямів, які висвітлюють ступінь розробленості проблеми злочинності в умовах пандемії для поглибленого аналізу максимального кола питань, що залишилися поза уваги сучасного кримінологічного знання.

Виклад основного матеріалу. Усього за кілька тижнів пандемія COVID-19 докорінно змінила наше життя, заподіяла величезні людські втрати та кинула виклик основоположним засадам суспільного благополуччя. Вона посилила тривогу, зачепила взаємовідносини між людьми, поставила під загрозу їхню особисту безпеку, створивши підґрунтя для поширення протиправної поведінки. Вплив коронакризи на злочинність складно не помітити. Пандемія змінила тенденції злочинності, створила передумови для розповсюдження її новітніх трендів, підґрунтя яким стала надзвичайна ситуація у сфері громадського здоров'я. На підтвердження нашої позиції необхідно зазначити судження Т.А. Шевчук, яка справедливо наголошує, що «пандемія неминуче вплинула і на злочинність як невід'ємну складову суспільних відносин у державі, стала суттєвою загрозою її національній безпеці» [11, С. 186]. Як слушно зазначили учені Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України В.С. Батиргареєва, В.І. Борисов та ін., наразі, без сумніву, можна констатувати, що будь-яка епідемія таких масштабів, як поширення хвороби COVID-19, стає дуже помітним (якщо не визначальним з-поміж інших) фоновим явищем для вчинення певних кримінальних та інших правопорушень» [2, С. 19].

Аналізуючи питання проблеми злочинності в умовах пандемії, перед нами постала задача дослідити сутність впливу пандемії на стан злочинності з метою подальшої розробки алгоритму реакції державних органів на подібні надзвичайні стани у суспільстві в майбутньому. З метою вирішення згаданої нами задачі, на нашу думку, існує потреба в аналізі сучасних досліджень, які висвітлюють ступінь розробленості проблеми. Отже, існує потреба в аналізі накопичених знань для забезпечення ґрунтовного дослідження розвитку теоретичної думки про розглядуване явище. Такий аналіз можливий за умови встановлення основних напрямів, за якими слід здійснювати таку оцінку. Як зазначає науковиця А.Ю. Байдалінова «останнім часом такий алгоритм розгляду конкретної наукової проблеми набув певних рис, схематичне вираження яких можна віднайти у низці дослідницьких робіт, принаймні у галузі юридичних дисциплін [10, с. 27].

Звертаючись до позиції провідних вчених, заслуговує на увагу позиція Ю.В. Калініченко, яка розв'язувала проблему кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, за такими позиціями: а) наявність понятійного апарату; б) урахування теоретичних напрацювань як вітчизняної, так і зарубіжної науки у цій сфері; в) необхідність звернення до інших дисциплін для пізнання категорій, що мають міждисциплінарний характер і за допомогою яких роз-

кривається сутність цього злочину; г) констатація проблемних аспектів; д) забезпечення відповідного ступеня обґрунтованості теоретичних висновків, зроблених на підставі емпіричних узагальнень практики застосування ст. 383 ККУ [9, С. 14-15].

М.О. Маршуба, виділяє такі «вузлові моменти» під час дослідження стану наукової розробки проблеми особистості неповнолітнього злочинця: а) сформованість понятійного апарату; б) встановлення міждисциплінарних зв'язків та запозичення окремих напрацювань з інших дисциплін; в) облік дослідниками під час проведення наукового пошуку досягнень як вітчизняної, та й зарубіжної науки; г) проблемні аспекти, складну природу яких ще треба з'ясувати; д) забезпечення необхідного ступеня обґрунтованості теоретичних висновків та їх перевірка достатніми емпіричними дослідженнями відповідного якості [8, С. 16–19].

На думку А.Ю. Байдалінової, стан наукового розроблення проблеми запобігання професійній віктимізації доцільно здійснювати з урахуванням таких змістовних блоків знання: 1) особливості процесу формування знання про практику запобіжної діяльності, спрямованої на упередження виникненню та існуванню явища професійної віктимізації (у вигляді стислого огляду надбань теоретичної думки); 2) наявність чіткого термінологічного апарату, що дозволяє окреслити межі дослідницької площини та встановити міждисциплінарні зв'язки з пізнавальними сферами, що так само мають відношення до розкриття сутності досліджуваного явища, та необхідного інструментарію для прирощення нового знання; 3) виокремлення ще не розв'язаних проблем професійної віктимізації та окреслення нових тенденцій у цьому явищі [10, С. 28-29].

У свою чергу, Р.Г. Григор'єв зазначає, що науковці, наводячи інформацію про стан наукового розроблення будь-якої проблематики аналізують перш за все літературу за темою дослідження та окреслюють проблеми, що потребують свого остаточного вирішення [6, с. 13].

На наш погляд, аналіз стану наукової розробки проблеми злочинності в умовах пандемії доцільно здійснювати за такими напрямами:

а) опрацювання понятійного апарату;

б) оцінка теоретичних напрацювань національної та міжнародної наукової спільноти;

в) міжнародне співробітництво;

г) встановлення міждисциплінарних зв'язків та запозичення окремих напрацювань з інших дисциплін;

д) виявлення проблемних аспектів, пов'язаних із дослідженням злочинності в умовах пандемії.

Звертаючись до понятійного апарату для вирішення проблеми злочинності в умовах пандемії, зазначимо, що визначальними категоріями, які у комплексі надають уявлення про суспільно небезпечний характер досліджуваної проблематики, є: криміногенний потенціал, наслідки пандемії. Зафіксовані неодноразові спроби вчених розробити універсальне, абсолютно істинне, визнане всіма кримінологами та вченими інших спеціальностей поняття «криміногенний потенціал». До таких вчених можна віднести В.В. Голіну, А.В. Байлова, В.М. Поповича. Однак у своїй більшості надані визначення, що характеризують це явище, вузько визначають криміногенний потенціал, а саме: як сукупність, в основному, соціальних деструктивно-руйнівних чинників. Така позиція зовсім виключає тезу, яка констатує наявність, окрім соціальних, ще й особистісних, психологічних та генетичних характеристик, які на рівні із соціальними чинниками формують картину криміногенного потенціалу злочинності в умовах пандемії.

Щодо встановлення «наслідків пандемії» необхідно зауважити, що з огляду на позицію таких вчених НДІ ВПЗ ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України, як В.С. Батиргареєвої, В.І. Борисова та ін., найтяжчим наслідком розглядуваної пандемії є висока смертність [2, С. 28]. Поряд із цим сформована низка негативних для життєдіяльності суспільства наслідків у таких сферах: права людини, правове регулювання суспільних відносин, економіка держави, соціальне життя та інформаційний простір, стан правопорядку тощо.

Другий напрям наукової розробки проблеми злочинності в умовах пандемії є оцінка теоретичних напрацювань національної та міжнародної наукової спільноти. Це необхідно для визначення особливостей кримінально протиправної поведінки, які становлять специфіку пандемічної злочинності як негативного кримінологічного наслідку COVID-19. На національному рівні оригінальні авторські підходи щодо подолання наслідків поширення пандемії так само висловили науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України В.С. Батиргареєва, В.І. Борисов та ін. у межах реалізації проекту «Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемій та шляхи їх усунення в Україні», що виконувався за підтримки Національного фонду досліджень України.

На міжнародному рівні згадану проблему досліджували китайські вчені X. Jianhua, S. Guyu, C. Wei, F. Wenyuan, P. Zhihao, Y. Zhaoyu [12] M. Amalia, S. Carmit, S. Melissa [13], Z. Kalliroi, N. Stephen, B. Vassiliki [14], L. Harjinder, S. Lynsay, N. Jason, E. Gregory, M. Carsten, B. Xavier [15].

Як бачимо, проблемі злочинності під час пандемії присвячено чимало наукових публікацій. Однак, особлива роль у подібних дослідженнях відводиться думці експертів-практиків, тобто висновкам фахівців міжнародних організацій, які здійснювали аналіз злочинності під час коронакризи. Аналіз діяльності таких організацій є наступним етапом теоретичної розробки нашої проблематики. Відмітим, що наприклад, Європол як організація, що відповідає за координацію інформації між поліцейськими силами країн ЄС, супроводжувала розслідування кримінальних злочинів на міжнародному рівні, одночасно аналізуючи їх.

Не менш важливим напрямом наукового пізнання проблеми злочинності під час пандемії є встановлення міждисциплінарних зв'язків, зокрема з такою галуззю науки, як соціологія, оскільки як зазначив французький соціолог і філософ Е. Дюркгейм, «злочинність являє собою продукт не індивідуальної патології, а дисфункції, що виникла на соціальному рівні у сфері функціонування норм і цінностей» [16, 300–323].

І нарешті, зміни у тенденціях розвитку того чи іншого суспільного явища, зокрема злочинності під час пандемії, потребує виявлення проблемних аспектів, пов'язаних з її дослідженням. До них належать:

- карантин і соціальна дистанція. Їх запровадження під час пандемії вплинуло на зміни у тенденціях злочинності та створило проблеми з доступом до точних і своєчасних даних, що, в свою чергу, вплинуло на аналітичну діяльність під час порівняння даних про злочинність за часів пандемії зі злочинністю в «звичайних» умовах;
- проблема в інтерпретації причин змін у стані злочинності. Так, існує потреба у додатковому обґрунтуванні змін тенденцій злочинності, безпосередньо причиною яких стала пандемія, а окремо – тих, які були викликані суміжними факторами, тобто наслідками пандемії, такими як-от: економічна криза, політичні зміни тощо;
- війна в Україні. Війна, нашарувавшись на пандемію, виявила непрогнозовані та такі, що важко інтерпретуються, зміни в злочинності: її значна латентність під час пандемії через кримінальні правопорушення, пов'язані з війною (воєнні злочини, злочини проти людяності), масове переміщення людей, ускладнений збір даних про злочинність.

Висновки. Активізація в Україні в умовах COVID-19 окремих проявів злочинності і поява нових її видів зумовила важливість вивчення і розуміння відповідної проблеми, подальше вдосконалення правових засад боротьби з нею, пошуки нових методів її дослідження та профілактики. Забезпечення прирощення та поглиблення саме цього конкретного знання є можливим завдяки її всебічному вивченню шляхом оцінки теоретичних знань, які висвітлюють ступінь її огляду. Таку оцінку можна здійснити, спираючись на запропоновану нами методику, що охоплює п'ять ґрунтовних напрямів, які характеризують рівень її загальної розробленості. Враховуючи роль міжнародних організацій у виробленні методології вивчення впливу пандемії на злочинність, наукова розвідка проблеми дозволила встановити, що відповідний ступінь обґрунтованості нового знання можливо сформувати спираючись на практичний досвід організацій, які здійснюють правоохоронну діяльність на міжнародному рівні.

Список використаних джерел:

1. Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемії та шляхи їх усунення в Україні: звіт про науково-дослідну роботу за договором від 30 квітня 2021 року № 74/01/0155. НДІ ВПЗ ім. академіка В.В. Сташиса НАПрНУ. Харків, 2021. 144 с.
2. Батиргареєва В.С., Борисов В.І., Євтєєва Д.П., Калініна А.В., Колодяжний М.Г., Шрамко С.С. Поширення пандемії COVID-19 в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук.пр. Харків: Право, 2021. Вип. 40. С. 9–-23. DOI: 10.31359/2079-6242-2020-40-9.
3. Батиргареєва В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло: *дис…канд. юрид. наук*: 12.00.08. Харків, 2002. 215 с.
4. Голіна В.В. Криміногенний потенціал суспільства: поняття, зміст, форми реалізаці. *Проблеми законності: зб. наук. пр. Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого*. Харків: Нац. ун-т «Юрид.

акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2012. Вип. 119. С. 166–176. Url: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1713/1/Pr_zak119_19.pdf.
5. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: *монографія*. Харків: Право, 2011. 440 с.
6. Григор'єв Р.Г. Кримінологічна характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та заходи запобігання їм в Україні: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Харків, 2014. 250 с.
7. Колодяжний М.Г. Насильницькі вимагання майна в Україні: кримінолоічна характеристика, детермінація та запобігання: *монографія*. Харків: Кроссроуд, 2010. 288 с.
8. Голіна В.В., Маршуба М.О. Кримінологічна характеристика особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця в Україні: *монография*. Харьков: Право, 2014. 280 с.
9. Калініченко Ю.В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину: *монографія*. Харків: Право, 2018. 256 с.
10. Байдалінова А.Ю. Запобігання професійній віктимізації: *дис. ... канд. юрид. наук:* 12.00.08. Харків, 2021. 213 с.
11. Шевчук Т.А. До питання про вплив пандемії COVID-19 на злочинність. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави: тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листоп. 2020 р.).* Харків, 2020. С. 186–188.
12. Xu J., Sun G., Cao W. et al. Stigma, Discrimination, and Hate Crimes in Chinese-Speaking World amid Covid-19 Pandemic. *Asian J Criminol*. Volume 16, 2021. P. 51–74. DOI: 10.1007/s11417-020-09339-8.
13. Nivette A.E., Zahnow R., Aguilar R., Ahven A., Amram S., Ariel B., Arosemena, Burbano M.J., Astolfi R., Baier D. et al. A global analysis of the impact of COVID-19 stay-at-home restrictions on crime. *Nature Human Behaviour.* Volume 5, 2021. P. 868–877. DOI: https://doi.org/10.1038/s41562-021-01139-z.
14. Kalliroi S.Z., Stephen N., Vassiliki A.B. Trends in counterfeit drugs and pharmaceuticals before and during COVID-19 pandemic. *Forensic Science International.* Volume 338, 2022. DOI: https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2022.111382.
15. Harjinder S.L., Lynsay A.S., Jason R.C., Arnau E, Gregory E., Carsten M., Xavier B. Cyber security in the age of COVID-19: A timeline and analysis of cyber-crime and cyber-attacks during the pandemic. *Computers & Security*. Volume 105, June 2021. DOI: https://doi.org/10.1016/j.cose.2021.102248.
16. Захарченко М.В., Погорілий О.І. Історія соціології: від античності до початку XX. Київ: Либідь, 1993. 336 с.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.30

ЛАТЕНТНІСТЬ ЯК РИСА КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Кікалішвілі М.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3142-942X
e-mail: balambon9@gmail.com

Кікалішвілі М.В. Латентність як риса корупційної злочинності.

У статті досліджується латентна корупційна злочинність та проблеми її виявлення, причини існування та зростання. Авторка зазначає про важливість вивчення цього питання враховуючи надзвичайно високий рівень латентності корупційної злочинності, що створює значні проблеми у боротьбі із нею. Зазначено, що здійснюючи дослідження рівня природної латентності корупційних правопорушень, доцільним виглядає застосовування методики кримінологічної стратифікації суспільства, однак із проведенням широкомасштабного віктимологічного дослідження.

Також запропоновано і інші методи дослідження латентності корупційною злочинності. Авторка наголошує, що перелік таких методів не є вичерпним. І більш точне уявлення про реальні показники латентності корупційної злочинності можна отримати лише при комплексному застосуванні різних методів та порівнянні отриманих результатів.

Зазначається, що однією з причин латентності корупційної злочинності є специфічні відносини, в яких жодна із залучених сторін не розглядається як потерпіла або потерпіла від кримінального правопорушення сторона, перешкоджає кримінальному переслідуванню, яке проводять правоохоронні органи, щоб вони не дізналися про вчинення кримінального правопорушення.

Розкривається актуальність і важливість боротьби з латентністю корупційної злочинності.

У підсумку зазначається, що правдива оцінка владної корумпованості, масштабів розповсюдження корупції, природи корупційних проявів допомагає здійснити правильну оцінку ситуації зі станом корупції, її структурою, спрогнозувати її можливий розвиток та наслідки, сформувати дієві стратегію та тактику антикорупційної діяльності, а також визначити адекватні засоби запобігання корупції в Україні.

Специфіка відносин в корупційних правопорушеннях, конкретні способи їх вчинення і пов'язані з ними способи приховування відображають існуючий високий рівень латентності корупційних правопорушень. Латентність корупції є причиною, що перешкоджає виявленню таких кримінальних правопорушень безпосередньо під час їхньої підготовки чи вчинення та не дає змоги орієнтуватися на конкретні умови й обставини, які є необхідними для їхнього усунення. Усі ці факти суттєво ускладнюють процес виявлення корупційних правопорушень, тому необхідно застосувати комплексні методи та специфічні інструменти і заходи, які є відмінними від тих, що застосовуються з метою виявлення інших видів кримінальних правопорушень.

Ключові слова: латентність, корупція, корупційна злочинність, потерпілий, жертва, корупційні правопорушення, правоохоронні органи, неправомірна вигода, методи.

Kikalishvili M. Latency as a feature of corruption crime.

The article analyzes latent corruption crime and the problems of its detection, the reasons for its existence and growth. The author emphasizes the importance of studying this issue given the extremely high level of latency of corruption crime, which creates significant problems in combating it. It is noted that when studying the level of natural latency of corruption offenses, it is advisable to use the methodology of criminological stratification of society, but with a large-scale victimization study.

The author also proposes other methods of studying the latency of corruption offenses. The author emphasizes that the list of such methods is not exhaustive. And a more accurate picture of the real indicators

of the latency of corruption crime can be obtained only with the integrated application of various methods and comparison of the results obtained.

It is noted that one of the reasons for the latency of corruption crime is a specific relationship in which none of the parties involved is considered a victim or a victimized party, and the party impedes the criminal prosecution conducted by law enforcement agencies so that they do not learn about the commission of a criminal offense.

The author reveals the relevance and importance of combating the latency of corruption crime.

The author concludes that a true assessment of governmental corruption, the extent of corruption, and the nature of corruption helps to make a correct assessment of the situation with corruption and its structure, to predict its possible development and consequences, to formulate effective anti-corruption strategies and tactics, and to identify adequate means of preventing corruption in Ukraine.

The specificity of relations in corruption offenses, specific methods of their commission and related methods of concealment reflect the existing high level of latency of corruption offenses. The latency of corruption is a reason that prevents the detection of such criminal offenses directly during their preparation or commission and does not allow to focus on the specific conditions and circumstances necessary for their elimination. All of these facts significantly complicate the process of detecting corruption offenses, which is characterized by the need to use complex methods and specific tools and measures that differ from those used to detect and prove other types of criminal offenses.

Key words: latency, corruption, corruption crime, injured, victim, corruption offenses, law enforcement agencies, unlawful benefit, methods.

Постановка проблеми. Корупційна злочинність є однією з головних проблем для будь-якої держави, яка прагне побудувати демократію та в повній мірі дати змогу населенню реалізовувати свої конституційні права. Корупція є однією з корінних причин бідності, конфліктів і нестійкості держави. Вона підриває здатність держав ефективно надавати послуги та підтримувати верховенство закону, впливає на діловий клімат і перешкоджає сталому економічному та соціальному розвитку.

Корупція представляє собою реальну загрозу національній безпеці країни та виступає тим чинником, який підриває імідж держави в очах світового співтовариства.

На сучасному етапі розвитку України, в нашій державі спостерігається ряд негативних тенденцій щодо корупційної злочинності. Корупційні злочини погано розслідуються, а позитивна динаміка створюється штучно при відсутності реальних змін. Корупційна злочинність стає дедалі більш латентною та все більше охоплює політичні кола, що в свою чергу, становить значну загрозу національній безпеці України. Неухильне зростання латентних злочинних проявів корупції створює реальну небезпеку і для суспільства, є серйозною перешкодою для внутрішнього розвитку країни, а також міжнародних відносин. Високий рівень латентності є характерною рисою корупційної злочинності.

Стан опрацювання. Серед вчених, які присвятили свої праці дослідженню корупційної злочинності в Україні, можна виділити таких, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, О.Ю. Бусол, В.С. Батиргареєва, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, Д.Г. Михайленко, М.І. Хавронюк, К.П. Задоя, В.В. Голіна, В.І. Шакун, В.М. Попович. Дослідженням латентної злочинності займалися такі науковці, як В.Ф. Оболенцев, В.І. Поклад, С.М. Храмов та деякі інші. Проте у більшості праць цих науковців йде мова про методи виявлення та дослідження латентної злочинності без урахування особливості окремих її видів. Окремі дослідження причин неповідомлення про корупційні правопорушення проводилися міжнародною організацією Transparency International, що веде боротьбу з корупцією.

Враховуючи доволі незначну кількість досліджень латентності корупційної злочинності **метою** цієї статті є вивчення цього питання з огляду на її надзвичайно високий рівень, що створює значні проблеми у боротьбі із корупційною злочинністю.

Виклад основного матеріалу. Ефективність правоохоронної діяльності у сфері протидії корупції неможливо виміряти та визначити без детальних статистичних даних. Лише на їх підставі можна говорити про успіхи чи невдачі в боротьбі з корупцією. Але, згідно з офіційною статистикою, переважна більшість латентних корупціонерів не обов'язково несуть відповідальність.

За оцінками науковців, правоохоронні органи реєструють не більше 1-5% корупційних злочинів. Решта мають латентний характер, а правопорушники лишаються непокараними, адже не притягаються до кримінальної відповідальності та продовжують злочинну діяльність [1, с. 132]. Отже, офіційні

дані про корупцію цілком не відображають дійсного її стану, а лише – активність правоохоронних органів у протидії злочинам.

Ситуацію ускладнює той факт, що досі в Україні не вигадали методик по дослідженню латентності злочинності корупційного спрямування. Через це про стан корупційної злочинності судять зазвичай у відповідності до висновків міжнародної організації Transparency International, Міжнародного валютного фонду, Світового банку, громадських організацій національної природи чи ж досліджень окремих вчених. В своїх роботах вищенаведені суб'єкти застосовують різні цілі та використовують різні методики визначення стану злочинності корупційного спрямування. Зазвичай прийнято порівнювати показники умов економічного розвитку (рівень конкуренції економічного характеру, інвестиційний клімат, незалежність судової системи, захист права власності, тощо) й оцінювати контрольно-наглядову діяльність органів держави та якість процедури із надання державними виконавчими та місцево-самоврядними органами адміністративних послуг [2; 3]. Звичайно, що ці дослідження загалом розкривають стан речей тільки за окремими параметрами, проте не повсякчас зображують реальну й повну картину стану злочинності корупційного спрямування. Зазначимо також те, що емпіричним даним не завжди характерна наявність репрезентативності без відповідної науково обґрунтованої методики та програми дослідження. Так, здійснюючи дослідження рівня природної латентності злочинів корупційного характеру, доцільним виглядає застосовування методики кримінологічної стратифікації суспільства, однак із проведенням широкомасштабного віктимологічного дослідження з визначенням та ідентифікацією потерпілих від корупції. Опитуючи людей важливо виокремити ту частку населення, котрій притаманний корупційний досвід, зрозуміти періодичність таких корупційних проявів, а також їх чинники. Оскільки окрім загально соціальних чинників злочинності корупційного спрямування, істотним вважається визначення індивідуальних чинників корупційних проявів й механізм їхньої реалізації [4, с. 199-200].

Аби отримати достовірніший висновок стосовно рівня латентності корупційних злочинів слід застосувати також і додаткові методи дослідження, наприклад:

– статистичне аналізування (порівняння динамічних рядів злочинності корупційного типу з даними щодо певних соціальних процесів; співставлення даних щодо злочинності в рамках країни та у регіонах; аналізування динамічних закономірностей злочинності корупційного спрямування, тощо);
– факторне аналізування (розкрити залежність між рівнем злочинності корупційного спрямування та криміногенними чинниками, якими здійснюється детермінація такого виду злочинності);
– дослідження циклічності динаміки злочинності корупційного спрямування (при динаміці злочинності можна звернути увагу на певну циклічність, що виникає через певну природну циклічність соціальних процесів (процес по «зниженню-зростанню»);
– аналізування тренда злочинності корупційного спрямування (трендом є тенденція злочинності, що проявляється за значний період, починаючи з 5 років. Для цього застосовуються математичні моделі: лінійну, експоненціальну, гіперболічну, параболічну, логістичну. Тренд майже неможливо фальсифікувати, він показує тенденцію реальної злочинності);
– аналіз відхилень від нормальної величини кореляційної залежності;
– структурне аналізування злочинності корупційного спрямування [5].

Але більш точне уявлення про реальні показники латентності корупційної злочинності можна отримати лише при комплексному застосуванні різних методів та порівнянні отриманих результатів.

Слід відмітити, що корупційна злочинність в Україні сьогодення, як й раніше, відрізняється високою долею латентності – перебуванням у прихованому вигляді. Відмічена тенденція цілком зрозуміла, адже, як й будь-який інший вид злочинності, корупційна злочинність передбачає настання кримінальної відповідальності, що не є бажаним для особи корупціонера.

Рівень латентності корупційної злочинності за різними підрахунками сягає 90-95 %. Так, у відповідності до різних оцінок науковців, до поля зору правоохоронців потрапляють не більше 1-5 % злочинів корупційної спрямованості [6, с. 142]. Така статистика задовольняє владу, правоохоронні органи, суди, в'язниці та більшість населення, за винятком тих, кого піймали. Такий невеликий відсоток корупційних злочинів дає змогу більшості «латентних злочинців» відчувати себе порядними людьми, особливо тим, хто входить до правлячої, політичної та економічної еліти. Оскільки злочинець - це не той, хто вчинив злочин, а той, кого спіймали.

Реальну кримінальну відповідальність несуть лише особи, які вчинили примітивні діяння і не здатні захистити себе, не мають коштів на відомого адвоката або не мають депутатської недоторканності; не мають впливових покровителів на верхах, не можуть внести заставу або просто не можуть

відкупитися. І все це серйозно підриває конституційний принцип рівності всіх перед законом і принцип невідворотності покарання.

Чому ж корупційні правопорушення так складно виявляти та розслідувати? У корупційних правопорушеннях беруть участь щонайменше дві сторони, що створює елементи взаємної відповідальності та вигоди. Виявлення, документування та розслідування корупційних правопорушень мають специфіку, відмінну від інших видів злочинної діяльності. Відмінність полягає, зокрема, у способі вчинення злочинних діянь, приховуванні та їхніх формах. На відміну від інших кримінальних правопорушень, коли потерпіла сторона зацікавлена в розкритті злочину, корупційні злочини вчиняються за згодою та в інтересах обох сторін.

Це специфічні відносини, в яких жодна із залучених сторін не розглядається як потерпіла або потерпіла від кримінального правопорушення сторона, перешкоджає кримінальному переслідуванню, яке проводять правоохоронні органи, щоб вони не дізналися про вчинення кримінального правопорушення. Корупційне правопорушення існує у формі конкретної угоди, яка вигідна обом сторонам. З точки зору кримінального права жодна із залучених сторін не «страждає» від корупції, і, отже, не зацікавлена в розкритті корупційної поведінки. Проникнення між сторонами корупційних відносин дуже ускладнене і, як правило, виявляється тільки в тому випадку, якщо одна зі сторін стає незадоволеною злочинною діяльністю.

Навіть при вимаганні неправомірної вигоди потерпілі не повідомляють про це правоохоронні органи, оскільки не тільки не довіряють антикорупціонерам, але вважають їх самих корупціонерами.

Перед правоохоронними органами стоїть доволі складне завдання – виявити факт корупції або іншого службового злочину, незважаючи на службове становище та статус посадових осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення. А такі особи часто мають своїх захисників, які володіють значним політичним і адміністративним ресурсом і використовують його для захисту правопорушників. Таким чином, латентність цього виду кримінальних правопорушень зростає.

Досить вірно зауважують деякі вчені, що латентність, про яку стали частіше вести мову в контексті корупційної злочинності, стала актуальним поняттям через підвищення обережності в своїх діях з боку корупціонерів та хабарників різного рівня [7, с. 125]. З огляду на появу широкого кола суб'єктів суто антикорупційного призначення, кожен, хто бере участь у корупційних схемах, почав більш обачно підходити до будь-якої корупційної дії.

Через розгалужену систему прикриття корупційних злочинів, пересічному громадянину неможливо уявити собі реальний стан корупційності в країні, адже навіть статистичні дані, як вітчизняних опитувальників, так й міжнародних не можуть надати повної картини.

Показники рівня корумпованості, що надаються певними міжнародними організаціями (це, зокрема, Transparency International – про індекс сприйняття корупції) не є точним зображенням кількості корупційних злочинів, їх характеру тощо. Ними фіксується загальне відношення світової громадськості до рівня корумпованості влади в певній державі. Однак, навіть так, беручи до уваги останній індекс сприйняття корупції, наразі існують усі підстави задля серйозних думок над проблематикою корумпованості вітчизняної влади й пошуком шляхів по її розв'язанню [8, с. 167].

Статистичними даними стосовно результатів по боротьбі із корупцією характеризується тільки одна сторона проблеми – правоохоронна активність та дієвість таких органів, однак ніяк не корупційний рівень [9, с. 85–114] і самостійно не може бути забезпечено утворення повної картини стосовно стану і тенденцій корупції в Україні.

Висновки. Підбиваючи підсумок, зазначимо, що правдива оцінка владної корумпованості, масштабів розповсюдження корупції, природи корупційних проявів допомагає здійснити правильну оцінку ситуації зі станом корупції, її структурою, спрогнозувати її можливий розвиток та наслідки, сформувати дієві стратегію та тактику антикорупційної діяльності, а також визначити адекватні засоби запобігання корупції в Україні.

Специфіка відносин в корупційних правопорушеннях, конкретні способи їх вчинення і пов'язані з ними способи приховування відображають існуючий високий рівень латентності корупційних правопорушень. Латентність корупції є причиною, що перешкоджає виявленню таких кримінальних правопорушень безпосередньо під час їхньої підготовки чи вчинення та не дає змоги орієнтуватися на конкретні умови й обставини, які є необхідними для їхнього усунення. Усі ці факти суттєво ускладнюють процес виявлення корупційних правопорушень, тому є необхідність застосування комплексних методів та специфічних інструментів і заходів, які відрізняються від тих, що застосовуються з метою виявлення інших видів кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Кондратов Д.Ю. Кримінологічна характеристика сучасної корупційної злочинності в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. № 2 (19). 2018. С. 132.
2. Антикорупційні стратегії для країн з перехідною економікою. За ред. І. Сікори. Київ, Візкам, 2002. 132 с.
3. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [І. Каліушко, В. Тимощук, О. Банчук та ін..; І. Бекешкіна]; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». К.: ФОП Москаленко О.М., 2009. 196 с.
4. Бойко А.М. Методологія пізнання корупційної злочинності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 29. С. 199-200. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2012_29_22.
5. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: *монография* / под. ред. С.М. Иншакова. М.: ЮНИТИ-ДА-НА: Закон и право, 2011. 839 с.
6. Кондратов Д.Ю. Кримінологічна характеристика сучасної корупційної злочинності в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. № 2 (19). 2018. С. 142. –URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/4438.
7. Маршуба М.О. Корупційна злочинність в Україні: сучасний стан та основні стратегії протидії. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 125: URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2016_31_11.
8. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. К.: Юрид. думка, 2004. с. 167.
9. Камлик М.І., Невмержицъкий Є.В. Про результати дослідження проблем, що пов'язані з протидією корупції в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2000. № 2. С. 85–114.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.31

КОРУПЦІЯ ТА ЇЇ ЖЕРТВИ

Кікалішвілі М.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3142-942X
e-mail: balambon9@gmail.com

Кікалішвілі М.В. Корупція та її жертви.

Стаття присвячена дослідженню питань корупції, її жертв і компенсації жертвам корупції. Авторка наголошує, що докладні збитки, завдані конкретними корупційними діями, майже не розглядаються в судових процесах. Ті, хто найбільше постраждав від корупції, майже не отримують будь-яку компенсацію чи безпосередню вигоду від успішних правозастосовних заходів.

В статті наведені визначення потерпілих від корупції на базі міжнародно-правових актів.

Авторка зазначає, що потерпілими від корупції є держави, юридичні та фізичні особи. У статті звертається увага на те, що держави застосовують різні підходи до визначення поняття жертви корупції. Більшість з них не надають чіткого визначення жертви корупції в своєму національному законодавстві. Натомість вони покладаються на загальні положення про потерпілих від злочинів і відшкодування шкоди, що міститься в національному законодавстві, насамперед в кримінальному та цивільному праві. Існують труднощі у визначенні та виявленні реальних жертв корупції.

У підсумку визначено, що забезпечення можливості представлення жертв корупції у виконавчих провадженнях і отримання ними компенсації має важливе значення. Громадянське суспільство та неурядові організації відіграють важливу роль у забезпеченні представництва потерпілих у корупційних провадженнях, а отже повинні мати можливість повідомляти про злочини, давати свідчення, представляти потерпілих або подавати позови в інтересах суспільства.

Пошук нових способів дати слово жертвам корупції має вирішальне значення для забезпечення повного визнання шкоди корупції. Це включає в себе визнання співтовариств, а також держав жертвами корупції та заохочення правоохоронних органів у всіх країнах до встановлення повної шкоди, заподіяної корупційним актом, і можливих постраждалих жертв.

Компенсація жертвам становить суть правосуддя, і вони повинні мати можливість висловлювати свої погляди та шукати засоби правового захисту. Компенсація повинна ґрунтуватися не на вузькому тлумаченні шкоди, а на повному аналізі більш широкої шкоди, завданої корупційним діянням.

Ключові слова: держава, потерпілий, корупція, корупційна злочинність, жертва, корупційні правопорушення, збитки, компенсація, шкода, конвенція, юридичні особи, фізичні особи.

Kikalishvili M. Corruption and its victims.

The article is devoted to the study of corruption, its victims and compensation for victims of corruption. The author emphasizes that detailed damages caused by specific corrupt acts are hardly ever considered in court proceedings. Those who suffer the most from corruption hardly ever receive any compensation or direct benefit from successful enforcement actions.

The article provides definitions of victims of corruption based on international legal acts.

The author notes that victims of corruption are states, legal entities and individuals. The article draws attention to the fact that states use different approaches to defining the concept of a victim of corruption. Most of them do not provide a clear definition of a victim of corruption in their national legislation. Instead, they rely on general provisions on victims of crime and reparations contained in national legislation, primarily in criminal and civil law. There are difficulties in defining and identifying real victims of corruption.

In conclusion, it is determined that ensuring that victims of corruption can be represented in enforcement proceedings and receive compensation is important. Civil society and non-governmental organizations play an important role in ensuring that victims are represented in corruption proceedings and should therefore be able to report crimes, testify, represent victims or file lawsuits in the public interest.

Finding new ways to give voice to victims of corruption is crucial to ensure that the harms of corruption are fully recognized. This includes recognizing communities as well as states as victims of corruption and encouraging law enforcement agencies in all countries to establish the full extent of the harm caused by a corrupt act and the possible victims affected.

Compensation for victims is at the heart of justice, and they should be able to express their views and seek remedies. Compensation should not be based on a narrow interpretation of harm, but on a full analysis of the broader harm caused by the corrupt act.

Key words: state, victim, corruption, corruption crime, victim, corruption offenses, losses, compensation, damage, convention, legal entities, individuals.

Постановка проблеми. В останні десятиріччя корупція стала одним із найсерйозніших і найнебезпечніших соціальних явищ, а її сприйняття досягає глобальних масштабів. Корупційна поведінка полягає в отриманні неправомірної вигоди, наданні неправомірної вигоди або будь-якій іншій поведінці щодо осіб, яким довірені повноваження в державному або приватному секторі із зобов'язаннями, які безпосередньо пов'язані з їхньою посадою та спрямованими на отримання привілеїв, на які немає законних підстав.

В преамбулі до Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції зазначено, що «корупція підриває демократичні інститути й цінності, етичні цінності й справедливість та завдає шкоди сталому розвитку й принципу верховенства права… вона вже не є локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн» [1].

Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією в статті 2 визначає корупцію як «прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабаря чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабаря, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи» [2]. В якості критерія корупційної поведінки підкреслюється порушення особою належного виконання свого обов'язку.

Індивідуальні характеристики корупції показують, що корупційні явища не ізольовані, вони пов'язані з розвитком та модернізацією суспільства і мають розглядатися в контексті історичних, культурних та соціальних реалій транснаціональних спільнот, окремих держав, етнічних чи національних спільнот, а також стосовно традицій, суспільної думки, злочинності тощо.

Корупція завдає величезної шкоди. Це підриває довіру до державних інститутів та управління, завдає значних збитків державному бюджету та спотворює пріоритети державних видатків. Тим не менш, докладні збитки, завдані конкретними корупційними діями, майже не розглядаються в судових процесах. Ті, хто найбільше постраждав від корупції, найчастіше це найбідніші в постраждалих країнах, майже не отримують будь-яку компенсацію чи безпосередню вигоду від успішних правозастосовних заходів.

Жертви корупції також майже не представлені в судових процесах і не часто консультуються з приводу розслідувань корупційних злочинів. На практиці правозастосовні заходи, направлені проти міжнародної корупції фактично є зоною, вільною від потерпілих.

Актуальність наукової роботи полягає в тому, щоб дослідити питання визначення та ідентифікації жертв корупції. Законодавство України не виділяє окремо потерпілих від корупції і це питання не розглядається правозахисниками, науковцями, проте міжнародна спільності вже майже 10 років опрацьовує питання визначення та ідентифікацій жертв корупції, як окремої категорії потерпілих, правових шляхів отримання ними компенсації, оцінки розміру завданої шкоди і визначення розміру цієї компенсації.

Стан опрацювання. Вивченню проблематики корупції в нашій державі приділяють досить багато уваги. Серед українських вчених можна виокремити: О. Боднарука, В. Гвоздецького, Є. Невмержицького, М. Хавронюка, О. Мусієнка, О. Бандурку, Д. Заброду та інших. Проблемами корупційної злочинності займалися О. Дудоров, О. Кальман, О. Литвак, В. Лукомський, М. Мельник, А. Мудров, Є. Невмержицький та інші.

Проте зазначимо, що високий рівень корупційної злочинності в Україні, збитків, постраждалих від неї зумовлює потребу в подальшій науковій розробці даної проблематики. Тому **метою** даної статті

є розгляд і визначення жертв корупції з урахуванням міжнародного досвіду і підходів до визначення цього поняття.

Виклад основного матеріалу. Корупція зачіпає всі сфери нашого життя. За даними Організації Об'єднаних Націй, щорічно у світі виплачується близько 1 трильйона доларів у вигляді хабарів, а ще 2,6 трильйона доларів крадуть у всьому світі. Ці неймовірні суми становлять п'ять відсотків світової економіки. І в основному вони надходять з кишень найбідніших із понад семи мільярдів жителів нашої планети [3].

Корупція – це не лише про гроші. Це докорінна причина масової міграції, порушень прав людини, бідності та смерті.

Зі слів Мартіна Кройтнера, виконавчого секретаря Міжнародної антикорупційної академії (IACA), який був одним з доповідачів на щорічній конференції ICC FraudNet, що проходила цього року у Відні, щороку у світі виплачується хабарів на суму близько 1 трильйона доларів, що призводить до значних втрат для урядів. У деяких африканських країнах на хабарі припадало до 25 відсотків ВВП, тоді як в Азії цей показник наближався до 17 відсотків. У Європі цей показник оцінюється у межах від 5 до 10 відсотків ВВП. Враховуючи нашу глобальну економіку, наслідки також є глобальними, включаючи суспільне невдоволення [3].

Останнє опитування Євробарометра показало, що близько 76 відсотків європейців вважають, що в уряді поширена корупція, і більше половини вважають, що вона збільшилася у власних країнах. І не лише європейці не довіряють своєму уряду. У США, згідно з недавнім опитуванням Gallup, близько 75 відсотків американців також вважають, що корупція в уряді набула величезних масштабів [3].

Масштабна корупція, яку також називають системною, включає використання і перетворення високопосадовцями всього державного апарату, починаючи з найвищих рівнів, для особистої вигоди. Тобто державні чи приватні чиновники не лише вимагають і приймають хабарі, щоб направити бізнес у особистих інтересах або створити фантомні робочі місця чи проекти, вони також використовують контроль чи союзи із законодавцями, регулюючими органами та суддями для створення законів та постанов, які дозволяють їм уникнути відповідальності за корупційні дії. Хоча корупція не є новою проблемою, глобалізація збільшила масштаби, легкість руху, а, отже, відмивання грошей, посилюючи здатність корупціонерів приховувати свої прибутки від масштабної корупційної діяльності. Мережі організованої злочинності тепер об'єдналися із «законними» елітами та чиновниками, які прагнуть створити взаємопов'язані системи, які контролюють територію, населення та ресурси.

На питання про те, хто є жертвами у великих справах про корупцію, можна відповісти, що це всі і ніхто, чи сама державна адміністрація. Коли державні кошти використовуються не за призначенням чи зникають, в кращому випадку жертвою є держава. Отже, лише держава має право пред'являти позови чи отримувати реституцію викрадених активів. Коли активи виявляються за кордоном, вони мають бути репатрійовані в державу, а коли справа ведеться всередині країни, тільки держава може представляти інтереси людей при розгляді справ – кримінальних чи адміністративних – для відшкодування своїх збитків. В останнє десятиліття або близько того активісти та юристи почали стверджувати, що не лише держави, а й окремі особи, спільноти, а також суспільство зазнають втрат від корупції.

У корупційних правопорушеннях беруть участь щонайменше дві сторони, що створює елементи взаємної відповідальності та вигоди. Виявлення, документування та розслідування корупційних правопорушень мають специфіку, відмінну від інших видів злочинної діяльності. Відмінність полягає, зокрема, у способі вчинення злочинних діянь, приховуванні та їхніх формах. На відміну від інших кримінальних правопорушень, коли потерпіла сторона зацікавлена в розкритті злочину, корупційні злочини вчиняються за згодою та в інтересах обох сторін.

Ці специфічні відносини, в яких жодна із залучених сторін не розглядається як потерпіла або потерпіла від кримінального правопорушення сторона, перешкоджає кримінальному переслідуванню, яке проводять правоохоронні органи, щоб вони не дізналися про вчинення кримінального правопорушення. Корупційне правопорушення існує у формі конкретної угоди, яка вигідна обом сторонам. З точки зору кримінального права жодна із залучених сторін не «страждає» від корупції, і, отже, не зацікавлена в розкритті корупційної поведінки. Проникнення між сторонами корупційних відносин дуже ускладнене і, як правило, виявляється тільки в тому випадку, якщо одна зі сторін стає незадоволеною злочинною діяльністю.

При комплексному підході до корупції жертва не персоніфікована, а страждає все суспільство. Незважаючи на те, що тема корупції широко обговорюється, конкретні її прояви складно довести. Більшість корупційних транзакцій здійснюються в таємниці, і інформація, яка може сприяти розкрит-

тю корупційних дій, дуже обмежена. Прихованість і водночас консенсуальний характер корупційних правопорушень загалом ще більше ускладнює процес виявлення та розслідування цих кримінальних правопорушень.

Існують також труднощі у визначенні та виявленні реальних жертв корупції. Жертви повинні довести пряму шкоду, але це досить важко, якщо взагалі можливо. Корупція часто завдає шкоди кільком спільнотам або завдає більш загальної шкоди, наприклад, втрату цілісності соціальних інститутів або переорієнтацію державних бюджетів на проекти, які приносять користь корумпованим чиновникам, а не суспільству в цілому. Цю загальну шкоду важко довести і ще важче виміряти кількісно.

Саме тому питання визначення, ідентифікації жертв корупції і компенсації збитків від корупційної діяльності почало привертати міжнародну увагу. У 2016 році Фонд «Відкрите суспільство» опублікував дві статті про жертви корупції. У першій, присвяченій засобам правового захисту жертв у США, автор Рік Мессік розглядав реальні перешкоди, з якими стикаються іноземні держави під час оголошення статусу жертви в рамках системи США, а також приватні сторони, такі як конкуренти та акціонери, при цьому стверджуючи, що перешкоди «не є нездоланними». В другій статті нігерійський науковець Абіола Макінва наводить переконливий аргумент на користь використання застережень щодо неактивних бенефіціарів у державних контрактах, щоб гарантувати, що спільноти, які є основними бенефіціарами таких контрактів, отримують статус жертв у разі корупції в процесі закупівель [4].

Тим часом у серпні 2016 року Управління ООН з наркотиків і злочинності підготувало документ про передову практику виявлення жертв і надання компенсації в контексті Конвенції ООН проти корупції [5].

Конвенція ООН проти корупції підкреслює важливість доступності засобів правового захисту для тих, хто зазнав шкоди внаслідок корупції в численних статтях. Стаття 35 вимагає від держав-учасниць вжити заходів для забезпечення суб'єктів та осіб, які зазнали шкоди внаслідок дії корупції, правом порушувати судові справи проти осіб, відповідальних за цю шкоду для отримання компенсації. Стаття 26 закликає держави-учасниці встановити відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення, що може мати особливого значення, коли жертви корупції шукають компенсація. Стаття 32 закликає держави-учасниці захищати потерпілих і надавати їм можливість для викладу й розгляду думок і побоювань на відповідних стадіях кримінального провадження стосовно осіб, які вчинили злочини, так, щоб це не завдавало шкоди правам захисту. Таким чином жертви корупції мають можливість бути почутими. Стаття 34 стосується наслідків корупції та зазначає, що держави можуть розглядати корупцію як фактор, що має значення в провадженні про анулювання або розірвання контрактів, або відкликання концесій або інших аналогічних інструментів, або вжиття заходів для виправлення становища, яке склалося. Стаття 42 прямо закликає держави розширювати засоби встановлення юрисдикції над корупційними злочинами, наприклад, вчиненими проти держави-учасниці або її громадянина (громадян), усуваючи таким чином потенційні перешкоди для порушення судового провадження проти ймовірних правопорушників [1].

Глава V Конвенції «Заходи щодо повернення активів» також включає кілька відповідних положень. Наприклад, стаття 53(b) закликає на держави-учасниці вжити заходів, які можуть бути необхідними, щоб дозволити своїм судам засуджувати тих осіб, які вчинили злочини, визначені цією Конвенцією, до виплати компенсації або відшкодування збитків іншій Державі-учасниці, якій було завдано шкоди в результаті таких злочинів; крім того, стаття 57 (3(c)) про повернення та розпорядження активами ще більше підкреслює важливість повернення конфіскованого майна власникам, серед іншого, його попереднім законним власникам або виплату компенсації потерпілим від злочину [1]. Крім того, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності в Статті 14(2) вимагає від держав-учасниць пріоритетного розгляду повернення конфіскованих доходів, одержаних злочинним шляхом, або майна запитуючим державам-учасницям, щоб вони могли надати компенсацію жертвам злочину або повернути такі доходи, одержані злочинним шляхом, чи майно їхнім законним власникам. Стаття 25(2) також закликає держави-учасниці встановити відповідні процедури для забезпечення доступу до компенсації та реституції для жертв правопорушень, охоплених цією Конвенцією [6].

На регіональному рівні деякі конвенції прямо чи опосередковано стосуються питання компенсації потерпілим. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією в статтях 1 і 3 вимагає від держав-учасниць надати особам, які зазнали шкоди внаслідок корупції, право ініціювати позов з метою отримання повної компенсації за таку шкоди. Стаття 8 Конвенції також вимагає від держав-учасниць дозволити всім сторонам договору, згода яких була підірвана корупцією, звертатися до суду з вимогою про визнання договору недійсним, незважаючи на їхнє право вимагати відшкодування збитків [2].

Конвенція ООН проти корупції заохочує держави виявляти жертв корупції та запроваджувати механізми, що дозволяють жертвам вимагати компенсації. Конвенція не містить визначення поняття «жертва корупції», проте в статті 35 зазначено, що право вимагати компенсацію за будь-яке корупційне діяння має юридична або фізична особа [1]. Також в Примітці до статті 35 Підготовчих матеріалів до Конвенції пояснюється, що слова «юридичні та фізичні особи» розуміються як такі, які охоплюють держави, а також юридичних та фізичних осіб [7]. Стаття 53(b) Конвенції також вимагає від держав-учасниць дозволити своїм судам видавати накази про виплату компенсації або відшкодування збитків іноземним державам, які зазнали шкоди від корупційних правопорушень [1]. Таким чином, можна дійти висновку, що потерпілими від корупції є держави, юридичні та фізичні особи.

Держави застосовували різні підходи до визначення поняття жертви корупції. Більшість з них не надають чіткого визначення жертви корупції в своєму національному законодавстві. Натомість вони покладаються на загальні положення про потерпілих від злочинів і відшкодування шкоди, що міститься в національному законодавстві, насамперед в кримінальному та цивільному праві.

Деякі держави визначають у своєму кримінальному законодавстві, хто є жертвою злочину та які права має така жертва (включно з правом на отримання компенсації); деякі прямо не згадують про потерпілих, проте закріплюють у своєму кримінальному законодавстві право на отримання компенсації «потерпілими» / «постраждалими» особами; у деяких державах можливість отримати компенсацію передбачена цивільними положеннями про компенсацію або деліктним правом.

Висновки. Підбиваючи підсумок зазначимо, що незважаючи на те, що міжнародні акти і національне законодавство більшості держав не містить визначення поняття жертви корупції, важливо застосовувати широкий та інклюзивний підхід визнаючи, що жертвами корупції можуть вважатися фізичні, юридичні особи та держави. Забезпечення можливості представлення жертв корупції у виконавчих провадженнях і отримання ними компенсації має важливе значення: по-перше, корупція стає в один ряд найтяжкими злочинами, коли потерпілі мають значні права щодо представництва та доступу до інформації; по-друге, відбувається визнання реальної шкоди, завданої корупцією, і водночас доводиться до свідомості тих, хто несе за неї відповідальність, включно з корумпованими посадовими особами та керівниками компаній, причетними до корупційних правопорушень, наслідки корупції для людей; по-третє, це допомагає встановити фінансові санкції, співрозмірні злочину і засновані на заподіяній шкоді; і, по-четверте, це допомагає людям у країнах, які постраждали від корупції, брати участь у правозастосовному процесі.

Громадянське суспільство та неурядові організації відіграють важливу роль у забезпеченні представництва потерпілих у корупційних провадженнях, а отже повинні мати можливість повідомляти про злочини, давати свідчення, представляти потерпілих або подавати позови в інтересах суспільства.

Компенсація жертвам становить суть правосуддя, і вони повинні мати можливість висловлювати свої погляди та шукати засоби правового захисту. Компенсація повинна ґрунтуватися не на вузькому тлумаченні шкоди, а на повному аналізі більш широкої шкоди, завданої корупційним діянням.

Пошук нових способів дати слово жертвам корупції має вирішальне значення для забезпечення повного визнання шкоди корупції. Це включає в себе визнання співтовариств, а також держав жертвами корупції та заохочення правоохоронних органів у всіх країнах до встановлення повної шкоди, заподіяної корупційним актом, і можливих постраждалих жертв.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об’єднаних Націй проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.
2. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією**.** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text.
3. Why you are probably a victim of international corruption. URL: https://bonifassi-avocats.com/en/why-you-are-probably-a-victim-of-international-corruption-2/.
4. Compensation for victims of corruption: why does it matter? URL: https://uncaccoalition.org/compensation-for-victims-of-corruption-why-does-it-matter/.
5. Good Practices in Identifying the Victims of Corruption and Parameters for their Compensation. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1604993e.pdf.

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
7. Travaux Preparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption, United Nations, New York, 2010 p. 299. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-_UNCAC_E.pdf.

УДК: 343.412
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.32

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Коваленко І.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри приватного та публічного права
Київського національного університету
технологій та дизайну
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-7595-777X
e-mail: ilchenkoin@ukr.net

Коваленко І.А. Проблеми захисту в Україні та зарубіжний досвід запобігання від домашнього насильства.

У статті розглянуто проблему домашнього насильства, що, на превеликий жаль, має місце станом на сьогоднійшній день в Україні. За останні 3 роки Україна в кайданах різного роду чинників, які дуже впливають на психологічний стан людей. Спочатку це пандемія, наразі війна. Спеціалісти не встигають розробляти заходи, які б попереджали виникнення даного роду насильства. Однак, точно попередити це неможливо.

Проблеми захисту від домашнього насильства можна розділити на кілька основних груп.

Брак ефективного законодавства та його застосування: Нерідко законодавство не відповідає потребам часу і не містить достатньої кількості захисних механізмів. Крім того, часто недостатньо ефективно застосовуються існуючі закони, в результаті чого насильники лишаються поза правосуддям.

Соціально-економічні чинники: Низький рівень соціально-економічного розвитку регіону, невисока освітність та культурний рівень сімей, небезпечні традиції та вірування, які підтримують насильство, можуть сприяти поширенню домашнього насильства.

Стійкі стереотипи та низька освітньо-інформаційна культура: Нерідко жертви не звертаються за допомогою через стійкі стереотипи стосовно ролі чоловіка та жінки в сім'ї, страх перед реакцією суспільства та боязнь втратити дітей, а також через низьку освітньо-інформаційну культуру, яка не дає можливості свідомо визнати проблему та шукати шляхи її вирішення.

Недостатня допомога та підтримка жертв: Не завжди жертвам надається достатня допомога та підтримка після того, як вони звернулися за допомогою, що може зумовлювати їх подальше залишення у відносинах з насильником.

Недостатня робота з насильниками: Зазвичай, застосовуються різні форми покарання для насильників, однак поки не буде зроблено достатньої роботи з їх реабілітації, проблема із виникнення домашнього насильства нікуди не дінеться.

Ще одна проблема полягає у тому, що багато жертв домашнього насильства не звертаються за допомогою до правоохоронних органів чи соціальних служб через страх, недовіру до системи або через фінансову залежність від насильника. Тому важливо вдосконалювати механізми звернення жертв за допомогою, забезпечення конфіденційності і безпеки під час звернення, а також забезпечення розуміння жертвами того, що їхні права будуть захищені [1, с. 175].

Ключові слова: наслідки домашнього насильства, розробка ефективних методів захисту, стрес, загроза життю та здоров'ю, психологічна травма, зарубіжний досвід.

Kovalenko I.A. Problems of protection in Ukraine and foreign experience of prevention from domestic violence.

The article examines the problem of domestic violence, which, unfortunately, is taking place in Ukraine today. Over the past 3 years, Ukraine has been shackled by various factors that greatly affect the psychological state of people. First it's a pandemic, now it's a war. Specialists do not have time to develop measures that would prevent the occurrence of this type of violence. However, it is impossible to predict exactly.

Problems of protection against domestic violence can be divided into several main groups.

Lack of effective legislation and its application: Often the legislation does not meet the needs of the times and does not contain a sufficient number of protective mechanisms. In addition, existing laws are often not applied effectively enough, as a result of which rapists remain outside justice.

Socio-economic factors: Low level of socio-economic development of the region, low education and cultural level of families, dangerous traditions and beliefs that support violence can contribute to the spread of domestic violence.

Persistent stereotypes and low educational and informational culture: Victims often do not seek help due to persistent stereotypes regarding the role of men and women in the family, fear of society's reaction and fear of losing children, as well as due to a low educational and informational culture that does not provide opportunities consciously recognize the problem and look for ways to solve it.

Inadequate help and support for victims: Victims are not always given enough help and support after seeking help, which can lead to them remaining in the relationship with the abuser.

Inadequate work with rapists: Usually, various forms of punishment are used for rapists, but until sufficient work is done to rehabilitate them, the problem of domestic violence will not go away.

Another problem is that many victims of domestic violence do not seek help from law enforcement or social services because of fear, distrust of the system, or financial dependence on the abuser. Therefore, it is important to improve mechanisms for victims to seek help, to ensure confidentiality and safety during the application, as well as to ensure that victims understand that their rights will be protected.

Key words: consequences of domestic violence, development of effective methods of protection, stress, threat to life and health, psychological trauma, foreign experience.

Постановка проблеми. Проблемою є і відсутність чіткої системи реагування на випадки домашнього насильства з боку правоохоронних органів і соціальних служб. Для досягнення успіху у боротьбі з домашнім насильством потрібна комплексна система дій, включаючи надання підтримки жертвам, відповідальність насильників, попередження випадків насильства, забезпечення правильного інформування громадськості і т.д.

Для вирішення цих проблем необхідно посилити заходи щодо попередження насильства в родинах, забезпечення жертвам підтримки і захисту, розвиток ефективної системи реагування на випадки домашнього насильства з боку правоохоронних органів і соціальних служб, зміну культури насильства в суспільстві, а також розроблення і впровадження відповідного законодавства [2, с. 45].

Стан опрацювання проблеми. Вивченню окремих аспектів проблем домашнього насильства присвячені праці таких відомих вітчизняних науковців як: Н.О. Марута, Б.М. Михайлов, Т.О. Перцева, А.В. Запорожцев, А.В. Лабунь, Д.Г. Заброда, О.М. Джужа та ін. Водночас треба визнати, що науковці не здійснили комплексного висвітлення шляхів вирішення та запобігання домашнього насильства, у зв'язку чим комплексне теоретичне дослідження даного питання в українській правозастосовній практиці залишається актуальним.

Метою статті є розглянути проблеми захисту в Україні домашнього насильства та розглянути приклади зарубіжного досвіду запобіганню даної проблеми. Із зазначеної мети дослідження окреслюється завдання, проаналізувати статистику домашнього насильства у світі.

Виклад основного матеріалу. Домашнє насильство може мати багато причин, і в основі цього поведінки зазвичай лежать складні психологічні та соціальні фактори. Ось деякі з найбільш поширених чинників, які можуть призвести до насильства в сім'ї:

Низький рівень освіти та культури: люди з низьким рівнем освіти та культури можуть мати менш розвинену емоційну інтелектуальну сферу та не бути здатні до адекватної комунікації та вирішення конфліктів.

Стрес та депресія: стресові ситуації, такі як втрата роботи, бідність або проблеми зі здоров'ям, можуть стати причиною збільшення напруги в родині та призвести до насильства.

Надмірне вживання алкоголю та наркотиків: алкоголь та наркотики можуть знизити контроль за власною поведінкою, що може сприяти виникненню конфліктів та насильства.

Негативний досвід дитинства: люди, які були свідками або стали жертвами насильства у своїй родині в дитинстві, можуть відтворювати цю поведінку у своїх власних сім'ях [3, с. 236].

Гендерна нерівність: насильство в сім'ї може бути пов'язане з нерівністю між чоловіками та жінками, коли чоловіки вважають свої права та потреби більш важливими, ніж права та потреби жінок.

Негативні стереотипи про роль чоловіка та жінки в сім'ї: деякі люди можуть вірити, що чоловіки повинні бути сильними та контролювати своїх родин, а жінки повинні бути підлеглими та слухняними.

Проблема захисту від домашнього насильства є складною та багатогранною з наукової сторони, оскільки вона пов'язана зі сприйняттям суспільства, правовим регулюванням, психологією жертв та психікою насильника. Зокрема, науковці досліджують питання, пов'язані з розумінням механізмів виникнення домашнього насильства, його впливом на жертву та насильника, та можливостями протидії цьому явищу. Також важливим є дослідження законодавчих та правових засад, що регулюють запобігання та протидію домашньому насильству, оцінка їх ефективності та виявлення недоліків у їх роботі.

До інших наукових питань, що вивчаються у контексті проблеми захисту від домашнього насильства, можна віднести питання розуміння соціальних та культурних чинників, що призводять до насильства в родині, питання формування психологічної стійкості жертв та вивчення ефективних методів психологічної допомоги для їхнього одужання, а також питання впливу домашнього насильства на дитинство та підлітковий вік.

Загалом, вивчення проблем захисту від домашнього насильства потребує інтердисциплінарного підходу, що об'єднує знання з соціології, психології, права, медицини та інших наукових галузей. Такий підхід дозволяє зрозуміти складність проблеми та знайти оптимальні рішення для захисту жертв домашнього насильства.

Вчені з усього світу зосереджені на вивченні проблем захисту від домашнього насильства. Їх дослідження стосуються не тільки розуміння причин і наслідків домашнього насильства, але й розробки ефективних методів захисту від цього явища.

Одним із найважливіших відкриттів вчених є те, що домашнє насильство є комплексною проблемою, яка вимагає комплексного підходу до її розв'язання. Для того, щоб ефективно боротися з цим явищем, потрібно враховувати психологічні, соціальні та економічні аспекти проблеми. Також вчені активно вивчають соціальні та культурні чинники, які можуть бути причиною домашнього насильства. Наприклад, дослідження показують, що культура, яка пропагує приховування сімейних проблем та мовчання про насильство, може сприяти збільшенню кількості випадків домашнього насильства.

Одним із способів захисту від домашнього насильства є розробка ефективних законів та правил, які забезпечують захист жертв. Дослідження показують, що країни з більш жорсткими законами щодо домашнього насильства мають меншу кількість випадків цього явища.

Зарубіжний досвід запобігання домашньому насильству можна поділити на кілька напрямків.

По-перше, багато країн приділяють особливу увагу профілактиці домашнього насильства. Наприклад, у США діє програма «Насильство не є моїм вибором», яка має на меті забезпечити дітей та дорослих інформацією про те, що робити, якщо вони стикаються з насильством. Також існують багато некомерційних організацій, які надають допомогу жертвам домашнього насильства та їх родинам.

По-друге, деякі країни приймають законодавчі акти, які дозволяють швидше та ефективніше реагувати на випадки домашнього насильства. Наприклад, у Великобританії було прийнято Закон про запобігання насильству від 2014 року, який надає можливість виносити захисні накази та охоронні накази без відкриття кримінальної справи. Такі накази можуть бути видані на період до 28 днів з можливістю продовження [4, с. 185].

По-третє, у деяких країнах діє система швидкого реагування на випадки домашнього насильства. Наприклад, у Швеції діє система, в рамках якої жертви домашнього насильства можуть отримати захист у спеціальних центрах, які надають житло, медичну допомогу та правову підтримку. Також у багатьох країнах діють безкоштовні гарячі лінії, де можна отримати консультацію та допомогу в разі насильства [5, с. 100].

За даними National Coalition Against Domestic Violence (NCADV) [6] кожні 9 секунд в США, жінка піддається домашньому насиллю. У середньому, близько 20 осіб на хвилину піддаються фізичному насильству. Протягом року, це відповідає більш ніж 10 мільйонів жінок і чоловіків. 1 з 3 жінок і 1 з 4 чоловіків стають жертвами, в любій формі, фізичного насильства з боку родини за час всього життя. 1 з 5 жінок і 1 в 7 чоловіків стали жертвами грубого (побиття, нанесення тяжких тілесних пошкоджень) фізичного насильства. 1 з 5 жінок і 1 з 7 чоловіків у Сполучених Штатах були зґвалтовані у своєму житті. Майже половина жінок (46,7 %) і чоловіки (44,9 %) були зґвалтовані знайомими. З них 45,4 % жінок і 29 % чоловіків були згвалтовані чоловіком або дружиною. Діяльність дитячих соціальних служб в США орієнтовані не тільки на дитину, а й на сім'ю в цілому. Вони мають однакові цілі і виконують такі завдання: надання з боку держави сім'ї певної економічної самостійності; профілактика насильства над дітьми та жорстокого ставлення до дітей; створення різних інституційних форм опіки,

а також підтримка не інституційних форм, зокрема «громадських». У 1974 р. в США було ухвалено Закон «Про запобігання поганому ставленню до дітей і ліквідацію його наслідків». Відповідно до цього Закону був створений Національний центр з проблем жорстокого поводження з дітьми і проблем занедбаних дітей. Сучасна система служб захисту дітей в США включає чотири аспекти діяльності: повідомлення; розслідування; втручання; завершення справи. Також в США функціонують урядові й громадські комісії з розслідування випадків насильства, створено спеціальні будинки притулки, де змушені жити жінки з дітьми, які залишили свої домівки через жорстоке поводження [5, с. 98].

Цікавим є досвід Республіки Болгарії, яка вводить нові види стягнень для боротьби з домашнім насильством. Зокрема, у статті 14 Закону «Про адміністративні правопорушення та покарання» передбачено громадський осуд, який полягає в публічному осуді порушника перед трудовим колективом чи організацією, членом якої він є. В Республіці Болгарія захист від домашнього насильства забезпечується такими заходами: кривдник повинен утримуватися від вчинення насильства в сім'ї, а суд може заборонити йому знаходитися у спільному помешканні на певний термін. Також кривднікові забороняється знаходитися поблизу місць, де жертва зазвичай перебуває, на умовах, термінах та періодах, які визначаються судом. Суд може тимчасово змінити місце проживання дитини з родичем, який є жертвою насильства в сім'ї, або родичем, який не чинив актів насильства. Кривдник зобов'язаний пройти спеціальні програми, а жертві пропонується пройти реабілітаційні програми. Обмеження можуть застосовуватися на період від одного місяця до одного року, зауважує О.В. Баранова. Закон Греції «Про боротьбу із домашнім насильством» має на меті забезпечення захисту прав жінок та дітей, протидію фізичному та сексуальному насильству, а також допомогу жертвам домашнього насильства. Згідно з положеннями цього закону, заподіяння шкоди здоров'ю у сім'ї є обтяжуючою обставиною, а також криміналізоване сексуальне насильство щодо подружжя, інтимного партнера та тілесні покарання дітей. Закон передбачає заходи захисту жертв домашнього насильства, включаючи юридичний та фізичний захист, заборонний припис та програму психологічної корекції для кривдників. Закон має на меті покращення ситуації щодо домашнього насильства в Греції та захист прав жінок та дітей, які є найбільш уразливими групами населення [7, с. 286].

В законодавстві Індії використовується поняття «побутове насильство», яке означає насильство, що виникає між двома людьми в сім'ї. Це може стосуватися не тільки подружжя, а й дітей, батьків, бабусь та дідусів. Точне визначення цього терміну дається в Законі «Про захист жінок від насильства в сім'ї» (2005), який захищає жінок від фізичного, емоційного, сексуального та економічного насильства, а також словесних образ. Насильство, спричинене незаконними вимогами надати посаг, також є формою побутового насильства і є розповсюдженим в країні [7, с. 286].

Більшість країн, що розглядалися, вжили значних заходів для запобігання випадкам домашнього насильства, і це насамперед пов'язано з ратифікацією міжнародних договорів, що стосуються боротьби з домашнім насильством, та прийняттям національних законодавчих актів. Україна також повинна врахувати досвід взаємодії між поліцією Великої Британії та громадою у протидії домашньому насильству. Це особливо важливо для нашої країни, де проблема домашнього насильства є надзвичайно актуальною.

Важливою частиною дослідження є розгляд способів протидії домашньому насильству. До таких способів можна віднести забезпечення ефективної правової захисту для жертв, підвищення рівня освіти та інформованості про домашнє насильство, підтримку жертв та їхніх дітей, а також здійснення профілактичних заходів для запобігання домашнього насильства.

Зокрема, важливо забезпечити доступ жертвам до різноманітних служб та організацій, які можуть надати необхідну підтримку та допомогу. До таких служб можуть відноситися центри психологічної підтримки, телефонні гарячі лінії, поліція та судові органи. Також важливо забезпечити розвиток інструментів та механізмів для виявлення та припинення домашнього насильства, зокрема, за допомогою превентивних програм та кампаній.

Висновки. У цій статті було проаналізовано проблему домашнього насильства з різних сторін та розглянуто можливі шляхи її протидії. Загалом, важливо зрозуміти, що домашнє насильство є складною проблемою, яку необхідно розв'язувати комплексно та системно, залучаючи до цього різноманітних фахівців та громадських організацій.

Дослідження питання сімейного насильства у різних країнах світу показує, що ця проблема має серйозні наслідки для жертв, такі як загроза життю та здоров'ю, психологічна травма, яка може негативно вплинути на подальше життя. Особливо серйозними є наслідки для дітей, які стали свідками або жертвами насильства.

У Європі законодавство в цій сфері в основному базується на положеннях Стамбульської конвенції, а також на спільних соціальних цінностях, таких як здоров'я та життя особи, спокій та благополуччя родини. [4, с. 187]

На мою думку, досвід Європи є дуже корисним для України в боротьбі з домашнім насильством. Важливо вивчити та проаналізувати цей досвід з метою уникнення можливих помилок та впровадження корисних напрацювань. Також важливо забезпечити співпрацю з міжнародними організаціями та партнерами, щоб отримувати необхідну підтримку та експертну допомогу у вирішенні цієї проблеми. У подальшому, це допоможе забезпечити безпеку та добробуткожного члена нашого суспільства.

Список використаних джерел:

1. Фіалка М. Домашнє насильство – фонове явище чи злочин? *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству:* матеріали міжнар. круглого столу (м. Київ, 27 верес. 2019 р.) Київ, 2019. С. 176–179.
2. Герасименко Г.В. Проблеми реагування правоохоронних органів на домашнє насильство крізь призму громадської думки. *Демографія та соціальна економіка.* № 1 (32). 2018, 43–57 с.
3. Valentyna Myronenko, Anzhela Kaliniuk, Kateryna Kutsyk, Anastasiia Zadorozhna, Inna Kovalenko. Social and legal protection of orphans and children left without parental care under martial law. *Cuestiones Politicas* Vol. 41, № 77(2023) P. 227–242.
4. Собко Г.М., Пацалова О.О. Досвід європейських країн у сфері протидії домашньому насильству. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1, том 2. 2019. 184–187с.
5. Ломакіна О.В. Зарубіжний досвід протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування.* 2020. № 1.
6. UN Handbook for Legislation on Violence against Women. The Advocates for Human Rights: URL: http://www.stopvaw.org/united_nations_model_legislation.
7. Дмитращук О.С. Зарубіжний досвід запобігання домашньому насильству. *Юридична наука*. № 1(103)/2020. 2020, 284–290 с.

УДК 321.011(477):355.012(1-651.1)(470+571)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.33

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ЯК ЧАСТИНА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ

Кубальський В.Н.,
кандидат юридичних наук, доцент
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-6127-5786
e-mail: vladyslav.kubalskiy@gmail.com

Кубальський В.Н. Кримінально-правова охорона державного суверенітету як частина державної політики у сфері протидії злочинності в умовах збройної агресії росії.

У статті наведено аргументи щодо доцільності використання поняття *«державна політика у сфері протидії злочинності»,* незважаючи на поширене застосування понять «кримінально-правова політика» та «державна політика у сфері боротьби зі злочинністю». Проаналізовано *зміст поняття «державна політика у сфері протидії злочинності».* Встановлено, що кримінально-правова охорона державного суверенітету належить в сучасних умовах до одного з найбільш пріоритетних напрямів державної політики у сфері протидії злочинності. Повномасштабна збройна агресія росії проти України 2022 р. обумовлює необхідність підвищення ефективності протидії кримінально протиправним посяганням на державний суверенітет.

У статті звертається увага на те, що охорону державного суверенітету України забезпечують не лише норми розділів I, IX, XIV, XV та XX Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають кримінальну відповідальність за посягання на державний суверенітет. Закон України «Про санкції» дозволяє державі застосовувати спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності.

Автор констатує, що з урахуванням необхідності підвищення ефективності державної політики у сфері протидії злочинності в частині кримінально-правової охорони державного суверенітету в умовах збройної агресії рф відбувається подальша криміналізація діянь та диференціація кримінальної відповідальності, зокрема за підривну антидержавну діяльність та дії (посягання), які безпосередньо спрямовані на порушення, обмеження, підрив (ослаблення) або втрату державного суверенітету України, у тому числі державного суверенітету в інформаційній, економічній та інших сферах. Зроблено висновок про те, що прийняті після початку повномасштабного вторгнення рф 2022 р. новели кримінального законодавства стимулюють активність правоохоронних органів в аспекті запобігання та боротьби з конкретними видами кримінальних правопорушень.

Ключові слова: державний суверенітет, національна безпека, державна політика у сфері протидії злочинності, збройна агресія рф, криміналізація.

Kubalskiy V.N. Criminal law protection of state sovereignty as part of the state policy in the sphere of counteraction crimes in the context of the armed aggression of russia.

The article provides arguments regarding the expediency of using the concept of «state policy in the sphere of counteraction crimes», despite the widespread use of the concepts of «criminal law policy» and «state policy in the sphere of combating crime».

The content of the concept of «the state policy in the sphere of counteraction crimes» is analyzed. It has been established that the criminal law protection of state sovereignty belongs to one of the most priority direction of state policy in the sphere of counteraction crime. Russia's full-scale armed aggression

against Ukraine in 2022 makes it necessary to increase the effectiveness of countering criminally illegal encroachments on state sovereignty.

The article draws attention to the fact that protection of the state sovereignty of Ukraine is ensured not only by the provisions of chapters I, IX, XIV, XV and XX of the Special part of the Criminal code of Ukraine, which provide for criminal liability for encroachment on state sovereignty. The Act of Ukraine «On sanctions» allows the state to apply special economic and other restrictive measures (sanctions) for the purpose of protecting national interests, national security, sovereignty and territorial integrity of Ukraine, countering terrorist activities.

The author states that, taking into account the need to increase the effectiveness of state policy in the sphere of counteraction crimes in part of criminal law protection of state sovereignty in the context of armed aggression of the russian federation, there is further criminalization of acts and differentiation of criminal responsibility in particular for subversive anti-state activities and actions (encroachments) that are directly aimed at violation, limitation, undermining (weakening) or loss of the state sovereignty of Ukraine, including state sovereignty in the informational, economic and other spheres. It was concluded that the amendments to the criminal legislation adopted after the start of the full-scale invasion of the russian federation in 2022 stimulate the activity of law enforcement agencies in the aspect of preventing and combating specific types of criminal offenses.

Key words: state sovereignty, national security, state policy in the sphere of counteraction crimes, armed aggression of the russian federation, criminalization.

Постановка проблеми. Проблемам державної політики у сфері протидії злочинності приділяється в українській науці значна увага, оскільки їх дослідження має велике практичне значення, сприяє визначенню ефективних засобів протидії злочинності.

Виходячи зі змісту базових соціальних цінностей, що закладені в Конституції України, забезпечення основ державного суверенітету належить до одного з основних пріоритетів правотворчої політики [1, с. 13]. Державна політика у сфері протидії злочинності в умовах збройної агресії рф передусім пов'язана з реалізацією пріоритетних напрямів розвитку кримінального законодавства й кримінально-правових засобів досягнення поставлених цілей і завдань. В ситуації збройної агресії рф, посягання на Українську державу та її суверенність, коли В. Путін стверджує, що Україна не заслуговує на державний суверенітет, цілком обгрунтованою видається належність кримінально-правової охорони державного суверенітету до одного з пріоритетних напрямів державної політики у сфері протидії злочинності. Про наведене свідчать, зокрема, положення Закону України «Про національну безпеку України» 2018 р., Стратегії національної безпеки України 2020 р. та Стратегії забезпечення державної безпеки України 2022 р**.**

При реалізації державної політики у сфері протидії злочинності необхідно враховувати положення частини 3 ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» 2018 р. про те, що до фундаментальних національних інтересів України належать передусім державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України та інші. Відповідно до п. 9 ст. 1 цього Закону національною безпекою України визнається захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. А.В. Носач обгрунтовано зазначає, що «державний суверенітет і територіальна цілісність України справедливо визнано важливими складовими національної безпеки держави, а їх захист таким, що має носити цілеспрямований і випереджувальний характер» [2, с. 105].

Не викликає сумнівів пріоритетність захисту фундаментальних національних інтересів України та національної безпеки України в сучасних умовах. У п. 5 Стратегії національної безпеки України 2020 р. визначено, що пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, ураховуючи фундаментальні національні інтереси, визначені Конституцією України і Законом України «Про національну безпеку України», є: відстоювання незалежності і державного суверенітету; відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейська і євроатлантична інтеграція [3]. У Стратегії забезпечення державної безпеки України, яка затверджена Указом Президента України від 16 лютого 2022 р. № 56/2022**,** визначено, що забезпечення державної безпеки – створення умов для забезпечення захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності та демократичного

конституційного ладу й інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз Україні (п. 1) [4].

При цьому необхідно враховувати, що національна політика щодо національної безпеки весь час трансформується, розширюються різні сфери її впливу, до традиційних загроз додаються принципово нові, виникнення яких обумовлено розвитком міжнародних відносин, процесами глобалізації, військовою агресією Росії та іншими чинниками [5, с. 382]. В сучасних умовах серйозну загрозу українській державності, її суверенітету становить, як відомо, відкрита та повномасштабна збройна агресія рф, окупація та анексія частини території України.

Стан дослідження. Дослідженню питань державної політики України у сфері протидії злочинності присвячені наукові праці В.І. Борисова, А.П. Закалюка, О.М. Костенка, О.Д. Максимів, А.А. Митрофанова, Є.Л. Стрельцова, П.Л. Фріса та інших вчених. Проте у наукових працях не приділялась належна увага аналізу державної політики протидії злочинності у сфері кримінально-правової охорони державного суверенітету.

Метою цієї статті є аналіз державної політики у сфері протидії злочинності в частині кримінально-правової охорони державного суверенітету в умовах збройної агресії рф проти України.

Виклад основного матеріалу. В теорії кримінального права визначено, що кримінально-правова політика здійснюється в трьох формах: правотворчій, інтерпретаційній та правозастосовчій [6, с. 18]. П.С. Дагель запропонував визначати кримінально-правову політику як діяльність держави щодо протидії злочинності та водночас як певну ідею, якій така діяльність повинна підкорятися [7, с. 53–66].

В юридичній літературі достатньо широко застосовуються поняття «кримінально-правова політика» та «державна політика у сфері боротьби зі злочинністю». Виходячи з того, що Закон України «Про національну безпеку України», Стратегія національної безпеки України 2020 р., Стратегія забезпечення державної безпеки України 2022 р. використовують поняття «державна політика» та враховуючи семантику слів «боротьба» та «протидія», більш коректно використовувати словосполуку «державна політика у сфері протидії злочинності». Як відомо, поняття «протидія» є ширшим від поняття «боротьба», включаючи останнє як одну зі своїх складових.

У Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки (схваленому Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023) використовується поняття «кримінальна політика». Таке термінологічне позначення державної політики у сфері протидії злочинності, яка за своєю сутністю є антикримінальною діяльністю, варто визнати помилковим.

А.П. Закалюк цілком слушно звертав увагу на те, що точніше говорити не про кримінально-правову, кримінологічну чи іншу політику, а про реалізацію державної політики щодо протидії злочинності кримінально-правовими, кримінологічними та іншими засобами [8, с. 219].

Повномасштабна збройна агресія росії проти України 2022 р. обумовлює необхідність підвищення ефективності протидії кримінально протиправним посяганням на національну безпеку України та державний суверенітет як одну з найбільш важливих її складових. Як слушно зазначає П.П. Богуцький, «національна безпека є особливим соціальним феноменом, який визначає безпекове існування людини, суспільства і держави, зміст якого має комплексні ознаки, що визначається безліччю найважливіших для людського буття цінностей та інтересів, які безумовно мають всезагальний характер. Відтак, кримінально-правова охорона такого соціального комплексу, що має багаторівневу структуру, може здійснюватися лише найбільш ефективними кримінально-правовими засобами, що визначає відповідний правовий режим» [9, с. 83].

П.П. Богуцький слушно звертає увагу на те, що «звернення до категорії суверенітету є закономірним стосовно концептуалізації права національної безпеки, адже суверенітет постає об'єктом національної безпеки як найважливіший національний інтерес, і внаслідок юридизації набуває чітких ознак об'єкта права національної безпеки. … У сучасних умовах проблема національної безпеки вирішується за обставин, обумовлених для багатьох держав необхідністю захисту суверенітету і територіальної цілісності від збройної агресії» [10, с. 35, 44].

Нормативна складова кримінально-правової охорони, окрім іншого, втілює положення кримінально-правової політики стосовно національної безпеки і тут найбільш відчутним проявляється зв'язок між кримінально-правовою політикою держави і кримінально-правовою охороною національної безпеки [9, с. 83].

Державна політика у сфері протидії злочинності в умовах збройної агресії рф проти України реалізується передусім у внесених змінах до законодавства України. Сфера національної безпеки вже

не перший рік є пріоритетним напрямком законотворчої діяльності в Україні. У 2022 р. після повномасштабного вторгнення рф в Україну ухвалені відповідні закони – «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність», «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та інші. Прийняті після повномасштабного вторгнення 2022 р. закони передбачали доповнення КК України статтями, спрямованими, зокрема, на посилення кримінально-правової охорони державного суверенітету в інформаційній сфері (частини 1, 3, 5, 6 ст. 111^1, 114^2, 436^2 КК). При цьому поза увагою не залишились питання кримінально-правової охорони економічного суверенітету України (ч. 4 ст. 111^1, ст. 111^2 КК). Відтак, з урахуванням актуальних викликів, загроз та вимог сьогодення український законодавець поставив за мету посилити охорону державного суверенітету засобами кримінального права.

Найбільш суттєвих доповнень зазнали саме розділи I та XX Особливої частини КК України. Вказані зміни полягали, зокрема, у доповненні КК України новими статтями, що криміналізують певні суспільні небезпечні діяння або диференціюють відповідальність за посягання на державний суверенітет України, в тому числі в інформаційній та економічній сферах.

Внесені зміни до КК України викликали обгрунтовану критику з боку відомих представників кримінально-правової доктрини. Зокрема, на думку В.О. Навроцького, «уведення до кримінального закону статей, які передбачають здебільшого спеціальні та казуїстичні склади злочинів, у низці випадків означає пом'якшення відповідальності. За таких обставин працівники правозастосовних органів опиняються перед складною дилемою – чи застосовувати законодавчі новели та не зважати на їхню невідповідність цілям і завданням кримінального права в умовах війни, чи фактично ігнорувати нові статті, а застосовувати раніше чинні про загальні склади злочинів проти основ національної безпеки України» [11, с. 13].

Такий підхід вітчизняного законодавця видається у цілому виправданим та сприяє діяльності правоохоронних органів, попри певні недоліки та законодавчі помилки, які виступали предметом обговорень на численних науково-практичних заходах. Як слушно підкреслює О.М. Марін, «логічна реакція на виклики війни – ввести кримінальну відповідальність за нові форми поведінки або ж виокремити нові спеціальні норми, або ж іншим чином змінити правове регулювання, щоб воно стало більш ефективним, або більш пристосованим для цих умов, посилювало своє регулятивне та запобіжне значення (спрямоване на упорядкування потрібних для відбиття агресії відносин)» [12, с. 144]. За результатами проведеного Н.О. Антонюк дослідження констатується, що законодавець через внесення змін до розділу I Особливої частини кримінального закону провів криміналізацію (наприклад, ч. 1 ст. 111^1 КК України) та диференціацію кримінальної відповідальності (наприклад, ті склади колабораціонізму, які є привілейованими до державної зради) [13, с. 46-47].

В.О. Навроцький наводить фактори, які обумовлюють активність акторів законопроєктів про доповнення КК України статтями про спеціальні норми та склади кримінальних правопорушень. Загальновизнаною є думка, що наявність таких норм дає змогу врахувати різноманітність посягань, їхню різну суспільну небезпеку. У такий спосіб демонструється увага законодавця до певних правозастосовних ситуацій. Також правозастосовні органи отримують відповідне орієнтування. Поява статей про спеціальні та казуїстичні склади кримінальних правопорушень часто є реакцією як на підставні, так і надумані нарікання працівників правоохоронних органів на відсутність чи недостатність правових засобів для протидії певним соціальним явищам [11, с. 17]. При цьому навряд чи викликає сумніви висновок про те, що статті про спеціальні норми та склади кримінальних правопорушень як положення кримінального законодавства стимулюють активність правоохоронних органів в аспекті запобігання та боротьби з конкретними видами кримінальних правопорушень.

Криміногенна обстановка в Україні характеризується підвищеною небезпечністю та поширеністю посягань на державний суверенітет з початку збройної агресії рф проти України у 2014 р. З початку повномасштабної збройної агресії росії проти України у 2022 р. вказані посягання набули більшого поширення. Так, з початку повномасштабного вторгнення росії в Україну офіційно зареєстровано 6792 кримінально протиправних посягань, передбачених ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», 2535 – ст. 111 «Державна зрада», 5832 – ст. 111-1 «Колабораційна діяльність», 770 – ст. 111-2 «Пособництво державі-агресору», 73 – ст. 113 «Диверсія», 74 – ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» та 60 – ст. 436 «Пропаганда війни» КК України (станом на 14.07.2023) [14]. При цьому наведені статистичні показники щодо за-

реєстрованих кримінальних правопорушень відображають лише частину кримінально протиправних посягань на державний суверенітет України.

При цьому необхідно враховувати, що відповідальність за посягання на державний суверенітет передбачена не лише розділом І «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України. Систему кримінально-правових норм, які забезпечують охорону державного суверенітету України, становлять положення розділів І, ІХ, ХІV, ХV та ХХ Особливої частини КК України. До посягань на державний суверенітет, крім кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, можуть належати, зокрема, створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258^3), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260), незаконне перетинання державного кордону України (ст. 332^2), захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341), пропаганда війни (ст. 436), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), застосування зброї масового знищення (ст. 439), найманство (ст. 447) та інші. Зазначений перелік не є виключним. Варто зауважити, що серед зазначених посягань одні безумовно відносяться до кримінальних правопорушень проти державного суверенітету, інші – лише у певних випадках [15, с. 66]. Але в будь-якому випадку вказані положення КК України утворюють систему взаємопов'язаних кримінально-правових норм у сфері охорони державного суверенітету України.

Україна має суверенне право на захист суверенітету та територіальної цілісності, що закріплено, зокрема у Конституції України, Декларації про державний суверенітет України та загальновизнаних нормах міжнародного права. Закон України «Про санкції» дозволяє державі застосовувати спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) щодо іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності (статті 1, 2). Підставами для застосування санкцій є, зокрема, дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод (п. 1 ст. 3 зазначеного Закону).

П.Л. Фріс слушно звертає увагу на те, що незважаючи на тісний і нерозривний зв'язок кримінально-правової політики та кримінального права не політика у своєму русі йде за правом, пристосовуючись до його логіки й системи, а, навпаки, право розвивається в напрямі вироблених політичних установок, у реалізації яких воно покликане брати участь [16, с. 87, 562].

Вчені-правознавці звертають увагу на особливості державної політики у сфері протидії злочинності в умовах воєнного стану. Так, З.А. Загиней-Заболотенко слушно констатує те, що «повномасштабна збройна агресія російської федерації, яка розпочалася в Україні 24.02.2022, зумовила зміну парадигми кримінально-правового реагування держави на вчинення, серед іншого, злочинів проти основ національної безпеки України» [17, с. 479].

В контексті обговорення державної політики у сфері протидії злочинності заслуговує на підтримку концептуальна ідея судді Верховного Суду Н.О. Антонюк про те, що «вочевидь завданням України є розроблення такої стратегії для відсічі ворогу, яка б дала змогу виявити зрадників та інших осіб, які вчиняють діяння, спрямовані на підрив національної безпеки України» [13, с. 38].

Заслуговує на увагу підхід відомого вченого-правознавця В.О. Навроцького, який вважає, що оптимальною моделлю, за якою має наставати кримінальна відповідальність за агресію РФ проти України, є модель кримінально-правової кваліфікації дій учасників злочинної організації. РФ в цілому (як сукупність державних та суспільних інституцій, громадян цієї держави), її владні органи становлять собою злочинну організацію. Існує безліч підтверджень того, що таким злочинним угрупуванням є: РФ як держава у цілому; інститут президента РФ і консультативні та дорадчі органи, існуючі при ньому, зокрема, Рада безпеки РФ; Державна дума та Рада Федерації; воєнізовані формування, до яких, зокрема, відносяться Збройні сили РФ, Національна гвардія РФ тощо. Важливим є те, що всі такі утворення формують та виконують єдину політику, спрямовану на загарбання України, позбавлення її державного суверенітету та територіальної цілісності, геноцид щодо українського народу [18, с. 192-193].

Збройна агресія рф проти української державності та її суверенітету суттєво впливає на державну політику у сфері протидії злочинності України в частині охорони державного суверенітету. Тому зміст такої політики в частині кримінально-правової охорони державного суверенітету залежить від природи війни росії проти України, яка, на думку О.О. Мережка, полягає у наступному:

1) це агресивна війна, оскільки росія вчиняє злочин агресії проти України;

2) це імперіалістична війна, оскільки росія намагається відновити радянську/російську імперію;

3) це колоніальна війна, оскільки росія намагається перетворити Україну на свою колонію;

4) це геноцидна війна, оскільки росія вчиняє злочин геноциду проти Українського народу;

5) це терористична війна, оскільки росія використовує терористичні методи ведення війни, спрямовані проти цивільного населення [19].

Необхідно підкреслити, що процеси криміналізації та декриміналізації являють собою серцевину кримінально-правової політики через яку, у першу чергу, проявляються основні принципи, цілі, напрямки кримінально-правової політики України [20, с. 366]. При обговоренні змісту державної політики протидії злочинності у сфері охорони державного суверенітету заслуговує на увагу діяльність членів робочої групи, яка готує проєкт нового КК України, що передбачає статтю 9.1.9. «Окупаційна діяльність»: Іноземець або особа без громадянства, яка на тимчасово окупованій території України: 1) надала державі-агресору допомогу у здійсненні акту агресії проти України або у підривній діяльності проти державної безпеки України; 2) організовувала чи проводила незаконні вибори або референдум, 3) організовувала чи проводила захід політичного характеру щодо реалізації або підтримки рішень чи дій держави-агресора, або взяла активну участь у такому заході, 4) впроваджувала стандарти освіти держави-агресора у закладах освіти або здійснювала освітню діяльність за такими стандартами у закладах освіти України, 5) здійснювала інформаційну діяльність, 6) провадила узгоджену з державою-агресором господарську діяльність в її інтересах, 7) передавала державі-агресору матеріальні ресурси чи інші активи, 8) внаслідок призначення чи обрання зайняла посаду в окупаційній адміністрації держави-агресора або підконтрольному державі-агресору самопроголошеному органі, який узурпував виконання владних функцій на тимчасово окупованій території України, або в установі чи організації, створеній такою адміністрацією чи таким органом, – вчинила злочин 5 ступеня [21].

Висновки. Кримінально-правова охорона державного суверенітету належить в сучасних умовах до одного з найбільш пріоритетних напрямів державної політики у сфері протидії злочинності. Охорону державного суверенітету України забезпечують не лише норми розділів I, IX, XIV, XV та XX Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають кримінальну відповідальність за посягання на державний суверенітет. Закон України «Про санкції» дозволяє державі застосовувати спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності.

Враховуючи актуальні виклики, загрози та вимоги сьогодення український законодавець поставив за мету посилити охорону державного суверенітету засобами кримінального права. Прийняті після початку повномасштабного вторгнення рф 2022 р. новели кримінального законодавства стимулюють активність правоохоронних органів в аспекті запобігання та боротьби з конкретними видами кримінальних правопорушень. Загалом можна констатувати, що з урахуванням необхідності підвищення ефективності державної політики у сфері протидії злочинності в частині кримінально-правової охорони державного суверенітету в умовах збройної агресії рф відбувається подальша криміналізація діянь та диференціація кримінальної відповідальності за посягання на національну безпеку Україну, зокрема за підривну антидержавну діяльність та дії (посягання), які безпосередньо спрямовані на порушення, обмеження, підрив (ослаблення) або втрату державного суверенітету України, у тому числі державного суверенітету в інформаційній, економічній та інших сферах.

Список використаних джерел:

1. Правотворча політика України: *монографія* / В.М. Тернавська. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 120 с.
2. Носач А.В. Напрями вдосконалення стратегічного планування захисту державного суверенітету та територіальної цілісності України. *Supremaţia Dreptului = Верховенство Права: междунар. науч. журн.* 2019. № 2. С. 103–108.

3. Стратегія національної безпеки України (затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text (дата звернення: 14.07.2023).
4. Стратегія забезпечення державної безпеки України (затверджена Указом Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#Text (дата звернення: 14.07.2023).
5. Державна політика забезпечення національної безпеки України: основні напрямки та особливості здійснення: *монографія* / Криштанович М.Ф., Пушак Я.Я., Флейчук М.І., Франчук В.І. Львів: Сполом, 2020. 418 с.
6. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* Київ, 2005. 22 с.
7. Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики: *учеб. пособ*. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1982. 124 с.
8. Закалюк А.П. Теоретична характеристика та обгрунтування системи державної протидії проявам злочинності. *Право України.* 2012. № 1-2. С. 216–227.
9. Богуцький П.П. Правовий режим кримінально-правової охорони національної безпеки України. Кримінальне право в умовах глобалізації: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 25 травня 2018 р.) / Кафедра кримінального права НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. С. 80–83.
10. Богуцький П.П. Теоретичні основи становлення і розвитку права національної безпеки України: *дис. ... д-ра юрид. наук*: 12.00.01 (081 – Право). Київ, 2020. 410 с.
11. Навроцький В.О. Загальні, спеціальні та казуїстичні склади кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України. *Право України.* 2022. № 11. С. 12–23.
12. Марін О.К. Чи був КК України готовий до війни? *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року)* / упорядник І.Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 142–147.
13. Антонюк Н.О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України.* 2022. № 11. С. 37–48.
14. Статистична інформація про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень / Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ (дата звернення: 14.07.2023).
15. Кубальський В.Н. Державний суверенітет як об'єкт кримінально-правової охорони. *Актуальні проблеми кримінального права:* матеріали XIII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (Київ, 30 листопада 2022 р.) / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 64–67.
16. Фріс П.Л. Вибрані праці. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 652 с.
17. Загиней-Заболотенко З.А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за окремі форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 5. С. 479–482.
18. Навроцький В.О. Конструкція кримінальної відповідальності РФ, її очільників та їх клевретів за напад на Україну. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни:* матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 188–197.
19. Мережко О.О. Про сутність війни росії проти України. URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=pfbid09GLM8fkkyPoWSFdZvugp6YAuzvPLPMrx1u8t8doLEZP2iTvBYoZfH7wCXCTtHjzLl&id=100061849483416 (дата звернення: 14.07.2023).
20. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: *дис. ... д-ра юрид. наук*. 2005. К., 2005. 440 с.
21. Проєкт нового КК України (станом на 22.05.2023). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf (дата звернення: 14.07.2023).

УДК 343.973:343.351:343.353:343.373:343.22
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.34

НЕЦІЛЬОВЕ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ, ЗДІЙСНЕННЯ ВИДАТКІВ БЮДЖЕТУ ЧИ НАДАННЯ КРЕДИТІВ З БЮДЖЕТУ БЕЗ ВСТАНОВЛЕНИХ БЮДЖЕТНИХ ПРИЗНАЧЕНЬ АБО З ЇХ ПЕРЕВИЩЕННЯМ

Василевич В.В.,
доктор юридичних наук, професор
учений секретар Вченої ради
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9351-4219

Левченко Ю.О.,
кандидат юридичних наук, професор
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1124-9517

Василевич В.В., Левченко Ю.О. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням.

Повномасштабна військова агресія рф не тільки порушила територіальну цілісність нашої держави, а й піддала істотній деформації всю систему глобальної та регіональної безпеки, збільшила рівень та ступінь тяжкості кримінальних правопорушень. Нецільового використання бюджетних коштів, зокрема здійснення видатків з бюджету або надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. Крім того, частина таких суб'єктів являє собою симбіоз злочинних організацій і держави, де остання через свої органи використовує злочинні кошти, способи й види діяльності для досягнення власних цілей або повністю залежить від таких організацій, які, у свою чергу, використовують державну політику для прикриття сутності своєї діяльності.

У цій статті розглядається питання нецільового використання бюджетних коштів, зокрема здійснення видатків з бюджету або надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. Аналізуються причини, наслідки та можливі шляхи запобігання такому негативному явищу.

Детально розглядаються випадки порушення бюджетних процедур та порушень, які можуть мати негативний вплив на фінансову стабільність та ефективність використання бюджетних ресурсів.

Автор статті аналізує законодавчу базу, пов'язану з бюджетним управлінням, і розглядає рекомендації щодо посилення контролю та відповідальності за використання бюджетних коштів. Ця стаття має на меті підвищити усвідомлення про проблему нецільового використання бюджетних ресурсів та сприяти поліпшенню бюджетного управління для досягнення більшої ефективності та прозорості використання публічних фінансів.

Дана стаття є цінним джерелом інформації для фахівців, дослідників та законодавців, які займаються проблематикою нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. Вона підкреслює необхідність спільних зусиль усіх зацікавлених сторін для запобігання цьому явищу та забезпечення ефективних заходів протидії нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням.

Ключові слова: бюджет; нецільове використання бюджетних коштів; субєкт кримінального правопорушення; службова особа; бюджетні установи, запобігання кримінальним правопорушенням, організовані злочині групи, корупція, кримінальні правопорушення у сфері економіки.

Vasilevich V.V., Levchenko Yu.O. Inappropriate use of budget funds, implementation of budget expenditures or provision of loans from the budget without the established budget allocations or exceeding them.

The full-scale military aggression of the Russian Federation not only violated the territorial integrity of our state, but also significantly deformed the entire system of global and regional security, increased the level and severity of criminal offenses. Non-targeted use of budget funds, in particular, spending from the budget or providing loans from the budget without the established budget allocations or exceeding them. In addition, a part of such subjects is a symbiosis of criminal organizations and the state, where the latter through its bodies uses criminal means, methods and types of activities to achieve its own goals or is completely dependent on such organizations, which, in turn, use state policy to concealing the essence of one's activity.

This article deals with the issue of misuse of budget funds, in particular, making expenditures from the budget or providing loans from the budget without the established budget allocations or exceeding them. The causes, consequences and possible ways to prevent such a negative phenomenon are analyzed.

Cases of violations of budget procedures and violations that may have a negative impact on financial stability and the efficiency of the use of budget resources are considered in detail.

The author of the article analyzes the legislative framework related to budget management and considers recommendations for strengthening control and responsibility for the use of budget funds. This article aims to raise awareness of the problem of inappropriate use of budget resources and contribute to the improvement of budget management to achieve greater efficiency and transparency in the use of public finances.

This article is a valuable source of information for specialists, researchers and legislators who deal with the problem of inappropriate use of budget funds, implementation of budget expenditures or provision of loans from the budget without established budget allocations or exceeding them. It emphasizes the need for joint efforts of all interested parties to prevent this phenomenon and to ensure effective measures against misuse of budget funds, implementation of budget expenditures or provision of loans from the budget without established budget allocations or exceeding them.

Key words: budget; inappropriate use of budget funds; the subject of a criminal offense; official; budgetary institutions, prevention of criminal offenses, organized crime groups, corruption, criminal offenses in the economic sphere.

Вступ. Ефективне управління та використання бюджетних коштів є важливим аспектом фінансової стабільності та розвитку країни. Однак, нецільове використання бюджетних ресурсів, зокрема здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, є серйозною проблемою, яка може мати негативні наслідки для економіки та фінансової стабільності країни.

Нецільове використання бюджетних коштів означає, що видатки здійснюються без належного планування, контролю та встановлених призначень. Це може включати витрати на проєкти або програми, які не мають прямого зв'язку з бюджетними пріоритетами чи соціальними потребами країни. Також, надання кредитів з бюджету без належного розгляду та встановлених критеріїв може спричинити невідповідність між фінансовими ресурсами та реальними потребами економіки.

Це явище може мати серйозні наслідки для фінансової стабільності та розвитку країни. Нецільове використання бюджетних коштів призводить до зростання державного боргу, знецінення валюти та інфляції. Крім того, це може порушити розподіл ресурсів, спричинити нерівності у суспільстві та погіршити якість життя громадян.

Метою запобігання нецільовому використанню бюджетних ресурсів є встановлення ефективних механізмів контролю та відповідальності. Належне планування видатків, встановлення чітких критеріїв надання кредитів та посилення моніторингу витрат, які допоможуть забезпечити ефективне використання бюджетних коштів і підвищити довіру громадян до держави.

Ця стаття має ціль дослідити причини нецільового використання бюджетних ресурсів, проаналізувати його наслідки та розглянути можливі шляхи запобігання цьому негативному явищу.

Постановка проблеми. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків з бюджету або надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням.

Нецільове використання бюджетних коштів означає, що видатки здійснюються на цілі, які не були передбачені або не мають прямого відношення до запланованих програм або проєктів. Це може статися, наприклад, через корупцію, недієвість або недосконаліть контрольних механізмів, недостатню прозорість та відповідальність у використанні коштів.

Здійснення видатків з бюджету без встановлених бюджетних призначень означає, що гроші витрачаються на проєкти або програми, які не були визначені або узгоджені в бюджетному процесі. Це може призвести до дисбалансу між доходами та видатками, порушення бюджетного планування та збільшення державного боргу.

Надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням означає, що кошти бюджету використовуються для надання позик або гарантій, які не були передбачені або визначені в бюджетних програмах. Це може створити ризик неплатоспроможності бюджету, надмірні фінансові зобов'язання та загрозу фінансовій стабільності.

Ці проблеми можуть мати серйозні наслідки щодо ефективного використання ресурсів та довіри до публічних фінансів. Для їх вирішення необхідні ефективні механізми контролю, прозорість та відповідальність у використанні бюджетних коштів, а також суворе дотримання бюджетних процедур та правил.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження поняття нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, одержаних злочинним шляхом, висвітлено в наукових працях І.А. Сікорської та Н.Я. Якимчук, яка вивчала бюджетну відповідальність загалом і досліджувала провадження у справах про бюджетні правопорушення інститут бюджетного права. Необхідно також відзначити наукові праці М.М. Андрушка, Л.К. Воронової, С.Т. Кадькаленка, М.П. Кучерявенка, П.С. Пацурківського, Л.А. Савченка та інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Найпоширенішим видом порушення бюджетного законодавства є нецільове використання бюджетних коштів як одна зі складових економічної злочинності. Держава надає вагомого значення захисту економічних інтересів й охороні бюджетних правовідносин, доказом чого є різноманіття видів юридичної відповідальності, передбачених за їх порушення [1, с. 21].

Особливість зазначеного кримінального правопорушення полягає в тому, що більшість осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за його вчинення, є керівниками органів і підрозділів відповідних державних установ та підприємств, що володіють правом підпису фінансових документів [2, с. 202-203].

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 210 КК України, є спеціальним: ним може бути визнано лише службову особу, наділену правом розпоряджатися бюджетними коштами [3, с. 127].

Таким суб'єктом може бути будь-яка службова особа, наділена правом розпоряджатися бюджетними коштами, зокрема відповідні службові особи підприємств, установ й організацій, фінансування яких здійснюється з бюджету та які згідно з чинним бюджетним законодавством є розпорядниками чи одержувачами бюджетних коштів. Розпорядниками бюджетних коштів є бюджетні установи в особі їхніх керівників, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобовязань і здійснення видатків з бюджету.

Суб'єктами злочину, передбаченого ст. 210 КК України, можуть бути й службові особи суб'єктів господарської діяльності – юридичних осіб небюджетної сфери, якщо одержані ними дотації, субсидії чи субвенції як бюджетні кошти витрачено ними не відповідно до їхнього цільового призначення. За наявності в діях таких осіб ще й ознак шахрайства з фінансовими ресурсами вчинене треба кваліфікувати за сукупністю злочинів – за відповідними частинами ст. 210 та ст. 222 КК України. Учинення передбачених диспозицією ч. 1 ст. 210 КК України діянь службовими особами, які не є розпорядниками чи одержувачами бюджетних коштів, кваліфікується як перевищення влади або службових повноважень, оскільки вони вчиняють дії, що належать до компетенції вищої службової особи чи службової особи іншого відомства.

Законодавство України про кримінальну відповідальність містить визначення службової особи в примітці до ст. 364 КК України, відповідно до якої службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційнорозпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особу наділяє повноважний орган дер-

жавної влади, орган місцевого самоврядування, центральний орган державного управління із спеціальним статусом, повноважний орган чи повноважна особа підприємства, установи, організації, суд або закон [4].

Спираючись а дослідження, проведене А.М. Кислим і Ю.В. Федорчуком щодо особи злочинців, які вчиняють кримінальні правопорушення, пов'язані з розкраданням бюджетних коштів під час проведення закупівель медичного обладнання та ліків, показало, що це працівники сфери охорони здоров'я (головний лікар, головний бухгалтер, економіст, юрист, які досить часто є членами тендерного комітету, а також посадові особи, уповноважені на приймання ліків за кількістю та якістю), і працівники підприємств-підрядчиків (керівники зазначених підприємств, особи, які підписують акти прийняття товарно-матеріальних цінностей за кількістю та якістю) [5, с. 221-222].

Вивчення положень законодавства України про кримінальну відповідальність засвідчило, що кримінальні правопорушення, пов'язані з нецільовим використанням бюджетних коштів, учиняють службові особи, які наділені повноваженнями щодо здійснення бюджетних видатків.

Таке положення обумовлене вимогою ч. 1 ст. 22 Бюджетного кодексу України, у якому зазначено, що для здійснення програм і заходів, що реалізовуються за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів. За обсягом наданих прав є головні розпорядники бюджетних коштів та розпорядники бюджетних коштів нижчих рівнів.

Науковці поділяють службових осіб, які вчиняють нецільове використанням бюджетних коштів, за такими критеріями: – головні розпорядники бюджетних коштів, розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня, службові особи одержувачів бюджетних коштів [6, с. 134-135].

Керівники та головні бухгалтери (керівники фінансових підрозділів) бюджетних установ, уповноважених на отримання бюджетних асигнувань, узяття бюджетних зобов'язань і здійснення витрат бюджету; службові особи одержувачів бюджетних коштів – суб'єкти господарювання, громадські чи інші організації, які не мають статусу бюджетної установи, але уповноважені розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримують на їхнє виконання кошти бюджету – розподіл цих осіб залежно від призначення бюджетних коштів, підстав їх отримання, а також соціально-рольової компетенції (цільове призначення, державні програми та ін.) [7, с. 50].

Службові особи, які: а) безпосередньо беруть участь у формуванні, розподілі та використанні бюджетних коштів (уповноважені особи); б) посягають на бюджетні кошти «ззовні», використовуючи певні господарські механізми (підприємці) [8, с. 82].

Суб'єктами злочину, передбаченого ст. 210 КК України є: службові особи місцевих фінансових органів, тобто установ, що відповідно до законодавства України, здійснюють функції щодо складання, виконання місцевих бюджетів, контролю за витрачанням коштів розпорядниками бюджетних коштів, а також інші функції, пов"язані з управлінням коштами місцевого бюджету; керівники бюджетних установ та організацій, які розпоряджаються бюджетними коштами відповідно до затверджених кошторисів і планів асигнувань; службові особи юридичних осіб небюджетної сфери, яким згідно з чинним законодавством делеговано право розпоряджатися бюджетними коштами (службові особи недержавних підприємств, які надають житлово-комунальні послуги та на рахунки яких перераховують бюджетні кошти у вигляді нарахованих населенню житлових субсидій); службові особи підприємств, установ, організацій, які не мають статусу бюджетних, однак у встановленому порядку через розпорядників коштів отримують бюджетні кошти на певні програми, а також фінансову допомогу за рахунок бюджетних коштів у формі дотацій, субсидій, субвенцій [9, с. 55].

Водночас В.А. Нечитайло всіх службових осіб, які вчиняють зазначені злочини, поділяє на такі категорії:

1) розпорядники бюджетних коштів: головні розпорядники бюджетних коштів і розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня;

2) службові особи одержувачів бюджетних коштів;

3) особи, які вчиняють злочини через службову недбалість [10, с. 135–137].

Свідченням небажання посадовця сумлінно ставитися до виконання своїх функціональних обов"язків є вчинення злочину під час перебування на посаді державної служби, що є зухвалим викликом суспільству, а отже вимагає реагування з боку закону [11, с. 103].

Отже, нецільове використання бюджетних коштів учиняють насамперед розпорядники бюджетних коштів (головні розпорядники бюджетних коштів і розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня) та службові особи одержувачів бюджетних коштів.

Головні розпорядники бюджетних коштів – бюджетні установи в особі їхніх керівників, які, відповідно до Буджетного кодексу України, отримують повноваження шляхом установлення бюджетних призначень (п. 18 ч. 1 ст. 2 БК України). Вони визначають мережу розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачів бюджетних коштів з урахуванням вимог щодо формування єдиного реєстру розпорядників бюджетних коштів й одержувачів бюджетних коштів і даних такого реєстру (ч. 3 ст. 10 Буджетного кодексу України).

У науковій літературі зазначено, що зловживання бюджетними коштами службовою особою установи (організації), яка не є розпорядником або одержувачем бюджетних коштів, має розцінюватися як той чи інший злочин у сфері службової діяльності.

Така ж кримінально-правова оцінка має надаватися (за наявності підстав) діям службових осіб тих підприємств (установ, організацій), які, відповідно до укладених договорів, виконують роботи (надають послуги) для бюджетних установ або одержувачів бюджетних коштів, оскільки перераховані на банківські рахунки таких підприємств (установ, організацій) кошти втрачають статус бюджетних як предмета розглядуваного злочину.

Наприклад, це стосується виконавців державного замовлення суб'єктів господарювання всіх форм власності, які виготовляють чи постачають товар (виконують роботи, надають послуги) для задоволення пріоритетних державних потреб [12, с. 629-630].

Отже, ми встановили, що особами, які можуть бути суб'єктами нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, є службові особи суб'єктів господарської діяльності юридичних осіб небюджетної сфери, що одержують дотації, субсидії чи субвенції як бюджетні кошти; службові особи юридичних осіб небюджетної сфери, яким згідно з чинним законодавством делеговано право розпоряджатися бюджетними коштами.

Особи, які можуть бути співучасниками нецільового використання бюджетних коштів – це працівники бюджетної установи, контролюючих і фінансових органів: Державної аудиторської служби, Державної казначейської служби, Державного казначейства України.

Виявлено особливість учинення службовою особою нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, що полягає в суміжному вчиненні правопорушень проти власності та службових злочинів [13, с. 60].

Висновок. Дослідження проблеми нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, є важливим для розуміння структури, механізмів та наслідків щодо впроваджених заходів протидії даного кримінального правопорушення.

Детальне вивчення цього питання вказує на недоліки, які є в управлінні бюджетними коштами та має вирішальне значення для фінансової стабільності та економічного розвитку країни. Ефективне використання цих ресурсів сприяє досягненню бюджетних цілей, підтримує рівень життя громадян і сприяє зростанню економіки.

Нецільове використання бюджетних ресурсів є серйозною загрозою для фінансової стабільності країни. Одна з причин нецільового використання полягає у недостатньому контролі та нагляді за видатками.

Якщо не встановлені чіткі процедури та механізми контролю, існує ризик витрат на проекти або програми, які не є пріоритетними для розвитку країни або не відповідають соціальним потребам громадян.

Для запобігання нецільовому використанню бюджетних ресурсів необхідно впроваджувати ефективні механізми контролю та відповідальності. Перш за все, важливо розробляти чіткі процедури та критерії для виділення коштів з бюджету. Бюджетні ресурси повинні спрямовуватися на проекти і програми, які відповідають стратегічним цілям країни та соціальним потребам громадян.

Важливим аспектом є посилення моніторингу витрат бюджетних коштів, ефективний контроль за використанням бюджетних ресурсів допоможе виявляти недоречні та корупційні схеми, а також забезпечить звітність та прозорість у витратах.

Список використаних джерел:

1. Дегтяр Я.Р. Бюджетні правопорушення як підстави відповідальності за чинним законодавством України. *Економіка та право*. 2016. № 1 (43). С. 19–24.

2. Волобуєв А.Ф., Степанюк Р.Л. Особливості механізму злочинних порушень бюджетного законодавства. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4 (35). С. 198–208.
3. Хоменко В.П. Кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2016. № 1. С. 120–131.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2341-14#Text. ст. 210, ч. 1 ст. 210, ст. 222, ст. 364.
5. Кислий А.М., Федорчук Ю.В. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов‟язаних із розкраданням бюджетних коштів під час проведення закупівель медичного обладнання та ліків. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2017. № 2 (14). С. 218–230.
6. Нечитайло В.А. Характеристика осіб, які вчиняють нецільове використання бюджетних коштів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 133–143.
7. Запобігання злочинам, пов‟язаним з незаконним використанням бюджетних коштів: *наук.-практ. посіб.* / [В.В. Кулаков, В.В. Лень, С.С. Мірошниченко та ін.]. Запоріжжя: Дніпр. металург, 2011. 289 с.
8. Степанюк Р.Л. Забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : *монографія* / за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. Харків: НікаНова, 2012. 382 с.
9. Протидія злочинам, що вчиняються у бюджетній сфері: *навч. посіб.* / [А.В. Баб’як, З.Б. Живко, А.О. Йосипів та ін.]. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 168 с.
10. Нечитайло В.А. Характеристика осіб, які вчиняють нецільове використання бюджетних коштів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 133–143.
11. Довбань І.М. Злочинність державних службовців як цілісний комплексний феномен. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 1. С. 102–104.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юрид. думка, 2012. 1316 с.
13. Хоменко В.П. Службова особа як суб’єкт нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 2 (20). С. 56–63.

УДК 343.9.02
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.35

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗЛОЧИННОЇ СПІЛЬНОТИ, А ТАКОЖ КЕРІВНИЦТВО НИМИ

Околіт О.В.,
аспірант наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-6498-6209
e-mail: sawa123456789ok@gmail.com

Околіт О.В. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації та злочинної спільноти, а також керівництво ними.

Стаття присвячена дослідженню актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із найбільш небезпечними формами об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України, – створенням організованих злочинних об'єднань та керівництвом ними.

Встановлено, що прояви створення злочинної організації та злочинної спільноти, а також керівництва ними можуть бути різними, залежно від мети цих організованих злочинних об'єднань, їх структури, інших індивідуальних особливостей та обстановки функціонування. Створити злочинну організацію може як одна, так і декілька осіб. Водночас керують нею зазвичай два і більше суб'єкти, серед яких керівник структурної частини. Особа, яка створила злочинну організацію, як правило залишається її керівником до засудження, смерті або заміщення іншим керівником. Окрім організаційних та керівних функцій вона зазвичай вчиняє злочини, що охоплюються метою об'єднання, а тому її дії потребують додаткової кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень.

Аргументовано, що керівництво злочинним об'єднанням не охоплює керівництво окремими кримінальними правопорушеннями, які вчиняють його учасники, і потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною статті, що містить підстави кримінальної відповідальності за ці делікти. Тому керівництво злочинною організації чи злочинною спільнотою це передусім керівництво їх кримінально протиправною діяльністю загалом.

З метою усунення розбіжностей в однорідних кримінально-правових заборонах положення щодо керівництва структурною частиною організованих злочинних об'єднань в КК України та його проєкті запропоновано уніфікувати.

Виокремлення керівника у ч. 6 ст. 255, а також інших статтях КК України (ч. 5 ст. 110-2, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5) визнано помилкою законодавця, що потребує розв'язання шляхом внесення змін до закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: кримінальна відповідальність; співучасть; кримінальне правопорушення; злочинна організація; злочинна спільнота; організована злочинність; організатор; керівник, структурна частина злочинної організації.

Okolit O.V. Criminal liability for the creation of a criminal organization and criminal community, as well as their leadership.

The article is devoted to the study of actual theoretical and practical problems related to the most dangerous forms of the objective side of the crime provided for in Art. 255 of the Criminal Code of Ukraine, – the creation of organized criminal associations and their management.

It has been established that the manifestations of the creation of a criminal organization and criminal community, as well as their leadership, can be different, depending on the purpose of these organized criminal associations, their structure, other individual characteristics and the environment of operation. A criminal organization can be created by one or several persons. At the same time, it is usually managed by two or more subjects, including the head of the structural unit. A person who created a criminal organization usually

remains its leader until conviction, death or replacement by another leader. In addition to organizational and managerial functions, it usually commits crimes covered by the purpose of association, and therefore its actions require additional qualification according to the set of criminal offenses.

It is argued that the management of a criminal organization does not cover the management of individual criminal offenses committed by its members, and requires additional qualification under the relevant part of the article containing grounds for criminal liability for these torts. Therefore, the management of a criminal organization or criminal community is primarily the management of their criminal activities in general.

In order to eliminate discrepancies in uniform criminal law prohibitions, it is proposed to unify the provisions on the leadership of the structural part of organized criminal associations in the Criminal Code of Ukraine and its draft.

Separation of the manager in Part 6 of Art. 255, as well as other articles of the Criminal Code of Ukraine (Part 5 of Article 110-2, Part 2 of Article 258-3, Part 4 of Article 258-5) was recognized as a mistake by the legislator, which needs to be resolved by amending the law on criminal liability.

Key words: criminal liability; complicity; criminal offense; criminal organization; criminal community; organized crime; organizer; a leader, a structural part of a criminal organization.

Постановка проблеми. Незважаючи на воєнний стан в державі протидія організованій злочинності залишається пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів. Сучасні організовані злочинні об'єднання набувають транснаціонального характеру та активно інтегруються в політичні, економічні та соціальні сфери як окремих держав, так і міжнародної спільноти в цілому. Злочинні схеми торгівлі наркотиками, зброєю, людьми, контрабанди, кіберзлочинів та інших кримінально караних діянь, що використовують представники організованого криміналітету, характеризується використанням технологій, пов'язаних з криптовалютою, даркнетом, найновішими електронними платіжними системами, захищеними засобами зв'язку тощо. Ці та інші фактори суттєво впливають на ефективність роботи правоохоронців у цій сфері.

Вчені неодноразово акцентували увагу на серйозній суспільній небезпеці злочинних організацій [1, с. 64–74; 2, с. 9; 3, с. 235–238; 4, с. 199–296; 5, с. 21–38; 6, с. 152; 7, с. 78–85], а також необхідності протидії деліктам, які вони вчиняють [8; 9; 10, с. 350–474; 11, с. 8]. Водночас особливу стурбованість викликає діяльність організаторів організованих злочинних об'єднань. З огляду на зазначене, а також враховуючи положення міжнародних договорів у сфері протидії організованій злочинності, у КК України криміналізовано створення злочинної організації та злочинної спільноти, а також керівництво ними.

Стан опрацювання проблематики. Проблемні питання кримінальної відповідальності за створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній досліджено в працях О.О. Бахуринської, А.А. Вознюка, В.О. Гацелюка, М.К. Гнєтнєва, Л.М. Демидової, О.О. Дудорова, О.О. Кваші, С.Г. Киренка, Ю.В. Луценка, В.В. Малюка, Р.О. Мовчана, С.В. Перемота, В.В. Українця, М.Ф. Фоменко, П.Л. Фріса, І.П. Фріса, С.С. Чернявського та інших науковців. Разом із тим чимало питань, пов'язаних із кваліфікацією дій учасників злочинної організації та злочинної спільноти потребують подальших наукових розвідок.

Метою статті є аналіз таких форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України, як створення злочинної організації та злочинної спільноти, а також керівництво ними і формування на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Більшість форм об'єктивної сторони цього злочину стосується діяльності організатора як особи, яка створила та/або керує злочинною організацією чи злочинною спільнотою, а також здійснює організацію та керівництво вчиненням злочинів їх учасниками. Однак на практиці до кримінальної відповідальності найчастіше притягують саме за участь у злочинній організації, оскільки організаторів значно менше, ніж виконавців і не кожного організатора вдається встановити та засудити. Важливо також звернути увагу на той факт, що у ст. 255 КК України участь у злочинній спільноті не виокремлюється як самостійне кримінально протиправне діяння.

З-поміж усіх форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України, створення організованих злочинних об'єднань та керівництво ними є найбільш небезпечними діяннями. Не випадково організатора зазвичай визнають найбільш небезпечним співучасником [12, с. 105–109; 13, с. 147; 14, с. 6–7], а створення злочинного об'єднання та керівництво ним більш небезпечним діянням, порівняно з участю в ньому [15, с. 107–113; 16, с. 252, 253; 17, с. 360–361; 18, с. 183]. Водночас створення

злочинної організації та керівництво нею характеризують роль такого співучасника як організатор, однак позначають різні його функції [19, с. 94–100].

Створенням злочинної організації визнають сукупність дій, спрямованих на її виникнення (формування, заснування, утворення), зокрема шляхом трансформації одного кримінально протиправного об'єднання в інше (наприклад, перетворення однієї чи декілька злочинних груп (за попередньою змовою чи організованих) у злочинну організацію), які (дії) призводять до виникнення злочинної організації. Враховуючи семантичне значення слова «створення», утворення злочинного об'єднання можна визначити як його формування, утворення, організацію, забезпечення, покладення початку його існуванню, надання йому яких-небудь ознак, властивостей [20, с. 20].

Відповідні дії включають підшукування та вербування учасників, об'єднання їхніх зусиль, розподіл між ними обов'язків, формування структурних частин злочинної організації, впорядкування їх взаємодії та взаємозв'язку, визначення керівників структурних частин, визначення (вироблення) правил поведінки в об'єднані, складання плану діяльності організації, визначення способів його виконання, пошук об'єктів кримінально протиправних посягань, забезпечення зброєю; грішми, транспортом, приміщеннями, знаряддями й засобами для вчинення кримінального правопорушення [20, с. 20]. *Наприклад, Особа-1 запропонував Особі-2 увійти до складу злочинної організації з метою спільного зайняття сутенерством, створенням і утриманням місць розпусти та повідомив останній про розроблений ним план злочинних дій. Отримавши згоду Особи-2 на участь у спільній злочинній діяльності, Особа-1, спільно та за взаємною згодою із Особою-2 очолили злочинну організацію, визначивши необхідну для досягнення загальної злочинної мети кількість її учасників. Реалізуючи спільний злочинний умисел, Особ-1, спільно із Особою-2 в різний період часу підібрали для участі у злочинній організації та залучили до її протиправної діяльності Особу-3, Особу-8, Особу-7, Особу-4 та інших, не встановлених осіб. Учасникам злочинної організації повідомлено план злочинної діяльності та роз`яснено їх ролі та функції під час спільного вчинення злочинів* [21].

Водночас на практиці можуть мати місце й інші прояви цієї форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України. Усе залежить від мети злочинної організації, її структури, інших індивідуальних особливостей об'єднання та обстановки його функціонування.

Створювати злочинну організацію може як одна, так і декілька осіб. Водночас керують нею зазвичай два і більше суб'єкти, серед яких керівник структурної частини. *Аналіз вироку Оболонського районного суду м. Києва від 5 жовтня 2022 р. дає підстави стверджувати, що злочинна організація, яка спеціалізувалася на злочинах у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, а також торгівлі людьми, мала чотирьох організаторів, зокрема Особу-1 визнано її організатором та керівником, Особу-2 та Особу-3 – співорганізаторами та керівниками, Особу-4 – керівником* [22].

Вчені зазначають, що особа, яка створила злочинну організацію, у майбутньому може і не бути її керівником чи учасником [23, с. 861]. Дійсно це так, однак на практиці особа, яка створила злочинну організацію, як правило залишається її керівником про що свідчать відповідні судові рішення [21].

Особа, яка створила злочинну організацію залишається керівником цього злочинного об'єднання до її засудження, смерті (не є таємницею той факт, що вона може загинути під час затримання або її можуть ліквідувати конкуренти у злочинному середовищі) або заміщення іншим керівником.

Відповідно до ч. 1 ст. 30 КК України особа, яка створила злочинну організацію чи керувала нею повинна нести кримінальну відповідальність за всі злочини і кримінальні проступки, вчинені злочинною організацією, якщо вони охоплювалися її умислом. Мають рацію вчені, що це можуть бути і ті кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких він не брав особистої участі [20, с. 21].

Як свідчить практика особа, яка створює злочинну організацію в подальшому не лише керує нею, але й вчиняє злочини, що охоплюються її метою. Тому дії особи, яка створила злочинну організацію, зазвичай кваліфікуються за сукупністю кримінальних правопорушень: з одного боку за ст. 255 КК України, а, з другого, – за іншими статтями КК України, що містять підстави кримінальної відповідальності за делікти, у яких вона брала участь або якими керувала. Наприклад, за ч. 1 ст. 255, ч. 4 ст. 28 ч. 4 ст. 190 КК України [24].

На практиці не завжди розмежовують дії щодо створення злочинної організації та керівництва нею [25]. Це обумовлено очевидно тим, що одне й те саме діяння (наприклад, встановлення загальновизначених правил поведінки та конспірації, забезпечення дотримання їх учасниками злочинного об'єднання) може охоплюватися як створенням злочинної організації так і керівництвом нею.

У певних випадках має місце неправильне тлумачення терміну «створення злочинної організації». Складнощі виникають з кримінально-правовою оцінкою дій другорядних організаторів – тих, які бра-

ли участь у створенні злочинної організації після досягнення домовленості з головним організатором. *Наприклад, у вироку Суворовського районного суду міста Одеси від 24 березня 2021 р. зазначено, що у визначеній Особою-1 ієрархічній побудові злочинної організації, з метою ефективності її функціонування, остання виділила Особі-2 керівну роль окремої ланки. Також, Особа-2, за погодження з Особою-1, розділили ролі між іншими учасниками створеної ними злочинної організації. Особа-2 як співорганізатор та керівник створеної Особою-1 злочинної організації, займав керівну роль у ній відносно інших учасників даної організації виконуючи відповідні функції* [25]. У цьому судовому рішенні в одному випадку зазначено, що злочинну організацію створив Особа-1, а в другому – що вони зробили це разом. Водночас очевидно, що особа, яка створювала злочинну організацію, не могла вступити до неї, оскільки входила до неї з початку. Це питання має важливе значення, так-як виникає запитання чи слід Особі-2, яка визнається керівником злочинної організації, ставити у вину ще й дії зі створення цього злочинного об'єднання?

Під час створення злочинного об'єднання співучасть особлива, нестандартна, нетрадиційна. У зв'язку з цим вона повністю не охоплюється традиційним змістом співучасті, визначеним ст. 26 КК України. З іншого боку це також і так звана необхідна співучасть. Тобто відповідні злочини можуть вчинятися лише як групові, коли об'єктивна сторона складу злочину вимагає діяльності двох і більше осіб. За створення (організацію) злочинного об'єднання здебільшого відповідає одна особа – організатор. Інші його учасники, які надали згоду на створення злочинного об'єднання за їх участі – відповідатимуть за участь, однак не за створення. Відтак, таке діяння як створення злочинного об'єднання – може вчинити й один суб'єкт – а це звісно виходить за межі традиційного розуміння співучасті [26, с. 53].

Створення злочинної спільноти полягає в об'єднанні двох чи більше злочинних організацій на основі спільності мети, завдань чи з інших причин. Таке об'єднання може відбуватись для здійснення спільної злочинної діяльності представниками декількох злочинних організацій, для консолідації злочинного середовища, підтримки його норм та звичаїв, здійснення не заснованого на законі контролю за різними групами осіб, об'єктами, сферами діяльності і територіями, розвитку взаємозв'язків у кримінальному середовищі, зокрема серед осіб, утримуваних у кримінально-виконавчих установах, СІЗО та ІТТ. Зазначене об'єднання може полягати у визначенні єдиного керівника чи створенні групи керівників (або колегіального органу), який чи які здійснюватимуть загальне керівництво учасниками злочинних організацій, що об'єднались. Таке об'єднання може бути як добровільним, так і примусовим, як постійним, так і тимчасовим [20, с. 21].

Керівництво злочинною організацією або злочинною спільнотою – це дії з управління створеним злочинним об'єднанням. Вони поділяються на:

1) дії, спрямовані на управління його функціонуванням;

2) дії, спрямовані на управління злочинною діяльністю цих об'єднань [20, с. 21-22; 27].

Діями, спрямованими на *управління функціонуванням злочинного об'єднання,* слід вважати: забезпечення дотримання загальних правил поведінки й дисципліни, зокрема запобігання виходу зі злочинного об'єднання окремих учасників; організацію вербування або безпосереднє вербування нових учасників; розподіл або перерозподіл функціональних обов'язків між учасниками злочинного об'єднання; удосконалення структури об'єднання; встановлення зв'язків з іншими злочинними об'єднаннями та корумпованими представниками влади; організацію заходів щодо прикриття діяльності об'єднання; організацію занять або навчань; організацію матеріального забезпечення діяльності об'єднання; постановку завдань і контроль за їх виконанням; розподіл злочинних прибутків; контроль за учасниками злочинного об'єднання, організацію подолання конфліктів, що виникають між ними.

До дій, спрямованих на *управління функціонуванням злочинного об'єднання,* слід віднести: забезпечення дотримання загальних правил поведінки і дисципліни, зокрема запобігання виходу зі злочинного об'єднання окремих учасників; організацію вербування або безпосереднє вербування нових учасників; розподіл або перерозподіл функціональних обов'язків між учасниками злочинного об'єднання; удосконалення структури об'єднання; встановлення зв'язків з іншими злочинними об'єднаннями і корумпованими представниками влади; організацію заходів щодо прикриття діяльності об'єднання; організацію або безпосереднє проведення навчань; організацію матеріального забезпечення діяльності об'єднання; постановку завдань і контроль за їх виконанням; розподіл злочинних доходів; контроль за учасниками злочинного об'єднання, організацію подолання конфліктів, що виникають між ними, тощо [23, с. 94; 28, с. 398].

Наприклад, відповідно до розподілу ролей Особа-2 здійснював керівництво злочинною організацією, намічав і розробляв плани певних злочинів, об`єднував інших співучасників, розподіляв ролі між ними, координував діяльність співучасників, розподіляв їхні обов`язки та функції, визначав об`єкти злочинів, здійснював організаційне та матеріальне забезпечення діяльності злочинної організації шляхом підтримання зав'язків зі службовими особами органів державної влади та управління, забезпечував усунення перешкод у реалізації злочинних задумів та сприяння їм [29].

Перелік дій щодо керівництва злочинною організацією або злочинною спільнотою, як і у випадку зі створенням цих злочинних об'єднань, не є вичерпним.

Керівництво злочинною організацією чи злочинним співтовариством може набувати вигляду*:* віддання наказів, розпоряджень; давання доручень; проведення інструктажів; прийняття звітів про виконання тих чи інших дій; застосування заходів впливу щодо учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки (абз. 2 п. 5 ППВСУ від 23.12.2005 № 13) [20, с. 22; 27].

Керівництво злочинним об'єднанням можуть здійснювати одна або декілька осіб. *Наприклад, злочинною організацією, що «спеціалізувалася» на незаконному обігу особливо небезпечних психотропних речовин та прекурсорів на території міста Києва, Київської області та інших областей України керувало чотири організатори* [30].

Не можна погодитися з вченими в тому, що керівництво злочинним об'єднанням охоплює як керівництво власне об'єднанням, так і керівництво окремими кримінальними правопорушеннями, які вчиняють його учасники чи їхньою кримінально протиправною діяльністю загалом [20, с. 22-23]. По-перше, керівництво окремими кримінальним правопорушенями, що вчиняються учасники злочинної організації чи злочинної спільноти потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною статті, що містить підстави кримінальної відповідальності за це правопорушення. Тому керівництво злочинною організації чи злочинною спільнотою це передусім керівництво їх кримінально протиправною діяльністю загалом. По-друге, у керівництві злочинною організацією і злочинною спільнотою є відмінність, яка стосується структурних частин – організованих груп чи груп осіб за попередньою змовою, що характеризується розподілом ролей, і виконують функції стосовно безпосереднього вчинення злочинів чи забезпечення функціонування всієї злочинної організації [31; 32]. Керівництво структурною частиною злочинною організації визнається самостійним діянням і не охоплюється керівництво злочинною організацією. Натомість керівництво структурною частиною злочинної спільноти входить до керівництва ними. Вказане дозволяє виявити непослідовність законодавця та певну неузгодженість положень ст. 255 КК України в контексті керівництва злочинними об'єднаннями. Цю законодавчу помилку слід усунути шляхом внесення змін до відповідною кримінально-правової заборони.

У ст. 7.1.6 проєкту КК України однією з форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого цією статтею, є керівництво злочинною організацією чи її структурною частиною. Однак вже у ст. 7.2.7 проєкту КК України йдеться лише про керівництво діяльністю терористичної групи. Тобто про структурну частину тут нічого не зазначено. Водночас відповідно до ч. 5 ст. 2.7.5 терористична група може бути структурованою, тобто мати ознаки злочинної організації [33]. Відтак непослідовність авторів проєкту КК України також очевидна.

Для диференціації кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань таке виокремлення має певне значення, оскільки суспільна небезпека керівника злочинної організації чи злочинної спільноти очевидно менша, ніж керівника структурної частини. Однак з іншого боку чому тоді не розмежовувати дії особи, яка самостійно створила злочинну організацію і дії особи, яка брала участь у її створенні разом з іншими організаторами. У будь-якому випадку з метою усунення розбіжностей в однорідних кримінально-правових заборонах положення щодо керівництва структурною частиною організованих злочинних об'єднань потребують уніфікації.

Слід відмежовувати керівництво організованим злочинним об'єднанням від інших діянь об'єктивної сторони відповідних злочинів. Варто враховувати, що особа, яка дає вказівки, доручення чи розпорядження, здійснює керівництво злочинним об'єднанням, а особа, яка їх виконує, – учиняє інші діяння об'єктивної сторони, злочину, передбаченого ст. 255, КК України, наприклад, бере участь у діяльності злочинного об'єднання [16, с. 213].

Введення цього діяння до об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 255 КК України, зумовлене необхідністю виділення функцій організаторів злочинних об'єднань. Керівником злочинного об'єднання зазвичай є особа, яка його створила чи брала участь у його створенні. Водночас це діяння зорієнтоване як на таких осіб, так і осіб, які не створювали злочинного об'єднання, не брали

участі в цьому, а вступили до нього згодом і почали виконувати роль організаторів у формі керівництва злочинним об'єднанням [16, с. 213–214].

Особа, яка керує злочинним об'єднанням, зокрема злочинною організацією чи злочинною спільнотою, виконує функцію керівництва. Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України ця функція характерна організатору. Незважаючи на це в окремих статтях КК України згадується про керівника як самостійного співучасника (наприклад, в ч. 5 ст. 110-2, ч. 6 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5). Зазначене свідчить про помилку законодавця, що потребує розв'язання шляхом внесення змін до КК України. На це звертали увагу вчені [28, с. 79; 34, с. 78-81; 35, с. 61, 147; 36, с. 143].

Висновки.

1. Створення організованих злочинних об'єднань та керівництво ними є найбільш небезпечними діяннями серед форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України. Прояви створення злочинної організації та злочинної спільноти, а також керівництва ними можуть бути різними, залежно від мети цих організованих злочинних об'єднань, їх структури, інших індивідуальних особливостей та обстановки функціонування.

2. Створити злочинну організацію може як одна, так і декілька осіб. Водночас керують нею зазвичай два і більше суб'єкти, серед яких керівник структурної частини. Особа, яка створила злочинну організацію, як правило залишається її керівником до засудження, смерті або заміщення іншим керівником. Окрім організаційних та керівних функцій вона зазвичай вчиняє злочини, що охоплюються метою об'єднання, а тому її дії потребують додаткової кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень.

3. Керівництво злочинним об'єднанням не охоплює керівництво окремими кримінальними правопорушеннями, які вчиняють його учасники, і потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною статті, що містить підстави кримінальної відповідальності за ці делікти. Тому керівництво злочинною організації чи злочинною спільнотою це передусім керівництво їх кримінально протиправною діяльністю загалом.

4. У керівництві злочинною організацією і злочинною спільнотою є відмінність, яка стосується структурних частин. Керівництво структурною частиною злочинною організації визнається самостійним діянням і не охоплюється керівництвом злочинною організацією. Натомість керівництво структурною частиною злочинної спільноти входить до керівництва ними.

У ст. 255 КК України, а також ст. 7.1.6 проєкту КК України простежується непослідовність щодо визнання керівництва структурною частиною однією з форм об'єктивної сторони відповідних кримінальних правопорушень. Для диференціації кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань виокремлення керівництва структурною частиною організованого злочинного об'єднання має певне значення, оскільки суспільна небезпека керівника злочинної організації чи злочинної спільноти очевидно менша, ніж керівника їх структурної частини. З метою усунення розбіжностей в однорідних кримінально-правових заборонах положення щодо керівництва структурною частиною організованих злочинних об'єднань в КК України та його проєкті потребують уніфікації.

5. Виокремлення керівника у ч. 6 ст. 255, а також інших статтях КК України (ч. 5 ст. 110-2, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5) є помилкою законодавця, що потребує розв'язання шляхом внесення змін до закону про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Lutsenko, Y., Motyl, V., Tarasiuk, A., Areshonkov, V., Diakin, Y., & Kamensky, D. (2023). Globalization of White-Collar Crime: Far and Beyond National Jurisdictions. *Political Questions*, *41*(76), 64–75. https://doi.org/10.46398/cuestpol.4176.03.
2. Vozniuk A. Criminal and Legal Counteraction to the Activities of Criminal Authorities: The Ukrainian Model. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs.* 2022. Vol. 27, No. 1. PP. 9–19. DOI: 10.33270/0122271.9. http://elar.naiau.kiev.ua/handle/123456789/21704.
3. Vozniuk A., Dudorov O., Tytko A., Movchan R. Implementation of UN and EU recommendations on criminalization of organized crimes. *Amazonia Investiga.* 2020. Vol. 9, Issue 28 April. P. 234–240. https://doi.org/10.34069/AI/2020.28.04.26.
4. Вознюк А.А., Будік І.М. Реалізація кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету.* 2022. Випуск 74: частина 2. Серія Право. С. 199–207. DOI: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.68.

5. Вознюк А.А. Встановлення або поширення злочинного впливу: актуальні питання кримінальної відповідальності. *Вісник Пенітенціарної асоціації України.* 2021. № 3 (17). С. 21–39. DOI: 10.34015/2523-4552.2021.3.03.
6. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова протидія діяльності організованих злочинних об'єднань: аналіз законодавчих новел, визначення перспектив. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса.* № 2. 2022. С. 152–167. DOI: https://doi.org/10.31558/2786-5835.2022.2.15.
7. Луценко Ю.В., Арешонков В.В. Вплив організованої злочинності на світову безпекову політику, що викликана пандемією Covid-19. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*, 2022. № 1, С. 78−86. https://doi.org/10.32886/instzak.2022.01.08.
8. Вознюк А.А. Протидія організованій злочинності в Україні: перспективи удосконалення кримінального законодавства. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1. С. 176–194.
9. Луценко Ю.В. Актуальні питання протидії організованій злочинності в контексті міграційної політики держави. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Випуск 6 (47). С. 132–136. DOI https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.27.
10. Павленко С.О. Основи оперативно-розшукової тактики: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
11. Севрук В.Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.
12. Вознюк А.А. Кримінально-правова доцільність звільнення від кримінальної відповідальності організаторів та керівників злочинних об'єднань. *Підприємництво, господарство і право.* 2008. № 1 (145). С. 105–109.
13. Вознюк А.А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань: *монографія*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. 236 с.
14. Чорний Р.Л. Бандитизм за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 27 с.
15. Вознюк А.А. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь в них. *Верховенство права.* 2017. № 5. С. 107–113.
16. Вознюк А.А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 652 с.
17. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність: *дис. ... д-ра юрид. наук:* 12.00.08. Київ, 2013. 467 с.
18. Ковальчук В.П. Кримінально-правові засоби протидії створенню злочинної організації : *монографія*. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 224 с.
19. Вознюк А.А. Розподіл функцій і ролей за окремими формами співучасті в злочині. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2012. № 1 (3). С. 94–100.
20. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255^1, 255^2, 255^3, 256 Кримінального кодексу України): *науково-практичний коментар* / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, С.С. Чернявський. Київ: Норма права, 2021. 130 с.
21. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 26 липня 2021 р. у справі № 522/12299/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98549772.
22. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 5 жовтня 2022 р. у справі № 756/5627/20 *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106648812.
23. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
24. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27 грудня 2022 р. у справі № 727/8643/22 *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108183326.
25. Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 24 березня 2021 р. у справі № 523/15232/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95793223.

26. Вознюк А.А. Банди, терористичні об'єднання, не передбачені законом воєнізовані або збройні формування – спеціальні види злочинних об'єднань чи самостійні форми співучасті? *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку*: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків). Харків: ХНУВС, 2019. С. 51–53.
27. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчиненні стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 груд. 2005 р. № 13. URL: *https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text.*
28. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
29. Вирок Оболонського районного суда м. Києва від 20 жовтня 2021 р. у справі № 756/32662/18-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100494423.
30. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 11 жовтня 2022 року у справі № 756/5226/20 *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107859280.
31. Вознюк А.А. Ієрархічність як кримінально-правова ознака злочинної організації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2011. № 2 (2). С. 84–91.
32. Вознюк А.А. Кримінально-правова характеристика структурної частини злочинної організації. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2012. № 2 (28). С. 159–166.
33. Контрольний текст проєкту нового КК України (станом на 22 травня 2023 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf.
34. Вознюк А.А. Додаткові види співучасників у теорії українського кримінального права. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2014. № 2 (33). С. 78–81.
35. Данилевський А.О. Кримінальна відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Київ, 2009. 200 с.
36. Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Х., 2003. 163 с.

УДК 343.851+343.237
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.36

МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ ТА ЗЛОЧИННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ

Соловей В.В.,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0007-0829-8699

Соловей В.В. Міжнародна практика та зарубіжний досвід запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

У статті узагальнено міжнародний досвід та зарубіжну практику запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотиків.

Проведений аналіз Конгресів та Конвенцій ООН засвідчив, що у жодному з них не розглядалося питання щодо війни та її впливу на організовану злочинність. Однак, в умовах сьогодення, організовані форми злочинності створюють реальну загрозу національній безпеці країни. Кримінальні елементи, маючи тісні міжрегіональні та міжнародні зв'язки, все частіше спрямовують свої зусилля на встановлення контролю над сферою обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Виокремлено два підходи щодо запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у зарубіжній практиці: *автократичний* – створенням дієвої системи органів правопорядку на основі ефективного кримінального законодавства (посилення санкцій ст. 209, 307–309 КК України), кримінального процесуального законодавства (наділення широкими повноваження органів безпеки), а також засобів і ресурсів, що дозволяють ефективно здійснювати заходи запобігання; *ліберальний* – «дозволяючий» підхід до осіб, які вживають наркотики, їх легалізація через контрольовано-обліковий продаж й розподіл; переслідування організованих форм накрозлочинності.

Аналіз суб'єктів, які здійснюють запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів дозволив встановити, що на сьогодні необхідно переглянути національну систему запобігання у бік надання більш ширших повноважень інформаційно-аналітичним підрозділам Національної поліції України щодо накопичення та обробки оперативної інформації, особливо під час кримінальної розвідки.

Ключові слова: наркотики, наркобізнес, організована злочинність, транснаціональна злочинність, міжнародна практика, зарубіжний досвід, запобігання.

Solovey V.V. International practice and foreign experience of preventing criminal offenses committed by organized groups and criminal organizations in the field of illegal trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues.

The article summarizes the international experience and foreign practice of preventing criminal offenses committed by organized groups and criminal organizations in the field of illegal drug trafficking.

The analysis of UN Congresses and Conventions showed that none of them addressed the issue of war and its impact on organized crime. However, in today's conditions, organized forms of crime pose a real threat to the country's national security. Criminal elements, having close interregional and international

ties, increasingly direct their efforts to establish control over the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues.

Two approaches to the prevention of criminal offenses committed by organized groups and criminal organizations in the sphere of illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues in foreign practice are distinguished: autocratic - by creating an effective system of law enforcement agencies based on effective criminal legislation (strengthening of sanctions of Article 209, 307–309 of the Criminal Code of Ukraine), criminal procedural legislation (granting broad powers of security agencies), as well as means and resources that allow effective implementation of prevention measures; liberal - «permissive» approach to people who use drugs, their legalization through controlled and registered sale and distribution; prosecution of organized forms of crime.

The analysis of entities that prevent criminal offenses committed by organized groups and criminal organizations in the field of illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues made it possible to establish that today it is necessary to review the national prevention system in the direction of granting broader powers to information and analytical units of the National Police of Ukraine regarding the accumulation and processing of operational information, especially during criminal investigations.

Key words: drugs, drug business, organized crime, transnational crime, international practice, foreign experience, prevention.

Вступ. Вивчення стану наркозлочинності та досвіду запобігання збуту наркотиків у зарубіжних країнах дає підстави стверджувати, що за ступенем небезпеки ставлення до незаконного наркобізнесу у світі є схожим до терористичній діяльності, торгівлі зброєю та іншим вкрай небезпечних видам злочинної діяльності. За оцінками експертів, сукупний світовий обіг наркотиків оцінюється на сьогодні в 900 млрд доларів США. Це перевищує бюджети багатьох країн світу, створює загрозу для соціально-економічного, демографічного та політичного життя окремих політичних систем. Лише у США щорічні доходи від нелегального наркобізнесу становлять понад 400 млрд доларів. Діяльність міжнародних організованих злочинних угруповань, які спеціалізують на продажі наркотиків, в тому числі і в Україні, є розповсюдженою практично в усіх регіонах і досягають надзвичайно небезпечного рівня [1, с. 16].

Постановка проблеми. Дослідження організованій злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми шляхів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів слугував предметом дискусій у працях А.М. Бабенка, В.А. Бублейникова, В.В. Василевича, Є.О. Гладкової, О.П. Гороха, М.М. Давидової, Ю.О. Данилевської, О.М. Джужі, І.О. Доброреза, Є.М. Карпенка, О.Г. Колба, А.М. Кротюка, О.Г. Кулика, О.М. Литвинова, С.В. Лосича, А.А. Музики, Є.С. Назимка, Д.Й. Никифорчука, І.В. Однолько, В.І. Осадчого, Р.М. Павленка, Г.І. Піщенка, В.Г. Пшеничного, Е.В. Расюка, Л.В. Раєцької, А.В. Савченка, С.О. Сороки, О.М. Стрільціва, Є.В. Фесенка, М.І. Хавронюка, М.С. Хрупи, В.С. Щирської та ін.

Разом з тим, здобутки згаданих кримінологів, характеризуючись обґрунтованістю та значущістю для кримінологічної доктрини й практики, залишають вільні зони для наукового пошуку, зокрема, щодо кримінологічної характеристики кримінальним правопорушенням у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та розроблення на її основі ефективних заходів запобігання.

Виклад основного матеріалу. За даними правоохоронних органів Великої Британії, на ґрунті наркоманії та незаконного збуту наркотиків вчиняється понад 75 % злочинів корисливої, насильницької, корупційної спрямованості. У США звичайний наркоман вчиняє щорічно понад 200 злочинів [2, с. 28; 3, с. 150].

Кожна країна має свій особливий підхід у боротьбі з негативними явищами, особливо щодо наркотиків. Внаслідок правильного проведення антинаркотичних заходів запобігання вдається змінити ставлення в суспільстві до наркотиків, громадяни підтримують не лише їх заборону, але й здійснюють функції соціального контролю [4].

Таким чином, вивчення зарубіжного досвіду запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є неможливим без звернення до світового досвіду, який знайшов відображення в основних законах різних держав.

Розвиток суспільства, зазначає Е.В. Расюк, розширив можливості для злочинних угруповань у сфері торгівлі наркотиками, а високі прибутки від продажу у поєднанні з швидким розширенням ринку їх споживанням наркотиків призводить до ускладнення наркоитуації у країні і пов'язаних з цим явищем інших негативних процесів [5, с. 20]. За таких умов ступінь ризику бути затриманими істотно знижується, а можливостей для ведення протиправної діяльності з подальшим уникненням кримінальної відповідальності – збільшується. Цим скористалися як місцеві, так і зарубіжні злочинні елементи, які спеціалізуються на отримані прибутків від торгівлі наркотиками.

Сьогодні діє система міжнародного контролю над наркотиками, яка базується на положеннях Єдиної конвенції 1961 р., Конвенції 1971 р., Конвенції 1988 р., яка визначила комплекс заходів, що спрямовані на об'єднання зусиль всіх країн для більш ефективного вирішення проблем боротьби з незаконним обігом наркотиків як на міжнародному, так і на національному рівнях [6; 7]. Її прийняття стало важливим етапом у розвитку міжнародно-правових відносин. Вона покликана сприяти рішучій боротьбі з наркотизмом на міжнародному рівні шляхом міжнародного співробітництва і створення міжнародної системи контролю за наркотичними засобами.

Конвенція практично замінила одним документом всю сукупність раніше прийнятих з цих питань міжнародних актів, скоротила число договірних міжнародних органів, які здійснюють контроль за наркотичними засобами, встановила контроль над виробництвом наркотичної сировини. Вона спрямована на профілактику і боротьбу з наркоманією за допомогою координованих міжнародних дій. Замість раніше діючих чотирьох різних міжнародних органів контролю за наркотичними засобами Конвенція створила два, довіривши відповідні функції Комісії з наркотичних засобів Економічній і соціальній раді та знов створеному міжнародному Комітету з контролю за наркотиками Організації Об'єднаних Націй, наділивши названі органи широкими повноваженнями по здійсненню контролю в цій сфері.

Основними джерелами, що становлять правову засаду міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, є багатосторонні, регіональні та двосторонні міжнародні угоди, договори про взаємну правову допомогу у кримінальних справах та екстрадиції, угоди – установчі документи міжнародних органів й організацій, що вирішують питання боротьби зі злочинністю, міжвідомчі угоди, а також національне і, насамперед, кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство [8].

Найважливіші аспекти боротьби з транснаціональною організованою злочинністю обговорювалися і на IX Конгресі ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками (Каїр, 1995 рік). На X Конгресі ООН з попередження злочинності і поводження з правопорушниками, що відбувся 2000 р. (м. Відень), поряд з іншими актуальними проблемами, створеними злочинністю, розглядалися також питання стосовно міжнародного співробітництва в боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю.

Але найважливішим кроком у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю стало підписання Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 15 грудня 2000 р. в Палермо (Італія). Цим документом міжнародне співтовариство показало, що на порозі нового XXI ст. саме транснаціональна організована злочинність по суті стала реальною загрозою для безпеки всього людства як за своїми масштабами, так і за руйнівним впливом [9].

Відповідно до Стратегій національної безпеки та боротьби з організованою злочинністю (2020 р.) пошук нових шляхів і відповідей на виклики й випередження транснаціональних організованих загроз та корупції в умовах військових дій, агресії та внутрішньої нестабільності, обумовлює дослідження міжнародного механізму захисту від таких вкрай небезпечних кримінальних протиправних дій [10; 11].

Практичний досвід правових держав світу у сфері запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими злочинними групами, дає змогу сформувати уявлення про основи передової національної стратегії, вироблення якої сьогодні необхідне в Україні. Позаяк, в умовах політичної та соціальної кризи в державі все частіше створюються організовані злочинні групи [12, с. 86].

У світовій практиці застосовується два підходи щодо запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у зарубіжній практиці:

а) автократичний, який пов'язаний зі створенням дієвої системи органів правопорядку на основі ефективного кримінального законодавства, особливо в частині незаконного обігу наркотиків, відмивання брудних грошей і конфіскації злочинно отриманих коштів (посилення відповідальності аж до довічного позбавлення волі за незначне кримінальне правопорушення), кримінального процесуаль-

ного законодавства (наділення широкими повноваження органів безпеки), а також засобів і ресурсів, що дозволяють ефективно провадити заходи запобігання (Іспанія, Італія, Китай, Німеччина, США, Туреччина, Франція);

б) ліберальний – охоплює запобіжну діяльність і включає різного роду підходи на рівні громади (надання громадянам інформації щодо наркотичних ризиків організованої злочинності, упровадження гарячих ліній; участь у роботі різних громадських організацій), а також зважену демократичну політику (Бельгія, Нідерланди, Норвегія, Швеція). Також, такий напрям охоплює запобіжну діяльність і включає «дозволяючий» підхід до осіб, які вживають наркотики, а попит на наркотики є легалізованим через їх контрольований та облікований продаж або розподіл. Однак, організовані форми накрозлочинності переслідуються державою і за такі дії передбачено кримінальну відповідальність (Бельгія, Данія, Нідерланди, Норвегія, Швеція).

На міжнародному симпозіумі з проблем боротьби з організованою злочинністю та тероризмом, що проходив у США (м. Чикаго, 1989) з доповіді представника Інтерполу прозвучала думка про те, що існують країни, які не в змозі боротися з організованою злочинністю через відсутність надійної правової слабкої технічної оснащеності правоохоронних органів, неможливості простежити потоки «брудних» грошей. І якщо не надати їм допомогу, то через 10–20 років світова спільнота може мати справу з величезними мафіозними державними, політичними структурами, і тоді боротьба з організованою злочинністю може стати просто безперспективною [13, с. 145].

Відкинувши непотрібні амбіції, наше суспільство змушене було визнати, що ці фактори, що перешкоджають ефективному запобіганню організованій злочинності, характерні і для нашої країни. Про це свідчить тривожні тенденції її поширення, коли наше суспільство зіштовхнулося зі сміливою оцінкою загроз, а ніж їх недооцінка. Тому ризик надзвичайних негативних наслідків дуже великий. Досвід боротьби з організованою злочинністю за кордоном являє безперечний інтерес для нас, але навряд чи можливе його повсюдне копіювання та механічне перенесення до наших умов [14, с. 700].

Одним з інструментів збирання оперативної інформації під час кримінальної розвідки є використання розвідки з відкритих джерел (open-source intelligence (OSINT)). В деяких правоохоронних органах західних держав навіть існують спеціальні підрозділи, що здійснюють таку діяльність (Scotland Yard OSINT, Royal Canadian Mounted Police OSINT, OSINT unit of New York Police Department, OSINT unit of the Los Angeles County Sheriff's Department [15]).

Відповідно до чинного в США законодавства відповідальність за боротьбу з організованою злочинністю покладено на правоохоронні органи всіх рівнів: федеральні, штатів і місцеві. Але головним відомством по боротьбі з організованою злочинністю слід вважати ФБР, організаційна структура якого включає Головне управління (м. Вашингтон) і 59 регіональних агентств і відділень. Регіональні представництва включають по декілька місцевих відділень. Місцеві відділення складаються з декількох агентів або груп спеціальних агентів, залежно від чисельності населення й кількості проведених розслідувань.

Координація діяльності правоохоронних органів, у тому числі тих, що функціонують у сфері прикордонної безпеки, покладена на Міністерство внутрішньої безпеки (Department of Homeland Security, DHS). За прикордонну безпеку відповідають три агентства. Зокрема, охорона кордону покладається на Прикордонний патруль (United States Border Patrol, USBP), митний контроль забезпечує митно-прикордонна служба (U.S. Customs and Border Protection, CBP,) за охорону морського кордону відповідає Берегова охорона (US Coast Guard). На рівні Адміністрації Президента США створено виконавчий орган – Управління національної політики в області контролю над наркотиками (The Office of National Drug Control Policy, ONDCP). Питання протидії злочинності мігрантів покладені на Імміграційну та митну поліцію США (US Immigration and Customs Enforcement, ICE), Бюро з наркотиків. У США, при Управлінні по здійсненню національної політики щодо контролю за наркотиками працює Центр оцінки методів боротьби з наркоманією, який підтримує науково-технічні дослідження і розробки в інтересах органів, що забезпечують дотримання законів про наркотики.

Закон про боротьбу з наркотиками («Anti-Drug Abuse Act»), який набув чинності у 1988 році, посилив відповідальність, дозволивши позбавляти власності, яка використовувалася в незаконних оборудках при проведенні грошових переказів, їх дробленні і залученні в них третіх осіб. Цей нормативно-правовий акт дозволив Мінфіну США запитувати у кредитних установ будь-яку додаткову інформацію про операції клієнтів. Закон також надав Мінфіну США повноваження укладати двосторонні міжнародні угоди, що допомагають відслідковувати підозрілі фінансові операції за кордоном [16].

У Великобританії з 1 квітня 2006 р. діє Служба по боротьбі з найбільш небезпечною організованою злочинністю, зокрема у сфері незаконного обігу наркотиків SOCA (Serious Organised Crime Agency), пріоритетними напрямами діяльності якої є: підвищення рівня обізнаності населення про організовану злочинність; збільшення обсягу повернених коштів, отриманих незаконним шляхом і числа розкритих кримінальних справ; підвищення загрози для діяльності організованих злочинних угруповань у Великобританії завдяки відпрацьованим оперативним і слідчим діям, а також впровадженню нових способів боротьби з цим явищем [17, с. 180].

Також, стратегія запобігання злочинності (Modern Crime Prevention Strategy) розроблена у Великій Британії містить розділ, присвячений використанню даних і технологій (Using Data and Technology to Prevent Crime). У цьому розділі вказується, що перспективними є такі напрями запобігання злочинності: картографування кримінологічно значимої інформації; аналіз цифрових зображень у режимі онлайн, отриманих з відеокамер високої роздільної здатності; використання хмарних технологій для збору, аналізу та зберігання оперативної інформації, що надходить з різних джерел, у т.ч. відеоматеріалів у режимі онлайн від громадськості щодо вчинених злочинів; моніторинг інформації в соціальних мережах; задіяння Інтернет речей [18].

В Іспанії розроблено національний план дій, пов'язаний з боротьбою проти розповсюдження наркотиків, в якому передбачено створення наглядового органу контролю над використовуванням організаціями наркобізнесу нових технологій. В рамках національного плану дій, пов'язаних з боротьбою проти розповсюдження наркотиків, передбачено створення наглядового органу контролю над використанням організованим наркобізнесом новітніх технологій. В країні у складі Міністерства внутрішніх справ працює Департамент по боротьбі зі злочинами, пов'язаними з використанням високих технологій, який бере активну участь у попередженні використання Інтернету з метою незаконного рекламування контрольованих речовин, у тому числі психотропних [19]. Тому важливою передумовою забезпечення ефективної боротьби із наркобізнесом є створення ефективної (дієвої) нормативно-правової бази, зокрема назріла потреба у терміновій розробці та прийнятті нового Закону України «Про протидію організованій злочинності».

Список використаних джерел:

1. Павленко Р.М. Попередження незаконного виробництва наркотичних засобів і психотропних речовин підрозділами Міністерства внутрішніх справ України: *монографія*. Київ: [б.в.], 2005. 276 с.
2. Тимошенко В.А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам; *монографія*. Київ, 2006. 456 с.
3. Мазуренко О.В. Запобігання незаконному збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у Причорноморському регіоні материкової України: *дис… докт. філос.*: 081 «Право». Одеса, 2023. 277 с.
4. Лужецька Н.А. Механізми реалізації державної політики щодо запобігання та протидії наркоманії: автореф. *дис. ... канд. наук з держ. упр.*: 25.00.02 «Механізми державного управління». Одеса, 2018. 20 с.
5. Расюк Е.В Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному наркобізнесу в Україні: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Київ, 2005. 324 с.
6. Бангкокська декларація «Взаємодія і заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя»: Прийнята на Одинадцятому Конгресі ООН з попередження злочинності і кримінального правосуддя. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/–decla rations/bangkok_declaration.shtml.
7. Сорока С.О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії: *монографія*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 228 с.
8. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: *монографія*. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 356 с.
9. Конгреси ООН по запобіганню злочинності: *зб. матеріалів*: в 3 кн. Кн. 1 / за ред. В.В. Голини. Київ: «Право України»; Харків: Право, 2013. 188 с.
10. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 14 верес. 2020 р. № 392. URL: https://www.president.gov.ua/documents/–3922020-35037.
11. Стратегія боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 верес. 2020 р. № 1126-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text.

12. Єпринцев П.С. Організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: *монографія*. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 560 с.
13. Верченко Л.С. Система та компетенція правоохоронних органів США, які протидіють організованій злочинності. *Право і суспільство.* 2009. № 5. С. 141–147.
14. Єпринцев П.С. Зарубіжний досвід запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються організованими групами. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 4. С. 698–701. URL: http://lsej.org.ua/4_2021/176.pdf.
15. Стрільців О.М., Арешонков В.В., Юсупов В.В. Пошук, виявлення, фіксація та вилучення об'єктів у кримінальних провадженнях щодо наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів: *мет. реком*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. 76 с
16. Москаленко Н.В. Досвід США щодо побудови системи запобігання та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. *Фінанси, звітність, банки*. 2014. Вип. 1. С. 209–214. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fub_2014_1_30.
17. Шостко О.Ю. Аналіз ефективної діяльності системи кримінальної юстиції у сфері протидії організованій злочинності в окремих європейських країнах. *Проблеми законності.* 2009. № 1. С. 176–185.
18. Modern Crime Prevention Strategy. URL: https://www.gov.uk/government/publications/ modern-crime-prevention-strategy.
19. Зимовець В.В., Смирнова І.В., Чувирін Д.Е. Запобігання наркобізнесу: перспективи для України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2007. Вип. 16. С. 59–69.

УДК 343.2:343/988
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.37

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ І ЖЕРТВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Ткаченко І.М.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справа
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-0144-0708
e-mail: kachur00ira@ukr.net

Ткаченко І.М. Співвідношення потерпілої особи і жертви кримінального правопорушення.
У статті досліджено актуальні питання співвідношення потерпілої особи у кримінальному праві та жертви кримінального правопорушення в кримінології. Це дозволяє не лише виявити спільні та відмінні ознаки цих категорій, але й краще пізнати їх юридичну природу, визначити перспективи вдосконалення законодавства в зазначеній сфері правового регулювання, а також окреслити межі віктимологічної профілактики злочинів і кримінальних проступків.

Встановлено, що в основі кримінологічного терміну «жертва» безумовно знаходиться кримінально-правове – «потерпілий». Під жертвою кримінального правопорушення розуміють передусім потерпілих фізичних осіб, які визнаються такими відповідно до положень кримінального або кримінального та кримінального процесуального законодавства. Хоча окремі кримінологи не обмежуються ними й виділяють інших осіб, яким шкода завдана не безпосередньо, а опосередковано. Жертва кримінального правопорушення характеризується не лише кримінально-правовими, але й іншими ознаками, що не мають кримінально-правового значення.

Аргументовано, що основними критеріями розмежування жертви і потерпілої особи є наступні: 1) належність цих категорій до різних характеристик кримінальних правопорушень (кримінологічної та кримінально правової); 2) їм характерні різні ознаки; 3) вони мають різне призначення.

Незважаючи на те, що жертвою кримінального правопорушення визнають зазвичай фізичних осіб, об'єктом кримінологічних досліджень повинні бути і юридичні особи, яким в результаті вчинення злочину чи кримінального проступку завдано шкоди. Хоча їх не обов'язково називати жертвами кримінального правопорушення.

Ключові слова: потерпілий; жертва; кримінальне правопорушення; фізична особа; юридична особа; шкода, завдана кримінальним правопорушенням; віктимологія; запобігання кримінальним правопорушенням; кримінологічна характеристика; кримінально-правова характеристика.

Tkachenko I.M. The relationship between the victim and the victim of a criminal offense.
The article examines topical issues of correlation between the victim in criminal law and the gestures of a criminal offense in criminology. This makes it possible not only to identify common and distinctive features of these categories, but also to better understand their legal nature, to determine the prospects for improving legislation in this area of legal regulation, and also to outline the boundaries of victimization prevention of crimes and criminal offenses.

The author establishes that the criminological term « gestures « is certainly based on the criminal law term «victim». A victim of a criminal offense is understood primarily as an injured individual who is recognized as such in accordance with the provisions of criminal law or criminal and criminal procedure law. However, some criminologists do not limit themselves to them and identify other persons who have suffered damage not directly but indirectly. A victim of a criminal offense is characterized not only by criminal law features, but also by other features which are not of criminal law significance.

The author argues that the main criteria for distinguishing between a victim and an injured person are as follows: 1) these categories belong to different characteristics of criminal offenses (criminological and criminal law); 2) they are characterized by different features; 3) they have different purposes.

Despite the fact that the gestures of a criminal offense is usually recognized as an individual, the object of criminological research should also be legal entities that have suffered damage as a result of a crime or criminal offense. Although they are not necessarily called gestures of a criminal offense.

Key words: victim; gestures; criminal offense; individual; legal entity; damage caused by a criminal offense; victimology; prevention of criminal offenses; criminological characteristics; criminal law characteristics.

Постановка проблеми. Проблеми захисту потерпілих завжди залишалися в центрі уваги вчених в галузі кримінального права, кримінального процесу, кримінології та криміналістики. Незважаючи на те, що здебільшого йдеться про одну й туж саму особу, представники різних наук вивчають специфіку потерпілої особи з урахуванням потреб тієї чи іншої галузі знань. Водночас важливо з'ясувати співвідношення потерпілої особи у кримінальному праві та жертви кримінального правопорушення у кримінології. Це має важливе значення у контексті ефективного функціонування кримінальної юстиції, а також здійснення віктимологічного запобігання кримінальним правопорушенням, оскільки дозволяє не лише виявити спільні та відмінні ознаки цих категорій, але й краще пізнати їх юридичну природу, визначити перспективи вдосконалення законодавства в зазначеній сфері правового регулювання, а також окреслити межі віктимологічної профілактики злочинів і кримінальних проступків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомим внеском у розроблення питань потерпілої особи та жертви кримінального правопорушення є дослідження відомих українських учених, серед яких Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.А. Вознюк, О.М. Джужа, А.О. Джужа, О.О. Дудоров, Є.В. Лащук, А.А. Музика, М.І. Панов, Т.І. Присяжнюк, А.В. Савченко, М.В. Сенаторов, П.П. Сердюк, В.О. Туляков, Є.В. Фесенко, А.М. Ященко та ін. Водночас чимало проблемних питань у цій сфері залишилося нерозв'язаними.

Метою статті є дослідження актуальних питань співвідношення потерпілої особи у кримінальному праві та жертви кримінального правопорушення в кримінології.

Виклад основного матеріалу. У попередніх публікаціях встановлено, що на сьогодні в теорії кримінального права найбільш поширені такі концепції потерпілого від кримінального правопорушення: «потерпілий – фізична особа», «потерпілий – фізична та юридична особа», «потерпілий – будь-який соціальний суб'єкт». Водночас у теорії кримінального права сформувалися передумови для закріплення в КК України визначення потерпілої особи, яке буде включати не лише фізичну, але й юридичну особу. Така концепція узгоджується з положенням кримінального, кримінального процесуального та цивільного законодавства, знайшла підтримку серед вчених, а також покладена в основу удосконалення відповідних положень закону про кримінальну відповідальність в проєкті нового КК України [1, с. 81; 2, с. 191].

В окремих випадках значну роль у вчиненні правопорушення відіграє віктимна поведінка жертви. Тому абсолютно закономірно, що кримінологи, передусім представники окремого її напряму – віктимологи, вивчають таку поведінку та відповідні риси потерпілої особи з метою розроблення заходів запобігання вчиненню кримінально караних деліктів. Як слушно наголошують О.А. Долгий, Т.О. Мудряк, Л.В. Омельчук кінцевою метою вивчення жертв злочинів є підвищення ефективності запобігання конкретним злочинам і злочинності загалом шляхом провадження цілеспрямованого впливу як на злочинців, так і на потенційних жертв злочинів [3, с. 32]. Мають рацію і Д.Л. Виговський та Т.І. Нікіфорова в тому, що правильне розуміння поняття «жертви злочину» покликане не лише якомога більш докладно вивчити цей елемент предмета віктимології, але й здатне, за допомогою наявного в науці кримінології інструментарію, визначити основні причини й умови віктимізації окремих осіб і соціальних груп, що, у свою чергу, повинно бути використано для здійснення антикриміногенної діяльності [4, с. 182].

Поняття жертви. Відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 1 Рамкового рішення від 15 березня 2001 р. про положення жертви в кримінальному процесі (Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in ciminal proceeding) «жертва» («victim») означає фізичну особу, яка зазнала шкоди, включаючи фізичні або психічні травми, емоційні страждання або економічні втрати, безпосередньо спричинені діями чи бездіяльністю, які порушують кримінальне законодавство держави-члена [5].

Натомість у п. «а» ч. 1 ст. 2 Директиви 2012/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 р. про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту жертв злочинів та заміни Рамкового рішення Ради 2001/220/ ЈНА для цілей цієї директиви «жертва» означає:

(і) фізичну особу, яка зазнала шкоди, у тому числі фізичної, психічної чи емоційної або економічних збитків, безпосередньо спричинених кримінальним правопорушенням;

(іі) членів сім'ї особи, смерть якої безпосередньо спричинена кримінальним правопорушенням і яким смертю цієї особи завдано шкоди [6].

Таким чином нова директива на відміну від попереднього рамкового рішення розширила значення терміну «жертва», включивши до нього членів сім'ї особи, смерть якої безпосередньо спричинена кримінальним правопорушенням і яким смертю цієї особи завдано шкоди. Водночас обидва документи під жертвою розуміють виключно фізичну особу.

Щодо українських кримінологів, то їх думки щодо жертви кримінального правопорушення суттєво різняться.

М.В. Сенаторова під жертвою злочину пропонує розуміти будь-якого соціального суб'єкта, якому злочином заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння такої [7, с. 116-117].

Жертву у кримінологічному вимірі, на переконання І.Г. Богатирьова, вчені-кримінологи розглядають з трьох позицій: перша – жертвою злочину може бути тільки фізична особа; друга – жертвою злочину може бути тільки той, хто постраждав від злочинних діянь; третя – жертвою злочину може бути особа, незалежно від визнання її кримінально-процесуальним законом в якості потерпілого [8, с. 196].

В.О. Тулякова жертвою злочину визнає будь-яку фізичну особу (соціальну спільноту), якій злочином заподіяно фізичний, матеріальний чи моральний збиток [9, с. 27].

О.А. Долгий, Т.О. Мудряк, Л.В. Омельчук переконані, що жертва у віктимології – це особа або певна спільнота людей, якій прямо чи опосередковано завдано будь-якої шкоди від злочинного посягання» [3, с. 30].

О.М. Костенко під жертвою злочину пропонує розуміти особу або спільноту людей в будь-якій формі інтеграції (у тому числі народ, націю, суспільство загалом), яким злочином заподіяно шкоду [10, с. 37].

А.О. Джужа прийшла до висновку, що жертва злочину – це особа (фізична чи юридична), якій унаслідок неправомірних дій особи злочинця завдано фізичної, майнової, моральної шкоди (для фізичної особи) чи спричинено шкоду її діловій репутації (юридична особа), або здійснено істотно порушено її основні права внаслідок дії або бездіяльності [11, с. 207].

На переконання Т.І. Присяжнюк жертвою злочину є не тільки потерпілий від злочину, а й інша фізична особа, для якої настали негативні наслідки від злочину, а також і юридична особа чи інша соціальна спільнота [12, с. 93].

Д.Л. Виговський та Т.І. Нікіфорова вважають за можливе сформулювати поняття «жертви злочину», у так званому «вузькому розумінні»: жертвою злочину є фізична особа (соціальна група), якій вчиненим злочином було завдано або створено реальну загрозу завдання шкоди [4, с. 182].

На думку Л.В. Чеханюк розглядаючи особу, якій злочином завдано фізичну, матеріальну чи моральну шкоду, у віктимології доцільно використовувати одночасно два поняття: більш широке – жертва злочину, тобто будь-яка фізична особа, яка зазнала або може зазнати шкоди в результаті вчинення злочинного посягання іншими особами, незалежно від того, чи визнана вона потерпілою у встановленому законом поряду та чи оцінює себе такою суб'єктивно; та більш вузьке – потерпілий, тобто будь-яка фізична особа, якій злочином реально заподіяно шкоду, тобто віктимність якої вже реалізовано [13, с. 227; 14, с. 7].

Отже, серед кримінологів відсутня єдність в поглядах щодо змісту терміну «жертва кримінального правопорушення». Відмінності полягають передусім в суб'єктах, яким завдається шкода, а також її різновидах. Жертвою злочину зазвичай визнають фізичних осіб, хоча окремі вчені відносять до них і юридичних осіб та соціальні спільноти. На відміну від вчених у галузі кримінального права, що характеризують потерпілу особу, кримінологи звертають увагу на осіб, яким шкода від злочину чи кримінального проступку завдана опосередковано. Жертвою як і потерпілою визнають будь-яку особу незалежно від набуття нею відповідного статусу у кримінальному процесі. В якості потерпілої особи і жертви пропонують визнавати осіб, яким не лише заподіяно шкоди, але й створено загрозу її завдання.

В контексті зазначеного співвідношення варто з'ясувати, що означає «завдання шкоди опосередковано»? Д.Л. Виговський та Т.І. Нікіфорова з цього приводу зазначають, що до прикладу, дізнавшись, що в місті було скоєно жорстоке вбивство і вбивця не був встановлений, практично кожен містянин відчує психологічний дискомфорт, втратить почуття безпеки, побоюватиметься за своє життя. У найбільш вразливих у психологічному плані осіб така ситуація може призвести до реального погіршення здоров'я, причому не лише психічного, а й фізичного: неврастенія викликає швидку стомлюваність,

погіршення сну, апетиту, що, у свою чергу, призводить до послаблення імунітету, підвищення ризику зараження інфекційними хворобами та захворювання на соматичні (гіпертонія, гастрит, язва, екзема). Чи ж означає це, що всі містяни опосередковано стали жертвою зазначеного вбивства? Згідно із законами логіки – так. Але таке сприйняття, на думку дослідників, надмірно розширювало б обсяг поняття «жертва злочину», що унеможливлюватиме ефективне вивчення закономірності виникнення ознак віктимності в певної особи чи категорії осіб, а значить – і не дозволить виробити конкретні заходи протидії віктимізації. Тому, вони підсумовують що хоча врахування непрямої шкоди, завданої злочином і повинно враховуватись під час визначення жертви злочину, саме поняття «опосередкованої шкоди» повинно бути визначеним у якомога більш вузьких рамках [4, с. 181]. Ця позиція безумовно заслуговує на увагу, оскільки необмежене трактування непрямої шкоди, може стерти межі кримінологічної категорії «жертва злочину» і під нею розумітимуть якщо не усе суспільство, то принаймні значну його частину. Не випадково у п. «а» ч. 1 ст. 2 Директиви 2012/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 р. про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту жертв злочинів та заміну Рамкового рішення Ради 2001/220/ ЈНА для цілей цієї директиви «жертва» додатково включає лише членів сім'ї особи, смерть якої безпосередньо спричинена кримінальним правопорушенням і яким смертю цієї особи завдано шкоди [6].

Водночас існує і протилежна позиція з цього приводу, зокрема на переконання Л.В. Чеханюк кримінологічну віктимологію цікавлять лише прямі жертви, оскільки саме вони безпосередньо взаємодіють зі злочинцем і можуть вплинути на перебіг злочинного акту [13, с. 227]. Як видається у кримінології слід вивчати як безпосередніх, так і потенційних жертв, однак в різних межах та в різних аспектах. Однак Л.В. Чеханюк має рацію віддаючи пріоритет саме прямим жертвам, адже вони є об'єктом вивчення віктимології в контексті розроблення заходів віктимологічного запобігання.

Українські вчені неодноразово проводили наукові розробки питань співвідношення потерпілої особи у кримінальному праві та жертви кримінального правопорушення у кримінології, тому варто проаналізувати їх результати.

М.В. Сенаторов стверджує, що із зіставлення понять «жертва злочину» та «потерпілий від злочину» випливає, що вони мають різний зміст і обсяг. Адже поняттям «жертва злочину» охоплюються не тільки суб'єкти, охоронювані кримінальним законом блага, права чи інтереси яких були порушені у разі вчинення злочину, але й інші суб'єкти, для яких настали негативні наслідки злочину [15, с. 68-69].

Дослідниця також слушно звертає увагу на те, що вказані поняття повинні мати різні найменування. Загальновіктимологічне поняття слід позначити словосполученням «жертва злочину», а поняття, що має кримінально-правову природу – «потерпілий від злочину» [15, с. 69].

Підкреслюючи різницю між зазначеними поняттями, пропонується звернути увагу на те, що в кримінологічному напрямку віктимології доцільно оперувати як одним, так і іншим поняттям. Адже у багатьох випадках раціонально проводити кримінологічне дослідження не всіх жертв злочинів, а лише так званих «основних», «первинних», «безпосередніх» жертв, тобто потерпілих від злочинів [15, с. 69].

Таким чином в кримінології варто розмежувати особу, якій безпосередньо заподіяно шкоду кримінальним правопорушенням, так і особу, яка зазнала такої шкоди опосередковано. Це важливо передусім з погляду удосконалення законодавства, спрямованого на захист прав і свобод фізичних осіб. Однак для віктимологічного запобігання кримінальним правопорушенням переважно мають значення особи, яким відповідна шкода заподіяна безпосередньо, а не опосередковано.

Т.І. Присяжнюк стверджує, що поняття кримінології «жертва злочину» і кримінально-правове поняття «потерпілий» не збігаються за обсягом. Жертвами злочину є як потерпілі у кримінально-правовому сенсі (первинні жертви), так і родичі, близькі та ін. потерпілого (рикошетні жертви), а також юридичні особи та інші соціальні спільноти. Водночас, у кримінології при використанні поняття «потерпілий» необхідно оперувати його кримінально-правовими характеристиками. На її думку поняття «потерпілий від злочину» має незмінну сутність у кримінальному праві, кримінальному процесі та кримінології (віктимології), але набуває у кожній з цих галузей знань специфічних функціональних ознак, які змінюють обсяг змісту цього поняття в залежності від контексту використання (потерпілий як учасник кримінального процесу, потерпілий як жертва злочину) [12, с. 93-94].

А.О. Джужа та Д.М. Тичина наголошують, що категорія «жертва» характеризує постраждалу від злочину особу в широкому соціальному контексті (незалежно від прийнятих за конкретним фактом процесуальних рішень), тоді як «потерпілий» – поняття юридичне, пов'язане зі статусом особи як суб'єкта певних кримінально-правових і кримінальних процесуальних відносин [16, с. 122].

А.А. Музика та Є.В. Лащук зазначають, що віктимологічне поняття «жертва злочину» є ширшим за кримінально-правове поняття потерпілого від злочину. На думку вчених, вони мають, зокрема, такі відмінності: 1) потерпілий від злочину в кримінальному праві – це лише людина, у віктимології жертва злочину – і будь-яка спільнота людей; 2) віктимологічному поняттю притаманна ознака заподіяння шкоди (потенційна небезпека її заподіяння), тоді як у кримінальному праві – заподіяння шкоди людині не є обов'язковою ознакою потерпілого від злочину (зазначена ознака також допомагає відмежувати матеріально-правове поняття потерпілого від процесуального); 3) у віктимології людина може розглядатися у контексті потенційної жертви злочину, натомість у кримінальному праві – це ознака конкретного складу злочину (тобто потерпілий від злочину існує лише з моменту вчинення певного злочину); 4) у кримінальному праві потерпілий від злочину – це винятково та людина, з приводу якої вчиняється злочинне діяння та (або) якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння); у віктимології жертва злочину – це будь-яка людина, яка постраждала від злочину (тобто не лише сам потерпілий від злочину, а й близькі його родичі), або спільнота людей [17, с. 162-163].

В основі результатів дослідження А.А. Музики та Є.В. Лащука концепція потерпілої виключно як фізичної особи. З урахуванням цього їх твердження потребують уточнення.

Н.І. Ладанівська, підсумовуючи результати свого дослідження, наголошує, що розмежування потерпілої особи та жертви має відбуватись наступним чином:

1) потерпілим може бути як фізична, так і юридична особа, держава, а також певні організації та групи людей; жертва – це завжди людина, котра своєю віктимною поведінкою спровокувала протиправне діяння;

2) потерпілий – це юридична дефініція широкого використання, тобто вона є універсальною для усіх наук кримінально-правового циклу; жертва – це більше віктимологічне поняття, котре являє собою комплекс більше психологічних особливостей, ніж юридичних;

3) потерпілий – частіше має активну форму участі у посткримінальній фазі кримінального правопорушення, тобто це – юридично значущий суб'єкт, у першу чергу, в межах кримінального процесу, котрий захищає свої права та інтереси; жертва – це пасивний учасник, за допомоги якого констатується факт вчинення протиправного діяння. В цьому пункті звернемо увагу, що можна, навіть, спробувати виділити певний момент, коли жертва стає потерпілим. Таким моментом є юридично підтверджений факт вчинення кримінального правопорушення у відношенні конкретної особи. Це стає можливим після офіційного початку досудового розслідування, тобто, коли до Єдиного реєстру досудових розслідувань було внесено відомості про кримінальне правопорушення. З моменту початку суспільно небезпечного діяння і до початку досудового розслідування особа є жертвою. Це дозволяє нам підсумувати, що потерпілий – це особа, у відношенні якої було вчинено протиправне діяння, процесуальний статус якої було визнано та підтверджено у закріпленому нормативно-правовими актами порядку. Жертва – це особа, права та законні інтереси якої були порушені внаслідок вчинення протиправного діяння. В межах кримінального законодавства доцільно використовувати виключно дефініцію «потерпілий», оскільки норми Кримінального кодексу починають «працювати» після початку досудового розслідування, а отже особа вже вступає в офіційні взаємовідносини: держава – потерпілий – правопорушник. Жертва – актуальне поняття для віктимології та кримінології, тобто наук, котрих цікавить психологічні особливості людини [18, с. 72-73].

Таким чином потерпіла особа та жертва кримінального правопорушення – це однорідні категорії, що позначають передусім фізичних осіб, яким завдана шкода в результаті вчинення злочину чи кримінального проступку. Водночас вони мають певні відмінності.

1. Насамперед варто звернути увагу на те, що потерпіла особа та жертва кримінального правопорушення вивчаються не лише в різних науках (кримінальному праві та кримінології/віктимології), але й є елементами різних характеристик. Так, вчені в галузі кримінального права в межах кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення виділяють потерпілу особу [19, с. 181-182; 20, с. 66; 21, с. 157]. Подібним чином кримінологи серед елементів кримінологічної характеристики злочину чи кримінального проступку виокремлюють жертву [22].

У кримінології слід застосовувати термін «жертва», а не потерпілий як це має місце в кримінальному та кримінальному процесуальному праві. З огляду на це видається некоректною позиція А. А. Вознюка, який об'єктивні ознаки кримінальних правопорушень, до яких належить потерпіла особа, називає обов'язковими елементами кримінально-правової, криміналістичної, кримінологічної та оперативно-розшукової характеристик кримінальних правопорушень, а також відносить їх до обов'язкових

складових предмета доказування у кримінальному провадженні [23, с. 45]. Якщо в кримінальному та кримінально процесуальному праві, а також криміналістиці та оперативно-розшуковій діяльності дійсно застосовують термін «потерпілий», то кримінологи переважно оперують терміном «жертва», що видається абсолютно справедливим. Хоча відомі кримінологи, зокрема В.С. Батиргареєва, О.М. Литвинов, А.О. Джужа описуючи кримінологічну характеристику чи заходи віктимологічного запобігання оперують як терміном «жертва», так і «потерпілий» [22, с. 584; 24, с. 8; 25; 26, с. 771; 27, с. 138]. Цікаво, що О.І. Резнікова пропонує елемент криміналістичної характеристики злочинів, який містить систему даних про жертву злочину (потерпілого) називати терміном «особа жертви злочину (потерпілого)» [28, с. 9].

2. Досліджувані категорії мають різне призначення. Потерпіла особа має значення для кваліфікації злочину чи кримінального проступку, а також застосування інших кримінально-правових норм (наприклад, у певних випадках для звільнення від кримінальної відповідальності). Натомість жертву злочину вивчають з метою розроблення заходів віктимологічного запобігання.

3. Жертвою кримінального правопорушення визнають переважно фізичну особу на відміну від потерпілого, під яким розуміють як фізичну, так і юридичну особу. Незважаючи на те, що більшість кримінологів жертвою визнають людину, на переконання Т.І. Присяжнюк жертвою злочину може бути і юридична особа чи інша соціальна спільнота [12, с. 93]. А. Корягіна з цього приводу зауважує, що поняття жертви як «спільності людей» мало що дасть віктимологічній теорії, воно відірване від реальних потреб практичної профілактики. Такий об'єкт віктимологічної профілактики, як «спільність людей у будь-якій формі їх інтеграції», просто нереальний, оскільки в цьому випадку як жертву злочину можна розглядати все що завгодно, у тому числі й усе суспільство в цілому [29].

Видається, що в контексті майбутніх кримінологічних досліджень вивчення юридичної особи, якій заподіяно шкоду, є перспективним напрямом. Незважаючи на те, що в більшості випадків кримінально протиправні діяння вчиняються щодо фізичних осіб, юридичні особи теж зазнають шкоди від таких деліктів. З огляду на це варто розробляти заходи запобігання кримінальним правопорушенням проти юридичних осіб. Наприклад не допускати (або принаймні мінімізувати) кібератаки, незаконне заволодіння майном підприємства, установи чи організації, його знищення або пошкодження. У зв'язку з цим виникає запитання: яка наука повинна займатися цими проблемами? Ймовірно кримінологія, хоча юридичних осіб зазвичай не визнають жертвами кримінальних правопорушень. Водночас питання про те, яким терміном слід позначати таких юридичних осіб у кримінології залишається відкритим. Називати їх жертвами кримінального правопорушення принаймні дискусійно.

4. Жертва від потерпілого відрізняється окремими ознаками. Жертва кримінального правопорушення володіє передусім кримінально-правовими ознаками, а за певних умов і кримінальними процесуальними. Водночас вона також характеризується додатковим комплексом ознак, які можуть вказувати на її віктимність. Це здебільшого її риси характеру, поведінка, що перебувають у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення (ці риси чи поведінка могли спровокувати вчинення злочину чи кримінального проступку або суттєво полегшити їх вчинення). Йдеться про соціально-демографічні, морально-психологічні, соціально-рольові та інші якості. Наприклад, першою рисою «ідеальної» жертви вчені визнають те, що вона слабка. Фізична ознака слабкості підвищує рівень ризику, оскільки потенційна жертва з меншою ймовірністю зможе захистити себе, коли їй загрожує небезпека [30].

Висновки. Викладене дає підстави стверджувати, що в основі кримінологічного терміну «жертва» безумовно знаходиться кримінально-правове – «потерпілий». Під жертвою кримінального правопорушення розуміють передусім потерпілих фізичних осіб, які визнаються такими відповідно до положень кримінального або кримінального та кримінального процесуального законодавства. Хоча окремі кримінологи не обмежуються ними й виділяють інших осіб, яким шкода завдана не безпосередньо, а опосередковано. Жертва кримінального правопорушення характеризується не лише кримінально-правовими, але й іншими ознаками, що не мають кримінально-правового значення.

Основними критеріями розмежування жертви і потерпілої особи є наступні: 1) належність цих категорій до різних характеристик кримінальних правопорушень (кримінологічної та кримінально правової); 2) їм характерні різні ознаки; 3) вони мають різне призначення.

Незважаючи на те, що жертвою кримінального правопорушення визнають зазвичай фізичних осіб, об'єктом кримінологічних досліджень повинні бути і юридичні особи, яким в результаті вчинення злочину чи кримінального проступку завдано шкоди. Хоча їх не обов'язково називати жертвами кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Ткаченко І.М. Сучасні концепції потерпілого від кримінального правопорушення в теорії кримінального права. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 4 (18). С. 73–85. DOI: 10.34015/2523-4552.2021.4.06.
2. Ткаченко І.М. Потерпілий у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві: актуальні питання теорії та практики. *Київський часопис права*. 2022. № 4. С. 185–193. DOI: https://doi.org/10.32782/klj/2022.4.28.
3. Долгий О.А., Мудряк Т.О., Омельчук Л.В. Жертва злочину, як головний елемент віктимології. Міжнародний юридичний вісник: *Актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2017. Вип. 1 (5). С. 28–33.
4. Виговський Д.Л., Нікіфорова Т.І. Окремі питання кримінологічного визначення поняття «жертва злочину». *Університетські наукові записки*. 2020. Т. 19. № 1. С. 175–183.
5. 2001/220/JHA: Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001F0220.
6. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2012/29/oj.
7. Сенаторов М.В. Питання віктимологічної характеристики та попередження злочинності неповнолітніх. *Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць*. Вип. 8. Х.: Право, 2004. С. 116–117.
8. Богатирьов І.Г. Вчення про жертву злочину в кримінологічній науці. Право і суспільство. 2016. № 1. С. 194–197.
9. Туляков В.О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2001. 38 с.
10. Кримінологічна віктимологія: навч. посіб. / Є.М. Моісеєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін.; за заг. ред. проф. О.М. Джужі. Київ: Атіка, 2006. 352 с.
11. Джужа А.О. Віктимологічні засади запобігання злочинам в Україні: теорія та практика: *монографія*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. 416 с.
12. Присяжнюк Т.І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.08. Київ, 2006. 214 с.
13. Чеханюк, Л.В. Співвідношення понять «жертва злочину» та «потерпілий». Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення [Текст] : *матеріали міжвузів. наук.-практ. круглого столу* (Київ, 28 трав. 2020 р.) / у 2 ч. [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч. 1. С. 223–227.
14. Чеханюк Л.В. Профілактика віктимної поведінки жінки як жертви злочинного посягання: автореф. *дис. ... канд. юрид. наук*. 12.00.08. Київ. 2010. 20 с.
15. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В.І. Борисова. Х.: Право, 2006. 208 с.
16. Кримінологія: *підручник* [Текст] / О.М. Джужа, В.В. Василевич. В.В. Чернєй, С.С. Чернявський та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.В. Чернєя; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джужі. Київ: ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
17. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: *монографія*. Київ: Паливода А.В., 2011. 192 с.
18. Ладанівська Н.І. Розмежування дефініцій: «потерпілий від кримінального правопорушення» та «жертва кримінального правопорушення». *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету.* 2020. № 48. С. 70–73.
19. Борисов В., Пащенко О. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів. *Вісник академії правових наук України*. № 3 (42). 2005. С. 180–190.
20. Вознюк А.А., Грудзур О.М. Види кримінально-правової характеристики злочину. *Митна справа*. 2014. № 1 (91). Ч. 2, кн. 2. С. 63–67.
21. Вознюк А.А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1 (86). С. 154–160.
22. Литвинов О.М. Про галузеві характеристики злочинів взагалі та кримінологічну характеристику зокрема. *Форум права*. 2010. № 4. С. 581–586. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10lomkxz.pdf.

23. Вознюк А.А. Факультативні ознаки складу злочину: міжгалузевий вимір. Актуальні проблеми кримінального права [Текст]: тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 45–47.
24. Батиргареєва В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло : *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук*: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків. 2002. 20 с.
25. Джужа А.О. Основні напрями удосконалення віктимологічного запобігання правопорушенням в Україні : *Монографія*. Київ, 2016. 304 с.
26. Велика українська кримінологічна енциклопедія : у 2 т. Т. 1 : А–Л / редкол.: В.В. Сокуренко (голова), О. М. Бандурка (співголова) та ін. ; наук. ред. О.М. Литвинов. Харків: Факт, 2021. 853 с.
27. Джужа О.М. Запобігання злочинам: кримінолого-віктимологічна парадигма: *монографія*. Київ. 2015. 331 с.
28. Резнікова О.І. Віктимологічне пізнання особи у криміналістиці : *автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. 12.00.09. Харків. 2015. 20 с.
29. Корягіна А. Категорія «жертва злочину взаємовідносин» в юридичній науці. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 32–40. URL: http://journals.knute.edu.ua/foreign-trade/article/view/367/307.
30. Schwöbel-Patel C. (2018). The 'ideal'victim of international criminal law. European Journal of International Law. 2018. Vol. 29(3). P. 703–724.

РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13+378.147
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.38

ЧИ ПІДЛЯГАЄ АПЕЛЯЦІЙНОМУ ОСКАРЖЕННЮ УХВАЛА СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО СКАСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА АБО ПРО ВІДМОВУ У ТАКОМУ СКАСУВАННІ

Басиста І.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедр адміністративного права та адміністративного процесу,
кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9707-7386
e-mail: basysta-i@ukr.net

Щур Б.В.,
доктор юридичних наук, професор
Член-кореспондент Національної академії правових наук України
завідуючий кафедрою кримінального права та процесу
Львівського торговельно-економічного університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2139-2317
Researcher ID: G-8098-2019
e-mail: bogdanshchur1965@ukr.net

Басиста І.В., Щур Б.В. Чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні.

Вже вкотре перед Верховним Судом та науковцями постало питання про те, які ж з ухвал слідчого судді підлягають апеляційному оскарженню, а які у перебігу досудового розслідування такому оскарженню не підлягають. Сьогодні безпосереднім об'єктом нашого дослідження, як і об'єднаної палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду (ККС ВС) є ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у цьому. Позиції палат Верховного Суду є не однаковими, що ілюструють рішення об'єднаної палати ККС ВС від 19.02.2019. у справі № 569/17036/18 (провадження № 51-598кмо19) та колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.03.2023 у справі № 760/5570/22 (провадження № 51-3149км22) тощо. Дослідження має на меті з'ясувати чи у цьому окремому випадку йдеться про імпліцитне трактування положень ст.ст. 174, 309 КПК, що дає підстави для твердження про те, що ухвала слідчого судді про скасування арешту на майно підлягає апеляційному оскарженню чи ж про те, що перелік частин 1 та 2 статті 309 КПК України є вичерпним і розширеному трактуванню не підлягає. Застосованим формально-логічним методом, дедуктивними міркуваннями та дискурсивним мисленням отримано результат у вигляді наукового висновку, що у перебігу досудового розслідування *не підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна*, так як вона чітко передбачена кримінальними процесуальними нормами та не включена законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України. У статті обґрунтовано, що за такої процесуальної ситуації учасники під час підготовчого провадження в суді вправі скористатися процесуальними можливостями, передбаченими у частині 3 статті 309 КПК України. При розглянутому законодавчому стані справ, усвідомлюючи складність тих процесуальних викликів, котрі мають місце у досудовому розслідуванні та слідують із необхідності забезпечення та

дотримання прав його учасників, вкотре закликано законодавця почути голос тих колег-процесуалістів, котрі впродовж десяти років, констатуючи хибний законодавчий підхід при конструюванні статті 309 КПК України та інших схожих норм, взивають змінити його або ж принаймні розширити перелік, котрий унормований частинами 1 та 2 статті 309 КПК України.

Ключові слова: досудове розслідування, звернення із клопотанням до слідчого судді, процесуальне рішення слідчого судді, перегляд рішень слідчого судді у перебігу досудового розслідування, підготовче провадження.

Basysta I., Shchur B. Whether the decision of the investigating judge on the cancellation of the attachment of property or on the refusal of such cancellation is subject to appeal.

Once again, the Supreme Court and scientists were asked the question of which of the decisions of the investigating judge are subject to an appeal, and which are not subject to such an appeal in the course of the pre-trial investigation. Today, the immediate object of our research, as well as that of the joint chamber of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court, is the decision of the investigating judge to cancel the seizure of property or to refuse it. The positions of the chambers of the Supreme Court are not the same, which is illustrated by the decision of the joint chamber of the Supreme Court of Justice dated February 19, 2019. in case No. 569/17036/18 (proceedings No. 51-598kmo19) and the panel of judges of the First Judicial Chamber of the CCS of the Supreme Court dated March 14, 2023. in case No. 760/5570/22 (proceedings No. 51-3149km22), etc. The research aims to find out whether in this particular case it is an implicit interpretation of the provisions of Art. Art. 174, 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which gives grounds for the statement that the decision of the investigating judge to cancel the seizure of property is subject to appeal or that the list of parts 1 and 2 of Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is exhaustive and is not subject to extended interpretation. The applied formal-logical method, deductive reasoning and discursive thinking resulted in a scientific conclusion that, during the pre-trial investigation, the decision of the investigating judge to cancel the seizure of property is not subject to appeal, as it is clearly provided for by criminal procedural norms and is not included by the legislator in the exhaustive list parts 1 and 2 of article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The article substantiates that in such a procedural situation, during the preparatory proceedings in court, the participants have the right to use the procedural opportunities provided for in Part 3 of Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. With the considered legislative state of affairs, aware of the complexity of those procedural challenges that take place in the pre-trial investigation and follow from the need to ensure and respect the rights of its participants, the legislator is once again called upon to hear the voice of those colleagues-proceduralists who, for ten years, stating a wrong legislative approach in constructing Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and other similar norms, call to change it or at least expand the list, which is regulated by parts 1 and 2 of Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: pre-trial investigation, petition to the investigating judge, procedural decision of the investigating judge, review of decisions of the investigating judge in the course of the pre-trial investigation, preparatory proceedings.

Постановка проблеми. На розгляді об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду перебуває провадження «…за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Київського апеляційного суду від 19 липня 2022 року про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді Солом'янського районного суду міста Києва від 1 червня 2022 року. Питання, щодо якого об'єднана палата ККС ВС має сформулювати висновок: *чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні?* Так як на сьогодні сформувалися два різні підходи до вирішення означеної проблематики (№ 1 – з огляду на положення ст.ст. 174, 309 КПК, ухвала слідчого судді про скасування арешту на майно апеляційному оскарженню не підлягає. Адже повне або часткове скасування арешту на майно саме по собі означає повне або часткове скасування вже накладених обмежень, а відтак відповідне рішення не може бути предметом апеляційної перевірки [1]; № 2 – як ухвала про накладення арешту на майно, так і ухвала про його повне чи часткове скасування тягнуть за собою подібні правові наслідки для права на мирне володіння майном. Тобто йдеться про імпліцитне трактування положень ст.ст. 174, 309 КПК, що дає підстави для твердження про те, що ухвала слідчого судді про скасування арешту на майно підлягає апеляційному оскарженню[2])»[3], тому й учасникам Науково-консультативної ради при Верховному Суді означене питання винесено для наукових дискусій та

формулювання власних підходів до його вирішення. Спробуємо поділитися із науковою спільнотою своїми міркуваннями.

Стан опрацювання цієї проблематики відзначається тим, що її різні грані вже досліджували такі вчені, як І.В. Гловюк, Н.Р. Бобечко, Т.Г. Ільєва, О.В. Капліна, А.С. Котова, М.Є. Савенко, О.Г. Шило, О.Г. Яновська та ін.

Метою статті є критичний огляд наявної практики вирішення цього питання Верховним судом, аналіз наукових аргументів колег-процесуалістів та, як результат, формулювання власної відповіді на питання щодо того, чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до розгляду цього питання варто зауважити, що вже неодноразово перед учасниками Науково-консультативної ради при Верховному Суді суддями Верховного Суду ставилися питання щодо можливості (неможливості) оскарження тих чи інших рішень слідчих суддів в апеляційному порядку (мова йшла, за винятком одного випадку, де як згодом з'ясувалося розглядалося питання про оскарження процесуального рішення, котре було постановлено в судовій стадії, про стадію досудового розслідування). Серед іншого, вказані звернення та, відповідно наукові висновки, стосувалися таких питань, як: чи передбачена можливість оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яка постановлена у порядку частини 6 статті 193 КПК України? [4; 5, с. 178–190]; чи підлягає оскарженню в апеляційному порядку рішення слідчого судді про надання дозволу потерпілому тимчасового доступу до речей і документів? [5, с. 147-148]; оскарження судового рішення про арешт майна [6; 5, с. 303–309]; оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про роз'яснення або відмову в роз'ясненні рішення [7; 5, с. 150–154]; визначення поняття «рішення слідчого судді, ухвалення якого не передбачене КПК України» та його оскарження на досудовому розслідуванні [8; 5, с. 167–173]; чи є можливість оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, які постановлені до 17 червня 2020 та після цієї дати? [5, с. 154–160]; чи наявні можливості оскарження на досудовому розслідуванні потерпілим, його законним представником, представником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру? [5, с. 161–167]; оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування [5, с. 174–178] тощо.

Поряд з цим, ініціативно науковці знайшли й цілу горстку інших дилем у цій царині, котрим присвячували та продовжують присвячувати власні наукові пошуки. Тут побіжно варто підкреслити, що й сам законодавчо передбачений механізм «подачі апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді безпосередньо до суду апеляційної інстанції», як і строк, що відведений для вчинення цієї діяльності, з моменту свого узаконення наштовхнулися, як на процесуальні визнання і підтримку, так і на шквал критики та пересторог. Так М.Є. Савенко, поєднуючи суддівський досвід та доктринальні напрацювання констатував, що «подача апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді безпосередньо до суду апеляційної інстанції сприяє оперативності її розгляду, що, в свою чергу, гарантує ефективний захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також інших заінтересованих осіб, та максимально швидке поновлення цих прав» [9], при цьому вказаний дослідник наводить і цілу низку полярних практичних проблем, якими оперують опоненти – такий «…порядок призводить до невиправданої втрати часу та в непроцесуальний спосіб (в переважній більшості без офіційних запитів, через телефон) передачу матеріалів з суду першої інстанції до суду апеляційної інстанції» [9] тощо, та які мають місце у зв'язку із запровадженням свого часу такого процесуально-новаторського підходу. Ця проблематика заслуговує окремих наукових розвідок.

Отож, виходячи із тих наукових позицій, котрі наявні у вище згаданих наукових висновках, а також судячи із наявної судової практики (принаймні із більшості серед тих рішень Верховного Суду, котрі ухвалені у означених вище провадженнях), видається так, що станом на сьогодні (за винятком не багатьох виключень, які можна відстежити із наявних судових рішень [10] (для одного із прикладів див. постанову від 24 жовтня 2022 року у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257кмо21) об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду та спільну Окрему думку до неї, тощо) склався наступний підхід, який 31 травня 2021 року об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 646/3986/19 (провадження № 51-3335км20) констатувала. Зокрема, що «…серед усіх рішень слідчого судді, можливість ухвалення яких прямо не передбачена КПК у межах відповідних регламентованих КПК процедур, слід виокремлювати дві групи рішень, а саме:

ухвалені поза межами процедури, передбаченої КПК (з питань, процедура вирішення яких слідчим суддею не передбачена КПК); ухвалені в межах передбаченої КПК процедури із застосуванням положень частини 6 статті 9 КПК та загальних засад кримінального провадження, визначених частиною 1 статті 7 КПК» [11]. Тобто у практиці склалася ситуація, коли використовуються різні категорії при з'ясуванні питання щодо можливості апеляційного оскарження рішень слідчих суддів на досудовому розслідуванні, оскільки Велика Палата Верховного Суду у своїх постановах від 23 травня 2018 року у справах № 237/1459/17 та № 243/6674/17 оперує термінологією на кшталт «рішення слідчого судді, яке не передбачене кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини 3 статті 309 КПК» й таким же підходом користувався Верховний Суд України у постанові від 12.10.2017 у справі № 5-142кс(15)17 [12]. Своєю чергою підхід об'єднаної палати ККС Верховного Суду у постанові від 31 травня 2021 року дещо відрізняється, адже у рішенні цієї палати передбачено так зване розширене тлумачення, зокрема, коли «…слідчий суддя діє в межах механізму, передбаченого частиною 6 статті 9 КПК та не виходить за межі своїх процесуальних повноважень, передбачених нормами КПК…» [11]. Вже висловлювалося власне критичне бачення цієї ситуації [5, с. 180-181; 8; 13, с. 150–156; 14, с. 16–19]. Варто констатувати, що інші підходи та висновки об'єднаної палати ККС Верховного Суду, які мають місце у постанові від 31 травня 2021 року є вельми раціональними й серед іншого, актуальними, з огляду процесуальної економії та дотримання розумних строків, зокрема щодо таких ухвал слідчого судді, котрі не підлягають оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування, оскільки вони «…не призводять ні до встановлення обмежень конституційних прав особи, ні до неможливості оскарження вже встановлених правообмежень, ані до перешкоджання здійсненню ефективного досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому» [11]. Повністю погоджуючись із раціональністю такого підходу, маємо й деякі побоювання щодо об'єктивності його застосування у кожній конкретній ситуації на досудовому розслідуванні, адже широта і етапність його застосування пронизана, а почасти і може бути переобтяжена значною кількістю оцінних понять та долею суб'єктивізму учасників кримінального провадження [5, с. 181].

Тому й поділяємо пропозиції колег [15, с. 202–207] та вважаємо, що варто рекомендувати законодавцю знову переглянути чинну редакцію частин статті 309 КПК України для розширення вичерпного переліку тих ухвал слідчого судді, котрі у них (частинах) є наведені або ж змінити законодавчий підхід на протилежне – на основі наявної судової практики та наукових рекомендацій конструювати цю статтю таким чином, щоб вона містила перелік тих ухвал слідчого судді, котрі оскарженню на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку не підлягають. Щодо узагальненого стану справ у царині оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку процесуальних рішень слідчого судді, то маємо наступні роздуми, які звісно є актуальними лише за умов наявного правового поля, та котрі вже наведено раніше у власних публікаціях, зокрема, що перелік таких ухвал слідчого судді, закріплений у статті 309 КПК України та є вичерпним (це власна наукова позиція, яка підтримується не всіма науковцями). При цьому, слід вирізняти: 1) можливість та правомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які входять до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України; 2) неможливість та неправомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які передбачені кримінальними процесуальними нормами та не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (ВС/ККС № 757/37346/18-к від 18.10.2019 та інші); 3) можливість та правомірність оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку ухвал слідчих суддів, які не передбачені кримінальними процесуальними нормами та, логічно, не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (такий правовий висновок викладений у постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 року). Своєю чергою, Велика Палата Верховного Суду у власних висновках щодо застосування норм права від означених позицій теж не відступила, про що свідчать її постанови від 23 травня 2018 року (справа № 237/1459/17, провадження № 13-19кс18 та справа № 243/6674-17к, провадження № 13-16сво18), про що також вже зазначалося [16, с. 10; 5, с. 183; 8; 13, с. 150–156]. Розділяючи ту частину підходу та висновку об'єднаної палати ККС Верховного Суду, які мають місце у постанові від 31 травня 2021 року, щодо таких ухвал слідчого судді, котрі не підлягають оскарженню в апеляційному порядку під час досудового розслідування, оскільки вони «…не призводять ні до встановлення обмежень конституційних прав особи, ні до неможливості оскарження вже встановлених правообмежень, ані до перешкоджання здійсненню ефективного досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому» [11], їх справедливо виділено у окрему підгрупу [5, с. 183].

Щодо означеної у зверненні судді Верховного Суду дилеми, котра склалася у справі № 760/5570/22, то видається, що її слід розглядати та вирішувати саме у ключі належності розглядуваного рішення слідчого судді до однієї із означених вище груп процесуальних рішень.

Своєю чергою, достатньо наслідкових процесуальних проблем містить й невдала конструкція власне статті 174 КПК України, котра має назву «Скасування арешту майна» [17], про що розлоге вже дискутували науковці-процесуалісти. Так у двох абзацах її частини першої уміщено три підстави для реалізації алгоритму скасування арешту майна через звернення із клопотанням до слідчого судді, суду. Так, підозрюваному, обвинуваченому, їх захисникам, законним представникам, іншому власнику або володільцю майна, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження законодавцем надається право звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про зняття арешту у випадках, якщо зазначені особи: 1) не були присутні при розгляді питання про арешт майна (у спільній монографії О.В. Капліна та А.С. Котова цілком виправдано пропонують «…унести законодавчі зміни, спрямовані на встановлення диференційованого підходу до причин відсутності особи під час розгляду питання про накладення арешту на майно, як підстави для виникнення права на звернення до слідчого судді, суду із клопотанням про скасування арешту» [18, с. 182] (унормувавши у КПК України лише дві з можливих серед наявних причин для виникнення такого права щодо подання відповідного клопотання про скасування арешту майна, а саме: «клопотання про накладення арешту на майно розглядалося без повідомлення заінтересованих осіб (у режимі ч. 2 ст. 172 КПК) або ж якщо особа з поважних причин була відсутня під час розгляду такого клопотання» [18, с. 182], бо у всіх інших випадках не лише наявна велика доля ймовірності зловживання своїми процесуальними правами в учасників, як й свідоме невиконання ними власних функцій (та самоусунення від них) задля подальшого скасування накладеного арешту на майно слідчим суддею, судом саме за цією законодавчою підставою, а й такі непоодинокі випадки мають місце у практиці, що слідує із аналізу, проведеного О.В. Капліною та А.С. Котовою у власній монографії [18])); «2) доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба; 3) доведуть, що арешт накладено необґрунтовано» [18, с. 178-179].

Із всього вище наведеного слідують такі висновки: 1) не можливо докорінно вирішити означену у назві статті дилему, якщо не вдатися, в першу чергу, до удосконалення законодавчого викладу статті 174 КПК України та цим самим відсікти ймовірні подальші процесуальні маніпуляції визначених у цій статті учасників кримінального провадження своїм процесуальним правом на звернення до слідчого судді, суду із клопотанням про скасування арешту майна; 2) процесуальне рішення про скасування арешту майна належить до тих ухвал слідчого судді, котрі, хоча й з певними законодавчими хибами, але передбачені кримінальними процесуальними нормами (частина 1 статті 174 КПК України) та не включені законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України (розлогіше див. вище авторський поділ на основі наявної судової практики). Тому й їх оскарження на досудовому розслідуванні в апеляційному порядку не вбачається за можливе. Віриться, що об'єднаній палаті ККС Верховного Суду вдасться пролити світло на цілий комплекс означених та, можливо й інших проблем, і 17 липня 2023 року (бо саме на цю дату призначено розгляд [2]) запропонувати хоча б їх часткове вирішення у відповідному власному рішенні.

Висновки. За умов існуючого правового поля, без внесення відповідних доповнень до статті 309 КПК України, у перебігу досудового розслідування не підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна, так як вона чітко передбачена кримінальними процесуальними нормами та не включена законодавцем до вичерпного переліку частин 1 та 2 статті 309 КПК України. Такий стан справ не позбавляє визначених КПК України учасників під час підготовчого провадження в суді скористатися процесуальними можливостями, передбаченими у частині 3 статті 309 КПК України [19].

Список використаних джерел:

1. Ухвала об'єднаної палати ККС ВС від 19.02.2019. у справі № 569/17036/18 (провадження № 51-598кмо19). https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677.
2. Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14.03.2023. у справі № 760/5570/22 (провадження № 51-3149км22) https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747789.
3. Звернення судді Верховного суду до учасників Науково-консультативної ради при Верховному Суді у справі № 760/5570/22 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 108/0/26-23 від 6.04.2023.

4. Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо апеляційного оскарження під час досудового розслідування ухвали слідчого судді, що постановлена в порядку частини 6 статті 193 КПК України» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наставного Вячеслава Володимировича у справі № 991/3440/20, супровідний лист Верховного Суду № 2/0/27-22 від 10.01.2022.) 26 січня 2022 року. 13 с.
5. Басиста І.В., Благута Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: *навчальний посібник*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 432 с. https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086.
6. Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої «Щодо оскарження судового рішення про арешт майна» (на виконання звернення від голови Касаційного кримінального суду Верховного Суду Станіслава Івановича Кравченка у справі № 456/3303/21 (провадження № 51-5257кмо21), супровідний лист із реєстраційним номером Верховного Суду 283/0/26-22 від 11.08.2022.). 22 вересня 2022 року. 7 с.
7. Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої з питань можливості (неможливості) оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про роз'яснення або відмову в роз'ясненні рішення (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Луганського Юрія Миколайовича у справі № 367/3068/17 (провадження № 51-8936кмо18) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 373/0/26-19 від 31.07.2019.). 23 вересня 2019. 12 с.
8. Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої з питань, пов'язаних з визначенням поняття «рішення слідчого судді, ухвалення якого не передбачене КПК України» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Володимира Володимировича Короля у справі № 646/3986/19 (провадження № 51-3335км20), супровідний лист Верховного Суду від 10.03.2021 № 30/0/27-21). 14 квітня 2021 року. 12 с.
9. Савенко М.Є. Щодо окремих проблем визначення строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді. *Науково-практичний юридичний журнал «Публічне право».* № 36/2019. https://www.publichne-pravo.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=146:pp-2019-36-06&catid=92&Itemid=483&lang=uk.
10. URL: https://reyestr.court.gov.ua.
11. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2021 року у справі № 646/3986/19 (провадження № 51-3335км20). https://reyestr.court.gov.ua/Review/97429838.
12. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-142кс(15)17 від 12.10.2017. URL: http://search.ligazakon. ua/l_doc2.nsf/link1/VS170757.html.
13. Басиста І.В. Окремі підходи до розуміння критеріїв, що дозволяють віднести рішення слідчого судді до тих процесуальних рішень, що підлягають (не підлягають) оскарженню на досудовому розслідуванні. *Матеріали круглого столу «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи».* Львів, 11 червня 2021 року. Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 150–156. https://www.lvduvs.edu.ua/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html.
14. Басиста І.В. Оскарження на досудовому розслідуванні рішення слідчого судді, що не передбачене КПК України. *Проблеми теорії та практики кримінального провадження: матеріали круглого столу (м. Харків, 17 червня 2021 р.)* / Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. С. 16–19.
15. Гловюк І.В. Окремі питання перевірки ухвал слідчих суддів у апеляційному порядку у практиці Верховного Суду. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (24 січня 2020 р.),* Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 202–207.
16. Басиста І.В. Чи підлягають оскарженню в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування: теорія та практика. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки».* 2020. Випуск 5. С. 10. http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/208064 (Basysta, I. (2020). Чи підлягають

оскарженню в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про встановлення строків закінчення досудового розслідування: теорія та практика. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*, *5*, 10–18. https://doi.org/10.18523/2617-2607.2020.5.10-18).
17. Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 28.04.2023, підстава – 2997-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
18. Капліна О.В. Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні: *монографія*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 288 с.
19. Науковий висновок члена НКР при Верховному Суді д.ю.н., професора Ірини Басистої щодо того, чи підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наталії Олегівни Антонюк у справі № 760/5570/22). 16 травня 2023 року. 9 с.

УДК 343.98.064
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.39

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ІНШИХ КРАЇН

Басюк Л.О.,
здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
e-mail: basyk_lara@ukr.net

Басюк Л.О. Співвідношення порядку отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні з нормативно-правовими актами у галузі кримінального провадження інших країн.

У статті звернута увага та проведений аналіз основних нормативно-правових актів, що забезпечують міжнародні стандарти дотримання та захисту прав та свобод людей в частині отримання зразків для експертизи, в тому числі у кримінальному провадженні, до яких віднесено: Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейську конвенцію з прав людини, Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, тощо.

В ході дослідження, виявлено, що у практичній діяльності, правоохоронним органам, у ряді випадків, доводиться стикатися із протидією з боку учасників кримінального провадження щодо отримання біологічних зразків особи для експертизи. Так, як форма протидії зустрічаються: 1) відмова добровільного надання біологічних зразків особи; 2) оскарження дій працівників правоохоронних органів щодо легітимного застосування примусу для отримання біологічних зразків особи; 3) активний супротив в ході примусового відібрання біологічних зразків особи для експертизи (з посиланням на те, що такі дії принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я).

Доведено, що за відсутності нормативно визначених форм, методів та суб'єктів застосування примусу під час примусового відібрання біологічних зразків особи у кримінальному провадженні, а також ігнорування законодавцем окресленої проблематики протягом значного часу, провідну роль відіграє лінія поведінки суб'єкта розслідування, його професійна компетентність, тактичні комбінації, сутність яких полягає у впливі на особу, зразки у якої відбираються.

В результаті проведеного ретельного аналізу порядку відібрання зразків з речей і документів для експертизи, визначеного у КПК України, демонструє, в цілому, його відповідність міжнародним стандартам проведення аналогічних процесуальних дій, в тому числі щодо застосування примусу. Проте зосереджено увагу на недоцільності отримання додаткового дозволу суду на проведення обшуку у випадках відмови добровільного виконання ухвали суду щодо надання зразків з речей і документів, як то передбачено ст. 166 КПК України відповідно до правил тимчасового доступу до речей і документів.

Ключові слова: отримання зразків для експертизи, відібрання зразків з речей і документів, примусове відібрання, допустимість та належність доказів, рішеннях ЄСПЛ кримінальне провадження, розслідування.

Basyk L. The relationship of the procedure for obtaining samples for examination in criminal proceedings with regulatory and legal acts in the field of criminal proceedings of other countries.

The article draws attention to and analyzes the main regulatory legal acts that ensure international standards for the observance and protection of people's rights and freedoms in terms of obtaining samples for examination, including in criminal proceedings, which include: The Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on civil and political rights, the European Convention on Human Rights, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment and Punishment, etc.

In the course of the research, it was found that in practice, law enforcement agencies, in a number of cases, have to face opposition from the participants in criminal proceedings regarding obtaining biological samples of a person for examination. So, as a form of counteraction, there are: 1) refusal to voluntarily provide biological samples of a person; 2) challenging the actions of law enforcement officers regarding the legitimate use of coercion to obtain biological samples of a person; 3) active resistance during the forced collection of biological samples of a person for examination (with reference to the fact that such actions degrade the honor and dignity of a person or are dangerous for his health).

It has been proven that in the absence of normatively defined forms, methods and subjects of the use of coercion during the forced collection of biological samples of a person in criminal proceedings, as well as ignoring the issues outlined by the legislator for a considerable time, the leading role is played by the line of conduct of the subject of the investigation, his professional competence , tactical combinations, the essence of which is to influence the person from whom the samples are taken.

As a result of a thorough analysis of the procedure for taking samples from things and documents for examination, defined in the Criminal Procedure Code of Ukraine, demonstrates, in general, its compliance with international standards for conducting similar procedural actions, including the use of coercion. However, attention is focused on the impracticality of obtaining additional court permission to conduct a search in cases of refusal to voluntarily comply with a court order regarding the provision of samples of things and documents, as provided for in Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine in accordance with the rules of temporary access to things and documents.

Key words: obtaining samples for examination, taking samples from things and documents, compulsory taking, admissibility and appropriateness of evidence, decisions of the ECHR, criminal proceedings, investigation.

Постановка проблеми. Законодавець визначає, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1, ст. 84]. Водночас, процесуальними джерелами доказів можуть бути лише показання, речові докази, документи, висновки експертів. Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів [1, ст. 85].

Допустимими докази визнаються, якщо вони отримані у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення [1, ст. 86].

Виходячи із цього, порядок отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні має бути чітко регламентований та дотриманий з метою визнання його доказом. Важливе місце для визнання отриманий зразків маю і нормативно-правові акти у галузі кримінального провадження інших країн. Саме тому, виникла необхідність у проведенні співвідношення порядку отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні з нормативно-правовими актами у галузі кримінального провадження інших країн.

Стан опрацювання Питання отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні є предметом постійної уваги українських вчених: П.Є. Антонюк В.П. Бахіна, М.В. Салтевського, В.С. Кузьмічова, В.І. Галагана, О.В. Козак, М.Я. Сегая, В.М. Стратонова, К.О. Чаплинського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька. В своїх дослідженнях вчені торкаються різних аспектів відібрання зразків для порівняльних досліджень, визнаючи таку процесуальну дію важливим засобом доказування. Аналіз наукових публікацій, присвячених інституту зразків для експертизи в кримінальному провадженні, демонструє, що найбільшу дискусію серед вчених, як процесуалістів так і криміналістів, викликає питання меж, суб'єктів і форм застосування примусу при отриманні зразків для експертизи з огляду на встановлений Кримінальним процесуальним кодексом України порядок. Враховуючи той факт, що в Україні це питання не знайшло свого належного відображення, тому є необхідність провести порівняння з нормативно-правовими актами у галузі кримінального провадження інших країн.

Метою статті є проведення співвідношення порядку отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні з нормативно-правовими актами у галузі кримінального провадження інших країн.

Виклад основного матеріалу. В ст. 7 КПК України закріплені загальні засади кримінального провадження, до яких, разом з іншими, відносяться: верховенство права, законність, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість тощо. Згідно ст. 8 КПК України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Стаття 9 КПК України визначає, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. У разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [1].

Садова Т.В., здійснюючи порівняльний аналіз обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи, зазначає на відсутність в країнах англо-американської системи права поняття «освідування» в чистому вигляді [2, с. 23]. Натомість дії, які охоплюються поняттям «освідування особи» в таких країнах проводяться в ході особистого обшуку або судово-медичної експертизи.

Так, зазначає вчений, в США особистий обшук, який охоплює: поверхневий огляд людського тіла, огляд рук, відібрання зразків волосся, вилучення доказів з ротової порожнини, - проводиться без ордеру суду або прокурора. При цьому внутрішні втручання у людський організм, такі як взяття аналізу крові, обстеження шлунку за допомогою зонда, певні хірургічні втручання, – можливі лише на підставі ордеру, окрім випадків, які не терплять зволікань [2, с. 87].

Дослідниця також наводить досвід Великобританії, де особистий обшук особи та отримання зразків для дослідження здійснюються за погодженням з офіцером у ранзі суперінтенданта та вище. При цьому для отримання зразків необхідна також письмова згода затриманої особи, за відсутності якої вилучати зразки заборонено [2, с. 88].

Відповідно до статті 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. 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 [3].

Основними нормативно-правовими актами, що забезпечують міжнародні стандарти дотримання та захисту прав та свобод людей, в тому числі у кримінальному провадженні, є: Загальна декларація прав людини; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; Європейська конвенція з прав людини; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, тощо.

Так, відповідно до положень ст. 3 Загальної декларації прав людини визнається беззаперечне право кожної людини на життя, на свободу і на особисту недоторканність. А в ст. 5 цього ж нормативно-правового акту міжнародного характеру зазначено, що ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання [4].

В статті 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права закріплено, що нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідам [5].

Подібні положення закріплені також і в ст.ст. 3, 5 Європейської конвенції з прав людини, що декларують заборону катування та стверджують право на свободу та особисту недоторканність [6].

Стаття 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання визначає катування як будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи

з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. Наведене визначення терміну «катування» не охоплює біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково [7].

Таким чином, ми погоджуємося з Т.В. Садовою, що основним міжнародним стандартом щодо застосування примусу, в тому числі під час кримінального провадження, є неприпустимість будь-яких дій (навіть при легітимному примусу), що створюють умови або призводять до приниження честі і гідності особи, завдають шкоди її життю та здоров'ю, а також такі дії, що визначаються як катування [2, с. 45].

Але, разом з тим, практика ЄСПЛ демонструє ступінь та міру законного примусу, до якого можуть вдаватися правоохоронні органи держав-підписантів міжнародних договорів з метою виконання своїх зобов'язань перед всіма членами суспільства щодо боротьби з кримінальною протиправністю.

Так, в рішенні по справі «Тирадо Ортіс і Лосано Мартин проти Іспанії» суд вважає, що проби на концентрацію алкоголю і можна вважати втручанням в особисте життя заявників відповідно до змістом пункту 1 статті 8 Конвенції, їх так само можна вважати необхідними для запобігання злочинам та захисту прав і свобод інших осіб [8]. Це положення також узгоджується і з Європейською конвенцією з прав людини, де у ч. 2 ст. 8 зазначено, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [6].

У практичній діяльності, правоохоронним органам, у ряді випадків, доводиться стикатися із протидією з боку учасників кримінального провадження щодо отримання біологічних зразків особи для експертизи. Так, як форма протидії зустрічаються:

1) відмова добровільного надання біологічних зразків особи;

2) оскарження дій працівників правоохоронних органів щодо легітимного застосування примусу для отримання біологічних зразків особи;

3) активний супротив в ході примусового відібрання біологічних зразків особи для експертизи (з посиланням на те, що такі дії принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я).

Здебільшого будь-яку з перелічених форм протидії учасники кримінального провадження аргументують положеннями статті 63 Конституції України, яка закріплює, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, що дозволяє їм відмовитися від надання зразків для проведення експертизи.

Підтвердженням цього, слугує і аналіз інтерв'ювання слідчих Національної поліції України, які в більшості випадків не використовують примус для отримання необхідних їм зразків (56,3% опитаних) [9, с. 7].

Така позиція слідчих пояснюється і рішеннями суду у таких випадках, які відмовляють у наданні дозволу на отримання біологічних зразків особи для експертизи в примусовому порядку, посилаючись на ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, 06.02.2020 року слідчий звернувся до суду з клопотанням, посилаючись на те, що близько 12 год. 10 хв. 06.12.2019 року за адресою: АДРЕСА_1 10, АДРЕСА_2 працівниками ГУНП в Житомирській області був зупинений автомобіль марки «Део Сенс» у кузові чорного кольору, д.н.з. НОМЕР_1, під керуванням ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 та в подальшому в ході обшуку даного автомобіля виявлено та вилучено предмет, зовні схожий на корпус гранати «Ф1» та предмет, зовні схожий на підривач типу УЗРГМ, що згідно довідок про категорію вибухонебезпечності виявлених вибухових матеріалів відноситься до небезпечних. В ході досудового розслідування виникла необхідність у проведенні молекулярно-генетичної експертизи з метою встановлення відповідності ДНК-профілю, виявленому у змивах, із ДНК-профілем особи, яка можливо причетна до вчинення даного кримінального правопорушення. Однак підозрюваний відмовився надавати біологічні зразки букального епітелію. Захисник підозрюваного у судовому засіданні заперечувала проти задоволення вимог клопотання та пояснила, що примусове відбирання зразків для експертизи, що можуть бути використані проти ОСОБА_1, який є підозрюваним у кримінальному провадженні, прямо суперечить вимогам ст. 63

Конституції України, ст. 18 КПК України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10].

Також ми не погоджуємося з позицією окремих вчених, які тлумачать право певних учасників кримінального провадження на ненадання свідчень проти себе, закріплених у вітчизняному правовому полі, та звужують таке право при примусовому відібранні біологічних зразків особи лише на відмову надати зразки голосу та почерку [11, с. 152].

Ми наполягаємо на правильному розумінні природи таких біологічних зразків особи, як зразки голосу та почерку – зразків, надання яких залежить виключно від волі особи, у якої вони відбираються. А тому отримати їх в примусовому порядку іншими особами (навіть при застосуванні неприпустимих форм примусу) не представляється можливим. Тому відмова добровільного надання таких зразків особою не може розглядатися як реалізація права не свідчити проти себе, що виходить із положень ст. 6 Європейської конвенції прав людини [12].

В аспекті форми та ступеню легітимного примусу при проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні правовою основою може виступати рішення ЄСПЛ у справі Яллог проти Німеччини (11 липня 2006 року) [13].

Так, витяг з рішення суду дає можливість чіткого розуміння міжнародних стандартів щодо застосування примусу: «… у цій же справі ще перед тим, як ухвалили й застосували оскаржуваний захід, було зрозуміло, що вуличний торговець, стосовно якого вона мала бути застосована, тримав ті наркотики в роті, а отже, не міг їх пропонувати на продаж у великій кількості … Суд погоджується з тим, що надзвичайно важливим для слідчих було мати можливість визначити точну кількість і якість наркотиків, пропонованих до продажу. Однак він не переконаний, що примусове введення блювотного засобу було в цій справі необхідним, аби одержати докази. Органи переслідування могли просто дочекатися, доки наркотики вийдуть з організму заявника природнім шляхом. У цьому зв'язку має значення те, що багато інших держав – членів Ради Європи застосовують саме такий метод при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків…. Беручи до уваги всі обставини справи, Суд доходить висновку, що оскаржуваний захід сягнув мінімального рівня жорстокості, достатнього для того, щоб потрапити під дію статті 3 Конвенції. Органи влади зробили заявника об'єктом серйозного втручання в його право на фізичну й психічну недоторканність проти його волі. Вони примусили його до блювоти не з лікувальною метою, а задля здобуття доказів, які вони могли б так само дістати з застосуванням менш інвазивного методу. Спосіб, в який оскаржуваний захід застосовано, мав викликати у заявника почуття страху, тривоги й неповноцінності, що могли його образити і принизити його гідність. Окрім того, ця процедура була поєднана з ризиком для здоров'я заявника, зокрема й через те, що попередньо не було відповідного анамнезу. Хоч і не навмисно, цей захід застосували в спосіб, який заподіяв заявникові і фізичного болю, і душевних страждань. Отже, він зазнав нелюдського й принизливого для гідності, поводження на порушення статті 3 Конвенції».

Щодо меж примусового втручання в організм людини для отримання доказів при розслідуванні кримінальних правопорушень, то орієнтиром виступає рішення ЄСПЛ у справі «X. проти Нідерландів» (X v Netherlands), 8239/78, 4 грудня 1978 року, DR 16, 184 [13].

В рішенні ЄСПЛ по цій справі зазначається, що хоча примусовий аналіз крові можна вважати порушенням права на особисте життя, його можна так само вважати необхідним для захисту прав інших осіб. При цьому суд розглядає аналіз крові як «незначне втручання» та звертає увагу на необхідність забезпечення гарантій особі при такому втручанні, як то:

- аналіз крові можна проводити тільки за розпорядженням прокурора, його заступника або іншої уповноваженої на це посадової особи поліції,
- аналіз крові може робити тільки акредитований лікар, котрий може … відмовитися від виконання аналізу з огляду на виняткові причини медичного характеру…

Проведений аналіз практики ЄСПЛ дозволяє зробити висновок, що дотримання прав і свобод людини та недопущення катувань під час кримінального провадження забезпечується не лише легітимністю примусу (застосування примусу до особи на підставі чіткої та прозорої процедури судового контролю за здійсненням такого примусу), але й формою такого примусу та ступенем душевних і фізичних страждань, що завдаються особі, по відношенню до якої він застосований. Тобто мова йде про принцип пропорційності засобів, що застосовуються, меті, що досягається.

Визначений КПК України порядок отримання зразків для експертизи, зокрема біологічних зразків особи, демонструє відсутність як раз чітко визначених меж та суб'єктів застосування примусу (в тому числі при примусовому втручанні в організм людини), що не лише закладає засади для отримання неналежних доказів, але й створює реальні загрози для перетворення процесуальної дії на катування у розумінні міжнародних стандартів [7].

Слушною є думка працівників правоохоронних органів щодо проблемного характеру здійснення цієї процесуальної дії з огляду на суб'єктивне розуміння меж і форм примусу суб'єктом розслідування у кожній конкретній слідчій ситуації [15, с. 47].

Підтримуємо позицію Антонюк П.Є., що наслідками відсутності нормативно закріпленого механізму здійснення примусового відбирання біологічних зразків як на державному, так і на відомчих рівнях є проведення суб'єктами розслідування цієї процесуальної дії, виходячи з наявних власних можливостей щодо забезпечення примусу, процесуального статусу особи, у якої відбирають зразки, власного рівня правової та професійної культури, характеру та лінії поведінки сторони захисту, характеру слідчої ситуації тощо. За таких умов згідно з положенням частини четвертої ст. 38 КПК України примусове відбирання біологічних зразків особи може призвести до порушення природнього права особи на повагу її честі та гідності, закріпленого у ст. 28 Конституції України та нормативно-правових актах міжнародного характеру [16, с. 36].

Таким чином, за відсутності нормативно визначених форм, методів та суб'єктів застосування примусу під час примусового відібрання біологічних зразків особи у кримінальному провадженні, а також ігнорування законодавцем окресленої проблематики протягом значного часу, провідну роль відіграє лінія поведінки суб'єкта розслідування, його професійна компетентність, тактичні комбінації, сутність яких полягає у впливі на особу, зразки у якої відбираються.

Щодо примусового відібрання зразків речей та документів, яке, відповідно до порядку, визначеного КПК України, як ми вже зазначали раніше, проводиться в ході обшуку, то доречно навести існуючу практику ЄСПЛ стосовно примусового обстеження та вилучення майна.

Так, висновки суду по ряду справ дозволяють зробити узагальнюючий висновок, що, основним критерієм допустимості законного примусу при проведенні обшуку є пропорційність меті, якої прагнули досягнути [14]: «Функе проти Франції» (Funke v France), 10828/84, 25 лютого 1993 року; «Л.М. проти Італії» (L M v Italy), 60033/00, 8 лютого 2005 року; «Рьомен і Шміт проти Люксембургу» (Roemen and Schmit v Luxembourg), 51772/99, 25 лютого 2003 року; «Бук проти Німеччини» (Buck v Germany), 41604/98, 28 квітня 2005 року; «Х.М. проти Туреччини» (H M v Turkey), 34494/97, 8 серпня 2006 року; «Імакаєва проти Росії» (Imakayeva v Russia), 7615/02, 9 листопада 2006 року; «Смірнов проти Росії» (Smirnov v Russia), 71362/01, 7 червня 2007 року; «Кучера проти Словаччини» (Kucera v Slovakia), 48666/99, 17 липня 2007 року; «Пеєв проти Болгарії» (Peev v Bulgaria), 64209/01, 26 липня 2007 року; «Андре і інший проти Франції» (André and Other v France), 18603/03, 24 липня 2008 року; «Алєксанян проти Росії» (Aleksanyan v Russia), 46468/06, 22 грудня 2008 року.

В наведених рішеннях ЄСПЛ також зазначають на належних суб'єктах проведення обшуку та чіткому контролю такого примусового втручання у приватне життя людей з боку відповідних державних інституцій – прокуратури, суду.

Отже, проведений нами ретельний аналіз відібрання зразків з речей і документів для експертизи, визначений КПК України, демонструє, в цілому, його відповідність міжнародним стандартам проведення аналогічних процесуальних дій, в тому числі щодо застосування примусу. Однак, як ми вже зазначали раніше, наполягаємо на недоцільності необхідності додаткового дозволу суду на проведення обшуку у випадках відмови добровільного виконання ухвали суду щодо надання зразків з речей і документів, як то передбачено ст. 166 КПК України відповідно до правил тимчасового доступу до речей і документів.

Крім того, погоджуємося з думкою вчених, що допускаючи та регламентуючи законний примус при здійсненні кримінального провадження в цілому та отримання зразків для експертизи зокрема, крім принципів і засад його застосування, визначених міжнародними нормативно-правовими актами та законами України, необхідно керуватися додатковим принципом – принципом винятковості застосування примусу [2, с. 46]. Саме такий підхід, на нашу думку, повинен знайти своє відображення як у визначеному КПК України порядку примусового отримання зразків для експертизи, так і в криміналістичних рекомендаціях щодо організаційно-тактичного забезпечення проведення цієї слідчої (розшукової) дії, особливо, коли виникає необхідність примусового відбирання біологічних зразків особи.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія. 2011. С. 142.
3. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
4. 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.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. *Ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (* 2148-08 *) від 19.10.73.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). Ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. *Ратифіковано із застереженнями Указом Президії ВР N 3484-XI (*3484-11*) від 26.01.87. URL:* https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text.
8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Тирадо Ортіс і Лосано Мартін проти Іспанії». URL: http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf.
9. Basyuk Larisa. Practice of forced obtaining samples for comparative study in Ukraine and Europe. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2, 2022. 7–10.
10. Ухвала Богунського районного суду міста Житомира від 06.02.2020 року. Справа № 295/1559/20, провадження 1-кс/295/572/20. *Zakononline.* URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87489691.
11. Рогальська В. Відбирання біологічних зразків для експертизи: кримінально-процесуальна характеристика. *Юридичний вісник*. 2017. 2. 150–156.
12. PG і JO проти Сполученого Королівства. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=419.
13. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. К.: «К.І.С.», 2010. С. 175-176. URL: https://rm.coe.int/1680098ae0.
14. Мельниченко А.В. Забезпечення прав громадян під час відібрання біологічних зразків. *Науковий вісник публічного та приватного права*. № 3. 2016. С. 46–49. URL: http://www.nvppp.in.ua/index.php/vip.
15. Антонюк П.Є. Організаційно-тактичні аспекти примусового відбирання біологічних зразків у особи в кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2017. 1 (27). 34–39.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.40

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОННОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Білокінь Р.М.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Полтавського університету економіки і торгівлі

Білокінь Р.М. Міжнародні стандарти нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні.

Вказується, однією із форм здійснення прокурором процесуального керівництва у межах кримінального провадження є нагляд за додержанням законності органами і посадовими особами, які здійснюють таке провадження, а під час судового розгляду підтримання державного обвинувачення. На сьогодні, в світлі подій, які відбуваються в нашій державі важливого значення набуває процес реформування органів прокуратури, як органу, який здійснює нагляд за дотриманням законів у кримінальному провадження. Зокрема, в контексті євроінтеграційних процесів національне законодавство потребує наближення до міжнародних стандартів, в частині зміни обсягів прокурорського нагляду.

У статті автором досліджено міжнародні стандарти нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні. На основі вивчення низки наукових поглядів стосовно визначення поняття «міжнародні стандарти» встановлено, що міжнародні стандарти в діяльності органів прокуратури включають в себе весь масив міжнародно-правових актів, які регулюють питання в зазначеній сфері, а також позитивна судова практика, зокрема практика Європейського суду з прав людини Проаналізовано та узагальнено міжнародні правові акти, в сфері встановлення стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні. Здійснено поділ їх на такі групи: міжнародні нормативно-правові акти загально-правового спрямування; спеціалізовані міжнародні акти. Констатовано, що важливим завданням є як засвоєння основних міжнародних стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні, так і вироблення ефективного механізму їх реалізації. Наголошено, що значна кількість міжнародних стандартів діяльності прокурора відображена у вітчизняному законодавстві, проте актуальності не втрачає необхідність подальшої імплементації у вітчизняне законодавство основних положень, які стосуються діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальне провадження, міжнародні стандарти, нагляд прокурора, законність, кримінальне процесуальне законодавство, імплементація.

Bilokin R. International standards of supervision of the prosecutor on compliance with legality in criminal proceedings.

It is indicated that one of the forms of implementation of procedural management by the prosecutor within the framework of criminal proceedings is the supervision of compliance with the law by the bodies and officials who carry out such proceedings, and during the trial the support of the state prosecution. Today, in the light of the events taking place in our country, the process of reforming the prosecutor's office, as a body that supervises the observance of laws in criminal proceedings, is of great importance. In particular, in the context of European integration processes, national legislation needs to be brought closer to international standards, in terms of changing the scope of prosecutorial supervision.

In the article, the author researched the international standards of the prosecutor's supervision of legality in criminal proceedings. Based on the study of a number of scientific views regarding the definition of the concept of «international standards», it was established that international standards in the activities of prosecutor's offices include the entire array of international legal acts that regulate issues in the specified area, as well as positive judicial practice, in particular the practice of the European Court of of human rights. International legal acts in the field of setting standards for prosecutor supervision over

compliance with legality in criminal proceedings have been analyzed and summarized. They were divided into the following groups: international legal acts of general legal direction; specialized international acts. It was established that an important task is both the assimilation of the main international standards of the prosecutor's supervision of legality in criminal proceedings, and the development of an effective mechanism for their implementation. It is emphasized that a significant number of international standards of the prosecutor's activity are reflected in domestic legislation, but the need for further implementation into domestic legislation of the main provisions relating to the activities of the prosecutor in criminal proceedings does not lose its relevance.

Key words: pretrial investigation, criminal proceedings, international standards, prosecutor's supervision, legality, criminal procedural legislation, implementation.

Постановка проблеми. Однією із форм здійснення прокурором процесуального керівництва у межах кримінального провадження є нагляд за додержанням законності органами і посадовими особами, які здійснюють таке провадження, а під час судового розгляду підтримання державного обвинувачення. На сьогодні, в світлі подій, які відбуваються в нашій державі важливого значення набуває процес реформування органів прокуратури, як органу, який здійснює нагляд за дотриманням законів у кримінальному провадження. Зокрема, в контексті євроінтеграційних процесів національне законодавство потребує наближення до міжнародних стандартів, в частині зміни обсягів прокурорського нагляду.

Аналіз останніх джерел та публікацій. Дослідженню питань здійснення нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні присвятили свої роботи такі вітчизняні вчені: В.Г. Клочков, В.В. Липівський, М.Ю. Коник, Є.С. Шинкаренко, І.І. Шульган, І.В. Щербина, Д.І. Голосніченко та інші. Окремі аспекти міжнародних стандартів в сфері прокурорського нагляду були предметом вивчення зокрема: В.О. Алексєєвої, О.А. Банчука, С.М. Меркулова, М.А. Погорецького. Проте незважаючи на значну теоретичну та практичну цінність вказаних досліджень, питання, що стосуються висвітлення міжнародних стандартів у розглядуваній сфері в умовах реформування законодавства не залишають своєї актуальності.

Метою статті є аналіз міжнародних стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні, та висвітлення на його основі актуальних напрямів удосконалення вітчизняної теорії та практики.

Виклад основного матеріалу. З позиції І. Озерського для нашої держави важливим завданням є не тільки засвоєння основних європейських принципів і стандартів, а й вироблення специфічних заходів і засобів, необхідних саме для реформування прокуратури України [1].

Відповідно до Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки затвердженої Наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489 (далі – Стратегія) на сьогодні створюються передумови для імплементації в діяльність прокуратури принципів ефективності, професійності, незалежності та відповідальності; здійснюються заходи з оцінювання відповідності прокурорів критеріям фахової компетентності, доброчесності та професійної етики, а також надання можливості всім доброчесним кандидатам, які мають належні теоретичні знання та практичні навички, на конкурсних засадах зайняти посаду прокурора у будь-якому органі прокуратури; посилюються гарантії професійного розвитку працівників прокуратури [2].

Одним із важливих завдань розвитку органів прокуратури в України, визначених Стратегією є впровадження нових та удосконалення існуючих стандартів здійснення нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні на основі вивчення міжнародного досвіду.

З метою проведення ґрунтовного висвітлення питань, пов'язаних із вивченням та імплементацією міжнародних стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні слід констатувати на наявності низки поглядів щодо поняття «міжнародні стандарти».

Так, В.Д. Бринцев досить вузько визначає поняття міжнародно-правові стандарти, зокрема як установлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, дотримуватися яких зобов'язані всі держави у процесі національної законотворчості [3, с. 236].

Натомість В.О. Гринюк, зазначає, що міжнародно-правові стандарти у контексті здійснення функції обвинувачення – це вимоги, які містяться у міжнародних договорах, звичаях та практиці міжнародних судових установ щодо основних положень реалізації функції обвинувачення на міжнародному рівні та у національних правових системах. Крім того, вчений виділяє інституційний та процесуальний аспект діяльності публічних обвинувачів; суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення;

початку здійснення функції обвинувачення; процедури реалізації функції обвинувачення під час розслідування кримінальних правопорушень та судового розгляду [4, с. 98].

Ми погоджуємось із подібною точкою зору, та вважаємо, що міжнародні стандарти в діяльності органів прокуратури включають в себе весь масив міжнародно-правових актів, які регулюють питання в зазначеній сфері, а також позитивна судова практика, зокрема практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка може бути взята за основу при формуванні національних стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні.

Міжнародні стандарти діяльності органів прокуратури – це уніфіковані (стандартизовані) правила щодо того, як окремі держави повинні регламентувати організацію і діяльність органів прокуратури на національному рівні.

Відповідність діяльності органів прокуратури за дотриманням законності у кримінальному процесу міжнародним стандартам полягає у тому, що вони відіграють велике значення у процесі європейської інтеграції України у сфері кримінальної юстиції: використовуються як один з основних критеріїв оцінки загального стану національної правової системи України; слугують універсальним індикатором рівня ефективності національної системи кримінальної юстиції та ступеня її реформування; визначають дороговказ для перебудови системи кримінальної юстиції; є рушійною силою процесів трансформації; виступають конкретним інструментом такого реформування [5, с. 29].

Здійснивши аналіз та узагальнення міжнародних стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні їх можна розділити на такі групи:

1) міжнародні нормативно-правові акти загально-правового спрямування, зокрема ті, які містять фундаментальні основи міжнародних стандартів захисту прав людини (Загальна декларація прав людини від 1948 року; Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права від 1966 року; Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 1950 року; тощо);

2) спеціалізовані міжнародні нормативно-правові акти, тобто ті, які безпосередньо містять положення, які стосуються визначення стандартів діяльності прокуратури, які в свою чергу можна поділяти в залежності від напрямку регулювання (Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979 р.; Керівні принципи ООН стосовно ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, від 1990 р.); Рекомендація R (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя від 06.10.2000 р.; Рекомендація ПАРЄ 1604 (2003) про роль прокуратури у демократичному правовому суспільстві від 27.05.2003 р. Рекомендація CM/Rec (2012) 11 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про роль прокуратури поза межами системи кримінального правосуддя від 19.09.2012 р.; «Стандарти професійної відповідальності та викладення основних прав і обов'язків прокурорів», прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів від 21.04.1999 р.).

Крім того, слід зауважити на значній ролі практики Європейського суду з прав людини, рішення якого в нашій державі є джерелом права. В діяльності органів прокуратури, зокрема в частині здійснення нагляду за дотриманням законності в кримінальному провадженні, урахування прецедентів Європейського суду з прав людини є гарантією дотримання принципу верховенства права та належного захисту основних прав і свобод людини у кримінальному судочинстві.

Аналізуючи зміст міжнародно-правових актів в розглядуваній сфері, окремі науковці виділяють такі основні їх положенням, як: відокремленість органів державного обвинувачення від поліції; обмеженість діяльності прокурора сферою кримінальної юстиції; здійснення прокурором не лише функції обвинувачення, а й ухвалення рішень щодо заходів, альтернативних обвинуваченню; активна форма реалізації прокурором наглядових повноважень; спеціалізація прокурорів; незалежність прокурора [6, с. 33].

При цьому аналізуючи міжнародні стандарти прокурорської діяльності в цілому та виконання функції процесуального керівництва у досудовому кримінальному провадженні у відповідності із змістом Керівних принципів ООН щодо ролі обвинувачів (прокурорів) чітко розмежовують повноваження державного обвинувача (прокурора) від виконання судових функцій (ст. 10). Обвинувачі, за цими стандартами, відіграють активну роль у кримінальному провадженні, включаючи обвинувачення, та, коли це дозволяється законом або відповідає місцевій практиці, – в розслідуванні злочину та нагляді за законністю таких розслідувань, нагляді за виконанням рішень суду та здійсненні інших функцій як представників інтересів держав (ст. 11) [7].

Провідна роль серед міжнародних нормативно-правових актів у сфері прокурорського нагляду належить саме Рекомендаціям Rec(2000)19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо

ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя [8], Рекомендаціям Rec(2012)11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» [9], Рекомендаціям ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» [10]

При цьому, окремі науковці вважають, що Рада Європи приділяє велику увагу вдосконаленню правового статусу органів прокуратури європейських країн, а також сприянню Україні у реформуванні органів прокуратури, приведенні її загальних функцій та повноважень до європейських стандартів [11, с. 36–37].

Саме на ролі прокурора (обвинувача) як процесуального керівника досудовим розслідуванням фактично наголошується в Рекомендаціях ПАРЄ «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» [10].

Зокрема, на основі аналізу зазначених Рекомендацій такі особливості, притаманні національній практиці різних держав, викликають стурбованість на предмет їх відповідності основним принципам: виконання поліцією функцій обвинувачення; розгляд публічними обвинувачами або за їх допомогою первинних заперечень у зв'язку з рішенням про взяття під варту; зупинення судового рішення про звільнення затриманої особи внаслідок подання апеляції обвинувачем; автоматичність обвинувачення в результаті встановлення доказових підстав; здійснення публічними обвинувачами різноманітних функцій, які не відносяться до сфери карного права [10].

Державам-членам було рекомендовано вжити заходів задля того, щоб повноваження і функції обвинувачів обмежувалися сферою обвинувачення у справах про кримінальні правопорушення і розв'язанням загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій були засновані окремі, належним чином розташовані та ефективні органи.

З цього приводу в Раді Європи вилися дискусії, зокрема які стосувались обмеження ролі прокурора межами системи кримінального правосуддя та відмови від функції нагляду за законністю. Результатом цих дискусій стало прийняття Рекомендацій CM/Rec (2012) 11 Комітету Міністрів РЄ про роль прокуратури поза межами системи кримінального правосуддя [9]. У ній наголошувалося на усвідомленні того факту, що в більшості країн-членів, з огляду на їхні правові традиції, прокуратура відіграє різну роль також і поза межами системи кримінального судочинства, що може включати у себе захист загальних або публічних інтересів, надання правової допомоги особам у захисті їхніх прав і основоположних свобод, представництво інтересів держави у суді, нагляд за діяльністю державних органів та інших юридичних осіб, а також здійснення консультативної функції у судах. У таких випадках завданнями прокуратури визначалися представництво загальних або публічних інтересів, захист прав і основоположних свобод людини, а також утвердження верховенства права. Цей документ дав можливість окремим українським фахівцям зробити висновок про те, що наявність прокурорського нагляду не суперечить положенням міжнародних документів [12, с. 76].

На виконання вимог приведення у відповідність із міжнародними стандартами діяльності органів прокуратури в Україні було прийнято також зміни до Конституції України (далі – КУ) в частині здійснення правосуддя, зокрема було змінено й функції прокуратури. Так, зокрема, окремий розділ, що стосувався діяльності прокуратури, був замінений ст. 131-1 КУ, якою визначені такі функції прокуратури: підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [13].

Таким чином, для виконання рекомендацій Венеціанської комісії, прокуратура позбавляється права здійснювати представництво інтересів громадянина в суді, а також нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

При цьому, в Законі України «Про прокуратуру», ст. 2 серед функцій прокуратури визначено: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [14].

Зазначене пов'язано з тим, що у відповідності до п. 9 Перехідних положень КУ прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, - до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій [15]. Зокрема, для прикладу таким органом, Державне бюро розслідувань, до компетенції якого віднесено розслідування посадових злочинів.

Що стосується дотримання стандартів діяльності прокуратури у сфері дотримання прав та свобод людини і громадянина, відповідно до Рекомендацій Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, прокурори: повинні утримуватися від дискримінації, що грунтується на таких ознаках, як стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні або інші переконання, національне або соціальне походження, приналежність до національних меншин, майно, народження, здоров'я, інвалідність або інший статус; повинні гарантувати рівність перед законом і бути поінформованими щодо усіх відповідних обставин, включаючи ті, що стосуються підозрюваного, незалежно від того, чи є вони для останнього перевагою або несприятливою обставиною; не повинні порушувати або продовжувати кримінальне переслідування, якщо неупереджене розслідування показує необґрунтованість обвинувачення; не повинні подавати проти обвинувачуваних доказів, що, як їм відомо або як передбачається на достатніх підставах, були отримані за допомогою джерел або методів, що суперечать закону; повинні намагатися захищати принцип рівності перед законом; повинні зберігати в таємниці інформацію, отриману від третіх сторін [8].

Вказані стандарти діяльності прокуратури в сфері забезпечення дотримання прав та свобод осіб у кримінальному процесі у вітчизняному законодавстві знайшли своє відображення у ст. 3 Закону України «Про прокуратуру», та положеннях Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, затвердженому Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року.

Важливу роль у виробленні стандартів діяльності прокуратури відіграють також щорічні конференції Генеральних прокурорів Європи, які в оцінках Парламентської Асамблеї РЄ виступають експертною радою і широким спеціалізованим форумом для дискусій, що має величезний потенціал для висування і розгляду пропозицій, надання порад, порівняння національних умов і виявлення найбільш цінного досвіду функціонування прокуратур з метою сприяння зусиллям Ради Європи у цій сфері [16, с. 74-75].

Зокрема, за результатами таких конференцій було прийнято «Європейські керівні принципи з етики і поведінки для прокурорів» («Будапештські керівні принципи») від 31 травня 2005 р. У цьому документі вказувалося, зокрема, що: прокурори відіграють ключову роль у системі кримінальної юстиції; у всіх системах кримінальної юстиції прокурори вирішують питання про початок і продовження кримінального переслідування, представляють обвинувачення у суді і можуть подавати апеляційні скарги або підтримувати їх щодо всіх або деяких судових рішень. [17]. Україна взяла за основу зазначений міжнародний документ під час розробки Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів в Україні.

Як неодноразово відзначається в науковій літературі також, одним із напрямів удосконалення будь-якої діяльності є належне унормування її правової основи [18; 19, с. 313],а також виокремлення недоліків та їх подальше усунення. Насамперед погоджуємося з позицією С.А. Савенка та В.Г. Севрука, які наголошують, що у теорії права правове регулювання розуміється як вплив на суспільні відносин, який може мати функціональний, управлінський характер тощо [20; 21, с. 197].

Висновки. Отже, здійснивши комплексний аналіз міжнародних нормативно-правових актів, які містять положення стосовно утвердження стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні слід зазначити, що вітчизняне законодавство в більшій мірі є адаптованим, проте імплементація відбувається і на сьогоднішній час.

Важливим при цьому є як подальше засвоєння основних міжнародних стандартів здійснення нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні, так і вироблення ефективного механізму їх реалізації.

За результатами проведеного дослідження міжнародні стандарти нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні можна розділити на такі групи: загально-правового спрямування –визначають основоположні принципи забезпечення дотримання прав та свобод людини, в тому числі в кримінальному провадженні; та спеціалізованого спрямування безпосередньо сто-

суються діяльності органів прокуратури, встановлюють основні права та обов'язки, відповідальність, правила професійної етики прокурорів, тощо. Крім того, важливе місце в системі міжнародних стандартів нагляду прокурора за дотриманням законності у кримінальному провадженні посідає практика ЄСПЛ, на основі якої формуються основні гарантії дотримання прав та свобод осіб у кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Озерський І. Міжнародні стандарти прокурорської діяльності. *Віче*. Лютий 2010. № 4. URL: http:// veche.kiev.ua/journal/1871/.
2. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки. Затверджена Наказом Генерального прокурора № 489 від 16 жовтня 2020 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki.
3. Бринцев В. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади. Право. 2010. 464 с.
4. Гринюк В. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія і практика (Алерта, 2016). 166.
5. Лапкін А.В. Міжнародні стандарти як основа реформування системи кримінальної юстиції в напрямі євроінтеграції. *Ампаро*. 2022. Спецвипуск. Том 2. С. 24–30.
6. Колодчин В., Туманянц А., Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції (Оберіг, 2016). С. 32–39.
7. Бєлоусов Ю. та ін. Прокурор: керує? координує? наглядає? розслідує : Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» / Бєлоусов Ю., Венгер В., Мітько В., Орлеан А., Сущенко В., Яворська В.; за заг. ред. Бєлоусова Ю. К.: СТ-Друк, 2017. 268 с. URL: https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2017/10/prokuror_ukr-1.pdf.
8. Рекомендації Rec(2000)19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf.
9. Рекомендація Rec(2012)11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції». URL: https://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF.
10. Рекомендація ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права». URL: https://pravo.org.ua/files/_com_split_1.pdf.
11. Копиленко О. Міжнародні стандарти та вітчизняний досвід правового регулювання статусу прокуратури (на основі аналізу проєктів законодавчих актів, внесених на розгляд Верховної Ради України шостого скликання). *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2011. № 2. С. 35–44.
12. Подкопаєв С., Філоненко Г. Положення міжнародних документів про роль прокуратури поза кримінальною сферою. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 2. С. 73–77.
13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року. № 1401-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/ print1470816136775720.
14. Про Прокуратуру. Закон Україні № 1697-VII від 14 жовтня 2014 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/conv#n98.
15. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
16. Лапкін А.В. Міжнародні стандарти прокуратури як орієнтир європейської інтеграції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. С. 70–76.
17. Європейські керівні принципи з етики і поведінки для прокурорів». «Будапештські керівні принципи» : Прийняті на 6-й конференції Генеральних прокурорів Європи в Будапешті 31 травня 2005 року. Правові основи прокурорської діяльності в Україні : науково-практичний посібник / П.М. Каркач, А.В. Лапкін. Харків: Право, 2011. С. 70–74.
18. Половніков В.В., Халимон С.І. Проблеми правового регулювання оперативно-розшукової діяльності: пошук шляхів вирішення. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України.* 2017. Вип. 3. (Серія «Юридичні науки»). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2017_3_4.

19. Павленко С.О. Основи оперативно-розшукової тактики: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
20. Савенко С.А. Оперативно-розшукове забезпечення судового провадження: *дис. ... канд. юрид. наук:* 12.00.09. Харків, 2014. 219 с.
21.
22. Севрук В.Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.

УДК 343.98:359.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.41

МОНІТОРИНГ ВИКОРИСТАННЯ У СУДОВИХ РІШЕННЯХ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ПОДАТКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Карабаза Н.Ф.,
аспірантка кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9526-2155

Карабаза Н.Ф. Моніторинг використання у судових рішеннях понятійно-категоріального апарату податкових кримінальних правопорушень.

У статті здійснено оцінку відповідності судових рішень у кримінальних провадженнях щодо цих правопорушень понятійно-категоріальному апарату податкових кримінальних правопорушень. Зокрема, проаналізовані судові рішення у кримінальних провадженнях щодо ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за останні три роки, ухвалені у судах першої та апеляційної інстанцій, а також правові позиції Верхового Суду. Виявлено тенденцію невиправданого зменшення уваги до податкових кримінальних правопорушень з боку правозастосовних органів, що проявляється у відсутності роз'яснювальних матеріалів та рекомендацій щодо здійснення судового провадження, а також з боку законотворців. Вказано на: проблеми теоретичного характеру, зумовлені відсутністю однакового розуміння понять, терміносистем; проблеми нормативно-правового характеру, пов'язані із неоднозначністю кримінального, кримінального процесуального, податкового законів, та проблеми правозастосовного характеру, зумовлені складністю проваджень щодо податкових правопорушень та неоднаковим тлумаченням законів. Висловлено авторське бачення напрямів удосконалення використання понятійно-категоріального апарату податкових кримінальних правопорушень у судових рішеннях. Зокрема, це стосується: розвитку теоретико-методологічних засад міжгалузевого термінознавства; узгодженості в тлумаченні понять і категорій податкового, кримінального, кримінального процесуального права; усунення колізійності міжгалузевого правового регулювання; підвищення обізнаності суддів щодо податкової сфери (спеціалізація щодо податкових справ у місцевих судах (зокрема, щодо ведення адміністративних і кримінальних справ, пов'язаних із сферою оподаткування)); розробки критеріїв якості судових рішень і запровадження дисциплінарної відповідальності суддів за систематичне ухвалення невмотивованих рішень, скасованих вищестоящою судовою інстанцією; оновлення досліджень якості судових рішень в кримінальних провадженнях усіх судових інстанцій у розрізі кримінальних правопорушень у сфері оподаткування.

Ключові слова: кримінальне провадження, рішення суду, кримінальні правопорушення у сфері оподаткування, поняття і категорії, оцінка відповідності.

Karabaza N. Monitoring of use in court decisions the concept-category to vehicle of tax criminal offences.

The article assesses the compliance of the conceptual and categorical apparatus of tax criminal offences with court decisions in criminal proceedings on these offences. In particular, court decisions in criminal proceedings on tax evasion and duties (mandatory payments) over the past three years, issued by the courts of first instance and appellate courts, as well as legal positions of the Supreme Court were analysed. The tendency of unjustified reduction of attention to tax criminal offences by law enforcement authorities was revealed, which is manifested in the lack of explanatory materials and recommendations for court proceedings, as well as by lawmakers. The article points out theoretical problems related to the lack of a common understanding of concepts and terminology; regulatory and legal problems related to the ambiguity of criminal, criminal procedure and tax legislation; law enforcement problems caused by the complexity of proceedings in cases of tax offences and unequal interpretation of laws. The author's vision of the ways to improve the use of the conceptual and categorical apparatus of tax criminal offences in court decisions is expressed. In particular,

this concerns: the development of theoretical and methodological foundations of cross-sectoral terminology; consistency in the interpretation of concepts and categories of tax, criminal, and criminal procedure law; elimination of conflicts in cross-sectoral legal regulation; and raising the awareness of judges in the tax area (specialisation in tax cases in local courts (in particular, in administrative and criminal cases related to taxation)); the development of criteria for the quality of court decisions and the introduction of disciplinary liability of judges for systematically passing unmotivated decisions cancelled by a higher court; updating research on the quality of court decisions in criminal proceedings of all court instances in the context of criminal offences in the field of taxation.

Key words: criminal proceedings, court decisions, criminal offences in the field of taxation, concepts and categories, compliance assessment.

Постановка проблеми. Через судове рішення відображається воля держави у розв'язанні суспільно-правового конфлікту, результат реалізації судом своєї процесуальної функції; порівнюється вітчизняна судова практика із практикою ЄСПЛ; оцінюється рівень довіри народу до судової влади в цілому.

Зазвичай, у дослідженнях вказується на наявність об'єктивних і суб'єктивних чинників судових помилок при розгляді тих чи інших кримінальних проваджень. Перші пов'язують із: недосконалістю нормативно-правової бази (колізії податкового законодавства, судоустрійного, процесуального, відсутність єдиної правової позиції у вирішенні окремих питань); організацією діяльності суддів («завалення» судів юрисдикційними матеріалами, «масове» оскарження податковими органами судових рішень, ухвалених не на їх користь, введення штрих-коду судових рішень). Проблеми з елементами суб'єктивізму, попри індивідуальне розуміння значимості статусу судді у суспільстві, категорії «справедливість», знання законодавчих положень, уміння досліджувати докази і приймати рішення та інші особистісні ознаки, вбачаються у відсутності «традиції» максимально використовувати надані суду можливості під час судового розгляду, не дотриманні таємниці нарадчої кімнати, поверховість в обґрунтуванні і мотивації ухвалення відповідних судових рішень. Отже, проблеми ефективного використання інституту судових рішень мають як матеріальний, так і процесуальний (процедурний) характер [1, с. 16].

Наявність проблем у правозастосовчій діяльності щодо використання того чи іншого правового інституту, зазвичай, стверджується науковцями і практиками, відображається у правових позиціях вищих судових інстанцій. З практичної точки зору, визначаються типові недоліки ухвалення судових рішень з представленням статистичних даних і наведенням прикладів судової практики.

З огляду на підвищену складність кримінальних проваджень щодо податкових правопорушень (визначений коефіцієнт складності 2,97 [2]), підняті питання понятійно-категоріального апарату у судових рішеннях вбачаються актуальними.

Стан опрацювання. Понятійно-категоріальний апарат кримінального процесуального права не є предметом активного наукового пошуку. На монографічному рівні ця тематика представлена роботою 2011 року [3]. А окремі елементи (поняття) досліджуються в межах того чи іншого процесуального інституту. Вивчення понятійно-категоріального апарату судового провадження щодо податкових кримінальних правопорушень не проводилося [4, с. 62].

Метою статті є аналіз рішень суду на предмет використання понятійно-категоріального апарату податкових кримінальних правопорушень та виявлення проблемних питань у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Вищестоящі суди періодично приділяли увагу судовим рішенням в кримінальному провадженні. Як правило, аналізуючи якість складання суддями процесуальних документів в кримінальному провадженні, Верховний Суд, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ наголошували на необхідності постійного удосконалення стилю підготовки судових рішень, викладення їх офіційно-діловою мовою, юридично грамотно, з коротким, точним та ясним описом обставин справи, результатів дослідження доказів і висновків суду. Основні зауваження щодо підготовки судових рішень у першій інстанції, здебільшого, стосуються: законності, обґрунтованості і вмотивованості вироку та ухвали, їх структури та послідовності викладення обставин кримінального провадження. При цьому, у таких узагальненнях діяльності судів першої інстанції, поряд із розглядом їх помилок, містилися детальні рекомендації щодо змісту всіх частин судових рішень, що, безперечно, сприяло удосконаленню судового правозастосування.

Останнім часом не спостерігається активності в узагальненні судової практики кримінального провадження у справах щодо податкових правопорушень – відсутні: оновлення щодо вимог до рішень суду у кримінальному провадженні; виокремлення вивчення практики розслідування та судового роз-

гляду цих справ. Можливо, такий стан пояснюється тим, що до судового провадження надходить невеликий відсоток кримінальних проваджень, в яких ставиться питання ухвалення вироку: так, у 2021 році судами у першій інстанції розглянуто 72 кримінальні провадження по статтям 212, 212-2 КК України і ухвалено 16 вироків; у 2022 році – лише 49 проваджень і 5 вироків (зважаючи на воєнний стан). Нині, щодо «податкових справ» мають місце як обвинувальні, так і виправдувальні вироки, а також звільнення від кримінальної відповідальності. Але, попри незначну судову практику щодо цих кримінальних проваджень, податкові правопорушення вважаються одними із складних об'єктів дослідження і доказування. Тому не можна допускати зниження уваги до їх розгляду. Це підтверджується і позиціями Верховного Суду щодо різних аспектів провадження відносно податкових правопорушень, а також активним висвітленням судової практики представниками адвокатури [5]. Останні звертають увагу на обставини, які потрібно враховувати зокрема й у судовому провадженні задля забезпечення захисту платника податків.

На нашу думку, належне використання понятійно-категоріального апарату у судовому провадженні щодо кримінальних податкових правопорушень гальмують як проблеми теоретичного характеру, зумовлені відсутністю однакового розуміння понять, терміносистем, так і проблеми нормативно-правового характеру – зумовлені неоднозначністю кримінального, кримінального процесуального, податкового законів. Зокрема, це питання: відсутності унормування окремих термінів і понять (наприклад, «процесуальні функції»); не виділення підетапу «судове дослідження (судове слідство)»; дискусійність змістовного наповнення правової категорії «підготовче провадження» і поняття «судове засідання»; визначення окремих термінів категоріально-понятійного апарату судового провадження у кримінальному процесуальному законі через інші терміни; різне значення спільних за формою та змістом термінів; співвідношення кримінальних, кримінальних процесуальних і податкових термінів (наприклад, податкового компромісу і звільнення від кримінальної відповідальності, реабілітуючих/нереабілітуючих обставин); володіння спеціальними знаннями у сфері оподаткування; змістовного наповнення оціночних понять; теоретико-правової конструкції «розсуд в кримінальному процесуальному праві» та ін.

Оцінка використання судом понятійно-категоріального апарата у кримінальних провадженнях щодо податкових правопорушень може бути відображена через приклади судової практики, з акцентом на відповідні проблемні правозастосовні питання.

Так, однією із особливостей, характерних кримінальному провадженню щодо податкових правопорушень, як вже зауважувалося, є паралельне оскарження ППР в порядку адміністративного судочинства. Як наголошують правозахисники, питання співвідношення процедури початку кримінального провадження щодо ухилення від сплати податків та притягнення винних до кримінальної відповідальності за такі правопорушення з процедурою визначення грошового зобов'язання платника податків шляхом прийняття відповідного рішення контролюючим органом та його подальшого оскарження, тобто з узгодженістю грошових зобов'язань, є досить складним для сприйняття та розуміння, а тому завжди викликало гострі дискусії навіть у середовищі фахівців та практикуючих юристів-податківців [5].

Суддя повинен розуміти неправильність ототожнення процедури настання кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів з процедурою узгодження грошового зобов'язання. Процес кримінального переслідування посадових осіб суб'єктів господарювання та процес визначення й узгодження грошового зобов'язання платнику податків (у тому числі шляхом його оскарження в адміністративному судочинстві), хоча й тісно пов'язані між собою, однак за своєю суттю мають абсолютну різну природу. Такі процеси відрізняються метою, цілями, для досягнення яких вони застосовуються, способами їх застосування, наслідками та результатами, що настають у разі їх використання тощо. Тобто сума несплачених податків, зборів, інших обов'язкових платежів у кримінальному провадженні не є тотожною сумі узгодженого грошового зобов'язання, яка для цілей кримінального провадження застосовуватися не може. Разом із тим, позитивне рішення адміністративного суду, що підтверджує правильність обліку господарських операцій, напряму впливає на обґрунтування рішення про виправдання особи. Наприклад, слідчий направляє справу до суду, не чекаючи результатів судового рішення адміністративного суду. Пізніше директор підприємства долучив рішення про скасування ППР вже під час розгляду справи за його обвинуваченням. Суд виправдав особу, оскільки адміністративний суд дійшов висновку про скасування ППР на підставі аналізу частини доказів, якими прокурор намагався довести вину особи (вирок Кагарлицького районного суду у

справі від 12.12.2016 № 368/634/15-к). Але на таку судову діяльність витрачається час і суддя має відповідне навантаження щодо вивчення матеріалів провадження. Задля процесуальної та ресурсної економії вбачається за доцільне запровадити особливість для цієї категорії кримінальних проваджень: обмежити строки подання скарг в адміністративний суд щодо узгодження ППР при початку кримінального провадження; визначити скорочений порядок адміністративного розгляду; на період вирішення справи адміністративним судом надати можливість зупинення кримінального провадження.

Окрім того, необхідно зважати на те, що один лише акт перевірки не є автоматичним підтвердженням вчинення кримінального правопорушення (злочину) щодо ухилення від сплати податків. Він повинен сприйматися поряд з іншими обставинами (об'єктивними і суб'єктивними), які можуть свідчити про наявність складу такого кримінального правопорушення. Тут серед основних понять особлива увага приділяється умислу обвинуваченого.

Ще однією особливістю досліджуваної категорії кримінальних проваджень є проведення економічної експертизи, на що суди постійно звертають увагу. Ключові наслідки для рішення суду (зокрема й виправдання особи) мають: порядок проведення експертизи, строки, документи, які досліджувалися. Наприклад, якщо експертиза проводилася без урахування первинної бухгалтерської документації, то це призводить до недійсності експертизи та є підставою для виправдання особи (вирок Київського районного суду м. Харкова від 22.04.2019 у справі № 640/3526/16-к).

Разом із тим, мають місце випадки, коли Верховний Суд не вбачає порушення у тому, що суди не взяли до уваги висновок судово-економічної експертизи. Так, у справі № 421/3621/16-к вищою судовою інстанцією зазначено, що «Як випливає з вироку, місцевий суд проаналізував вказаний висновок і, дотримавшись вимог частини десятої статті 101 КПК, навів у вироку мотиви своєї незгоди з ним. На аналогічні скарги прокурора апеляційний суд у своїй ухвалі зазначив, що вказаний висновок не може спростувати висновків, що містяться у рішеннях адміністративних судів, які набрали законної сили, щодо застосування норм податкового законодавства до діяльності підприємства».

Звертається увага і на відмежування суміжних кримінальних правопорушень. Цьому неабияк сприяють знання понятійно-категоріального апарату вказаних правопорушень і розуміння легальності об`єкта оподаткування. У зв'язку з цим, саме в суді відбувається перекваліфікація умисного ухилення від оподаткування (наприклад, на шахрайство (стаття 190), провадження № 51-492км21).

Мають місце випадки, коли показання обвинуваченого зводяться до формального невизнання/визнання винуватості, без підтвердження належними доказами реальності операцій та руху активів, оплат, правильності оформлення первинних документів, умислу на несплату податків (наприклад. вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 08.10.2020 № 761/18549/15-к). Відсутність доказів, конкретних аргументів при визнанні/запереченні вини обвинуваченого вказує на порушення вимог судового рішення, зокрема щодо обґрунтованості і тим самим засвідчує наявність помилок у використанні судом відповідного понятійно-категоріального апарату.

Також необхідно брати до уваги той факт, що визнання особою вини в угоді між обвинуваченим і прокурором не означає безумовність затвердження такої угоди судом. Наприклад, ухвалою у справі, щодо розкрадання коштів на державних замовленнях концерну «Укроборонпром» та ухилення від оподаткування ВАКС дійшов висновку, що умови угоди явно суперечать суспільному інтересу. Адже ці кримінальні правопорушення мали місце в умовах проведення антитерористичної операції, коли держава вживала термінових заходів для пошуку додаткових джерел поповнення бюджету та забезпечення обороноздатності країни (судове провадження 1-кп/760/720/21).

Також існують випадки скасування апеляційним судом судового рішення та призначення нового судового розгляду без належного правового обґрунтування. Аналіз судових рішень апеляційної інстанції за три роки у кримінальних провадженнях щодо ухилень від сплати податків (за статтею 212 КК України), доступ до яких відкрито у ЄДРСР, показав, що більшість рішень суду першої інстанції (зокрема: виправдувальних вироків, ухвал про звільнення від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження) оскаржуються прокурорами (насамперед, виправдувальних вироків) і захисниками (обвинувальних вироків). Апеляційні скарги останніх, зазвичай, задовольняються частково і у меншій мірі, порівняно із апеляційними скаргами прокурорів. Значною кількістю рішень апеляційної інстанції скасовуються рішення суду першої інстанції (найчастіше через: істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неповноту судового розгляду та невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження) і призначається новий судовий розгляд.

Таким чином, проблемні питання судових рішень у кримінальних провадженнях щодо податкових кримінальних правопорушень пов'язані із: паралельним оскарженням ППР в адміністративному порядку під час здійснення кримінального провадження; порядком проведення економічної експертизи; повнотою показань обвинуваченого; незалученням свідків; відсутністю мотивації призначення апеляційною інстанцією нового судового розгляду.

Висновки. Судове рішення щодо кримінального податкового правопорушення актуалізує податкові правовідносини між податковим органом та платником податків, допомагає реалізувати права особи і зобов'язує до виконання обов'язків. Нині має місце тенденція невиправданого зменшення уваги до податкових правопорушень з боку суддів, вищих судових органів, що проявляється у відсутності роз'яснюючих матеріалів та рекомендацій щодо здійснення судового провадження, а також з боку законотворців. Проте, податкова злочинність розвивається, удосконалюється, набирає нових форм, зумовлює оновлення понятійно-категоріального апарату і потребує нових спеціальних знань. Існують проблеми теоретичного характеру, зумовлені відсутністю однакового розуміння понять, терміносистем, проблеми нормативно-правового характеру, пов'язані із неоднозначністю кримінального, кримінального процесуального, податкового законів, та проблеми правозастосовного характеру, зумовлені складністю проваджень щодо податкових правопорушень та неоднаковим тлумаченням законів. Значна кількість рішення суду першої інстанції скасовується апеляційною інстанцією і призначається новий судовий розгляд.

Якість судових рішень у кримінальних провадженнях щодо податкових кримінальних правопорушень напряму пов'язано із використанням понятійно-категоріального апарату, правовою визначеністю використовуваних у судовому провадженні термінів.

Напрямами удосконалення вбачаються: (1) розвиток теоретико-методологічних засад міжгалузевого термінознавства; (2) узгодженість в тлумаченні понять і категорій податкового, кримінального, кримінального процесуального права; (3) усунення колізійності міжгалузевого правового регулювання; (4) підвищення обізнаності суддів щодо податкової сфери (спеціалізація щодо податкових справ у місцевих судах (зокрема, щодо ведення адміністративних і кримінальних справ, пов'язаних із сферою оподаткування)); (5) розробка критеріїв якості судових рішень і запровадження дисциплінарної відповідальності суддів за систематичне ухвалення невмотивованих рішень, скасованих вищестоящою судовою інстанцією; (6) оновлення досліджень якості судових рішень в кримінальних провадженнях усіх судових інстанцій у розрізі кримінальних правопорушень у сфері оподаткування.

Список використаних джерел:

1. Харковець Ю.М. Інститут судових рішень в кримінальному процесі України: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. Ірпінь, 2018. 20 с.
2. Звіт «Результати оцінювання середніх витрат часу на розгляд справ для визначення коефіцієнтів навантаження на суддів». Програма реформування сектору юстиції «Нове правосуддя». URL: https://newjustice.org.ua/wp-2021/01/CWM_report_31.07.2020_final.pdf.
3. Малярчук Т.В. Понятійний апарат кримінально-процесуального права України: автореф. *дис. ... канд. юрид. наук*. Київ, 2011. 17 с.
4. Карабаза Н.Ф. Оцінка наукової розробленості понятійно-категоріального апарату судового провадження щодо податкових кримінальних правопорушень в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2021. № 6. С. 62–71. DOI: https://doi.org10/32886/instzak.2021.06.07.
5. Паламарчук О. Кримінальна відповідальність за несплату податків vs Узгодження грошового зобов'язання. *Юридична газета*. № 13(151). https://yur-gazeta.com/.

УДК 343.122(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.42

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛИХ І ЦИВІЛЬНИХ ПОЗИВАЧІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

Костюченко О.Ю.
кандидат юридичних наук, доцент,
завідуюча кафедрою кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2243-1173
e-mail: 1966lkos@gmail.com

Ахтирська Н.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-3357-7722
e-mail: akhtyrskan@gmail.com

Костюченко О.Ю., Ахтирська Н.М. Забезпечення ефективності реалізації прав та захисту законних інтересів потерпілих і цивільних позивачів під час досудового розслідування фальсифікації лікарських засобів та неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками.

У статті розглядаються питання забезпечення ефективності реалізації прав та захисту законних інтересів потерпілих і цивільних позивачів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень щодо фальсифікації лікарських засобів та неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками, зокрема, за рахунок більш широкого залучення експертів для проведення судово-фармацевтичної (судово-хімічної), судово-фармакологічної, судово-медичної, судово-товарознавчої експертиз тощо під час досудового кримінального провадження. З метою виконання Україною процесу адаптації кримінального процесуального законодавства України до стандартів Європейського Союзу та практики Європейського суду з прав людини обґрунтовується доцільність виключення відомчої належності експертних служб шляхом створення єдиної Національної експертної служби України, що виключатиме ризики упередженості експертів відомчих установ. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, річний ринок фальсифікованих медичних препаратів складає 75 млрд. доларів США, кожна десята упаковка ліків є неякісною чи підробленою у країнах з низьким та середнім рівнем доходів, до яких належить і Україна. Деякі експерти називають цифру в 30% Наголошується на необхідності виконання Конвенції MEDICRIME щодо забезпечення реалізації прав потерпілих шляхом надання та оприлюднення інформації про шкідливі лікарські препарати, у тому числі, опублікування на офіційному сайті Департаменту, який здійснює контроль за якістю ліків, всіх наявних даних про виявлені підробки, а також розкриття інформації, що надається іншими державами відповідному відомству про назви контрафактної продукції медичного призначення. Проведення та використанню результатів судово-фармацевтичної, фармакологічної, судово-медичної, судово-товарознавчої експертиз підвищує ефективність забезпечення реалізації прав та захисту законних інтересів потерпілих і цивільних позивачів під час до-

судового розслідування фальсифікації лікарських засобів та неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками.

Ключові слова: досудове кримінальне провадження, реалізація прав та законних інтересів учасниками кримінального провадження, потерпілий, цивільний позивач, міжнародне співробітництво щодо збирання доказів, судово-фармацевтична, фармакологічної, судово-медичної, судово-товарознавча експертизи, висновок експерта, експерт, фальсифікація ліків.

Kostiuchenko O., Akhtyrska N. Providing of efficiency of realization of rights and defence of legal interests of suffering and civil plaintiffs during pre-trial investigation of falsification of medicinal facilities and improper implementation of professional duties by medical workers.

In the article the questions of providing of efficiency of realization of rights and defence of legal interests of suffering and civil plaintiffs are examined during pre-trial investigation of criminal offences in relation to falsification of medicinal facilities and improper implementation of professional duties by medical workers, in particular, due to more wide bringing in of experts for realization of judicial-pharmaceutical, judicial-pharmacological, medico-legal, commodity judicial-expert examinations and others like that during pre-trial criminal realization. With the aim of implementation of process of adaptation of criminal judicial legislation of Ukraine Ukraine to the standards of European Union and practice of the European court on human rights expediency of exception of department belonging of expert services is grounded by creation of only National expert service of Ukraine that will eliminate the risks of prejudice of experts of department establishments. From data of Worldwide organization of health protection, the annual market of the falsifyed medical preparations makes 75 milliards of dollars of the USA, every tenth packing of medications is off-grade or counterfeited in countries with the low and middle level of profits to that it is fixed and Ukraine. Some experts name a number in 30аголошується on the necessity of implementation of Convention MEDICRIME in relation to providing of realization of rights suffering by a grant and promulgation of information about harmful medicinal preparations, including, publication on the official web-site of Department, that carries out control after quality of medications, all present data about the educed imitations, and also opening of information that gets other states to the corresponding department about the names of products of pirate goods of the medical setting. Realization and to drawing on the results of judicial-pharmaceutical, pharmacological, medico-legal, commodity judicial-expert examinations promotes efficiency of providing of realization of rights and defence of legal interests of suffering and civil plaintiffs during pre-trial investigation of falsification of medicinal facilities and improper implementation of professional duties medical by workers.

Key words: pre-trial criminal realization, realization of rights and legal interests by the participants of criminal realization, suffering, civil plaintiff, international cooperation in relation to the assembly of proofs, judicial-pharmaceutical, pharmacological, medico-legal, commodity judicial-expert examinations, conclusion of expert, expert, falsification of medications.

Постановка проблеми. Право на охорону здоров'я та медичну допомогу в Україні гарантується Конституцією (ст. 49) [1]. Водночас результативність медичної допомоги залежить від якості ліків. Сократ стверджував, що можна придбати ліки, але не здоров'я, наразі постає питання щодо впевненості у придбанні справжніх ліків, а не фальсифікату, який загрожує здоров'ю. Габріелла Баттаїні-Драгоні-заступник генерального секретаря Ради Європи зазначає, що останніми роками в усьому світі почастішали випадки підробки медичних виробів та інших, пов'язаних з ними злочинів. Ці злочини ставлять під загрозу здоров'я населення, впливають на пацієнтів та їхню довіру до легального ринку ліків. Ця нова форма злочинності визнається більш прибутковою, ніж незаконний обіг наркотиків, має перевагу для злочинців, оскільки вони в основному залишаються безкарними. Кримінальні мережі знаходять прогалини в національному законодавстві, що дозволяє отримання ними суттєвих прибутків за рахунок життя та здоров'я людей [2].

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, річний ринок фальсифікованих медичних препаратів складає 75 млрд. доларів США, кожна десята упаковка ліків є неякісною чи підробленою у країнах з низьким та середнім рівнем доходів, до яких належить і Україна. Деякі експерти називають цифру в 30% [3]. Слід визнати, що така ситуація становить загрозу життю та здоров'ю потерпілих та потрібні ефективні засоби захисту ними своїх прав та законних інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику забезпечення реалізації та захисту прав і законних інтересів потерпілих та цивільних позивачів у кримінальному провадженні та експертної

діяльності досліджували науковці: Абламський С.Є., Барабаш Т.М., Гловюк І.В., Нестор Н.В., Парфило І.В., Циганюк Ю.В. та інші.

Метою статті є: підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень щодо фальсифікації лікарських засобів, неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником під час кримінального провадження для забезпечення реалізації прав та захисту законних інтересів потерпілих та цивільних позивачів.

Викладення основного матеріалу дослідження. Відповідно до Закону України «Про лікарські засоби», лікарським засобом є будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох активних фармацевтичних інгредієнтів (далі за текстом -– *АФІ*) та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу; сфальсифікованим лікарським засобом визнається лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України (ст. 2) [4].

У 2022 році судами України за фальсифікацію лікарських препаратів або обіг лікарських засобів (ст. 321-1 КК України) було засуджено 3 особи, на кінець року нерозглянутими залишилось 11 кримінальних проваджень щодо 17 осіб, троє з яких вчинили злочини у складі організованої групи [5]. За даними Офісу Генерального прокурора, у 2022 році зареєстровано 16 кримінальних проваджень щодо фальсифікації ліків, але упродовж року по них не прийнято жодного рішення (не повідомлено про підозру, не закрито). У 2023 році (за чотири місяці) правоохоронними органами зареєстровано 14 кримінальних правопорушень [6]. По цій категорії справ були випадки ухвалення виправдувальних вирків [7].

Реалізація сфальсифікованих ліків має і міждержавний характер, так в результаті проведеної міжнародної операції правоохоронних органів щодо розслідування діяльності міжнародного синдикату з виготовлення підроблених ліків у Г'юстоні (штат Техас, США) було затримано двоє громадян України, які організовували виробництво та продавали фальсифіковані ліки від раку, гепатиту С та інших захворювань. Як встановило слідство, вони мали причетність до одного з найбільших у світі злочинних угруповань, яке продавало підробки 23 різних дорогих ліків 13 фармацевтичних компаній: Soliris, Alkeran, Avegra, Lysodren, Opdivo, Yervoy, Epclusa, Harvoni, Sovaldi, Veread, Vistide, Vosevi, Ocaliva, Abraxane, Keytruda, Harvopak, Hepcinat-LP, Daklinza, Avastin, Lemtrada, Adcetris, Iclusig та Ibrance у 18 країн світу (в тому числі й Україні). Мінімальна вартість одного препарату сягала від 1 тис. доларів до 27 тис. доларів, при цьому в пігулці містився порошок вартістю 50–70 грн. (1,5–2 долари США). Лише після встановлення цих обставин правоохоронними органами розпочалось розслідування. Було проведено низку слідчих (розшукових) дій та призначено 140 різних експертиз [8]. Зовні підробки майже неможливо було відрізнити від оригінальних ліків, оскільки пакування та інструкції замовлялися на поліграфічних паідприємствах, пляшечки виготовлялися на підприємствах, які спеціалізуються на роботі з медичним склом, що загрожує безпеці населення у сфері охорони здоров'я.

Згідно з Доповіддю Управління ООН, у результаті застосування підроблених ліків щорічно помирає майже півмільйона мешканців Африки на південь від Сахари, що викликає необхідність боротьби з контрабандою неякісних ліків. 267 тисяч пацієнтів гинуть щороку внаслідок використання фальсифікованих ліків від малярії, 170 тисяч – в результаті лікування неякісними антибіотиками від пневмонії у дітей. У період з 2017 по 2021 рік правоохоронними органами перехоплено 605 тон неякісних ліків у цьому регіоні [9]. Контрабанда неякісних ліків здійснюється з Китаю, Бельгії, Франції, Індії та інших країн.

Дана проблема постала перед суспільством нещодавно, усвідомлюючи всі ризики та складнощі кримінального провадження, у тому числі міжнародного співробітництва щодо збору доказів у кримінальних провадженнях, пов'язаних з фальсифікацією ліків, 28 жовтня 2011 року була ухвалена Конвенція Ради Європи про підробку виробів медичного призначення, що складають загрозу здоров'ю населення (MEDICRIME) [10]. «Конвенція про медичну злочинність» стала першим міжнародним кримінально-правовим документом, який зобов'язує держави криміналізувати виробництво

підробленої медичної продукції; постачання, пропозицію постачання та обіг контрафактної медичної продукції; підробку документів; несанкціоноване виробництво або постачання лікарських засобів та розміщення на ринку медичних виробів, які не узгоджуються з вимогами відповідності. Конвенція забезпечує основу для національного та міжнародного співробітництва між різними секторами державного управління, заходи щодо координації на національному рівні, превентивні заходи для використання державним та приватним секторами, захист потерпілих та цивільних позивачів. Крім того, нею передбачено створення контрольного органу для нагляду за виконанням Конвенції державами-членами. Для України Конвенція після її ратифікації 20 серпня 2012 року набула чинності 1 січня 2016 року. Водночас, враховуючи використання злочинцями міжнародних мереж для контрабанди контрафактними ліками, дотепер існує низка ризиків у співробітництві та взаємодії між державами, оскільки значна кількість країн не підписали та не ратифікували цей документ (Азербайджан, Болгарія, Чеська Республіка, Естонія, Грузія, Латвія, Мальта, Монако, Чорногорія, Нідерланди, Польща, Румунія, Словацька Республіка, Великобританія, Швеція). Норвегія лише 12 квітня 2023 року підписала Конвенцію, Республіка Того підтримала цей документ 16 січня 2023 року.

На вирішення цих проблем скерований Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, відповідно до якого, основними пріоритетами повинні стати запобігання та протидія злочинності з неухильним дотриманням прав людини; розвиток міжнародного співробітництва, зокрема через розширення міжвідомчої взаємодії, а також підвищення ефективності виконання органами правопорядку та прокуратури покладених на них функцій [11].

Також збільшення обсягів підробки як ліків, тестів, так і інших медичних засобів викликала Пандемія COVID-19. Наприклад, Служба безпеки України блокувала діяльність організованої злочинної групи, яка ввозила з Туреччини підроблені експрес-тести для діагностики COVID-19 [12].

Цікаво, що в країнах Західної Європи та США, розслідування, як правило, розпочинається з повідомлень фармацевтичних компаній, які виявляють фальсифіковані препарати на ринку (в лікарнях, аптеках), реалізація яких не відповідає обсягу виробництва, що суттєво зменшує їхні прибутки. Однією з версій у випадку смерті пацієнта у лікарні є застосування неякісних ліків (окрім версії помилки лікаря). Такий досвід не є поширеним в Україні.

Нажаль, Міністерство охорони здоров'я України не оприлюднює інформацію про кількість пацієнтів, які зазнали шкоди здоров'ю від лікування фальсифікованими ліками, відсутня інформація про летальні наслідки, не обраховуються збитки держави та виробників ліків від реалізації неякісних фармацевтичних препаратів, не доводиться до відома громадян втрата бюджетних коштів, витрачених на подолання наслідків вживання пацієнтами таких ліків. Крім того, проблемою є і те, що інформація щодо ліцензування якості ввезених лікарських засобів та висновків про відповідність медичних імунобіологічних препаратів, яка має бути оприлюднена на офіційному сайті Державної служби з лікарських засобів, недоступна для перегляду та перевірки, у зв'язку з воєнним станом [13]. Вбачається, що воєнний стан навпаки повинен передбачати посилення контролю за якістю ліків, які надходять до держави, оскільки, як відмічають фахівці, надходження неякісних ліків, як і їх відсутність може призвести до значної кількості небойових втрат. Відкриття доступу до такої інформації створило би умови для запобігання та протидії розповсюдження сфальсифікованих ліків, які не одержали відповідну ліцензію. Можливостями перевірки ліків зможуть скористатися фармацевти, лікарі, правоохоронні органи, пересічні громадяни, які є безпосередніми споживачами. Дана обставина буде сприяти вчасному виявленню ознак кримінального правопорушення та початку кримінального провадження за фактом фальсифікації лікарських засобів, ефективності досудового розслідування забезпечення реалізації прав та захисту законних інтересів потерпілих і цивільних позивачів.

Також не оновлюється та не оприлюднюється в Україні інформація, отримана з іноземних систем повідомлення про продукцію, що становить серйозний ризик для здоров'я (останні дані мають річну давність) [14]. Така ситуація в Україні прямо суперечить Рекомендаціям щодо застосування Конвенції Медікрім, в якій вказано, що держави з метою захисту громадського здоров'я зобов'язані скерувати всі зусилля для реагування на поточні виклики, включаючи злочинну діяльність щодо фальсифікації ліків, зокрема, восьма рекомендація наголошує на необхідності надання інформації про вплив на здоров'я постраждалих (потерпілих) від застосування сфальсифікованої медичної продукції. Ці дані можуть бути доступними на національному рівні, також така інформація може бути одержана від інших держав. Законні інтереси та права постраждалих (потерпілих) мають враховуватися своєчасно,

бо «одержання необхідних даних може бути із запізненням або супроводжуватися більшими труднощами» [15].

Підпільні цехи правоохоронці викривають у підвалах будинків, офісах і навіть на фермах. Вже цього року під час обшуків у ході досудового розслідування правоохоронці виявили фальшиві медичні препарати від раку та гепатиту. За даними Держприкордонслужби України, «серед виявленого, наприклад, флакони з маркуванням ліків від раку, ринкова вартість яких близько 10 тисяч доларів США за 1 флакон. Злочинці продавали їх за 3-5 тисяч доларів». Спочатку працівники ДПСУ виявили на кордоні кур'єра, який перевозив лікарський засіб, потім в результаті дослідження було встановлено, що це підробка. Надалі були проведені негласні слідчі (розшукові) дії (контрольна закупка) з метою встановлення місця виготовлення лікарських підробок. Було придбано 164 позиції підроблених ліків, які призначалися для лікування онкологічних захворювань, гепатитів групи В і групи С, ВІЛ та інших захворювань. Для того щоб уточнити, чи дійсно ці лікарські засоби є підробками, працівники ОГП звернулися до фармацевтичної компанії MSD. [16]. За словами Генерального Прокурора України Іллі Костіна, головною проблемою в боротьбі з підробленими лікарськими засобами є відсутність спеціалізованої структури у штаті правоохоронних органів щодо боротьби з фальсифікатом. До того ж нагальною потребою є покращення комунікації між правоохоронцями та МОЗом і Держлікслужбою. [16]

Перш за все, складність викликає той факт, що переважно висновки щодо якості ліків надаються безпосередньо експертами, які працюють в системі Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, тобто органом який покликаний ліцензувати та контролювати якість ліків, що потрапляють на фармацевтичний ринок. В Україні станом на квітень 2023 року Державна служба з лікарських засобів атестувала 128 лабораторій, з яких лише 33 мають строковий термін свідоцтва [17]. Враховуючи стрімкі тенденції в розвитку фармакологічної галузі, вважається за доцільне перевіряти рівень відповідності наукової, методичної, технічної спроможності таких лабораторій для проведення експертних досліджень. У випадку допущення недоліків у роботі даного органу, ускладнюється доведення закупівлі неякісних ліків, оскільки експерти є підпорядкованим даному органу та можуть приховувати факт допуску фальсифікату (з урахуванням корупційної складової). З огляду на це, варто розрізняти фармацевтичну експертизу від судово-фармацевтичної експертизи за часом та суб'єктами проведення. Очевидно, що контроль та проведення фармацевтичної експертизи проводить Державна служба України з лікарських засобів для надання ліцензії та дозволу на продаж, а у випадку виявлення правоохоронними органами факту реалізації неякісних ліків проводиться судово-фармацевтична експертиза в іншій незалежній експертній установі. На це вказує й сама назва структурного підрозділу – Відділ лабораторного контролю якості лікарських засобів Департаменту контролю якості лікарських засобів, тобто дана структура здійснює доліцензійний контроль та не є судово-експертною установою.

Вбачається, що однією з перешкод до ефективного розслідування зазначених кримінальних правопорушень є недостатнє використання спеціальних знань в кримінальному провадженні, а саме незалучення експертів для проведення відповідної судової експертизи ліків чи медичного обладнання. Як справедливо наголошує І.В. Парфило «важливим є питання вибору форми застосування спеціальних знань, оскільки слідчі не завжди вважають за потрібне призначати судово-фармацевтичні експертизи, обмежуються долученням до матеріалів кримінального провадження протоколів випробувань або оцінки якості лікарських засобів, що проводяться в рамках відомчої діяльності Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками. У зв'язку із чим варто наголосити, що такі документи, у результаті яких лікарські засоби визнаються фальсифікованими та вилучаються з легального обігу, не можуть замінити проведення фармацевтичної експертизи, оскільки можливості таких випробувань, проведених поза кримінальним процесуальним законом, з одного боку, не дозволяють розв'язати всі питання, доступні в рамках експертного дослідження, а з іншого – не мають необхідної доказової сили.» [18]. Таким чином, використання на стадії досудового розслідування висновків фармацевтичної експертизи, які проведені експертними службами відомства, відповідального за якість ліків, може бути тільки у вигляді такого джерела доказів, як документ, але ніяк не висновку судового експерта., оскільки це не узгоджується із правовими актами, які регулюють судово-експертну діяльність в кримінальних провадженнях та з практикою Європейського суду з прав людини. Так, у Рішенні «Проскурніков проти Росії» (Заява №48364/11) від 1 вересня 2020 року ЄСЛЛ висловив сумніви з приводу того, що експерти, які є співробітниками відомчих експертних установ можуть виступати незалежними експертами в кримінальних провадженнях. ЄСПЛ нагадав, що судовий розгляд має бути передусім змагальним та гарантувати рівність сторін захисту та обвинувачення. Така позиція

ЄСПЛ має ключове значення для вирішення питання виведення всіх експертних структур з відомчого підпорядкування в окрему експертну установу [19]. Таку позицію обґрунтовують вчені Костюченко О.Ю., Ахтирська Н.М. [20]. У справі Bönisch V. Austria від 6 травня 1985 року ЄСПЛ зазначав, що легко зрозуміти виникнення сумнівів, особливо у свідомості обвинуваченого, відносно нейтральності експерта, коли саме його висновок фактично є основою обвинувачення [21]. У контексті якості ліків можна дану позицію ЄСПЛ адаптувати і до захисту прав та законних інтересів потерпілого та цивільного позивача, які мають негативні наслідки від лікування сфальсифікованими ліками, що, можливо, надійшли на фармацевтичний ринок з корупційного дозволу контролюючого органу, та на який і покладається проведення експертизи щодо їх якості.

Засобом підвищення ефективності досудового розслідування фальсифікації лікарських засобів та неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками, забезпечення реалізації прав та захисту законних інтересів потерпілих і цивільних позивачів цієї категорії кримінальних правопорушень є залучення експертів для проведення судово-фармацевтичної (судово-хімічної), судово-фармакологічної, судово-медичної, судово-товарознавчої експертиз тощо. Судово-фармацевтична експертиза призначаються для встановлення вмісту досліджуваної речовини, родової (групової) належності отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, їх назви, виявленні їх у різних середовищах, а також слідів їх на предметах обстановки із використанням методів хімічного аналізу. На вирішення судово-фармацевтичної експертизи можуть бути поставлені наступні запитання: 1) Чи є дана речовина лікарським засобом, якщо так, то яке його найменування, який його склад, назва (хімічна формула) діючих речовин? 2) Чи містить дана суміш фармацевтичну активну отруйну чи сильнодіючу речовину, чи належать вона до категорії наркотичних засобів, психотропних речовин або їх прекурсорів, сильнодіючих або отруйних речовин якщо так, то яку і в якій кількості? 3) Чи відповідають хімічний склад, дозування та технологія виготовлення речовини, наданої для дослідження, встановленим стандартам; відомостям, зазначеним на упаковці та в інструкції з її застосування? 4) За промисловою, аптечною технологією чи кустарним способом виготовлено представлену речовину? 5) Чи виготовлені надані на дослідження лікарські засоби одним виробником, чи належать вони одній партії? Даний перелік питань не є вичерпним та може бути адаптований до конкретного кримінального провадження.

Як справедливо наголошує І.В. Парфило «слідчі в разі призначення судових експертиз із метою дослідження фальсифікованих лікарських засобів нерідко плутають «судову-хімічну», «судову-токсикологічну», «біологічну», «фармацевтичну» та «фармакологічну» експертизи. Пояснюється це передусім складністю об'єктів дослідження, ігноруванням такої форми застосування спеціальних знань, як отримання консультацій та роз'яснень спеціалістів. Крім цього, лікарські засоби, представлені на дослідження, можуть бути об'єктом вивчення всіх вищезгаданих судових експертиз, оскільки мають різноманітну природу, можуть бути як неорганічними, так і органічними (починаючи з найпростіших аліфатичних речовин до найскладніших макромолекулярних структур), синтетичного та природного походження, а також можуть являти собою індивідуальні речовини або багатокомпонентні суміші. Різноманітний також діапазон концентрацій лікарських речовин як об'єкта судово-експертного дослідження.» [18].

Висновки. З метою виконання Україною процесу адаптації кримінального процесуального законодавства України до стандартів ЄС та практики ЄСПЛ доцільно виключити відомчу належність експертних служб шляхом створення Національної експертної служби України. Крім того, доцільно оприлюднювати на офіційному сайті Департаменту, який здійснює контроль за якістю ліків, всі наявні дані про виявлені підробки, а також розкривати інформацію, що надається іншими державами відповідному відомству про назви контрафактної продукції медичного призначення. Засобом підвищення ефективності досудового розслідування фальсифікації лікарських засобів та неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками, забезпечення реалізації прав та захисту законних інтересів потерпілих і цивільних позивачів цієї категорії кримінальних правопорушень є залучення експертів для проведення судово-фармацевтичної (судово-хімічної), судово-фармакологічної, судово-медичної, судово-товарознавчої експертиз тощо.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/card2#Card (дата звернення 07.07.2023).
2. The Council of Europe Convention on the Counterfeiting of Medical Products and Similar Crimes

involving Threats to Public Health (MEDICRIME Convention, CETS No. 211). URL: https://www.coe.int/en/web/medicrime/home (дата звернення 03.07.2023).
3. Власова С. Фальшиві ліки в Україні. URL: https://bit.ly/44tHmFQ (дата звернення 07.07.2023).
4. Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 (в редакції від 12.01.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 07.07.2023).
5. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022 (дата звернення 07.07.2023).
6. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL:https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=230879 (дата звернення 07.07.2023).
7. Вирок Лубенського міськрайонного суду від 21 лютого 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72368054 (дата звернення 10.07.2023).
8. Королі підробок: як виробництво фальшивих ліків в Україні стало злочином світового масштабу. URL: https://lb.ua/society/2020/08/18/464117_koroli_pidrobok_yak_virobnitstvo.html (дата звернення 10.07.2023).
9. УНП ООН: применение поддельных медикаментов ежегодно приводит к смерти сотен тысяч человек URL: https://bit.ly/3rumcc2 (дата звернення 05.07.2023).
10. Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health. URL: https://rm.coe.int/168008482f (дата звернення 07.07.2023).
11. Указ Президента України № 273/2023 «Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки». URL: https://www.president.gov.ua/documents/2732023-46733 (дата звернення 07.07.2023).
12. В Україну з Туреччини постачали контрабандні підроблені тести на COVID-19. URL: https://lb.ua/society/2020/03/27/453815_ukrainu_turtsii_postavlyali.html (дата звернення 10.07.2023).
13. Державні реєстри. Інформація щодо виданих висновків про якість ввезених лікарських засобів та висновків про відповідність медичних імунобіологічних препаратів. URL: https://bit.ly/46UhFju (дата звернення 12.07.2023).
14. Інформація, отримана з іноземних систем повідомлення про продукцію, що становить серйозний ризик, за період 01.04.2022–30.06.2022. URL: https://bit.ly/3NYBQDY (дата звернення 10.07.2023).
15. ADVICE ON THE APPLICATION OF THE MEDICRIME CONVENTION IN THE CONTEXT OF COVID-19 Strasbourg, 8 April 2020. URL: https://rm.coe.int/cop-medicrime-covid-19-e/16809e1e25 (дата звернення 10.07.2023).
16. Олійник Б. Підробка ліків в Україні. Алгоритм протидії фальсифікації. URL: https://yurgazeta.com/golovna/pidrobka-likiv-v-ukrayini-algoritm-protidiyi-falsifikaciyi.html (дата звернення 11.07.2023).
17. Перелік атестованих лабораторій з контролю якості та безпеки лікарських засобів станом на 06.04.2023. URL: https://bit.ly/3PZoQk8 (дата звернення 10.07.2023).
18. Парфіло І.В. Проблеми застосування спеціальних знань при розслідуванні фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Актуальні проблеми держави і права. № 86 (2020). DOI https://doi.org/10.32837/apdp.v0i86.2428 (дата звернення 11.07.2023).
19. Proskurnikov v. Russia (Application no. 48364/11). 1 September 2020. URL: https://ips.ligazakon.net/document/ES068346?hide=true (дата звернення 07.07.2023).
20. O. Kostiuchenko, N. Akhtyrska, INTERNATIONAL STANDARDS OF LEGAL REGULATIONS OF FORENSIC EXPERTISE AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE. DOI: https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/3.122-6 (дата звернення 07.07.2023).
21. Case of Bonisch v. Austria (ARTICLE 50) (Application № 8658/79). ECHR. Strasbourg, 2 June 1986. URL: https://www.legal-tools.org/doc/5a26c1/pdf (дата звернення 10.07.2023).

УДК: 343.98.067
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.43

СПОСОБИ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У НЕЗАКОННЕ ВИРОБНИЦТВО, ВИГОТОВЛЕННЯ, ПРИДБАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ ЧИ ЗБУТ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ

Кукос М.В.,
аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
e-mail: absord@ukr.net

Кукос М.В. Способи втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

У статті детально розглядаються способи вчинення втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, як елемент криміналістичної характеристики вказаного кримінального правопорушення. Проаналізовано положення 2 ст. 307 КК України, яка передбачає незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів вчинені із залученням неповнолітнього.

Звернута увага на те, що все різноманіття способів втягнення неповнолітнього в протиправну діяльність можна об'єднати в дві основні групи: пов'язані і непов'язані із застосуванням насильства або погрози його застосування. Розкрито найбільш поширені ненасильницькі способи вчинення до яких відносяться: обіцянка, обман, роз'яснення, пропозиція, переконання, особистий приклад втягувача тощо. Результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень показують, що близько 88 % втягнень було вчинено шляхом пропозиції, переконання, роз'яснення, прохань і умовлянь вчинити кримінальне правопорушення.

Найбільш поширеним ненасильницьким способом втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність є пропозиція вчинити кримінальне правопорушення. Однак, звернута увага на те, що встановлення лише однієї пропозиції дорослого вчинити кримінальне правопорушення не завжди достатньо для визнання його способом втягнення.

Окремо приділена увага підготовчим діям щодо залучення неповнолітнього до вчинення дій передбачених ст. 307 КК України. Такі дії є різноманітними, проте найпоширенішими слід вважати такі: 1) пошук дітей, до вчинення протиправних дій, їх відбір, прояв дружнього відношення (70 % кримінальних проваджень); 2) створення корисливої зацікавленості (легкість заробітку, підвищення авторитету) у неповнолітнього в незаконних діях з наркотиками (67 %); 3) сприяння такій поведінці неповнолітнього, при якій він втрачає здатність контролювати свої дії (розпивання спиртних напоїв, уживання наркотичних засобів, психотропних речовин), що створює психологічну та фізичну залежність (60 %); 4) ознайомлення неповнолітніх із способами вчинення, розподілом ролей між співучасниками, плануванням приховання слідів кримінального правопорушення (52 %).

Ключові слова: неповнолітній, способи вчинення, криміналістична характеристика, кримінальне правопорушення, незаконне виробництво, збут, наркотичні засоби, психотропні речовини.

Kukos M.V. Methods of involving minors in the illegal production, manufacture, acquisition, storage, transportation, forwarding or sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues.

The article examines in detail the methods of involving minors in illegal production, manufacture, acquisition, storage, transportation, forwarding or sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues, as an element of the forensic characteristics of the specified criminal offense. The provisions

of Article 2 were analyzed. 307 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for illegal production, manufacture, acquisition, storage, transportation or forwarding for the purpose of sale, as well as illegal sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues committed with the involvement of a minor.

Attention is drawn to the fact that all the variety of ways of involving a minor in illegal activities can be combined into two main groups: related and unrelated to the use of violence or the threat of its use. The most common non-violent methods of committing are revealed, which include: a promise, deception, clarification, offer, persuasion, a personal example of the contortionist, etc. The results of the study of the materials of criminal proceedings show that about 88 % of involvements were committed by offering, persuading, explaining, requesting and persuading to commit a criminal offense.

The most common non-violent way of involving minors in illegal activities is an offer to commit a criminal offense. However, attention is drawn to the fact that the establishment of only one proposal by an adult to commit a criminal offense is not always sufficient to recognize it as a method of entrapment.

Separate attention is paid to preparatory actions regarding the involvement of a minor in committing the actions provided for in Art. 307 of the Criminal Code of Ukraine. Such actions are diverse, but the following should be considered the most common: 1) search for children, before committing illegal actions, their selection, manifestation of friendly relations (70% of criminal proceedings); 2) creating a vested interest (ease of earning, raising authority) in a minor in illegal activities with drugs (67 %); 3) facilitating the behavior of a minor in which he loses the ability to control his actions (drinking alcoholic beverages, using narcotics, psychotropic substances), which creates psychological and physical dependence (60 %); 4) familiarization of minors with the methods of committing, distribution of roles between accomplices, planning to hide traces of a criminal offense (52 %).

Key words: minor, methods of committing, forensic characteristics, criminal offense, illegal production, sale, narcotic drugs, psychotropic substances.

Постановка проблеми. Сучасні соціально-економічні й політичні перетворення в країні, а особливо військові дії – тісно пов'язані з реформуванням усіх сфер суспільного життя, неминуче призводять до суттєвих змін у соціальному просторі, зламу колишніх моральних цінностей, норм, традицій, стереотипів мислення. Ці трансформації негативно впливають на формування особистості дітей та сприяють вчиненню ними злочинів й інших правопорушень. Особливого занепокоєння викликають кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які створюють загрозу здоров'ю населення, сприяють поширенню наркоманії та вчиненню інших злочинів. Досить гостро це питання постає, коли до них залучають неповнолітніх. Охоплюючи важливі сфери суспільного життя, кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів суттєво перешкоджають побудові демократичної правової та соціальної держави і розвиток нашого майбутнього покоління.

Стан опрацювання цієї проблематики. Теоретичним підґрунтям дослідження стали праці відомих вітчизняних криміналістів. Проблемні питання втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність розглядалися в роботах таких учених та практиків: Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурки, В.Д. Берназа, П.Д. Біленчука, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченка, Д.Й. Никифорчука, К.О. Чаплинського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька та ін. Праці зазначених та інших учених носять фундаментально-прикладний характер і складають підґрунтя для наукового пошуку. Водночас, з урахуванням вищевикладеного можна зробити висновок, що стан наукової розробленості розслідування втягнення неповнолітніх в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є незадовільним у зв'язку з відсутністю в Україні спеціальних комплексних наукових досліджень з цього питання. З огляду на незадовільний стан наукової розробленості розглядуваної нами проблеми та значну поширеність в Україні цих кримінальних правопорушень, а також виходячи з аналізу результатів анкетування слідчих Національної поліції України, 81 % з яких зазначили, що одним із чинників, який негативно впливає на швидке, повне та неупереджене розслідування втягнення неповнолітніх в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, є відсутність відповідних методичних розробок

Метою статті є розкрити основні способи втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Виклад основного матеріалу. З метою встановлення всіх обставин вчинення втягнення неповнолітніх у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів важливого значення набуває криміналістична характеристика. Одним із основних елементів криміналістичної характеристики цього складу кримінального правопорушення є спосіб вчинення, кримінальних протиправних дій.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення – базовий елемент кримінально-правової, кримінально-процесуальної та криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. Причому кожна з цих наук вивчає його під власним кутом зору, з позиції своїх «службових» функцій [1, с. 27].

Відповідно до ч. 2 ст. 307 КК України передбачає незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів вчинені із залученням неповнолітнього [2].

У загальному вигляді об'єктивну сторону кримінальних правопорушень передбачених ч. 2 ст. 307 КК України можна визнати наступним чином: дії спрямовані на незаконне виготовлення, перевезення, пересилання, придбання, зберігання, збуту наркотиків; дії спрямовані на поширення наркоманії, втягнення в наркоманію неповнолітніх та створення сприятливих умов для незаконного споживання наркотиків.

Втягування неповнолітніх (неповнолітнього) у злочинну діяльність – це умисні цілеспрямовані дії дорослої особи, пов'язані із фізичним або психічним неправомірним впливом на неповнолітнього (неповнолітніх), з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах. Втягнення завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням хоча б у одного неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії [3].

На думку А.Р. Ікаєва: «… Слід ураховувати, що в разі виявлення фактів хуліганства, крадіжок, грабежів, злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що вчиняють дорослі із залученням неповнолітніх співучасників, слідчі повинні спрямовувати увагу на дії, що сприяли втягненню неповнолітніх до злочинної діяльності, встановлювати конкретні форми, способи, засоби втягнення, здійснювати кваліфікацію вчинених діянь за відповідною статтею КК України, а також додатково – за ст. 304 КК України» [4, с. 6-7].

З такою позицією важко погодитися, позаяк для визначення поняття «втягнення» в межах представленого дослідження варто виходити з тлумачення, наданого у ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, де зазначається, що: «Під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю. Втягнення завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії» [5].

Кримінальний процесуальний аспект способу визначається завданнями щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, установлення обставин, що входять до предмета доказування (ст. 91 КПК України) [6]. Підставою для формування криміналістичного поняття способу злочину є відповідні положення матеріального права, вчення про сліди та слідоутворення, а також узагальнення матеріалів слідчої та судової практики [7, с. 6]. Як ознака об'єктивної сторони досліджуваного складу кримінального правопорушення, спосіб втягнення підлягає обов'язковому доказуванню. Не встановивши спосіб втягнення неповнолітнього у протиправну діяльність, неможливо довести, чи мало місце його втягнення у кримінальне правопорушення. У 70 % вивчених матеріалів кримінальних проваджень однією з основних причин відмови прокурорів від обвинувачення в суді і винесення виправдувальних вироків дорослим особам є недоведеність способу втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність; 88 % злочинних дій спрямованих на втягнення неповнолітніх було вчинено шляхом пропозиції, переконання, роз'яснення, прохань і умовлянь вчинити кримінальне правопорушення, із 12 % –насильницьким способом.

Способи втягнення неповнолітнього у протиправну діяльність як умовляння, залякування, підкуп, обман, розпалювання почуття помсти, заздрощів або інших низьких спонукань, розповідей про легкість і доступність певних дій, навчання способам та прийомам їх виконання тощо [8].

Все різноманіття способів втягнення неповнолітнього в протиправну діяльність можна об'єднати в дві основні групи: пов'язані і непов'язані із застосуванням насильства або погрози його застосування [9, с. 17].

Найбільш поширеними ненасильницькими способами є обіцянка, обман, роз'яснення, пропозиція, переконання, особистий приклад втягувача тощо. Результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень показують, що близько 88 % втягнень було вчинено шляхом пропозиції, переконання, роз'яснення, прохань і умовлянь вчинити кримінальне правопорушення.

Найбільш поширеним ненасильницьким способом втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність є пропозиція вчинити кримінальне правопорушення. Однак, встановлення лише однієї пропозиції дорослого вчинити кримінальне правопорушення не завжди достатньо для визнання його способом втягнення. Тим більше, що на практиці пропозиція вчинити кримінальне правопорушення робиться неповнолітньому разом з різного роду обіцянками, умовляннями, погрозами тощо. Так, жінки, які втягують підлітків у протиправну діяльність, пропозицію вчинити кримінальне правопорушення можуть доповнити обіцянкою вступити в статевий зв'язок. За окремими даними, це – кожен п'ятий випадок втягнення [10, с. 437].

Якщо розглядати втягнення, вчинене із застосуванням насильства або погрозою його застосування, при якому насильство може висловитися в побоях, а також інших насильницьких діях, пов'язаних із заподіянням потерпілому фізичного болю або обмеженням його свободи – зв'язуванні, запиранні в приміщенні, побоях, заподіянні легкої, середньої тяжкості шкоди здоров'ю.

Вивчення розслідуваних кримінальних проваджень свідчить, що використання дорослими насильницьких способів втягнення в протиправну діяльність зустрічається приблизно в 12 % кримінальних проваджень. При цьому злочинці нерідко використовують як такі, що доповнюють один одного насильницькі і ненасильницькі способи втягнення.

Таким чином, у процесі розслідування такого діяння важливе значення має виявлення підготовчих дій щодо залучення неповнолітнього до вчинення дій передбачених ст. 307 КК України. Такі дії є різноманітними, проте найпоширенішими слід вважати такі:

1) пошук дітей, яких можна втягнути до в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, зокрема, які пов'язані з маргінальним оточенням або схильні до вчинення протиправних дій, їх відбір, прояв дружнього відношення (70 % кримінальних проваджень);

2) створення корисливої зацікавленості (легкість заробітку, підвищення авторитету) у неповнолітнього в незаконних діях з наркотиками (67 %);

3) сприяння такій поведінці неповнолітнього, при якій він втрачає здатність контролювати свої дії (розпивання спиртних напоїв, уживання наркотичних засобів, психотропних речовин), що створює психологічну та фізичну залежність (60 %);

4) ознайомлення неповнолітніх із способами вчинення, розподілом ролей між співучасниками, плануванням приховання слідів кримінального правопорушення (52 %).

Такими підготовчими діями дорослий розвиває в неповнолітнього злочинний інтерес і нахили, які дають змогу залучити його до вчинення конкретного злочину. У підготовчих діях втягувача реалізується умисел на втягнення неповнолітнього. Тому виявлення їх має важливе значення для розслідування цієї категорії злочинів [11, с. 482].

Сутність втягнення полягає в активному цілеспрямованому впливі на неповнолітнього, що спонукує його до вчинення кримінального правопорушення, для чого дорослий використовує широкий арсенал конкретних способів впливу, а саме – обіцянки, обман, погрози та інші, з метою вчинення незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотиків. Для наявності втягнення, не має значення той факт, що жертва раніше вживала наркотичні засоби або психотропні речовини чи допускала немедичне вживання лікарських та інших засобів, які не є наркотичними і які викликають одурманювання.

Найбільш поширеною формою втягнення неповнолітніх у вказану діяльність є збут неповнолітніми наркотиків за допомогою мережі Інтернет (89 % випадків). Варто звернути увагу, що такий вид вчинення кримінального правопорушення за допомогою мережі Інтернет вчиняється шляхом: 1) замовлення; 2) оплати за замовлений наркотик (способів переказу грошей); 3) пакування наркотиків залежно від виду речовини, пересилання та місця організації закладок.

Оплата за замовлений наркотичний засіб. Узагальненням встановлено, що переказ грошових коштів (оплата) за замовлений наркотик відбувався: 1) через платіжні термінали самообслуговування: ПриватБанку – 62 % випадків; IBox – 16 % випадків; Ощадбанку – 2 % випадків; 2) через систему віддаленого банкінгу Приват24 та Ощад24 – 2 % випадків; 3) шляхом поповнення електронного гаманця «електронними грошима» – 3 % випадків; 4) шляхом поповнення мобільного номеру телефону – 1 %

випадків; 5) особисто в руки під час зустрічі – 11 % випадків; 6) шляхом залишення грошових коштів в обумовленому місці – 2 % випадків; 7) шляхом залишення грошових коштів на місці організації закладки – 1 % випадків.

З результатів узагальнення встановлено, що у 86 % випадків оплата за наркотик здійснювалася способами, які виключають безпосередню особисту зустріч і візуальний контакт між дорослим покупцем та збувачем, що підвищує конспіративність даного виду незаконної діяльності.

З'ясувавши всі обставини купівлі/продажу наркотиків, покупець здійснює передоплату, як правило, одним із зазначених способів: – поповнення рахунку вказаного неповнолітнім-збувальником телефонного номеру; – надання секретного коду ваучера визначеного неповнолітнім-збувальником телефонного номеру шляхом SMS-повідомлення; – здійснення банківського переказу на вказаний банківський рахунок; – переказ коштів з рахунку інтернет-картки на вказаний банківський рахунок або номер телефону; – сплата електронною валютою «Біткоїнами»; – сплата через електронні платіжні системи та гаманці QIWI, PayPal [12].

Здійснення покупцем передоплати, як правило, може здійснюватися одним із зазначених способів: а) поповнення рахунку вказаного збувальником телефонного номеру; б) повідомлення секретного коду ваучера поповнення рахунку шляхом SMS-повідомлення; в) здійснення банківського переказу на вказаний збувальником банківський рахунок; г) переказ коштів з банківського рахунку покупця на вказаний збувальником банківський рахунок або номер телефону з використанням банківської картки, у тому числі, віртуальної; д) сплата електронними платіжними засобами (наприклад, «QIWI», «PayPaU»), у тому числі такими, статус яких не визначено (наприклад, «біткоїнами»).

На відміну від «традиційного» збуту, коли наркотики та кошти передаються з рук в руки, збут наркотиків за допомогою мережі Інтернет має свої особливості за такою типовою схемою.

Спочатку збувальник використовуючи вищеназвані способи залучає неповнолітнього до дій передбачених ст. 307 КК України. Далі, особа, яка бажає придбати наркотики, шукає на веб-сайтах відомості про реалізацію наркотиків. Як правило, інформацію про адреси інтернет-ресурсів, адреси електронної пошти, шифри, умовні терміни, за допомогою яких можна зв'язатись зі збувальником наркотиків, майбутній покупець наркотиків отримує від інших осіб, які вже раніше придбали такі речовини у такий спосіб.

Після встановлення контакту покупця з неповнолітнім, під час подальшого спілкування вони узгоджують питання про ціну, обсяг та вид наркотику, який буде предметом купівлі/продажу, спосіб його збуту та оплати. Таке спілкування може здійснюватися різними способами: в режимі он-лайн через програми типу ICQ, Skype, шляхом інтернет-переписки в режимі он-лайн у форумах (чатах) чи з використанням електронної пошти тощо. Також збувальник наркотиків для подальшого підтримування зв'язку може надати покупцю свій номер стільникового телефонного номеру [13].

Отримавши кошти, збувальник повідомляє покупцю спосіб отримання наркотиків, який також може бути різний: постачання поштою, кур'єрською службою або вказує про їх знаходження у певному місці, здійснює так звану «закладку». У останньому випадку наркотик заздалегідь ховається саме неповнолітнім у певному місці, якими можуть бути: поштовий ящик, батарея опалення, електричний або пожежний щиток у під'їзді тощо. Повідомлення про місцезнаходження наркотика та спосіб його отримання також можуть бути різними: розмова по телефону, відправка текстової інформації чи фотографії про місце приховування наркотику через Інтернет чи SMS-повідомлення [12].

Неповнолітні, які вчиняють злочини, пов'язані з незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, пересиланням чи збутом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів за допомогою мережі Інтернет, отримуючи грошові кошти через мережу задіяних осіб, відкритих карткових рахунків чи у інший спосіб, використовують їх у різноманітних, у тому числі, злочинних цілях.

Повідомлення замовнику відомостей про місце організації закладки. Місцями організації закладок наркотиків можуть бути будь-які громадські та інші місця. У спеціальній літературі зазначається, що такими місцями можуть бути: міжвіконні отвори, електрощитові у під'їздах, безлюдні місця в парках і скверах, дупла дерев, порожні будівлі й споруди. Однак на практиці таких місць значно більше і обираються вони злочинцями не випадково.

Наприклад, *неповнолітній обвинувачений ОСОБА_3 , 21 березня 2021 року, близько 21 год. 35 хв., умисно, усвідомлюючи протиправність та суспільну небезпеку своїх дій, з метою збуту, у невстановленої досудовим розслідуванням особи незаконно придбав психотропну речовину, обіг якої обмежено амфетамін у великих розмірах та особливо небезпечну психотропну речовину, обіг якої заборонено – МДМА,*

а саме через інтернет ресурс «Space Kiosk», у невстановленої досудовим розслідуванням особи придбав, шляхом купівлі за грошові кошти у сумі 2392 грн., психотропну речовину, обіг якої обмежено амфетамін у великих розмірах та особливо небезпечну психотропну речовину, обіг якої заборонено МДМА, з метою її подальшого збуту на території м. Луцька.

Після чого, він же, 23 березня 2021 року, близько 14 год. 07 хв., у відділенні № 22 ТОВ «Нова Пошта», що за адресою: м. Луцьк, вул. Кравчука, буд. 17, отримав від невстановленої досудовим розслідуванням особи посилку, в якій знаходився один поліетиленовий пакет з психотропною речовиною білого кольору, яка містить у своєму складі психотропну речовину, обіг якої обмежено амфетамін у великих розмірах та полімерний пакет з вмістом 5-ти таблеток з особливо небезпечною психотропною речовиною, обіг якої заборонено МДМА. У подальшому, вказану посилку з психотропною речовиною, обіг якої обмежено амфетамін у великих розмірах та особливо небезпечною психотропною речовиною, обіг якої заборонено МДМА, він же, зберігаючи при собі переніс на прилеглу територію до буд. 17 по вул. Кравчука в м. Луцьку, де продовжував незаконно її зберігати при собі з метою збуту, до моменту виявлення та вилучення працівниками поліції під час огляду місця події, а саме, до 18 год. 17 хв. 23 березня 2021 року [14].

Отже, у процесі характеристики способу вчинення кримінального правопорушення важливо зазначити, що воно складається з безпосередньо діяння передбаченого ст. 307 КК України – незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Залучення неповнолітнього означає фактичне втягнення його дорослим шляхом психічного, фізичного впливу або в інший спосіб у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів або психотропних речовин. Встановлення конкретного способу втягнення неповнолітнього у вказану діяльність в ході розслідування відграватиме ключове значення для притягнення винної особи до відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження: *навч. посіб.* / за заг. ред. О.М. Джужи. К.: Юрінком Інтер, 2003. 264 с.
2. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
4. Ікаєв А.Р. Розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність: *дис…канд. юрид. наук*: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2020. 20 с.
5. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лют. 2004 р. № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
7. Колесниченко А.Н. Способ хищения (понятие и сущность). *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1983. Вып. 27. С. 6–10.
8. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх :монографія / Савченко А.В., Вартилецька І.А., Семенюк О.О., Луцак О.О. Київ : НАВС, 2016. 267 с.
9. Дзунза В.В. Кримінальна відповідальність за стягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: *автореф. дис. … канд. юрид. наук*. Київ, 2005. 20 с.
10. Криміналістика: *навч. посіб.* / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2010. 540 с.
11. Криміналістика: *підручник* / [В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв та ін.]; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. Харків: ХНУВС, 2011. 666 с.
12. Албул С.В., Поляков Є.В., Щурат Т.Г. Протидія безконтактному способу розповсюдження наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів за допомогою мережі Інтернет: *метод. рек*. Одеса: ОДУВС, 2018. 21 с.
13. Бугайчук К.Л., Савченко О.О., Прібиткова Н.О. Особливості досудового розслідування незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збу-

ту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (в умовах нового Кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства): *наук.-метод. рек*. Харків: ХНУВС, 2015. 100 с.

14. Справа № 161/11040/21. Луцький міськрайонний суд Волинської області. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98335129.

УДК 343.985.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.44

ДО ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ

Нарожна О.В.,
заступник декана економіко-правового факультету,
старший викладач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики,
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

Нарожна О.В. До питання розслідування пошкодження об'єктів культурної спадщини в умовах війни.

Стаття присвячена розробці методики розслідування пошкодження об'єктів культурної спадщини, що проводиться під час війни. В контексті військового конфлікту культурні цінності знаходяться під загрозою крадіжок, руйнування, торгівлі та незаконної транспортації. Оскільки ці цінності є невід'ємною частиною національної спадщини та світової культури, їх захист та відновлення є надзвичайно важливими завданнями. Розглядаються основні питання розслідування правопорушень, пов'язаних зі сферою культурної спадщини: формування команди спеціалістів, збір необхідної інформації, співпраця з міжнародними організаціями та правоохоронними органами, проведення розслідування та зібрання необхідної інформації. Дотримання доцільного алгоритму дій при роботі з доказами дозволяє встановити обставини, що сприяють вчиненню правопорушення, включаючи місце, час, спосіб та об'єкти. Це допомагає зрозуміти повну картину того, що сталося, і побудувати послідовність подій. Докази можуть вказувати на осіб, які можуть мати зв'язок з правопорушенням у сфері культурних цінностей. Вони можуть включати в себе відбитки пальців, відеозаписи, свідчення свідків тощо, зокрема, призвести до ідентифікації. Зібрання доказів дозволяє підтвердити або спростувати вину підозрюваних. Вони можуть включати фізичні докази, електронні записи, експертні висновки тощо, які створюють об'єктивну основу для прийняття рішення про вину особи.

Звертається увага на необхідність міжнародного співробітництва для ефективного виявлення, розслідування, повернення та реставрації об'єктів культурної спадщини. Підкреслюється значимість збереження культурної спадщини як елемента національної і світової ідентичності та позитивного впливу на суспільний розвиток. Наголошується на необхідності прийняття ефективних законодавчих заходів, створення міжнародних механізмів співпраці та підвищення обізнаності громадськості про проблему злочинів щодо культурних цінностей.

Для усунення цієї проблеми потрібно розробити чіткі рекомендації, що врахують особливості розслідування у сфері об'єктів культурної спадщини під час війни та виявити напрями подальших досліджень у цій області. Результати цієї роботи можуть бути використані для покращення захисту об'єктів культурної спадщини та притягнення винних осіб до відповідальності, забезпечуючи збереження невід'ємної спадщини людства.

Ключові слова: розслідування злочинів, культурні цінності, війна, міжнародне співробітництво, захист культурної спадщини, механізми співпраці, алгоритм слідчих дій.

Narozhna O.V. Regarding the investigation of damage to objects of cultural heritage in the conditions of war.

The article is devoted to the consideration of the problem of investigation of crimes related to cultural values, which is carried out during the war. In the context of military conflict, cultural property is at risk of theft, destruction, trade and illegal transportation. Since these values are an integral part of national heritage and world culture, their protection and restoration are extremely important tasks. The main investigations of crimes related to the sphere of cultural values are considered, such as the formation of a team of specialists, the collection of necessary information, cooperation with international organizations and law enforcement

agencies, the conduct of investigations and the collection of necessary information regarding this process. Adherence to the necessary algorithm of actions when working with evidence allows establishing the circumstances contributing to the commission of the crime, including the place, time, method and objects. It helps to understand the full picture of what happened and build a sequence of events. Evidence may point to individuals who may be connected to a cultural property crime. These may include fingerprints, video recordings, witness statements, etc., in particular, lead to identification. Collecting evidence allows you to confirm or deny the guilt of suspects. These may include physical evidence, electronic records, expert reports, etc. that provide an objective basis for deciding whether a person is guilty.

Attention is drawn to the need for international cooperation for effective identification, investigation, return and restoration of cultural values.The importance of preserving cultural heritage as an element of national and world identity and a positive influence on social development is emphasized. The need to adopt effective legislative measures, create international cooperation mechanisms and raise public awareness of the problem of crimes against cultural values is emphasized.

In order to eliminate this problem, it is necessary to develop clear recommendations that take into account the peculiarities of the investigation of crimes against cultural values during the war and identify directions for further research in this area. The results of this work can be used to improve the protection of cultural property and bring perpetrators to justice, ensuring the preservation of humanity's inalienable heritage.

Key words: investigation of crimes, cultural values, war, international cooperation, protection of cultural heritage, mechanisms of cooperation, algorithm of investigative actions.

Постановка проблеми. Захист об'єктів культурної спадщини під час війни є важливим завданням, спрямованим на збереження й охорону історичного та культурного нащадку народів.

Під час військових конфліктів об'єкти культурної спадщини, такі як пам'ятники архітектури, музеї, бібліотеки, художні твори можуть опинитися під загрозою руйнування, крадіжки, псування. Це може призвести до незворотної втрати історичної та культурної інформації, знищення цінних артефактів та порушення культурної ідентичності народів. Міністерство культури та інформаційної політики України під час повномасштабного вторгнення зафіксувало понад 400 епізодів пошкоджень та руйнувань об'єктів культурної спадщини станом на початок липня 2022 р. [1]. Об'єкти культурної спадщини є матеріальними свідченнями історії, тяглости традицій, прив'язкою до конкретних територій, джерелом державності та патріотизму. Тому більшість воєнних конфліктів, спрямованих на окупацію земель, насадження іншої ідеології та стирання історичної пам'яті завжди супроводжуються нищенням чи присвоєнням об'єктів культури загарбниками. Неповага до чужого культурного простору виявляється в цілеспрямованому руйнуванні історичних споруд та монументів, викраденню творів мистецтва, спалюванню архіві та бібліотек, а також пошкодженню чи знищенню пам'яток у наслідок воєнних дій [2, с. 160].

Розслідування правопорушень у сфері культурних цінностей під час воєнних конфліктів дійсно є важливою та складною задачею. Необхідно робити все можливе для захисту і відновлення культурних цінностей, щоб зберегти їх для майбутніх поколінь.

Стан опрацювання цієї проблематики наразі має значне теоретичне підґрунтя завдяки роботам правознавців зі сфери міжнародного гуманітарного права та мистецтвознавців (Т. Короткий, О. Рішняк, Я. Савченко, М. Тимочко), так і фундаментальним роботам криміналістів сучасних українських наукових шкіл (В. Бабакін, Т. Каткова, В. Ковальов, Ю. Шемшученко та ін.). Проте в їх роботах у зв'язку з неактуальністю на час публікації не приділялося достатньо уваги питанням розслідування правопорушень, пов'язаних з пошкодженням об'єктів культурної спадщини під час війни.

Метою статті є розробка загальної методики розслідування пошкоджень об'єктів культурної спадщини, вчинених під час війни, з урахуванням потреби переміщення таких об'єктів, збереження від подальшої руйнації та перспективи реставрації.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне співтовариство визнає важливість захисту культурних цінностей під час війни та вживає заходів для їх збереження. У 1954 році було прийнято Конвенцію про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту. Конвенція спрямована на запобігання руйнуванню та пограбуванню культурних об'єктів під час військових дій та зобов'язує держави-учасниці вживати необхідних заходів для захисту цих цінностей. Культурні об'єкти, які підлягають захисту під час збройних конфліктів, включають архітектурні споруди, пам'ятники, об'єкти релігійного, історичного, наукового, художнього чи археологічного значення, а також колекції мистецтва та архіви [3]. Конвенція забороняє напад на культурні об'єкти під час збройного конфлікту. Сторони конфлікту

зобов'язані утримуватися будь-яких військових дій, які можуть завдати шкоди чи зруйнувати ці об'єкти. Зазначимо також вимогу до окупаційної влади вживати заходів для захисту культурних об'єктів, що знаходяться під їх контролем. Вони повинні забезпечувати їх збереження, запобігати їх використанню у військових цілях та боротися з незаконними крадіжками чи плодами пограбувань. Конвенція закликає держави-учасниці до співробітництва у сфері захисту культурних об'єктів, а саме обмін інформацією, допомогу у відновленні зруйнованих об'єктів, навчання фахівців та фінансову підтримку.

Другий додатковий Протокол до Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту містить нові елементи захисту культурних цінностей [4], зокрема, передбачає персональну кримінальну відповідальність, при цьому цілеспрямоване і свідоме пошкодження культурних цінностей трактується як воєнний злочин. Вказаний документ розширює перелік заходів, пов'язаних з захистом культурних цінностей, – підготовчі заходи під час миру. Одним з таких заходів, які допоможуть слідчому при розслідуванні пошкодження об'єктів культурної спадщини, пропонується створення каталогу культурних цінностей.

Вбачається доцільним на початку створення каталогу здійснити ідентифікацію та оцінку. Фахівці, такі як археологи, мистецтвознавці, історики та інші експерти, проводять дослідження та оцінку культурних об'єктів. Це може включати визначення історичної та культурної значущості об'єктів, їх стану, можливих загроз та потенційної важливості.

Каталогізація культурних цінностей полягає у складанні детальної документації про об'єкти. Вона має містити фотографії, описи, історичні дані, розташування, розміри та іншу релевантну інформацію. Обов'язково мають бути присвоєні інвентарні номери та унікальні ідентифікатори для кожного об'єкта. Культурні об'єкти можуть бути класифіковані та категоризовані відповідно до різних критеріїв, таких як історичний період, географічне розташування, тип об'єкта, стиль тощо. Це допомагає організувати та систематизувати інформацію в каталозі.

Використання сучасних технологій, баз даних, географічних інформаційних систем, спеціалізованих програм може значно полегшити створення та управління каталогом культурних цінностей. Такий каталог має бути постійно оновлюваним та підтримуваним. Нові об'єкти можуть бути додані, а інформація про наявні об'єкти може бути виправлена або оновлена з часом. Створення каталогу культурних цінностей потребує співпраці між фахівцями, науковими установами, музеями, архівами та іншими організаціями, які мають експертизу та доступ до культурних об'єктів, а також знаються на роботі з Міжнародним реєстром культурних цінностей, що знаходиться під спеціальним захистом. Цей Реєстр ведеться Генеральним директором ЮНЕСКО французькою мовою. Його копії знаходяться у Генерального секретаря ООН та у держав-учасниць Конвенції. Реєстр формується із розділів, кожний з яких відведено окремій країні. У рамках розділу виокремлюються три підрозділи: укриття, центри концентрації культурних цінностей та інші нерухомі культурні цінності [5, с. 10].

Евакуація культурних цінностей під час війни є складним та відповідальним процесом, спрямованим на захист та збереження цінних об'єктів. Процес евакуації має бути зафіксований для надання інформації слідчому при розслідуванні пошкоджень об'єктів культурної спадщини. Зокрема, заздалегідь розробляється план евакуації, який включає оцінку загрози культурним об'єктам та визначення пріоритетності їх евакуації. Команда експертів та фахівців формується для організації та проведення евакуації. Ідентифікуються безпечні місця, де культурні цінності можуть бути розміщені тимчасово. Це можуть бути спеціально обладнані сховища, підземні бункери, музейні комплекси чи інші захищені споруди. Важливо, щоб ці місця забезпечували відповідні умови для зберігання та захисту об'єктів.

Особливої уваги потребує пакування об'єктів культурної спадщини, адже саме порушення цілісності упаковки і призводить до пошкодження таких об'єктів. Для безпечного транспортування, наприклад, живопису вважаємо доцільним підготувати матеріали: картонні коробки, плівка з бульбашками, м'яка тканина, картонні прокладки, пінопласт або пінка, пакувальна стрічка, маркери та інші захисні матеріали. Перед упакуванням рекомендується нанести захисний шар на поверхню предмету живопису. Це може бути плівка або паперове покриття, щоб запобігти пошкодженню від можливих впливів. Обов'язковою умовою є захист кутів та країв картини, використовуючи картонні прокладки або куточки з пінопласту. Фіксувати їх краще м'якою тканиною або пакувальною стрічкою, щоб вони не рухались. Всю картину варто обернути пухирчастою плівкою, щоб створити захисний шар від ударів та вібрацій під час транспортування. Розміщається упакована картина в картонну коробку, яка відповідає її розмірам. Вільний простір у коробці заповнюється м'яким матеріалом, таким як пінопласт або пінка, щоб запобігти руху картини всередині коробки. Закріпити коробку доцільно за допомогою пакувальної стрічки, а також вказати вміст та намалювати стрілки для правильної орієнтації, контактні

дані. Такі дії ми вважаємо ефективними не лише для транспортування об'єктів культурної спадщини для збереження при військовій агресії, а також для збереження та транспортування для подальшої судової експертизи під час розслідування. За необхідності розробки конкретних правил їх можна внести до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [6].

Також ми наполягаємо на необхідності зробити фотографії упакованої картини для подальшої ідентифікації та документації. Об'єкти культурної спадщини потрібно тримати та переміщати у вертикальному положенні, зберігати в місцях, де вони будуть захищені від впливу вологи, температурних змін та ударів.

Міжнародні організації, такі як ЮНЕСКО, спеціалізовані агенції та держави, можуть співпрацювати для координації зусиль щодо захисту культурних цінностей. Обмін інформацією, навчання фахівців та фінансова підтримка також відіграють важливу роль.

Після закінчення воєнних дій важливо провести роботи з відновлення зруйнованих об'єктів та повернення культурних цінностей на їхні історичні місця. Реконструкція зруйнованих об'єктів культурних цінностей є складним процесом, що потребує професійного підходу та експертизи. Порядок такої реконструкції має починатися з оцінки збитків, щоб визначити ступінь руйнування об'єкта та зрозуміти, які елементи вимагають відновлення. Розробляється план реконструкції, що включає визначення цілей та завдань, вибір методів та матеріалів, планування бюджету та ресурсів, а також складання тимчасового графіка робіт.

Проводяться дослідження на відновлення історичного вигляду об'єкта. Це може включати археологічні розкопки, вивчення архівних матеріалів, аналіз залишків та фрагментів, використання технологій віртуальної реконструкції тощо. Реконструюються основні структурні елементи об'єкта, такі як стіни, фундаменти, дахи тощо. Це може вимагати використання вихідних матеріалів або підбору аналогічних матеріалів, щоб зберегти історичну достовірність. Відновлюються декоративні елементи, такі як фрески, скульптури, фасади та інші деталі. Відновлення може містити роботу художників, скульпторів та реставраторів для відтворення вихідного зовнішнього вигляду.

Важливим кроком не лише для розслідування, а й для мистецтвознавства є документування процесу реконструкції, освіта громадськості про значущість та історію об'єкта. Для цього висвітлюються архівні матеріали, організовуються виставки, проводяться освітні програми та інші заходи.

Порядок реконструкції зруйнованих об'єктів культурних цінностей може змінюватись в залежності від конкретного випадку та особливостей об'єкта. Важливо співпрацювати з досвідченими фахівцями та дотримуватися принципів збереження та реставрації культурної спадщини.

Необхідність розслідування пошкодження об'єктів культурної спадщини виникає з розуміння їх важливості як неповторних історичних, культурних та художніх свідчень минулого. Розслідування дозволяє встановити причини пошкодження, визначити правопорушників та притягнути їх до відповідальності, а також забезпечити відновлення та збереження цих цінностей для майбутніх поколінь. Розробку загальної методики розслідування пошкодження об'єктів культурної спадщини ми пропонуємо почати з кадрового питання. Необхідно сформувати команду фахівців, до якої можуть увійти правоохоронці, археологи, експерти-мистецтвознавці та знавці культурної спадщини, юристи та інші спеціалісти.

Наступним кроком ми вбачаємо збір інформації. Необхідно дізнатись усі доступні дані про об'єкт культурної спадщини, включаючи деталі стану, час та місце пошкодження, окреслити коло можливих підозрюваних, свідків та інші важливі факти. Проаналізувати наявні документи, фотографії, відеозаписи та будь-яку іншу інформацію, яка може допомогти у розслідуванні. Особливу увагу при проведенні слідчих дій варто приділити допитам всіх пов'язаних осіб, в т.ч. потерпілих, свідків, працівників служб громадського транспорту, а також колекціонерів, художників-реставраторів, експертів та скупників. Також необхідно враховувати особливості релігійних обрядів, споруд і служителів [7, с. 20].

При розслідуванні пошкоджень об'єктів культурної спадщини важливою ланкою є співпраця з міжнародними організаціями, правоохоронними органами, музеями, аукціонними будинками та іншими сторонами, які можуть бути залучені до торгівлі вкраденими культурними цінностями. Обмін інформацією та співробітництво дозволять розширити можливості щодо пошуку та повернення об'єктів культурної спадщини. Якщо розслідування виходить за межі території України, проведення слідчих (розшукових) дій має відбуватися відповідно до місцевих законів та процедур у тісній співпраці з місцевими правоохоронними органами. Це може включати опитування, допит або процесуальне інтерв'ю свідків, огляд, перегляд відеозаписів, аналіз фінансових операцій, вивчення транспортних маршрутів.

Збір та опрацювання доказової бази при розслідуванні пошкодження об'єктів культурної спадщини є обов'язковою частиною розслідування на будь-якому його етапі. Передбачається проведення мистецтвознавчих, трасологічних, дактилоскопічних експертиз, а також доцільних видів експертиз зі сфери документознавства. Метою є встановлення наявності пошкодження об'єкту культурної спадщини, спосіб пошкодження та професійні навички правопорушників, їх ідентифікація тощо.

Наголошуємо, що необхідною тезою є неприпустимість подальшого пошкодження об'єкту культурної цінності, тому слідчому варто вдумливо обирати вид експертизи, спираючись на сучасні можливості конкретної галузі знань та радитись з експертом щодо методів, які передбачає проведення кожної конкретної експертизи.

Окремо зазначимо про обов'язковість повернення пошкоджених об'єктів культурної спадщини на територію України, якщо потрібно буде їх переміщення для експертизи, оцінки або реставрації. Підкреслимо важливість тісної співпраці з міжнародними організаціями, музеями та правоохоронними органами, щоб забезпечити повернення та збереження таких об'єктів.

Висновки. *По-перше,* Конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту є важливим міжнародним інструментом, спрямованим на збереження та охорону культурної спадщини народів в умовах воєнних дій, та може бути використана при розслідуванні пошкоджень об'єктів культурної спадщини. *По-друге*, необхідно створити каталог об'єктів культурної спадщини на основі їх ідентифікації та оцінки, спираючись на систему Міжнародного реєстру культурних цінностей. *По-третє*, визначити алгоритм дій, що сприятиме збереженню об'єктів культурної спадщини при евакуації під час війни. В нашій статті ми запропонували такі способи на прикладі живопису, що може стати в нагоді при розслідуванні для пакування об'єктів при відправці на експертизу. *По-четверте*, при розробці методики розслідування пошкодження об'єктів культурної спадщини ми пропонуємо дотримуватися таких рекомендацій як: формування команди; збір інформації; збір та опрацювання доказів, призначення експертиз; міжнародне співробітництво.

Об'єкти культурної спадщини є невід'ємною частиною нашої історії та культурного надбання, а їх пошкодження або знищення під час війни становить серйозну загрозу національній та світовій культурній спадщині. Розслідування допомагає встановити відповідальність та відновити справедливість, а також забезпечити відповідні заходи для захисту майбутніх об'єктів культурної спадщини від подібних актів вандалізму або злочинної діяльності. Відновлення і захист об'єктів культурної спадщини є не лише моральним та культурним обов'язком, але й сприяє збереженню національної ідентичності, розвитку туризму та створенню сприятливого середовища для розкриття потенціалу культурного розвитку України.

Список використаних джерел:

1. Злочини проти культури: що каже міжнародне право про відповідальність росії за знищену спадщину? *LB.ua/Культура*: веб-сайт. URL: https://lb.ua/culture/2022/07/29/524561_zlochini_proti_kulturi_shcho_kazhe.html (дата звернення: 06.07.2023).
2. Рішняк О. Культурна спадщина у воєнному конфлікті: міжнародний досвід другої половини XX – початку XXI ст. та українська дійсність. *Український історичний журнал.* 2022. № 4. С. 159–173.
3. Захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту. *Міністерство культури та інформаційної політики України. Культурна спадщина:* веб-сайт. URL: https://mkip.gov.ua/content/zahist-kulturnih-cinnostey-u-razi-zbroynogo-konfliktu.html (дата звернення: 06.07.2023).
4. Другий Протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text (дата звернення: 06.07.2023).
5. Зі щитом чи на щиті?: захист культурних цінностей в умовах збройного конфлікту на сході України / О.А. Біда, А.Б. Блага, Д.О. Коваль, О.А. Мартиненко, М.Г. Статкевич; за заг. ред. А.П. Бущенка. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ : КИТ, 2016. 72 с.
6. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#n272 (дата звернення: 06.07.2023).
7. Бабакін В.М., Ковальов В.В. Особливості розслідування культурних цінностей в Україні. *Форум права.* 2011. № 3. С. 14–20.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.45

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПИТУ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ

Павлюк П.П.,
аспірантка
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Павлюк П.П. Нормативно-правове регулювання допиту медичних працівників як свідків у кримінальних провадженнях: проблеми понятійного апарату.

У даній статті досліджуються термінологічні проблеми правового регулювання допиту медичних працівників як свідків у кримінальних провадженнях. Для цього проаналізовано кримінальні процесуальні норми, які регламентують допит медичного працівника в статусі свідка, а також положення Цивільного кодексу України, Основ законодавства України про охорону здоров'я та підзаконних нормативно-правових актів (Правил виписування рецептів на лікарські засоби і медичні вироби, Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі, Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України).

Встановлено, що п. 4 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) медичних працівників, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю, допитувати в якості свідків не дозволяється. В такому випадку допит можливий за умови звільнення медичного працівника від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі.

З'ясовано, що станом на сьогодні в українському законодавстві термін «медичний працівник» міститься в декількох підзаконних нормативно-правових актах, і їх зміст не є тотожним; термін «лікарська таємниця» не є формально визначеним, а така складова терміну «лікарська таємниця» як «інтимна і сімейна сторони життя особи» не визначена ні в кримінальному процесуальному законі, ні в будь-яких інших нормативно-правових актах.

Зроблено висновки про необхідність вдосконалення понятійного апарату в частині регламентації допиту медичних працівників як свідків шляхом уніфікації та конкретизації термінів «медичний працівник» і «лікарська таємниця», а також внесення змін у п. 4 ч. 2 ст. 65 далі – КПК України.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, розслідування, допит, свідок, медичний працівник, лікарський імунітет, право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, лікарська таємниця, інтимна і сімейна сторони життя особи

Pavlyuk P.P. Normative and legal regulation of the questioning of medical workers as witnesses in criminal proceedings: problems of the conceptual apparatus.

This article examines the terminological problems of legal regulation of the questioning of medical workers as witnesses in criminal proceedings. For this purpose, the criminal procedural norms regulating the questioning of a medical worker in the status of a witness, as well as the provisions of the Civil Code of Ukraine, the Fundamentals of Ukrainian legislation on health protection, and secondary regulatory legal acts (Rules for prescribing prescriptions for medicinal products and medical products, Instructions on the work of departments (groups, sectors, senior inspectors) monitoring the execution of court decisions of penal institutions and remand prisons, the Procedure for the provision of medical care to those sentenced to imprisonment, the Rules of Internal Procedure of remand prisons of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine).

It was established that Clause 4, Part 2, Art. 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Procedure Code of Ukraine) of medical workers who, in connection with the performance of professional or official duties, became aware of an illness, medical examination, examination and their results, intimate and family aspects of a person's life - about information, which constitute a medical secret, it is not allowed to be questioned as witnesses. In such a case, interrogation is possible on the condition that the medical worker is released from the obligation to keep professional secrecy by the person who entrusted them with this information, to the extent determined by him.

It was found that, as of today, in Ukrainian legislation, the term «medical worker» is contained in several subordinate legal acts, and their content is not the same; the term «medical secrecy» is not formally defined, and such a component of the term «medical secrecy» as «intimate and family aspects of a person's life» is not defined either in the criminal procedural law or in any other regulatory legal acts.

Conclusions were made about the need to improve the conceptual apparatus in terms of regulating the questioning of medical workers as witnesses by unifying and specifying the terms «medical worker» and «medical confidentiality», as well as making changes to Clause 4, Part 2 of Art. 65 further - CCP of Ukraine.

Key words: criminal process, criminal proceedings, investigation, interrogation, witness, medical worker, medical immunity, the right of an individual to secrecy about his health, medical secrecy, intimate and family aspects of a person's life.

Постановка проблеми. Допит свідка є однією з ключових слідчих (розшукових) дій у будь-якому кримінальному провадженні. Допит свідка на стадії досудового розслідування дає можливість отримати (зібрати) достатньо відомостей і важливої інформації про подію розслідуваного правопорушення.

Водночас тільки той допит, що проведений уповноваженим на те працівником правоохоронних органів з неухильним дотриманням вимог кримінального процесуального закону, та з використанням відповідної тактики буде максимально ефективним, дасть можливість використати показання свідка в подальшому як доказ у конкретному кримінальному провадженні. Саме тому, на нашу думку, дослідженню проблемних питань регламентації порядку допиту категорії осіб, для яких встановлено виняток, варто приділити окрему наукову статтю.

Стан опрацювання цієї проблематики. Чимало науковців присвятили свої праці допиту, а також тактиці його проведення, як-от: Я.П. Зейкан, М.С. Туркот, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько. У даній же праці ми пропонуємо окремо більш детально зупинитися на проблематиці понятійного апарату положень, що регламентують порядок допиту медичних працівників як свідків.

Метою статті є аналіз термінології у положеннях кримінального процесуального закону, що регламентує механізм допиту медичних працівників як свідків у кримінальних провадженнях.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 1 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. Частиною 2 статті 65 КПК України передбачено перелік осіб, які не можуть бути допитані які свідки, в тому числі, медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю (п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України) [1]. Аналогічна заборона також передбачена в загальних положеннях про допит (ч. 8 ст. 224 КПК України) [1].

Для правильного тлумачення процитованої норми доцільно звернутися до профільних законів, які визначають зміст ключових термінів: «медичний працівник», «лікарська таємниця», «інтимна і сімейна сторони життя особи».

Цікаво, що в положеннях профільного у сфері охорони здоров'я Основ термін «медичний працівник» використовується, але не визначається. Цей термін можна знайти в підзаконних нормативно-правових:

1. *медичний працівник* – лікар, який перебуває у трудових відносинах із суб'єктом господарювання, який має ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, або фізична особа-підприємець (далі – ФОП), яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, а також в установлених цими Правилами випадках фельдшер відокремленого структурного підрозділу амбулаторії центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги (п. 3 ч. 2 розділу I Правил виписування рецептів на лікарські засоби і медичні вироби); [2].

2. *медичний працівник* – лікар, фельдшер, медична сестра закладу охорони здоров'я Державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України», розташованого на території установи виконання покарань (СІЗО) (п. 11 ч. 3 розділу І Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів); [3].
3. *медичний працівник* – лікар, фельдшер, медична сестра закладів охорони здоров'я ДКВС (п. 4 ч. 2 розділу І Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі); [4].
4. *медичний працівник* – лікар, фельдшер, медична сестра закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України, що розташовані на території СІЗО (п. 9 ч. 3 розділу І Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України). [5].

Отже, термін «медичний працівник» є узагальнюючим для професій працівників у сфері охорони здоров'я, характеристики для яких передбачено у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників (Випуск 78. Охорона здоров'я.). Саме на них поширюється так званий «лікарський імунітет».

Слід також звернути увагу, що мова йдеться про заборону допиту про вичерпний перелік відомостей – «про відомості, що становлять лікарську таємницю». Зазначене співвідноситься з положеннями статті 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), відповідно до якої «медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків» [6]. Про такий випадок йдеться у ч. 3 ст. 65 КПК України, з якої слідує, що медичні працівники з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості [1].

Варто звернути увагу і на положення ч. 1 ст. 286 Цивільного кодексу України, яким передбачено право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, що, крім вже згаданих у п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України відомостей про лікарську таємницю про діагноз, включає в себе «факт звернення за медичною допомогою» та «відомості, одержані при її медичному обстеженні». Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення інформації, зазначеної у частині першій цієї статті, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел (ч. 3 ст. 286 ЦК України) [7].

Щодо терміну «інтимна і сімейна сторони життя особи», то чинне українське законодавство його не містить.

Хоча вказані прогалини не відносяться до сфери регулювання безпосередньо кримінальним процесуальним законом, вони, беззаперечно, потребують усунення, оскільки неоднозначність термінів, їх формальна невизначеність дають можливість учасникам кримінального провадження маніпулювати ними в процесі тлумачення. Відсутність в чинному законодавстві термін «інтимна і сімейна сторони життя особи», наприклад, дозволяють як допитуваній особі, так і працівнику правоохоронного органу, що проводить допит, самостійно, на власний розсуд, визначити допустимі межі, за які не має права виходити медичний працівник під час його допиту як свідка в кримінальному провадженні за ст. 140 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Очевидно, вказане негативно впливає на якість допиту, його ефективність, можливість в подальшому визнати показання медичного працівника допустимим доказом, а також притягнення його до кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці розголошення ним лікарської таємниці на підставі ст. 145 КК України [8].

Висновки. На підставі проведеного аналізу пропонується усунути законодавчі прогалини шляхом:

1. доповнення ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» термінами «медичний працівник», «лікарська таємниця»;
2. приведення у відповідність між собою термінів «медичний працівник», «лікарська таємниця» у підзаконних нормативно-правових актах;
3. викладення п. 4 ч. 2 ст. 65 КПК України в наступній редакції: «медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про відомості, які становлять лікарську таємницю».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI / *Відомості Верховної Ради Україн*и. 2013. № 9-10. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
2. Про затвердження Правил виписування рецептів на лікарські засоби і медичні вироби, Порядку відпуску лікарських засобів і медичних виробів з аптек та їхніх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20.08.2005 № 782/11062 / *Офіційний вісник України*. 2005. № 29. Ст. 1745. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0782-05/ed20230401#n446.
3. Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів: Наказ Міністерства юстиції України від 08.06.2012 № 847/5 / *Офіційний вісник України.* 2012. № 48. Ст. 1912. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0957-12#Text.
4. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 № 1348/5/572 / 2014. № 69. Ст. 1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14#Text.
5. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України: Наказ Міністерства юстиції від 14.06.2019 № 1769/5. *Офіційний вісник України*. 2019. № 58. Ст. 2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0633-19#Text.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text**.**
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III *Офіційний вісник України.* 2001. № 21. Ст. 920. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

УДК : 343.982.52
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.46

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПІЛОТНОГО ЛІТАЛЬНОГО АПАРАТУ (ДРОНУ) У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Тичина Д.М.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9430-6101
e-mail: ddt0099@gmail.com

Антощук А.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
т.в.о. завідувача кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5088-4372
e-mail: antoshchuk2015@gmail.com

Перцев Р.В.
доктор філософії з галузі знань право,
заступник начальника слідчо-криміналістичного відділу
Центрального округу поліції Ізраїль
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-9471-2962
e -mail: romanpertsev82@gmail.com

Тичина Д.М., Антощук А.О., Перцев Р.В. Криміналістичне забезпечення використання безпілотного літального апарату (дрону) у досудовому розслідуванні.

Діяльність слідчого на початковому етапі досудового розслідування є єдиною, взаємозалежною системою процесуальних дій, спрямованих на виявлення, фіксацію, вилучення та дослідження слідів кримінального правопорушення, визначаючи подальшу спрямованість наступного етапу розслідування. Розслідування кримінальних правопорушень вимагає сучасних, новітніх, практичних засобів на основі проведених комплексних науково-праксеологічних досліджень з використанням цифрових технологій при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Практичне використання безпілотних літальних апаратів різко зросло за останні два десятиріччя, що зробило їх доволі дієвим інструментом у різних сферах суспільної діяльності й призвело до значної кількості наукових розробок. Не є виключенням і правоохоронна діяльність. Такі технології стали повсякденною та невід'ємною частиною нашого суспільства, що пов'язано зі швидким технологічним розвитком, комп'ютеризацією, мобільністю, безпечністю, легкістю, надійністю, доступністю та економічною вигідністю. Незважаючи на ці привабливі переваги, безпілотні літальні апарати характеризуються обмеженнями в експлуатації через декілька критичних проблем з точки зору автономності польоту, планування траєкторії, терміну служби батареї, часу польоту та вантажопідйомності.

Детально звернута увага на те, що безпілотні літальні апарати – це перспективний інструмент для дослідження місця вчинення кримінального правопорушення. В умовах сьогодення, вельми актуальним є його застосування у криміналістиці, практичній діяльності правоохоронних органів на постійній основі. Зауважено, що використання безпілотних літальних апаратів у правоохоронних органах та у криміналістиці, зокрема, може вивести її на новий рівень розвитку. Такий літальний апарат слугуватиме ланцюгом взаємодії слідчого з експертно-криміналістичним центром та місцем кримінального правопорушення.

Таким чином, головна мета цього дослідження – надати практичні рекомендації криміналістичного забезпечення використання безпілотного літального апарату (дрону) у досудовому розслідуванні. Викладені положення та практичні рекомендації у статті є актуальними в контексті використання сучасних технологій практичними працівниками.

Ключові слова: безпілотний летальний апарат, дрон, кримінальне правопорушення, розслідування, криміналістичне забезпечення, слідчий, спеціаліст, експерт, огляд місця події, технологія, техніка.

Tychyna D.M., Antoshchuk A.O., Pertsev R.V. Forensic support for the use of an unmanned aerial vehicle (drone) in a pre-trial investigation.

The activity of the investigator at the initial stage of the pretrial investigation is a single, interdependent system of procedural actions aimed at identifying, recording, extracting and researching traces of a criminal offense, determining the further direction of the next stage of the investigation. The investigation of criminal offenses requires modern, latest, practical means based on comprehensive scientific and praxeological studies with the use of digital technologies when conducting investigative (search) actions.

The practical use of unmanned aerial vehicles has grown dramatically over the past two decades, which has made them quite an effective tool in various spheres of social activity and has led to a significant amount of scientific developments. Law enforcement activities are no exception. Such technologies have become an everyday and integral part of our society, which is associated with rapid technological development, computerization, mobility, safety, ease, reliability, affordability and economic benefit. Despite these attractive advantages, UAVs are characterized by operational limitations due to several critical issues in terms of flight autonomy, trajectory planning, battery life, flight time, and payload capacity.

Attention is drawn in detail to the fact that unmanned aerial vehicles are a promising tool for investigating the place of the commission of a criminal offense. In today's conditions, its use in forensics, practical activities of law enforcement agencies on a permanent basis is very relevant. It is noted that the use of unmanned aerial vehicles in law enforcement agencies and in forensics, in particular, can bring it to a new level of development. Such an aircraft will serve as a chain of interaction between the investigator and the expert forensic center and the scene of the crime.

Thus, the main goal of this study is to provide practical recommendations for forensic support for the use of an unmanned aerial vehicle (drone) in pretrial investigation. The stated provisions and practical recommendations in the article are relevant in the context of the use of modern technologies by practical workers.

Key words: unmanned lethal vehicle, drone, criminal offense, investigation, forensic support, investigator, specialist, expert, inspection of the scene, technology, technique.

Постановка проблеми. Забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду кримінальних правопорушень неможливе без комплексного використання спеціальних знань у різноманітних формах. У зв'язку з приведенням кримінального процесуального законодавства України у відповідність з міжнародними стандартами та запровадження змагальної моделі судочинства, особливої актуальності набуває переосмислення теоретичних, правових і праксеологічних основ використання сторонами кримінального провадження спеціальних криміналістичних знань і технік-криміналістичних засобів з метою отримання орієнтуючої та доказової інформації [1].

Нині, існує широкий спектр безпілотних літальних апаратів, так званих дронів (далі – БПЛА), різних за можливостями і характеристиками. БПЛА – це літальний апарат без пілота-людини на борту та тип безпілотного літального апарату. БПЛА є компонентом безпілотної авіаційної системи (БАС), яка включає БПЛА, наземний контролер і систему зв'язку між ними. Політ БПЛА може здійснюватися з різним ступенем автономності: або під дистанційним керуванням людини-оператора або автономно бортовими комп'ютерами [2].

У більшості наукових та практичних дослідженнях мова йде про безпілотні дистанційно-пілотовані літальні апарати (ДПЛА) – мультикоптери через їх простоту в механізмі управління та високу точність позиціонування. В авіації після 2000 року йде стрімке розширення саме такого типу апаратів, й про них йдеться, коли вживають термін «безпілотник», «дрон» (англ. drone), або абревіатуру UAV. Тобто під терміном «безпілотник», «БПЛА», «UAV» мається на увазі саме повітряне судно, яким через канали зв'язку керує один або декілька пілотів. Екіпаж БПЛА може також включати командира, оператора сенсорів, оператора вогневих засобів. Екіпажі БпЛА під час довготермінових місій змінюються – як на загал, кожні 4 години. Щодо інших типів (безпілотні некеровані;безпілотні автоматичні), то

їх кількість порівняно невелика [3; 4]. Вони здатні знімати відео та зображення в реальному часі, передавати їх на віддалений сервер для зберігання та подальшого використання. БПЛА призначені для різних цілей, таких як забезпечення правопорядку, доставка товарів, а також в сфері розваг. Останнім часом потенціал можливостей з використанням БПЛА у правоохоронних органах, безперечно, зросте.

Враховуючи те, що БПЛА – це невеликий керований літальний апарат, яким можна керувати дистанційно, то їх використання раніше обмежувалися військовими цілями та тими, хто підтримував ентузіазм щодо літаків. Однак, останніми роками їхнє суспільне використання значно розширилося від військового до приватного сектора, промисловості та суспільства загалом. Така популярність частково залежить від того, що на БПЛА сьогодні більш прийнятна ціна, яка зумовила їх використання в широкому діапазоні сфер діяльності – комерційних та державних, а також військових.

Крім того, БПЛА вивчалися для використання в правоохоронних органах (наприклад, для патрулювання та поліцейського спостереження, пошуково-рятувальних операцій та виявлення браконьєрства) [5]. Не осторонь і залишилася практика діяльності при розслідуванні кримінальних правопорушень.

Стан опрацювання цієї проблематики. Теоретичним підґрунтям дослідження стали праці відомих вітчизняних (А.А. Арешонкова, І.В. Гори, А.В. Іщенка, В.В. Коваленка, М.В. Салтевського, М.Я. Сегая, К.О. Чаплинського, С.С. Чернявського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька та ін.) та зарубіжних (J. Blaschke, D. Chirath, A Georgiou, P. Gonzalo, M. Cramer, P. Masters, S. Mohsan, F. Nex, N. Othman, A. Tuncer etc) учених. Праці зазначених та інших учених носять фундаментально-прикладний характер і складають підґрунтя для наукового пошуку. Проте в умовах науково-технічного прогресу, техніко-криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень набуває особливого значення та потребує окремого комплексного дослідження, у тому числі, з урахуванням досвіду зарубіжних країн, які завдяки інноваціям у боротьбі зі злочинністю поступово відходить від традиційних (консервативних) способів та методів виявлення, збору й фіксації слідів кримінальних правопорушень. Результатом такого дослідження мають стати науково обґрунтовані пропозиції щодо використання безпілотного літального апарату (дрону) при розслідуванні кримінальних правопорушень з метою виконання завдань кримінального провадження.

Метою статті є надати практичні рекомендації криміналістичного забезпечення використання безпілотного літального апарату (дрону) у досудовому розслідуванні.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення, однією з цілей криміналістики є повне та своєчасне техніко-криміналістичне забезпечення та супровід розкриття й розслідування кримінальних правопорушень. Така мета реалізується на основі всебічного використання досягнень сучасної науки та техніки. У криміналістиці новітні технології варто використовувати в якості навігації, безпечного зв'язку й розвідки. Ці літальні апарати корисні для моніторингу, оскільки вони долають відстані в складних умовах, в умовах обмеженого доступу. Крім того, вони скорочують матеріальні витрати та час необхідні для обстеження територій, огляду об'єктів, відбору зразків для аналізу, забезпечують запобігання зіткненням та швидке зближення для досягнення цілей, а також дають більше часу для запланованих управлінських рішень й операцій.

Однією з вимог до проведення огляду місця події є фотографування всієї території, включаючи види з повітря. Одним із основних інструментів експерта-криміналіста під час такої слідчі (розшукові) дії нині є фотоапарат, а для складання схеми місця події зазвичай вручну вимірюють розташування слідів та речових доказів за допомогою рулетки або лазерного далекоміра. На жаль, цей процес може займати багато часу і не завжди дає точні результати. На деяких місцях події необхідний вид з висоти пташиного польоту для контексту та ясності всієї картини, а також висока точність зображення для вивчення доказів. Процес має бути повним, точним та іноді виконуватися в найкоротші терміни, щоб скорочувати час перебування на місці події.

Для такого огляду варто застосовувати широкий спектр БПЛА [6], різних за можливостями і характеристиками. Вони здатні знімати відео та зображення в реальному часі, передавати їх на віддалений сервер для зберігання та подальшого використання. Їх використання в процесі криміналістичного картографування не тільки підвищить точність даних, що збираються, але і стане способом поліпшення представлення цих даних більш професійним і точним чином. Компактність, мобільність і висока роздільна здатність відео зображення в реальному часі дозволяє досліджувати великі території за невеликий проміжок часу. Використання БПЛА може мінімізувати «забруднення» сторонніми слідами самого місця події, а також скласти карту і вивчити конкретне місце перед його відвідуванням. Встановлення різних датчиків та приладів, у тому числі термальних (інфрачервоних) відеокамер на БПЛА дозволить бачити те, що не можна побачити неозброєним оком. Невидиме теплове випромінювання

або відбите об'єктами незалежно від умов видимості та часу доби. Таким чином, дослідження місцевості з використанням термальних відеокамер може полегшити завдання криміналістам у пошуку певних предметів на місці події, або людей на великій площі чи у важкодоступній місцевості.

Інтеграція дронів у криміналістичну картографію допомагає більш ефективно та безпечно збирати дані, скорочуючи витрати, заощаджуючи час та перетворюючи отримані дані на корисну інформацію. Використання БПЛА в процесі криміналістичного картографування не тільки підвищить точність даних, що збираються, але і стане способом поліпшити представлення цих даних більш професійним і точним чином. Представлення тривимірного зображення в залі суду під час судового процесу дозволить більш точно показати картину самого місця події, та наочно подати всі речові докази, зафіксовані на місці події. Дані кроки зможуть вивести криміналістику на її новий рівень [7].

Однак, варто наголосити, що традиційні картографічні камери дуже складні, дорогі, громіздкі та важкі, які важко інтегрувати на стандартні платформи дронів. Найбільш обмежуючими факторами для будь-якого типу сенсорного обладнання БПЛА є максимальна злітна маса (MTOM) і розмір. Тому це є чи не головною причиною такого використання картографічних камер великого формату. Сам кадр зображення не є обмеженням, оскільки більшість поточних сценаріїв БПЛА набагато більш обмежені за розміром області картографування, а компактні камери з меншими форматами зображення мають менший негативний вплив на невеликі проекти. Якщо БПЛА має максимальну злітну масу (MTOW) близько 25 кг, 150-мегапіксельна камера сьогодні є найкращою, яку можна інтегрувати до платформи. Для стандартного БПЛА (злітна маса <5 кг) в даний час формати зображень варіюються від 20 до 60 MPix. Крім того, оскільки БПЛА працює ближче до землі та націлений на відстань зйомки із землі (GSD) всього в кілька сантиметрів, камери розміщені на літаках із нерухомим крилом, повинні мати швидкий затвор, щоб уникнути розмиття руху через відсутність переднього огляду, компенсація руху. На відміну від таких стандартних камер, спеціальні картографічні системи дронів намагаються поєднувати великі формати та гарну якість з високою компактністю й меншою вагою [8].

Основне завдання детального огляду полягає у виявленні й фіксації слідів. Зазначена стадія огляду припускає послідовне й всебічне дослідження обставин події, виявлення й огляд усіх предметів і слідів, що можуть мати відношення до розслідуваної події з використанням усього арсеналу технiко-криміналістичних засобів, методів і прийомів [9]. Наприклад, відбиток пальця, знайдений на місці вчинення кримінального правопорушення, можна сфотографувати та відправити до експертно-криміналістичного центру безпосередньо за допомогою дрона. Також, дуже корисне використання при важкості отримання зразків для експертизи з практичних причин (отримання високоякісних цифрових фотографій місць зіткнень в режимі реального часу, коли транспортні засоби та уламки все ще знаходяться на місці події, дуже корисно для дуже швидкої оцінки місця події та звільнення місця події й скорочення періоду перекриття доріг, уникаючи заторів на дорогах) [10].

Одним із перспективних напрямів використання дронів може бути судова антропологія. На даний час використання дронів для пошуку людських останків все ще знаходиться на ранній стадії розробки. Міністерство Юстиції США виділило гранд центру судової антропології Техаського державного університету (FACTS) на вивчення можливості використання дронів як інструментів для виявлення та упізнання людських останків. Для пошуку людських останків планують використовувати дрони з наступними корисними приладами та модифікаціями: інфрачервоне зображення, гіперспектральна візуалізація, мультиспектральна візуалізація, розширені світлофільтри. Кінцева мета проєкту – створити стандартизовані процедури використання дронів для пошуку людських останків, щоб правоохоронні органи мали швидке і відносно просте у використанні рішення в таких ситуаціях [11].

Використовуючи лазерні сканери, встановлені на БПЛА, можна ефективно зафіксувати місце події та об'єднати всі дані, щоб створити повне уявлення про місце події у тривимірному просторі (3D), яким можна скористатися та проаналізувати у будь-який час. Так, наприклад, у зарубіжній слідчій практиці, датчики прикріплюють до дронів з метою пошуку людських решток тіла, зокрема:

– *близька інфрачервона (NIR) візуалізація*. По міру розкладання тіла, у ґрунт потрапляє так багато поживних речовин, що цей район називають «островом» розкладання трупів (CDI). Дослідження показують, що CDI виявляються у спектрі NIR, і що дрони, оснащені датчиками NIR, можуть допомогти у пошуку людських останків шляхом пошуку CDI;

– *інфрачервоне зображення*. Присутність мертвого тіла може значно змінити хімічний склад довкілля. Азот є однією з хімічних речовин, що виділяються тілами при розкладанні, і присутність його

надлишку може змінити хімічну сигнатуру рослин, що ростуть над могилою, настільки, що ці рослини відображають інфрачервоне світло не так, як інші рослини. Такі зміни дозволяють дрону, оснащеному інфрачервоним датчиком встановити місцерозташування людського тіла;

– *гіперспектральна/мультиспектральна візуалізація*. Спектральні дані, зібрані дроном, можна порівняти з існуючою базою даних, що допоможе встановити зниклих безвісти, так і виявити людські останки. Приклади каталогізованих спектральних даних включають зразки одягу у вологому та сухому стані, дані про колір шкіри та крові (як свіжої, так і витриманої) [12].

Загалом, фотозйомка з БПЛА також допомагає ідентифікувати нещодавні порушення та зрушення ґрунту і навіть виявити деякі поховання. Це буде дуже корисно у таких випадках, як виявлення масових поховань. Аерофотозйомка дає слідчому інший погляд на місце події і часто виявляється кориснішою, ніж звичайна фотографія з рівня землі [10].

Іншим напрямом використання БПЛА може бути не тільки виявлення загорянь на відкритій місцевості, а також проведення пожежно-технічної експертизи та встановлення осередку самого займання, фіксації та збирання речових доказів [13].

Представлення тривимірного зображення в залі суду під час судового процесу дозволить більш точно показати картину самого місця події, та наочно подати всі речові докази, зафіксовані на місці події. Дані кроки зможуть вивести криміналістику на її новий рівень.

Викликає певний інтерес інтеграція БПЛА із системами моніторингу дорожнього руху (RTM), що може забезпечити 100 % автоматизацію транспортної галузі [14]. БПЛА стали новим інструментом для збирання даних про дорожній рух. У порівнянні з традиційними системами моніторингу (камери спостереження, ультразвукові датчики та аналізатори), недорогі БПЛА можуть перевіряти великі ділянки дороги [15]. Патрульна поліція може використовувати дрони для отримання чіткої картини дорожньо-транспортних пригод або для проведення масштабних заходів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху (протидія протиправним діям на дорогах, включаючи крадіжки автомобілів; розпізнавання транспортних засобів; переслідування викрадачів та озброєних злочинців; мінімізація заторів тощо).

Аналогічно БПЛА можна використовувати й при криміналістичній профілактиці правопорушень, зокрема в частині спостереження за дорожніми умовами, наприклад, для виявлення тріщин і раннього попередження дорожньо-транспортних пригод і зменшення збитків. У даний час огляд та моніторинг доріг здійснюються з використанням транспортних засобів людини, і рівень автоматизації має бути підвищений. Поєднання технологій дорожньої інспекції з БПЛА може значно мінімізувати шкоду, яку завдають дороги. Такі літальні апарати можуть фотографувати дорожні тріщини і використовувати алгоритми виявлення цілей, щоб з'ясувати, що вони являють собою.

Існуючі технології, такі як GPS та датчики зображення, допомагають БПЛА у виконанні конкретних завдань, таких як детальні перевірки та моніторинг об'єктів. Наприклад, БПЛА можуть оцінювати будь-які зміни температури, функцій лісу та екологічного складу, тим самим допомагаючи при розслідуванні незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу [16]. Камери з високою роздільною здатністю, встановлені на БПЛА, можуть надати корисні дані про масштаби рубки територій, наявність схованих пилорам, об'єктів лісозберігання, транспортних засобів для перевезення тощо. Через простоту збору даних та мобільність БПЛА, встановлені камери на них з відповідним оптичним розширенням можуть допомогти у характеристиці та вивченні лісових ландшафтів. Так само оптичні датчики, встановлені на БПЛА, використовуються для отримання геометричних властивостей лісу, таких як рослинний покрив, діаметр і довжина [17]. БПЛА також можна використовувати для дистанційного зондування, яке є надійним та ефективним способом спостереження за лісами, відмінним від того, як це робилося у минулому.

Водночас, непоодинокими є випадки вчинення кримінальних правопорушень за допомогою дронів. Основне застосування дронів – зйомка відео. Деякі користувачі записують незаконні відео з несанкціонованим контентом (наприклад, використання дронів для стеження за сусідами; проникнення на охоронювані території [18].

Тому, слідчі повинні зрозуміти сценарій, і на його основі проводити збирання, перевірку, оцінку й аналіз доказів. Основними зібраними доказами слугуватимуть зображення або відео зняті дроном. Аналіз цих відео чи зображень має відображати те, що захопив контролер. Якщо диспетчер не знімав кадри, а переглядав контент у режимі реального часу, ми можемо проаналізувати журнали польотів та перевірити, чи літав дрон навколо визначеної території чи ні. Оскільки журнали польотів містять карти польотів, диспетчер не може заперечувати, що дрон летів у іншому районі [19].

БПЛА – це перспективний інструмент для дослідження місця вчинення кримінального правопорушення. В умовах сьогодення, вельми актуальним є його застосування у криміналістиці, практичній діяльності правоохоронних органів на постійній основі. У фінансовому плані БПЛА цивільного характеру не дуже дорогий, а «базова» модель коштуватиме близько 1000-2000 доларів. Однак складніший пристрій, ймовірно, коштуватиме близько 3000-4000 доларів. Це означає, що це не велике фінансове навантаження на установу, яка здійснює огляд місця події та іншу слідчі (розшукові) дії. У нас немає особливих проблем зі встановленням характеристик БПЛА, тому що технічні деталі та можливості конкретної моделі чи пристрою можна з'ясувати до його придбання, а от забезпечення якості є важливим аспектом, який необхідно враховувати. Без дотримання належних стандартів як обладнання, так і методів, що використовуються, ефективність застосування у розслідуванні протиправних дій може бути поставлена під сумнів. Однак, якщо закуплено належне стандартизоване обладнання, підтримка якості не стане великою проблемою.

Висновки. В умовах науково-технічного прогресу, оновлення законодавства й правозастосовної практики, техніко-криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень в діяльності слідчих та експертних підрозділів набуває особливого значення й потребує впровадження новітніх технологій. Результатом такого дослідження мають стати новітні технології, спрямовані на вирішення наявних проблем підвищення ефективності техніко-криміналістичних досліджень, від чого залежать швидкість та повнота розслідування кримінальних правопорушень.

Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень и проведення низки процесуальних дій, зокрема місця вчинення кримінального правопорушення є неефективними, затратними, великогабаритними, вразливими для знищення та вимагають залучення спеціаліста. Проте впровадження та застосування нового процесуального методу отримання доказів є непростим завданням, але такий сучасний технологічний інструмент є потужним засобом застосування у розслідуванні кримінальних правопорушень. Використання БПЛА у правоохоронних органах та у криміналістиці, зокрема, може вивести її на новий рівень розвитку. Такий літальний апарат слугуватиме ланцюгом взаємодії слідчого з експертно-криміналістичним центром та місцем кримінального правопорушення. Лабораторія може отримувати всі дані, відео та зображення з місця кримінального правопорушення в режимі реального часу, що значно підвищить швидкість, повноту отримання фактичних даних – доказів, а також сприятиме всебічності розслідування, доступу до важкодоступних області, особливо в умовах воєнних дій й отримати докази/зразки з них.

Список використаних джерел:

1. Cherniavskyi, S., Tychyna, D. Pertsev, R. (2022). International experience of forensic support for crime investigation. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 12(3), 9-16. URL: https://doi.org/10.56215/04221203.09.
2. Chirath De Alwis, Chamalka De Silva. Uses Of Unmanned Aerial Vehicles (UAVs). *In Crime Scene Investigations*, *28th October 2019 by Forensic Focus*. URL: https://www.forensicfocus.com/articles/uses-of-unmanned-aerial-vehicles-uavs-in-crime-scene-investigations/.
3. Mohsan, S.A.H., Othman, N.Q.H., Li, Y. (2023). Unmanned aerial vehicles (UAVs): practical aspects, applications, open challenges, security issues, and future trends. *Unmanned aerial vehicles (UAVs): practical aspects, applications, open challenges, security issues, and future trends. Intel Serv Robotics*, 16, 109–137. URL: https://doi.org/10.1007/s11370-022-00452-4.
4. Georgiou A, Masters P, Johnson S, Feetham L. (2022). UAV-assisted real-time evidence detection in outdoor crime scene investigations. *J Forensic Sci*. May;67(3):1221-1232. URL: https://doi.org/10.1111/1556-4029.15009. Epub 2022 Mar 9.
5. Al-Dhaqm, A. Ikuesan, R.A.; Kebande, V.R.; Razak, S.; Ghabban, F.M. Research Challenges and Opportunities in Drone Forensics Models. *Electronics*, 2021, 10, 1519. URL: https://doi.org/10.3390/electronics10131519.
6. Ahmed M. Al-Samman, Tawfik Al-Hadhrami, Ahmad Al Shami, Fuad Alnajjar. Research Challenges and Opportunities in Drone Forensics Models. *MDPI Journal*. 2021. № 10 (1519). URL: https://doi.org/10.3390/electronics10131519.
7. Pertsev, R.V. (2022). Use of «smart» technologies in forensics. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*, 67, 104–113. URL: https://doi.org/10.33994/kndise.2022.67.12.

8. F. Nex, C. Armenakis, M. Cramer, D.A. Cucci, M. Gerke, E. Honkavaara, A. Kukko, C. Persello, J. Skaloud (2022). UAV in the advent of the twenties: Where we stand and what is next. *ISPRS Journal of Photogrammetry and Remote Sensing*, Vol. 184, 215-242. URL: https://doi.org/10.1016/j.isprsjprs.2021.12.006.
9. Bukhanchenko O.A. (2010). Peculiarities of inspection of the scene of a criminal explosion with the participation of an explosives specialist (PhD thesis*,* Kyiv, Ukraine).
10. Mendis NDNA, Dharmarathne TSS, Wanasinghe NC. Use of unmanned aerial vehicles in crime scene investigations – novel concept of crime scene investigations. *Forensic Res Criminol Int J*. 2017; 4(1):1-2. URL: https://doi.org/10.15406/frcij.2017.04.00094.
11. Jayme Blaschke, Texas State lands federal grant to study the use of drones to locate human remains. *Research & Innovation* June 9, 2020 URL: https://news.txstate.edu/research-and-innovation/2020/texas-state-lands-federal-grant-to-study-the-use-of-drones-to-locate-human-remains.html.
12. Drones for CSI—How Drones Can Help Criminal Forensic Scientists Find Human Remains. *ZACC DUKOWITZ*, 15 July 2020. URL: https://uavcoach.com/drones-criminal-forensics/.
13. Pajares, Gonzalo, Overview and Current Status of Remote Sensing Applications Based on Unmanned Aerial Vehicles (UAVs). Photogrammetric Engineering & Remote Sensing, 2015, 81(4), 281–330. URL: https://doi.org/10.14358/PERS.81.4.281.
14. Menouar H, Guvenc I, Akkaya K, Uluagac AS, Kadri A, Tuncer A (2017) UAV-enabled intelligent transportation systems for the smart city: applications and challenges. *IEEE Commun Mag* 55(3):22–28. URL: https://doi.org/10.1109/MCOM.2017.1600238CM.
15. Shakhatreh H, Sawalmeh AH, Al-Fuqaha A, Dou Z, Almaita E, Khalil I et al (2019). Unmanned aerial vehicles (UAVs): a survey on civil applications and key research challenges. IEEE Access 7:48572–48634. URL: https://doi.org/10.1109/ACCESS.2019.2909530.
16. Fedorko D.Y. (2022). Investigation of illegal felling or illegal transportation, storage, sale of wood in Ukraine (Doctor of Philosophy thesis*,* Kyiv, Ukraine).
17. Moura MM, de Oliveira LES, Sanquetta CR, Bastos A, Mohan M, Corte APD (2021). Towards Amazon forest restoration: automatic detection of species from UAV imagery. *Remote Sens* 13(13):2627. URL: https://www.mdpi.com/2072-4292/13/13/2627. URL: https://doi.org/10.3390/rs13132627.
18. Ronson, J. (2016). This Guy Sent a Drone to Spy on Area 51. [online] *Inverse*. URL: https://www.inverse.com/article/12415-this-could-be-the-last-drone-footage-of-area-51-you-ll-ever-see [Accessed 4 Oct. 2019].
19. Chirath De Alwis, Chamalka De Silva. Uses Of Unmanned Aerial Vehicles (UAVs). *In Crime Scene Investigations*, *28th October 2019 by Forensic Focus*. URL: https://www.forensicfocus.com/articles/uses-of-unmanned-aerial-vehicles-uavs-in-crime-scene-investigations/.

УДК: 343.148:340.63-053.18
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.47

ПОСМЕРТНА СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Тищенко О.І.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-1551-1367
e-mail: tysholga79@gmail.com

Тищенко О.І. Посмертна судово-психіатрична експертиза у кримінальному провадженні.

У статті висвітлено специфіку проведення посмертної судово-психіатричної експертизи у кримінальному провадженні. Здійснено науковий пошук особливостей проведення цієї експертизи в дослідженнях експертної спрямованості та інтерв'юванні експертів-психіатрів. З'ясовано, що експерт оцінює психічний стан померлої особи за її відсутності на підставі медичної документації особи та матеріалів кримінального провадження. Визначено, що експертно значима інформація не завжди є достовірною та достатньою для виконання експертом покладених на нього обов'язків. У такому разі експерт має скористатися правилами ч. 4 ст. 69 КПК України та відмовитися від давання висновку. В свою чергу, суд має сприймати висновок посмертної судово-психіатричної експертизи як джерело доказу, яке потребує ретельної перевірки та оцінки з метою постановлення законного судового рішення у кримінальному провадженні.

На підставі аналізу матеріалів судової практики доведено, що висновки посмертної судово-психіатричної експертизи використовуються у кримінальних провадженнях з метою оцінки: версії щодо можливості особи вчинити самогубство; психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, особи, щодо якої передбачалося застосування примусових заходів медичного характеру, після їх смерті; достовірності показань або пояснень потерпілого, який помер; достовірності показань або пояснень свідка, який помер; наявності у діях експерта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України.

Запропоновано унормувати підставу закриття кримінального провадження у разі смерті особи, щодо якої передбачалося застосування примусових заходів медичного характеру та доповнити п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України новим суб'єктом – особою, стосовно якої передбачалося застосування примусових заходів медичного характеру. Констатовано, що кримінальні провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру не можуть бути закриті на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України за відсутності суб'єкта та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Ключові слова: висновок експерта, закриття кримінального провадження, посмертна судово-психіатрична експертиза, примусові заходи медичного характеру.

Tyshchenko O.I. Postmortem forensic psychiatric examination in criminal proceedings.

The article reflects the specifics of postmortem forensic psychiatric examination in criminal proceedings. It is carried out a scientific search for the features of this examination in expert-oriented studies and interviews of expert psychiatrists. It is found that the expert assesses the mental state of the deceased person in their absence on the basis of the person's medical documentation and the materials of the criminal proceedings. It is determined that expertly significant information is not always reliable and sufficient for the expert to fulfill the duties assigned to them. In this case, the expert must use the rules of Part 4 of Art. 69 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and refuse to give an opinion. In its turn, the court should perceive the conclusion of the postmortem forensic psychiatric examination as a source of evidence that needs to be carefully checked and evaluated in order to make a legal judgment in criminal proceedings.

Based on the analysis of judicial practice materials, it has been proven that the conclusions of the postmortem forensic psychiatric examination are used in criminal proceedings for the purpose of evaluating: versions regarding the possibility of a person to commit suicide; the mental state of the suspect, the accused, the person against whom coercive medical measures were supposed to be applied, after their death; reliability of testimony or explanations of the victim who died; reliability of testimonies or explanations of a witness who died; the presence in the expert's actions of the composition of the criminal offense provided for in Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine.

It is proposed to standardize the grounds for closing criminal proceedings upon the death of a person for whom coercive medical measures were supposed to be applied and to supplement Paragraph 5, Part 1 of Art. 284 of the CPC of Ukraine by a new subject – a person in relation to whom the application of coercive medical measures was intended. It is established that criminal proceedings regarding the use of coercive medical measures cannot be closed on the basis of Paragraph 2, Part 1 of Art. 284 of the CPC of Ukraine in the absence of the subject and the subjective party of the criminal offense.

Key words: expert's opinion, closure of criminal proceedings, postmortem forensic psychiatric examination, coercive medical measures.

Постановка проблеми. У судовій психіатрії аксіоматичним є ствердження про те, що посмертна судово-психіатрична експертиза (далі – СПЕ) є найскладнішим видом експертизи [1; 2; 3, с. 42]. Специфіка її проведення лише фрагментарно відображена у Порядку проведення судово-психіатричної експертизи: у разі проведення посмертної СПЕ інформація про стан здоров'я особи, щодо якої призначено СПЕ, факти її звернення за медичною допомогою, її діагноз, інтимну і сімейну сторони життя, а також інші відомості, одержані під час її медичного обстеження використовується без згоди особи (п. 16); строк проведення посмертної СПЕ становить 60 робочих днів з дати отримання всіх необхідних матеріалів. Залежно від ступеня складності експертизи і обсягу її об'єктів, поданих на СПЕ, цей строк може бути продовжено (п. 21) [4]. Така лаконічність регламентації посмертної СПЕ обумовлює науковий пошук особливостей проведення цієї експертизи у дослідженнях експертної спрямованості [1; 2; 5, с. 233–238] та інтерв'юванні експертів-психіатрів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти вказаної тематики фрагментарно розкривалися у наукових працях таких вчених, як О.В. Землянська, В.Р. Ілейко, В.Б. Первомайський, І.В. Левенець та ін. Водночас деякі аспекти цієї проблематики характеризуються відсутністю єдності у правозастосуванні.

Метою статті є висвітлення специфіки проведення посмертної СПЕ та спектру використання цього джерела доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. В наукових джерелах в основному розкриваються нюанси проведення посмертної СПЕ у цивільному процесі (що пояснюється підвищеною затребуваністю цього виду СПЕ саме у межах цивільного судочинства), водночас вони не втрачають своєї актуальності і в кримінальному процесуальному аспекті. Розглянемо її більш детально. Так, на відміну від амбулаторної та стаціонарної СПЕ, психічний стан померлої особи експертам доводиться встановлювати за її відсутності. Оскільки експерт не може оцінити психічний стан особи на підставі візуального сприйняття та вербальної комунікації з нею, виконати експертне завдання він може на підставі інших джерел інформації: медичної документації особи (щодо перебування на лікуванні у закладах з надання психіатричної допомоги, виписок, довідок та ін.) та матеріалів кримінального провадження (показань свідків – членів сім'ї, близьких родичів, інших осіб щодо психічного стану особи у певний період її життя). При цьому певною мірою полегшує завдання експерта наявність медичної документації із закладів надання психіатричної допомоги, в якій діагноз особи за її життя ґрунтувався на детальних клінічних описах. Така інформація виступає умовною альтернативою безпосередньому дослідженню підекспертної особи. Якщо ж у розпорядженні експерта є дані щодо фактів звернень до лікаря-психіатра (одноразово або систематично) із встановленим діагнозом особи, така інформація має меншу значимість для експертної оцінки за відсутності детального опису психічного стану особи на момент контакту з лікарем-психіатром. Тобто якість медичної документації, яка є в розпорядженні експерта, прямо впливає на достовірність його висновку. Крім того, окремим сегментом експертної оцінки під час проведення посмертної СПЕ є показання свідків щодо психічного стану особи, яка померла. Використання під час експертного дослідження цього джерела доказів часто пов'язане із ризиком недостовірної інформації, яку з об'єктивних або суб'єктивних причин під час допиту повідомляють ці учасники кримінального провадження. Для візуалізації розглянемо уявний фрагмент показань свідка

у кримінальному провадженні щодо доведення до самогубства: «померла особа останнім часом перебувала у депресії – сумувала, песимістично дивилася на реальність, втратила інтерес до звичних занять, стала безпричинно дратівливою, висловлювала філософські роздуми типу: "Не розумію сенсу життя", "Можливо, мені потрібно шукати кращого шляху у житті" тощо». Як свідчать медичні джерела, наведена симптоматика відповідає депресивному стану [6], але це не свідчить про те, що особа могла вчинити самогубство. Крім того, слід розуміти, що такі показання надає особа, яка не є спеціалістом в галузі психіатрії. З великою долею ймовірності можна стверджувати, що експерт-психіатр прямо протилежно оцінив би її психічний стан за можливості проведення амбулаторної СПЕ щодо такої особи. З метою демонстрування складнощів експертної оцінки показань учасників кримінального провадження, розглянемо фрагмент показань протилежного змісту: «особа за її життя завжди була позитивною, вела здоровий та активний спосіб життя, мала адекватну самооцінку та постійно займалася самовдосконаленням». Прямо оцінюючи наведені показання, можна стверджувати про відсутність сумнівів у психічній адекватності особи. Але противагою цьому умовиводу виступають відомі психіатрії особливості динаміки психічних розладів, які допускають коливання психічного стану під впливом кризових життєвих ситуацій. Тому такі показання свідків є також недостатніми для достовірних висновків експерта щодо психічного стану особи. Як слушно зазначається в наукових джерелах, показання свідків при їх аналізі можуть оцінюватися експертом у тій мірі, в якій вони відтворюють психічний стан підекспертного, а прийматися як медичний факт лише тоді, коли їх зміст знаходить підтвердження при порівнянні із іншими фактичними даними щодо психічного стану особи в їх сукупності [2].

Підсумовуючи, зауважимо, що експерту доводиться працювати з джерелами інформації щодо психічного стану померлої особи, достовірність та достатність яких часто викликає сумніви. Водночас відповідно до ч. 4 ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. На наше переконання, саме так і зобов'язаний вчинити експерт задля запобігання експертних помилок. У свою чергу, суд, враховуючи об'єктивну складність експертної оцінки в умовах відсутності особи та обмеженого обсягу експертно значимої інформації, має сприймати висновок посмертної СПЕ як джерело доказу, яке потребує ретельної перевірки та оцінки з метою постановлення законного судового рішення у кримінальному провадженні. При цьому слід зазначити, що посмертна СПЕ має значну питому вагу серед інших видів експертизи у цивільному процесі та тенденцію до кількісного зростання за останні роки [1]. Популярність цього виду експертизи у цивільних справах пояснюється баталіями, які відбуваються після смерті особи, з метою доведення недійсності вчиненого нею при житті правочину – укладання договору дарування, заповіту, угоди тощо. На відміну від цивільного судочинства, у кримінальному провадженні проведення посмертної СПЕ не є таким поширеним видом експертної діяльності. В той же час, як свідчить практика, висновки посмертної СПЕ використовуються в процесі доказування у кримінальних провадженнях з метою оцінки:

а) версії щодо можливості особи вчинити самогубство [7; 8]. У наукових працях зазначається, що «в цих випадках слідчим органам потрібно знати психологічний стан суїцидента або померлого в період, що передував смерті, чи в момент її настання. Посмертна СПЕ може бути призначена при перевірці фактів насильницької смерті, коли слідчий розробляє версії про можливе убивство, замасковане під самогубство, чи, навпаки, про самогубство, замасковане під убивство. Висновок даної експертизи може також у необхідних випадках допомогти розмежувати самогубство, убивство та смерть у результаті нещасного випадку» [5, с. 233]. Як свідчить судова практика, проведення посмертної СПЕ дозволяє встановити психічний стан особи, який міг або не міг обумовити її самогубство. Виходячи зі змісту ухвали апеляційного суду, у висновку посмертної СПЕ потерпілого Особа_11 експертом надана оцінка медичній документації та даним, отриманим із показань свідків про те, що безпосередньо перед своєю смертю Особа_11 не виявляв ознак будь-якого психічного розладу, в тому числі хронічного, не перебував у стані тимчасового хворобливого розладу психічної діяльності, за своїм психічним станом міг усвідомлювати свої дії та керувати ними, у нього не виявлено ознак будь-якого психічного розладу, в тому числі і такого, який би міг зумовити самогубство [9];

б) психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, особи, щодо якої передбачалося застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ), після їх смерті. Цей вектор використання висновку посмертної СПЕ у кримінальному провадженні продемонструємо на підставі ухвали апеляційного суду, постановленої за скаргою сторони захисту на ухвалу суду про застосу-

вання до особи ПЗМХ Так, під час апеляційного розгляду стороною захисту було надано свідоцтво про смерть Особа_7 і заявлено клопотання про призначення щодо неї посмертної СПЕ (оскільки висновок амбулаторної СПЕ, на думку захисників, є неповним та недостовірним). Ухвалою апеляційного суду було призначено посмертну СПЕ, висновок якої лише підтвердив, що за своїм психічним станом Особа_7 не могла усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними під час вчинення протиправних дій [10]. У наведеному прикладі, зважаючи на заперечення стороною захисту достовірності висновку амбулаторної СПЕ, висновок посмертної СПЕ дозволив підтвердити психічний стан особи за її життя;

в) достовірності показань або пояснень потерпілого, який помер [9; 10]. Тобто, якщо потерпілий перед смертю повідомив про обставини вчинених проти нього протиправних дій, то проведення посмертної СПЕ дозволяє вирішити питання щодо його здатності правильно сприймати обставини, які мають значення для кримінального провадження [12, с. 102];

г) достовірності показань або пояснень свідка, який помер [13]. Прикладами використання висновків посмертної СПЕ у такому напрямі є наступні витяги із судових рішень. Так, зі змісту ухвали апеляційного суду слідує, що стосовно ключового свідка Особа_16, щодо якого судом неодноразово застосовувалися заходи примусового лікування у психіатричній лікарні, суд не врахував, що на даний час відносно свідка Особа_16 проводиться посмертна судово-психіатрична експертиза по кримінальному провадженню [11]. В іншій ухвалі суд зауважив, що показання Особа_8 є послідовними та вірними, оскільки вони відповідають її поясненню, та згідно висновку посмертної судово-психіатричної експертизи Особа_8 при її допиті за своїм психічним станом могла вірно сприймати факти, що мають значення доказів та давати про них показання. Даний висновок у судовому засіданні підтвердила лікар судово-психіатричний експерт Особа_11 [13];

д) наявності у діях експерта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 Кримінального кодексу України (далі – КК) (завідомо неправдивий висновок експерта) [13]. Так, під час розгляду цивільних справ за позовом про визнання шлюбу та заповіту недійсними експертами було проведено дві посмертні СПЕ, якими встановлено, що особа на час складання заповіту та укладання шлюбу не могла усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Ці висновки посмертних СПЕ було покладено в основу рішень суду, якими визнано недійсними шлюб та заповіт [14]. Але далі було розпочате кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 384 КК, в якому заявник посилався на те, що експерти при складанні актів первинної посмертної судово-психіатричної експертизи не вивчали пояснення свідків, на які послалися в обох актах, спиралися на медичну документацію, яка не мала в собі належної і допустимої інформації щодо справжнього стану психічного здоров'я померлої особи та, не посилаючись на конкретні медичні дані, виклали власні суб'єктивні міркування з поставлених питань тощо [14].

Отже, судова практика демонструє доволі широкий спектр використання висновків посмертної СПЕ у кримінальному провадженні. Крім того, аналіз наведених ухвал актуалізує питання, які прямо не стосуються посмертної СПЕ, але пов'язані із підставою для закриття кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ у разі смерті особи. *По-перше,* відповідно до вимог закону, кримінальне провадження закривається в разі, якщо помер підозрюваний, обвинувачений, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК). Як приклад, зі змісту ухвали слідує, що під час підготовчого судового розгляду кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ прокурор заявив клопотання про його закриття у зв'язку з смертю Особа_5. Оскільки захисником не ставилось питання про реабілітацію Особа_5 та розгляду справи по суті, суд задовольнив клопотання та закрив кримінальне провадження за п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК [15]. Разом із тим, у цьому випадку така підстава для закриття кримінального провадження не є ідеальною з точки зору законодавчої регламентації – адже особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ не має статусу підозрюваного або обвинуваченого. На нашу думку, з метою унормування підстави для закриття кримінального провадження у разі смерті особи, щодо якої передбачалося застосування ПЗМХ, слід доповнити п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК новим суб'єктом – *особою, стосовно якої передбачалося застосування примусових заходів медичного характеру,* та викласти цей пункт у такій редакції: «помер підозрюваний, обвинувачений, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю,

особа, стосовно якої передбачалося застосування примусових заходів медичного характеру, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого». Заради справедливості слід зауважити, що альтернативним варіантом вирішення цього питання може бути постановлення ухвали про закриття кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ, якщо особа померла, а кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ перебувало у судовому розгляді. Адже відповідно до вимог ч. 4 ст. 513 КПК, якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила у стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або *внаслідок змін у стані її здоров'я* відпала потреба в застосуванні примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ. По суті словосполучення «внаслідок змін у стані її здоров'я» можна тлумачити у значенні смерті цієї особи, і, як наслідок, постановити ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ. Втім, на нашу думку, запропоновані зміни до п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК дозволять у разі смерті особи, щодо якої передбачалося застосування ПЗМХ, правомірно закривати кримінальне провадження як на досудовому розслідуванні, так і судовому провадженні, тому додаткове залучення нормативних правил п. 4 ст. 513 КПК буде зайвим.

По-друге, на окрему увагу заслуговує питання реабілітації померлої особи. Як слідує із ухвали слідчого судді, якою скасовано постанову прокурора про закриття кримінального провадження, родичі померлого (який згідно висновку посмертної СПЕ у момент вчинення протиправних дій перебував у стані, в якому не міг розуміти значення своїх дій та керувати ними), не згодні з підставою закриття кримінального провадження – п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК (оскільки вважають, що він не вчиняв суспільно небезпечного діяння – вбивства двох своїх дітей) та наполягають на реабілітації померлого. Слідчий суддя в ухвалі зазначив, що: «оскаржувана постанова містить в собі не вирішені під час досудового розслідування суперечності, а саме: справу прокурор закриває внаслідок смерті підозрюваного (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України), проте в постанові посилається на висновок посмертної комплексної психолого-психіатричної експертизи, в якій міститься посилання на те, що Особа_8 в момент вчинення протиправних дій перебував в стані, коли не міг розуміти значення своїх дій та керувати ними, а отже *підлягає з'ясуванню питання стосовно можливості перебування підозрюваного в стані неосудності, що передбачає закриття провадження з інших підстав*» [16]. Звісно, ми можемо лише розмірковувати над тим, яку підставу мав на увазі слідчий суддя. Але з великою долею ймовірності, посилаючись на висновок посмертної СПЕ, можна стверджувати про відсутність суб'єкта кримінального правопорушення (фізичної осудної особи – ч. 1 ст. 18 КК) та суб'єктивної сторони в силу неосудності особи (ст. 19, 23 КК), що де-юре є реабілітуючою підставою для закриття кримінального провадження за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. Але закриття кримінального провадження на цій підставі із виникненням права особи на відшкодування шкоди згідно ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [17] виглядало б алогічним та несправедливим. Тому кримінальні провадження щодо застосування ПЗМХ не можуть бути закриті на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутності суб'єкта та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення. Навпаки, законодавець регламентував особливий порядок кримінального провадження, специфікою якого є суб'єкт, який вчинив суспільно небезпечне діяння – особа, яка страждає на психічні розлади (гл. 39 КПК). При цьому, якщо під час судового розгляду буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, то суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні ПЗМХ та закриває кримінальне провадження (ч. 3 ст. 513 КПК). По суті цим нормативним приписом закріплено три реабілітаційні підстави для закриття кримінального провадження, передбачені пунктами 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК. Тому в такому разі особа, щодо якої передбачалося застосування ПЗМХ (або, у разі її смерті, близькі родичі цієї особи) має право на відшкодування шкоди відповідно до вимог закону.

Висновки. Результати проведення посмертної СПЕ використовуються з метою оцінки психічного стану окремих суб'єктів кримінального провадження у певний юридично значимий проміжок часу. Враховуючи об'єктивну складність проведення посмертної СПЕ за відсутності підекспертної особи та достатнього обсягу експертно значимої інформації, суд повинен ретельно перевіряти та оцінювати висновок посмертної СПЕ у сукупності із іншими доказами з метою постановлення законного судового рішення у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. *Первомайский В.Б., Илейко В.Р.* Составление акта посмертной судебно-психиатрической экспертизы в гражданском процессе. *Судебно-психиатрическая экспертиза: от теории к практике.* Киев: КИТ, 2006. С. 335–376. URL: http://www.psychiatry.ua/books/spe/paper31.htm.
2. Илейко В.Р. Методика оценки показаний свидетелей при посмертной судебно-психиатрической экспертизе в гражданском процессе. *Судебно-психиатрическая экспертиза: от теории к практике.* Киев: КИТ, 2006. С. 284–293. URL: http://www.psychiatry.ua/books/spe/paper26.htm.
3. Левенець І.В. Судова психіатрія: *Навчальний посібник*. Тернопіль: Економічна думка, 2005. 328 с.
4. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи: наказ Міністерства охорони здоров'я від 08 травня 2018 р. № 865. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18#Text.
5. Землянська О.В. Особливості посмертної судово-психологічної експертизи. *Право і Безпека.* 2009. № 2. С. 233–238.
6. Симптоми, що вказують на приховану депресію. URL: https://medialt.clinic/blog/vazhlivepitannya/simptomi-shcho-vkazuyut-na-prikhovanu-depresiyu.
7. Ухвала слідчого судді Комінтернівського районного суду Одеської області від 6 листопада 2018 р. у справі № 504/3803/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77702604.
8. Ухвала слідчого судді Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 4 лютого 2019 р. у справі № 233/1802/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79591667.
9. Ухвала Київського апеляційного суду від 3 листопада 2022 р. у справі № 760/19772/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107637962.
10. Ухвала Черкаського апеляційного суду від 10 березня 2020 р. у справі № 711/5311/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88196755.
11. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 20 червня 2017 р. у справі № 11/796/29/2017. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/67592786.
12. Печко В.В. Інститут застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному процесі України: *дис. ... докт. філософії*: 12.00.09 / Донец. держ. ун-т внутр. справ. Маріуполь. 2021. 207 с.
13. Ухвала Богодухівського районного суду Харківської області від 30 вересня 2013 р. у справі № 2004/1991/12. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/33831718.
14. Ухвала апеляційного суду Запорізької області від 4 серпня 2016 р. у справі № 1. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/59673936.
15. Ухвала Підволочиського районного суду Тернопільської області від 1 жовтня 2021 р. у справі № 604/1154/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100103667.
16. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 14 січня 2014 р. у справі № 591/181/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/46646718.
17. Про відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text.

УДК 343.122
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.48

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Туманянц А.Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Туманянц А.Р. Забезпечення прав потерпілого при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

У статті проаналізовано проблеми забезпечення прав потерпілого при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Аргументується позиція, відповідно до якої потерпілий, його представник і законний представник мають право брати участь при розгляді слідчим суддею, суддею клопотання про застосування запобіжних заходів та оскаржити постановлені судом рішення. Констатовано, що коли вирішенням питання про запобіжний захід зачіпаються права і законні інтереси потерпілого, в тому числі пов'язані з необхідністю захисту його особистої безпеки від загроз з боку підозрюваного або забезпечення відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди, він, його представник, законний представник вправі довести до відома органів досудового розслідування, прокурора і слідчого судді свою позицію щодо обрання, продовження, зміни, скасування того або іншого запобіжного заходу щодо підозрюваного, а також оскаржити прийняте рішення. При цьому можливість оскарження не може залежить від того, чи брав потерпілий безпосередню участь в судовому засіданні. Так само потерпілий і його представник мають право ознайомлення з матеріалами, на підставі яких постановляється рішення. При розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів потерпілий, його представник та законний представник повинні бути наділені правом заявляти клопотання, в тому числі, про тримання підозрюваного під вартою, про скасування або заміни цього запобіжного заходу на інший, брати безпосередню участь у розгляді судом поданого ними або іншими учасниками процесу клопотання, виступати в судовому засіданні та викладати свою позицію і аргументи, оскаржити ухвалу слідчого судді до суду апеляційної інстанції. Вносяться пропозиції щодо доцільності усунення законодавчі колізій шляхом внесення відповідних нормативних коректив, а саме доповнити ч. 1 ст. 193, частини 1 і 2 ст. 331 КПК й ч. 3 ст. 315 КПК положенням, яке надасть право потерпілому, його законному представнику, представнику звертатися з клопотанням про обрання, зміну, скасування, продовження запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого, а також оскаржувати відповідну ухвалу слідчого судді, суду в апеляційному у порядку.

Ключові слова: учасники кримінального провадження, потерпілий, забезпечення прав потерпілого, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Tumanyants A. Ensuring the rights of a victim the course of preventive measures application in criminal proceedings.

The article analyzes problems of ensuring the rights of a victim when choosing preventive measures in criminal proceedings. The position has been argued, according to which the victim, his representative and a legal representative have the right to participate in hearing of a motion for the application of preventive measures by an investigating judge or a judge and to appeal the decisions made by the court. It has been established that when adopting the judgement on preventive measures, the rights and legitimate interests of the victim are affected, including those related to the need to protect his personal safety from threats by the suspect or to ensure compensation for material damage caused by the crime, in that case he, his representative and the legal representative have the right to bring to pre-trial investigation bodies, a prosecutor and an investigating judge notice, their position regarding the selection, extension, change, cancellation of this or

that preventive measure against the suspect, as well as to appeal the decision. Herewith, the possibility of an appeal cannot depend on whether the victim directly participated in the court hearing. Likewise, the victim and his representative have the right to become familiar with those materials on the basis of which the decision is made. When an investigating judge considers a motion for the application of preventive measures, the victim, his representative, and the legal representative must have the right to file a motion, including the one on the detention of the suspect, on cancellation or replacement of this preventive measure with another, to participate directly in the court consideration of a motion submitted by them or other participants in the petition process, to appear before the court and present their position and arguments, to appeal the decision of the investigating judge to the court of appeal. Proposals are made regarding the expediency of eliminating legislative conflicts by making appropriate normative corrections, namely to supplement Part 1 of Art. 193, Parts 1 and 2 of Art. 331 of the Criminal Procedure Code and Part 3 of Art. 315 of the Code of Criminal Procedure, provisions that will provide the right to a victim, his legal representative and a representative to apply for the choosing, change, cancellation, extension of the preventive measure against a suspect, an accused, as well as to appeal the relevant decision of an investigating judge, a court in the appeal procedure.

Key words: participants in criminal proceedings, a victim, ensuring the rights of a victim, measures to ensure criminal proceedings, preventive measures, pre-trial investigation, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Забезпечення процесуальних прав та активної позиції потерпілого покликане сприяти вирішенню завдань кримінального провадження, реалізації конституційної гарантії судового захисту прав і свобод людини. Принципово важливим є положення про те, що обов'язок держави не тільки запобігати і припинити в установленому законом порядку будь-які посягання, що здатні заподіяти шкоду і моральні страждання особі, а й забезпечити потерпілому від кримінального правопорушення можливість відстоювати, перш за все в суді, свої права і законні інтереси будь-якими не забороненими законом способами, оскільки інше означало б применшення честі і гідності особистості не тільки суб'єктом, який вчинив протиправні дії, але і самою державою.

Важливу роль у визначенні прав і обов'язків потерпілого грають норми і принципи міжнародного права. Аналіз процесуального статусу потерпілого крізь призму міжнародних стандартів дає можливість зробити висновок: врахування думки останнього при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу є необхідною умовою прийняття законного рішення. Так, згідно з Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, затвердженої резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/34 від 29 листопада 1985 року до жертв слід ставитися із співчуттям і поважати їх гідність. Вони мають право на доступ до механізмів правосуддя відповідно до національного законодавства. При цьому слід сприяти тому, щоб судові та адміністративні процедури в максимальному ступені відповідали потребам жертв, в тому числі шляхом забезпечення їм можливості викладу своєї позиції по суті справи і надання належної допомоги на всіх етапах судового розгляду відповідно до національного законодавства.

Відповідно до п. 1.4. Мінімальних стандартних правил ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) держави-члени у процесі застосування цих Правил мають прагнути забезпечувати належне співвідношення між правами правопорушників, жертв та інтересами суспільства щодо громадської безпеки та попередження злочинності. Зокрема, у п. 3.2. Правил передбачено, що вибір заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, ґрунтується на оцінці встановлених критеріїв як щодо характеру і ступеня тяжкості правопорушення, так і щодо особистості, біографії правопорушника, цілей вироку і прав жертв.

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № К (85) 11 «Про положення потерпілого в рамках кримінального права і процесу» підкреслюється, що важливою функцією кримінального правосуддя має бути задоволення запитів і охорона інтересів потерпілого, підвищення довіри потерпілого до кримінального правосуддя, в зв'язку з чим необхідно в більшій мірі враховувати запити потерпілого на всіх стадіях кримінального процесу.

Певний інтерес у цьому контексті становить і позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у рішенні по справі «Бацаніна проти Росії» 26 травня 2009 р. Судом було наголошено: принцип рівності процесуальних можливостей сторін у судочинстві є одним із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду щодо змісту положень пункту 1 статті 6 Конвенції. Ця концепція вимагає «справедливого балансу між сторонами у справі», при тому, що кожній стороні має бути надана розумна можливість подати суду свою позицію у справі в умовах, які не ставлять бік у суттєво невигідне становище порівняно з його процесуальним опонентом [1].

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідження питань, пов'язаних із забезпечення прав потерпілого в кримінальному провадженні набуло розвитку в наукових доробках провідних учених, зокрема: С.Є. Абламського, Ю.П. Аленіна, С.А. Альперта, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, С.В. Давиденко, В.А. Завтура, О.П. Кучинської, В.Т. Нора, І.А. Тітка, М.І. Тлепової та ін.

Метою статті є з'ясування проблематики забезпечення прав потерпілого при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 193 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, коли слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук. На наш погляд, зазначене нормативне положення зовсім не свідчить про виключення потерпілого, його представника або законного представника з числа можливих учасників розгляду слідчим суддею питання про застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу на стадії досудового розслідування. В іншому випадку мова вже буде йти про очевидне обмеженні прав і інтересів потерпілого, його представника та законного представника, а також про істотне порушення конституційних принципів змагальності та рівноправності сторін у кримінальному провадженні.

Потерпілий на стадії досудового розслідування не наділений правом ініціювати застосування запобіжних заходів. Проте, на нашу думку, кримінальний процесуальний закон, а саме у ст. 200, не забороняє потерпілому заявляти клопотання про виконання будь-яких процесуальних дій, в тому числі, пов'язаних із застосування запобіжних заходів, слідчому або прокурору. Тобто потерпілий може, наприклад, заявити клопотання слідчому про звернення останнім із клопотанням до слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді, наприклад, тримання під вартою з огляду на те, що підозрюваний йому погрожує.

Очевидно, що закон не повинен вимагати обов'язкової участі потерпілого при розгляді слідчим суддею, судом клопотання про застосування запобіжних заходів, так як, на відміну від підозрюваного, обвинуваченого права потерпілого в даному випадку не обмежуються судовим рішенням. Однак потерпілий повинен мати таке право.

Продовжуючи наші міркування зауважимо, що нормативна конструкція ст. 193 КПК не встановлює вичерпного переліку осіб, які мають право брати участь в судово-контрольному провадження по застосуванню запобіжних заходів. Йдеться лише про учасників, чия участь в судовому засіданні є обов'язковою. Таким чином, дана норма не може розцінюватися як така, що обмежує право потерпілого і (або) його представника на участь при розгляді слідчим суддею, судом клопотання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу.

Більш того, саме забезпечення участі потерпілого в судовій процедурі зумовлює дотримання балансу інтересів сторін і реалізації права особи на судовий захист власних інтересів.

Розкриваючи особливості застосування запобіжних заходів у судовому провадженні, В. Січко вказує, що КПК де-юре передбачає можливість потерпілого ініціювати вирішення питання про обрання запобіжного заходу. Так, ч. 3 ст. 315 КПК встановлює, що під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. А згідно з п. 26 ст. 3 КПК потерпілий і є учасником судового провадження. Крім того, у випадках, передбачених частинами 4, 5 ст. 340 КПК, потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, відноситься до сторони обвинувачення, отже, набуває права ініціювати вищенаведене питання. У той же час, на думку автора, участь потерпілого у провадженні по вирішенню питання про запобіжний захід де-факто є ілюзорною [2, с. 106].

У цьому аспекті викликає інтерес і є абсолютно правильним зауваження І.В. Гловюк: «торкаючись практичної можливості реалізації цього права, виникають питання. Адже ч. 3 ст. 315 КПК у частині розгляду клопотань відсилає до правил, передбачених розділом 2 КПК, де потерпілий не вказаний як ініціатор обрання, зміни запобіжного заходу, де встановлено вимоги до клопотання слідчого, прокурора, обов'язок вручення клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання,

покладено на слідчого, прокурора, де суб'єктом тягаря доказування необхідності його застосування визнано слідчого, прокурора; безсумнівно, що у підготовчому судовому провадженні ці норми діють лише щодо прокурора. Тому виходить, що подати клопотання потерпілий може, проте розглянути суд має повноваження лише клопотання прокурора, а це зводить нанівець право потерпілого ініціювати обрання чи зміну запобіжного заходу. Крім того, якщо врахувати положення ч. 1 ст. 340 КПК, яка передбачає повноваження прокурора відмовитися від підтримання обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, що вказує на можливість відмови від підтримання обвинувачення у судовому розгляді лише після судового слідства (з'ясування обставин та перевірки їх доказами), виходить, що можливості потерпілого навіть у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення щодо ініціації обрання, зміни обвинуваченому запобіжного заходу також малоефективні» [3, с. 272-273].

Порівняльно-правовий аналіз процесуального законодавства окремих держав, дозволяє констатувати, що підходи до вирішення поставленої проблематики різні. Так, наприклад, КПК Грузії, Естонії, Латвії прямо не наділяють потерпілого правом на участь в судовому засіданні по розгляду питання про застосування запобіжних заходів. Разом із тим, відповідно до ч. 10 ст. 148 КПК Республіки Казахстан постанова слідчого судді про застосування запобіжного заходу негайно вручається особі, щодо якої її винесено, а також надсилається особі, яка здійснює досудове розслідування, прокурору, *потерпілому* (виділено мною – Т.А.) та начальнику установи місця утримання під вартою, в якому знаходяться підозрюваний, обвинувачений, і підлягає негайному виконанню. Крім того, ст. 107 КПК Республіки Казахстан закріплено право, в тому числі, потерпілого на оскарження постанови слідчого судді про санкціонування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, екстрадиційного арешту, домашнього арешту, застави або продовження строку тримання під вартою, домашнього арешту. У закритому судовому засіданні по розгляду скарги беруть участь прокурор і захисник підозрюваного. У засіданні також можуть брати участь підозрюваний, його законний представник, потерпілий, його законний представник і представник та інші особи, чиї права та інтереси зачіпаються оскаржуваних рішенням, неявка яких при своєчасному повідомленні про час розгляду скарги, протесту не перешкоджає їх судового розгляду.

У КПК Азербайджанської Республіки також передбачене право потерпілого оскаржити постанову про обрання запобіжного заходу. Так, згідно ст. 157.6 КПК Азербайджанської Республіки постанова суду про обрання арешту як запобіжного заходу або відмову в цьому може бути оскаржена сторонами кримінального процесу (а згідно зі ст. 7.0.21 до сторін відноситься і потерпілий) до суду апеляційної інстанції.

Повертаючись до вітчизняного законодавства зауважимо, що у главі 26 КПК України спеціально не встановлено перелік осіб, які мають право на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, в тому числі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні та продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу. Тому, у цьому випадку, слід керуватись положеннями ст. 393 КПК. Як було наголошено у Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 09.11.2012 р. № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» для вирішення питання про те, чи має особа право звертатись із апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, необхідно враховувати, чи стосується оскаржувана ухвала прав, свобод, інших інтересів особи, яка звертається із апеляційною скаргою [4].

В силу засади публічності прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані роз'яснювати учасникам кримінального провадження їх права, обов'язки і відповідальність та забезпечувати можливість здійснення цих прав. Очевидно, що для реалізації права потерпілого на участь в судовому засіданні при розгляді питання про обрання запобіжного заходу, воно повинно бути роз'яснено особою, що здійснює досудове розслідування, і, крім того, потерпілому повинно бути належним чином повідомлено час і місце судового засідання.

Водночас, на стадії судового розгляду розглядуване питання вирішується дещо по іншому. Так, аналіз судової практики показує, що суди апеляційної інстанції у разі подання потерпілим, його представником, законним представником скарги на ухвалу суду про скасування або зміну (на більш м'який) запобіжного заходу, постановляють ухвалу про повернення скарги, оскільки відповідно до

п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, апеляційна скарга повертається, якщо її подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу [див. наприклад, 5].

Такий підхід підтверджується й правовими висновками вищої судової інстанції. У постанові Верховного Суду від 10 червня 2020р. у справі № 640/3693/15-к зазначено: «Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК потерпілий або його представник чи законний представник мають право подати апеляційну скаргу в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. Однак, за своєю правовою природою вимоги полягають в адресованих суду і сформульованих у категоричній формі пропозиціях учасників процесу вчинити певні дії, які окреслюють межі процесуальних повноважень суду. У передбачених законом випадках зі сторони потерпілого такі пропозиції можуть стосуватися обсягу обвинувачення, розміру цивільного позову, дослідження певних доказів. Натомість позиція потерпілого щодо застосування судом запобіжного заходу за своєю правовою сутністю є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована в сукупності з іншими обставинами, однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень, визначених кримінальним процесуальним законом щодо обрання альтернативи таких заходів. Така позиція не обмежує потерпілого у можливості подальшого оскарження до суду вищого рівня законності й обґрунтованості питань, пов`язаних з виконанням вироку, які безпосередньо стосуються його прав, обов`язків чи законних інтересів. Зазначенні положення кореспондують із позицією Конституційного Суду України (далі - КСУ) (Рішення № 4 р/2019 від 13 червня 2019 року), згідно з якою положення ч. 2 ст. 392 КПК визнано таким, що не відповідає Конституції України. КСУ зауважив, що неможливість своєчасного апеляційного перегляду рішення суду першої інстанції про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою унеможливлює ефективну та оперативну (дієву) перевірку правомірності обмеження конституційного права особи на свободу на стадії судового розгляду. Неможливість оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного права на свободу. Зі змісту вищезазначеного рішення випливає, що неконституційним було визнано положення щодо неможливості оскарження в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою саме особою, щодо якої обраний даний запобіжний захід, чи її захисником. З огляду на зазначене колегія суддів вважає, що інші учасники кримінального провадження, крім обвинуваченого та його захисника, не наділені правом оскарження ухвал суду про продовження строку тримання під вартою» [6].

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що коли вирішенням питання про запобіжний захід зачіпаються права і законні інтереси потерпілого, в тому числі пов’язані з необхідністю захисту його особистої безпеки від загроз з боку підозрюваного або забезпечення відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди, він, його представник, законний представник вправі довести до відома органів досудового розслідування, прокурора і слідчого судді свою позицію щодо обрання, продовження, зміни, скасування того або іншого запобіжного заходу щодо підозрюваного, а також оскаржити прийняте рішення. При цьому можливість оскарження не може залежить від того, чи брав потерпілий безпосередню участь в судовому засіданні. Так само потерпілий і його представник мають право ознайомлення з матеріалами, на підставі яких постановляється рішення.

При розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжних заходів потерпілий, його представник та законний представник повинні бути наділені правом заявляти клопотання, в тому числі, про тримання підозрюваного під вартою, про скасування або заміни цього запобіжного заходу на інший, брати безпосередню участь у розгляді судом поданого ними або іншими учасниками процесу клопотання, виступати в судовому засіданні та викладати свою позицію і аргументи, оскаржити ухвалу слідчого судді до суду апеляційної інстанції.

Таким чином, з урахуванням викладеного представляється доцільним усунути законодавчі колізій шляхом внесення відповідних нормативних коректив, а саме доповнити ч. 1 ст. 193, частини 1 і 2 ст. 331 КПК й ч. 3 ст. 315 КПК положенням, яке надасть право потерпілому, його законному представнику, представнику звертатися з клопотанням про обрання, зміну, скасування, продовження запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого, а також оскаржувати відповідну ухвалу слідчого судді, суду в апеляційному у порядку.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ по Справа «Batsanina v. Russia» (заява № 8927/02): рішення Європ. Суду з прав людини від 26 травня 2009 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-108955.
2. Січко В.О. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу у судовому провадженні: дисер….канд. юрид. наук. Харків. 2019. 290 с.
3. Гловюк І.В. Потерпілий як ініціатор обрання та зміни запобіжного заходу у судовому провадженні в суді І інстанції: аспекти нормативної регламентації. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 трав. 2018 р.) : у 2 т. Одеса, 2018. Т. 2. С. 272–275.
4. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 09.11.2012 р. № 1640/0/4-12. *Законодавство України: нормат.-прав. база* / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12#Text.
5. Ухвала Дніпровський апеляційний суд від 09 жовтня 2019 року у справі № 201/10382/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84909325.
6. Постанова Верховного Суду від 10.06.2020 р. у справі № 640/3693/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819731.

РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.49

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Барсук М.А.,
кандидат юридичних наук

Барсук М.А. Поняття соціального захисту суддів в Україні.

Стаття присвячена уточненню визначення поняття «соціальний захист суддів в Україні». Виокремлюються основні підходи до тлумачення поняття «соціальний захист», серед яких: економічний підхід; соціально-правовий (комплексний) підхід. Встановлюється, що соціальний захист суддів в Україні є особливою гарантією незалежності та самостійності суддів, що виявляється у передбаченій законодавством комплексній діяльності суб'єктів, зобов'язаних забезпечувати соціальну безпеку такого кола працівників, цілісно спрямованій на створення та підтримання гідних, соціально безпечних умов (гарантій) існування суддів (суддів у відставці; опосередковано – членів сім'ї судді). При цьому зазначається, що такі соціально безпечні умови є обставинами дійсності, наявність яких засвідчує спроможність суддів реалізувати належні їм права та законні інтереси, повноцінно задовольняючи таким чином матеріальні та моральні потреби, а також уникаючи негативного впливу соціальних та інших ризиків, пов'язаних із перебуванням на посаді судді. Для конкретизації змісту поняття соціального захисту суддів в Україні окреслюються основні риси такого захисту. До основних таких характеристик автор відносить те, що такий соціальний захист: з одного боку, стосується працівника зі спеціальним трудоправовим статусом (зі статусом судді), а з іншого боку (опосередковано) – членів сім'ї судді; ґрунтується на особливій нормативно-правовій основі; передбачає комплекс додаткових соціальних гарантій, що є заходом компенсування обмежень, заборон і ризиків, якими характеризується робота судді; здійснюється на основі відповідних нормативних, фактичних і процедурних підстав; має надзвичайне соціально-правове значення для індивіда, суспільства та держави; є обов'язком держави, що виконується в результаті реалізації соціальної функції держави у діях відповідних суб'єктів владних повноважень; передбачає створення та дію правового механізму соціального захисту суддів. У висновках до статті узагальнюють результати дослідження та вказується, що соціальний захист суддів в Україні: є важливою гарантією забезпечення незалежності та самостійності суду і суддів; є специфічним соціально-правовим феноменом.

Ключові слова: правова держава, соціальна безпека, соціальна держава, соціальний захист, суддя, судова влада.

Barsuk M. The Concept of Social Protection for Judges in Ukraine.

The article aims to clarify the definition of the concept of "social protection of judges in Ukraine." It identifies the main approaches to interpreting the concept of "social protection," including the economic approach and the socio-legal (complex) approach. The article establishes that social protection for judges in Ukraine serves as a special guarantee of their independence. This is manifested through comprehensive activities undertaken by entities mandated by law to ensure judges' social security and their families' social security. These activities are aimed at creating and maintaining dignified and socially safe conditions that guarantee judges' existence, including retired judges. It is crucial that such socially safe conditions enable judges to exercise their rights and legitimate interests. They also meet their material and moral needs and mitigate the negative impact of social and other risks associated with their judicial role. The article further outlines the main features of social protection, which encompass the special labor law status of judges and the indirect inclusion of the judge's family, a specific legal basis, a complex of additional social guarantees compensating for the restrictions and risks inherent in the work of judges, and the existence of normative, factual, and procedural grounds. The extraordinary socio-legal significance of social protection

for individuals, society, and the state is underscored, highlighting the obligation of the state to fulfill its social function through the actions of relevant power entities. Moreover, the article emphasizes the importance of implementing a modern legal mechanism for judges' social protection. The article summarizes the research findings, highlighting the role of social protection in ensuring the independence and autonomy of the court and judges and emphasizing its significance as a distinct socio-legal phenomenon.

Key words: constitutional state, social security, welfare state, social protection, judge, judiciary.

Постановка проблеми. Судова влада, котра об'єктивується в процесі трудової діяльності судді, характеризує стан цивілізаційного розвитку суспільства, в якому суд застосовує право, охороняючи правопорядок і культивуючи таким чином справедливість. Між тим, дійсна відповідність судової влади поточним цивілізаційним тенденціям соціальних і правових держав безпосереднім чином пов'язується із об'єктивним забезпеченням її незалежності [1, с. 249], що є базовою характеристикою загального правового статусу судді, котра прямо пов'язана із феноменом соціальної безпеки, що: 1) досягається в процесі соціального захисту суддів; 2) постає в якості фундаментальної умови належного функціонування системи правосуддя загалом. Тобто, подальша розбудова України в якості правової, соціальної та демократичної держави залежить від адекватності та ефективності соціального захисту професійних суддів, що обумовлено самою *місієї та роль суду в процесі цивілізаційного розвитку держави*, а також зв'язком соціальної безпеки суддів із їх можливостями належним чином об'єктивувати судову владу, яка буде відповідати усталеним міжнародним стандартам. Крім того, важливість соціального захисту суддів може бути аргументована загальною значимістю такого соціально-правового феномена, специфікою поточних обставин її об'єктивації, а саме тим, що: по-перше, соціальний захист – це завжди актуальне питання для соціальної, правової та демократичної держави; по-друге, поточне забезпечення дієвості соціального захисту на нормативному, інституційному та інших рівнях відбувається в умовах трансформації соціальної сфери України, обумовленої її європеїзацією, пронизуванням принципами ринкової економіки та впливом соціальної сфери на становлення в Україні ринкової економіки соціальної держави; по-третє, попередні судово-правові реформи не концентрували належну увагу законодавчої і виконавчої влади на потребі комплексної оптимізації дії правового механізму соціального захисту суддів в Україні, що є питанням, котре потребує окремого вирішення. Все це демонструє нагальність наукової дискусії щодо актуальної сутності й проблематики подальшого розвитку соціального захисту суддів в Україні. При цьому початок цієї дискусії слід намітити з уточнення питання про те, що саме сьогодні слід розуміти під поняттям «соціальний захист суддів в Україні».

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Сутність і проблематику соціального захисту суддів в контексті поточних проблем, що мають місце в сфері реалізації державою соціальної функції, вже прямо чи опосередковано досліджувались у наукових напрацюваннях багатьох українських вчених, серед яких: О.О. Беспалов, В.О. Журавель, Г.А. Зуб, М.І. Іншин, О.В. Карпушова, Е.Л. Ковалюмнус, В.Г. Костенко, Ц.В. Оганісян, А.В. Сапон, Ю.І. Соколова, О.І. Тищенко та ін. науковці. Разом із тим, слід констатувати, що переважна частина таких наукових досліджень і розвідок: 1) розкриває зміст соціальної безпеки суддів (тобто, результату застосування соціального захисту), оминаючи при цьому потребу окреслення сутності соціального захисту таких працівників; 2) сконцентрована на з'ясуванні змісту окремих форм (напрямів) соціального забезпечення суддів або ж взагалі – на усіченій інтерпретації соціального захисту (тобто, на економічному підході до розуміння соціального захисту, який зводить такий захист повністю чи переважно до матеріального забезпечення соціально вразливого суб'єкта). Крім того, в наявних наукових дослідженнях взагалі відсутнє визначення поняття «соціальний захист суддів в Україні», що є питанням, котре потребує комплексного вирішення в рамках процесу наукової інтерпретації відповідного соціально-правового явища.

Отже, **метою** статті є уточнення визначення поняття «соціальний захист суддів в Україні». Ця мета досягається шляхом виконання таких *завдань*: 1) окреслити загальні позиції вчених щодо змісту соціального захисту; 2) виокремити та проаналізувати переваги і недоліки основних підходів до розуміння поняття «соціальний захист»; 3) виокремити особливі характеристики (риси) соціального захисту суддів в Україні; 4) сформулювати визначення поняття «соціальний захист суддів в Україні».

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зазначити, що феномен соціального захисту, як зазначає Р.Є. Демчак, часто ототожнюється із «соціальною безпекою», хоча «соціальний захист» являє собою процес з приводу досягнення зазначеної безпеки, а відтак «соціальна безпека» (за своїм змістом) може безпосередньо співвідноситися з поняттям «соціальна захищеність» [2, с. 148]. При

цьому в наявній науковій літературі можемо помітити низку авторських визначень поняття «соціальний захист», які є невиправдано широкими, а відтак – характеризуються критично низьким рівнем юридичної визначеності. Наприклад, українські вчені Г.В. Назарова та М.І. Тімофєєва під соціальним захистом пропонують розуміти «засіб збереження стабільності та злагоди в суспільстві, що трансформується, інструмент, за допомогою якого держава може впливати на життя людей, отримує підтримку урядового курсу» [3, с. 178]. У відповідності до цієї дефініції складно стверджувати про наступне: 1) чи може вважатись соціальним захистом забезпечення державою матеріального та/або духовного благополуччя людини, коли така функція держави здійснюється не в суспільстві, що трансформується; 2) чи будь-який інструмент, за допомогою якого держава впливає на життя людей – це соціальний захист; 3) чи будь-які дії держави, що впливають на життя людей та знаходять урядову підтримку охоплені режимом соціального захисту.

Також в наявній науковій літературі вченими формулюються більш конкретизовані дефініції поняття «соціальний захист», аналізуючи які можемо дійти висновку про можливість їх умовного поділу на такі два основних підходи:

1) *економічний підхід до інтерпретації сутності соціального захисту*, у межах якого відповідний захист постає в якості діяльності (процесу) уповноважених суб'єктів за допомогою якого задовольняються виключно чи переважно матеріальні потреби людини. Наприклад, українська вчена Л.П. Лутицька, досліджуючи систему соціального захисту малозабезпечених верств населення доходе висновку, що таким захистом є «діяльність держави, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя при задоволенні потреб особи в належному матеріальному забезпеченні із спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу замість оплати праці чи як доповнення до неї у випадку, коли особа або сім'я є малозабезпеченою» [4, с. 45]. Певна річ, з цим підходом не можна погодитись в жодній мірі, адже *задоволення державою лише матеріальних потреб соціально вразливих верств населення – це вияв соціальної політики держави, заснованої на формуванні «суспільства утриманців»*. Натомість сучасна соціальна і правова держава реалізує свою соціальну функцію у контексті соціального захисту шляхом задоволення (за наявності такої можливості) комплексу потреб людини, що формує стан соціальної захищеності (соціальної безпеки), а отже – розкриває для такої особи широту можливостей вийти з соціально вразливого становища та жити повноцінним соціальним життям. Саме тому, соціальний захист суддів в Україні, як в правовій і соціальній державі, повинен охоплювати не лише заходи матеріального забезпечення, але й також заходи морального характеру, які, приміром, поліпшуватимуть психологічний клімат в суді й зменшать рівень психофізіологічної виснажливості роботи судді [див., напр.: 5, с. 95], надаватимуть можливості підвищення рівня професійних знань судді та справлятимуть інший позитивний соціальний ефект [див., напр.: 6, с. 21–39; 7, с. 24–40], що максимізуватиме соціальний капітал судді загалом;

2) *соціально-правовий (комплексний) підхід до інтерпретації сутності соціального захисту*, в рамках якого такий захист розкривається переважно в якості діяльності (процесу) уповноважених суб'єктів за допомогою якого задовольняється комплекс матеріальних і духовних потреб людини, котра опинилась в соціально вразливому стані й таким чином вирівнюється (відновлюється) необхідний рівень соціальної безпеки такої людини. Прикладом відповідних інтерпретацій соціального захисту можемо назвати пропозицію щодо тлумачення соціального захисту, запропоновану С.О. Устиновим. Вчений вважає, що вказаним захистом постає «діяльність соціально орієнтованої держави, яка здійснюється через комплекс організаційно-правових та соціально-економічних заходів, метою яких є: по-перше, створення для працездатних громадян належних умов для забезпечення своїх соціально-економічних та духовних потреб; по-друге, гарантоване забезпечення громадянам, які потребують соціальної допомоги, рівня життя не нижче від прожиткового мінімуму» [8, с. 94]. Інший приклад – пропозиція щодо розуміння сутності соціального захисту, яку сформулювала О.В. Павліченко, на думку якої, таким захистом слід вважати «одну з основоположних функцій держави та недержавних громадянських інституцій, спрямовану на забезпечення матеріального та духовного благополуччя людини в державі та гарантування її прав на вільний розвиток і реалізацію своїх прав» [9, с. 72].

Можемо помітити, що найбільш часто соціально-правовий підхід до тлумачення змісту соціального захисту вченими використовується в контексті окреслення сутності соціального захисту працівників загалом чи окремих їх категорій (груп). Наприклад, М.Є. Хоружий і З.В. Гбур, розглядаючи характеристику соціального захисту держслужбовців доходять думки, що таким захистом слід розуміти «діяльність держави щодо встановлення та реалізації гарантій соціально економічних і соціально культурних прав державних службовців з метою досягнення належного рівня соціальної захищеності

кожного державного службовця та, в установлених законом випадках, членів його сім'ї, яку також спрямовано на забезпечення процесу формування і розвитку професійних якостей та задоволення матеріальних і моральних потреб згідно з тим соціально правовим статусом, який вони посідають у суспільстві» [10, с. 108]. У свою чергу українська дослідниця В.М. Шкода, розглядаючи особливості соціального захисту працівників митних органів, доходе висновку, що під відповідним захистом необхідно розуміти «цілеспрямовану, комплексну та законодавчо врегульовану соціально орієнтовану діяльність держави зі створення соціально безпечних умов трудового та позатрудового життя працівників митних органів, в яких у результаті узгоджених правових, економічних й організаційних заходів ці працівники можуть реалізувати належні їм (як працівникам митних органів) соціальні права» [11, с. 160]. Дефініції соціального захисту, які сформулювали М.Є. Хоружий і З.В. Гбур, а також В.М. Шкода можуть бути орієнтиром для розуміння сутності соціального захисту суддів в Україні.

Додатково в рамках цього дослідження слід звернути увагу й на те, що українськими вченими вже робились спроби окреслити визначення поняття «соціальний захист суддів» у контексті суміжних понять. Наприклад, український вчений і суддя В.Г. Костенко під соціальним забезпеченням суддів пропонує розуміти «визначену чинним законодавством сукупність гарантованих та необхідних для високопрофесійної та високоморальної діяльності економічних, правових, організаційних механізмів, що забезпечують незалежність судової гілки влади, надійне та стабільне фінансово-матеріальне становище суддів в умовах підвищеної відповідальності, сприяють реалізації їх соціальних прав та інтересів шляхом надання пенсій, допомог та інших видів забезпечення при настанні життєвих обставин, що тягнуть за собою матеріальні та фінансові труднощі» [12, с. 165].

Отже, з'ясувавши основні підходи щодо визначення поняття «соціальний захист», їх переваги та недоліки, а також пропозиції вчених щодо розуміння соціального забезпечення суддів, можемо перейти до формулювання визначення поняття «соціальний захист суддів в Україні», попередньо окресливши основні риси такого соціального захисту.

На основі аналізу наукової літератури, присвяченій окресленню соціального захисту загалом [див., напр.: 9; 11; 13] і соціального захисту суддів в Україні зокрема [див., напр.: 6; 7; 12; 14; 15], а також аналізу принципів і норм чинного законодавства, що упорядковують відносини та процедури забезпечення соціальної безпеки суддів, можемо дійти думки, що для соціального захисту суддів характерним є те, що такий вид захисту: 1) з одного боку, стосується працівника зі спеціальним трудоправовим статусом, а саме – з правовим статусом судді, судді у відставці, а з іншого боку (опосередковано) – членів їх сім'ї; 2) ґрунтується на особливій нормативно-правовій основі (охоплює відповідні міжнародно-правові акти, а також низку законів України, серед яких Конституція України, закони України 2016 року № 1402-VIII, 2014 року № 1188-VII, 1998 року № 16/98-ВР, 1999 року № 1105-XIV); 3) передбачає комплекс додаткових соціальних гарантій, що не є особистим привілеєм судді, а заходом компенсування обмежень, заборон і ризиків, якими характеризується робота судді; 4) здійснюється на основі відповідних нормативних, фактичних і процедурних підстав; 5) має надзвичайне соціально-правове значення для індивіда, суспільства та держави, адже є гарантією незалежності судді (судової влади загалом), а також гарантією дотримання стандартів гідної праці відносно суддів, що уможливлює належне виконання суддями своїх обов'язків (позначається на ефективності правосуддя, задоволенні права людини на справедливий судовий захист та ін.); 6) є обов'язком держави, що виконується в результаті реалізації соціальної функції держави у діях відповідних суб'єктів владних повноважень; 7) передбачає створення та дію правового механізму соціального захисту суддів.

Відтак, можемо дійти думки, що *соціальний захист суддів в Україні* – це особлива гарантія незалежності та самостійності суддів, що виявляється у передбаченій законодавством комплексній діяльності суб'єктів, зобов'язаних забезпечувати соціальну безпеку такого кола працівників, цілісно спрямованій на створення та підтримання гідних, соціально безпечних умов (гарантій) існування суддів (суддів у відставці; опосередковано – членів сім'ї судді), за яких вони спроможні реалізувати належні їм права та законні інтереси, повноцінно задовольняючи таким чином матеріальні та моральні потреби, а також уникаючи негативного впливу соціальних та інших ризиків, пов'язаних із перебуванням на посаді судді.

Висновки. На сьогоднішній день соціальний захист суддів в Україні постає в якості особливого соціально-правового феномена, що, *по-перше*, є важливою гарантією забезпечення незалежності та самостійності суду і суддів, а, приймаючи до уваги місію суду в будь-якому європейському демократичному суспільстві – гарантією та природною передумовою сталого розвитку суспільства, неухильної розбудови правової держави, що функціонує на засадах права, людиноцентризму, справедливості,

рівності та законності. *По-друге*, є специфічним соціально-правовим феноменом, який об'єктивується в практичній дійсності у діяльності суб'єктів, уповноважених на забезпечення належного рівня соціальної безпеки суддів (суддів у відставці; членів їх сім'ї), коли для цього є всі належні (нормативні, фактичні та у разі необхідності – процедурні) підстави та умови. Особливим для соціального захисту суддів в Україні є те, що відповідна забезпечувальна діяльність повинна здійснюватися в рамках правового механізму, цілісно спрямованого на: 1) усунення (чи мінімізацію) шкідливого для соціальної безпеки ефекту різноманітних соціальних ризиків, що пов'язані із роботою судді; 2) створення комплексу соціально безпечних умов буття суддів (чи суддів у відставці) шляхом приведення умов їх трудового та позатрудового буття до стандартів, відповідних їх людській гідності та адекватних особливостям роботи судді, котру вони виконують або ж яку виконували, охоче відмовляючись від широких можливостей реалізації трудового потенціалу у сфері праці та зайнятості.

Список використаних джерел:

1. Карпушова О.В. Фінансове та організаційне забезпечення суддів як проблема ефективної роботи суддів в Україні. *Соціальне право*. 2018. № 1. С. 248–256.
2. Демчак Р.Є. Соціально-економічний захист населення: теоретичний аспект. *Теоретичні та прикладні питання економіки*. 2011. Вип. . С. 144–150.
3. Назарова Г.В., Тімофєєва М.І. Соціальний захист в системі соціальної політики. *Сучасні проблеми управління підприємствами: теорія та практика*: матеріали міжнар.наук.-практич. конф. (м. Харків, 29 березня 2018 р.). Харків: ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2018. С. 178–181.
4. Лутицька Л.П. Соціальний захист малозабезпечених верств населення та методи його вдосконалення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2013. № 4. С. 43–48.
5. Пузанова В.В. Забезпечення психічного здоров'я суддів з метою поліпшення якості здійснення правосуддя. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*: матеріали Всеукр. наук.-прак. конф. (м. Хмельницький, 23 квітня 2018 р.). Хмельницький: ХУУП, 2018. С. 94–97.
6. Карпушова О.В. Проблеми правового регулювання праці суддів в умовах євроінтеграції України: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 466 с.
7. Ковалюмнус Е.Л. Правовий механізм захисту трудових та соціальних прав суддів в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2021. 246 с.
8. Устинов С.О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 90–95.
9. Павліченко О.В. Доктрина соціального захисту жінок в Україні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2020. 392 с.
10. Хоружий М.Є., Гбур З.В. Соціальний захист державного службовця. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 13-14. С. 103–109.
11. Шкода В.М. Функції соціального захисту працівників митних органів. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 159–164. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-18.
12. Костенко В.Г. Поняття соціального забезпечення суддів. *Соціальне право*. 2020. №–1. С. 165–169.
13. Назаренко О.Л. Сутність соціального захисту, його тлумачення і зміст. *Молодий вчений*. 2017. № 9. С. 51–54.
14. Іншин М.І. Забезпечення соціальних прав суддів як передумова їх соціальної безпеки. *Юридична наука*. 2020. № 2 (104). С. 535–543.
15. Сапон А.В. Принципи соціального забезпечення суддів. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 190–195.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.50

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В СУДОЧИНСТВІ ТА СУДОВИХ РІШЕННЯХ, ПОТЕНЦІАЛ ТА РИЗИКИ

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-7168-9488

Бєлова М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2077-2342

Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики.

Стаття прослідковує роль штучного інтелекту (ШІ) в судочинстві та його вплив на процеси прийняття судових рішень. Вона досліджує потенціал ШІ у полі судочинства, а також відкриває потенційні ризики, пов'язані з його використанням.

Розглянуто різноманітні застосування ШІ в судовій системі, включаючи автоматизовану обробку юридичної інформації, аналіз великих обсягів даних, прогнозування судових рішень і використання роботів-помічників для підтримки суддів у прийнятті рішень. Використання ШІ може прискорити процеси судочинства, покращити доступ до правосуддя і зменшити вплив людського фактора на судові рішення.

Звертається увага на потенційні ризики використання ШІ в судочинстві. Ці ризики включають можливість виникнення алгоритмічної несправедливості, недостатню прозорість алгоритмів, порушення конфіденційності та приватності даних, а також проблеми відповідальності за помилки, які можуть бути здійснені ШІ. Автори статті рекомендують враховувати ці ризики при впровадженні ШІ в судочинство і розробляти етичні стандарти та правові рамки для його використання.

Загальною метою статті є висвітлення потенціалу і ризиків ШІ в судочинстві, що допомагає читачам отримати об'єктивну картину інновацій в сфері судової системи та їх вплив на процес прийняття судових рішень.

Ця стаття також досліджує використання штучного інтелекту (ШІ) в судочинстві та вплив на судові рішення у світовій практиці. Розглядаються сучасні тенденції, проблеми та перспективи, пов'язані з використанням ШІ в правовій системі. Аналізуються юридичні, етичні та соціальні аспекти залучення ШІ в судові процедури. Крім того, стаття пропонує висновки та рекомендації для подальшого розвитку цієї технології в юридичній практиці.

Ключові слова: штучний інтелект, судочинство, автоматизація, правосуддя, судові рішення.

Byelov D.M., Bielova M.V. Artificial intelligence in judicial proceedings and court decisions, potential and risks.

This article traces the role of artificial intelligence (AI) in the judiciary and its impact on judicial decision-making processes. It explores the potential of AI in the field of justice, and also reveals the potential risks associated with its use.

The article examines various applications of AI in the judicial system, including automated processing of legal information, analysis of large volumes of data, prediction of court decisions and the use of assistant

robots to support judges in decision-making. The use of AI can speed up judicial processes, improve access to justice and reduce the influence of the human factor on judicial decisions.

However, the article also draws attention to the potential risks of using AI in the judiciary. These risks include the possibility of algorithmic unfairness, lack of transparency of algorithms, breaches of data confidentiality and privacy, and liability issues for errors that may be made by AI. The authors of the article recommend considering these risks when implementing AI in the judiciary and developing ethical standards and legal frameworks for its use.

The general goal of the article is a balanced coverage of the potential and risks of AI in the judiciary, which helps readers get an objective picture of innovations in the field of the judicial system and their impact on the process of judicial decision-making.

The article also explores the use of artificial intelligence (AI) in the judiciary and its impact on judicial decisions in global practice. It review current trends, problems and prospects related to the use of AI in the legal system. It also analyzez the legal, ethical and social aspects of the involvement of AI in court procedures. In addition, the article offers conclusions and recommendations for the further development of this technology in legal practice.

Key words: artificial intelligence, judiciary, automatization, justice, court decisions.

Постановка проблеми. Штучний інтелект (ШІ) стає все більш поширеним і впливовим в різних сферах життя, включаючи правову систему. Використання ШІ в судочинстві і прийнятті судових рішень має значний потенціал для поліпшення ефективності, точності та доступності юстиції. Однак цей розквіт штучного інтелекту також супроводжується певними ризиками і викликами, які потребують ретельного вивчення і вирішення.

Одна з головних проблем, які порушується у статті, полягає у тому, що використання ШІ в судових процесах може впливати на принципи справедливості та правосуддя. Наприклад, алгоритми машинного навчання, які засновані на великих масивах даних, можуть бути підвержені прихованій несправедливості або враховувати систематичні спотворення, які існують у суспільстві. Це може призводити до упереджених судових рішень, які дискримінують окремі групи людей за ознаками раси, гендерної належності або інших факторів.

Другою проблемою, яка висвітлюється в статті, є відсутність прозорості та відповідальності в системах ШІ, що використовуються в судочинстві. Багато алгоритмів машинного навчання є чорними скриньками, означає, що важко розібратися, як саме вони приймають рішення та які фактори враховуються.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження щодо застосування штучного інтелекту в судочинстві та судових рішеннях виконуються в декількох галузях, таких як правознавство, інформатика, статистика та машинне навчання. Серед основних науковців, які внесли значний внесок у цю галузь: Даніель Катз – професор юриспруденції та дослідник штучного інтелекту в судовій системі. Він вивчає вплив машинного навчання та аналітики даних на судові процедури та розробив методи оцінки ризиків при застосуванні штучного інтелекту в правосудді та Кріс Ріді, професор інформатики та права, який досліджує вплив штучного інтелекту на правосуддя і судові рішення. Він працює над розробкою етичних і правових рамок для застосування штучного інтелекту в правовій сфері. А також Річард Сускінг – визнаний експерт з впливу технологій на юриспруденцію. Він проводить дослідження у сфері цифрового правосуддя, використання штучного інтелекту в судочинстві та ролі суддів у цифрову епоху.

Метою статті є проведення оцінки потенціалу застосування штучного інтелекту в судочинстві та судових рішеннях, а також виявити ключові ризики, пов'язані з цим новаторським підходом. Дослідження спрямоване на з'ясування, як штучний інтелект може поліпшити судову систему шляхом автоматизації процесів, аналізу великого обсягу юридичних даних та підтримки прийняття обґрунтованих рішень. При цьому, основна увага приділяється ідентифікації потенційних ризиків, таких як систематичні помилки, біаси, конфіденційність даних та етичні питання.

Виклад основного матеріалу. Штучний інтелект набуває все більшого значення в різних галузях сучасного суспільства, включаючи правову сферу. Судочинство і судові рішення не є винятком. Останнє десятиліття свідчить про широке застосування ШІ в судочинстві, яке викликає як позитивні, так і негативні наслідки.

Автоматизація судових процесів за допомогою штучного інтелекту (ШІ) є однією з сучасних тенденцій у розвитку судочинства. Це означає використання ШІ-технологій, таких як машинне навчання,

обробка природної мови та автоматичне прийняття рішень, для автоматизації певних етапів судових процесів [1].

Одним з основних напрямків автоматизації є обробка та аналіз великого обсягу правової інформації, такої як судові рішення, законодавство, прецеденти та інші юридичні джерела. Системи ШІ можуть використовувати алгоритми машинного навчання для аналізу тексту та виявлення закономірностей у судових рішеннях. Це дозволяє забезпечити швидкий доступ до релевантної інформації, а також проводити аналіз судової практики для прийняття обґрунтованих рішень.

Ще одним аспектом автоматизації судових процесів є використання систем автоматичного прийняття рішень. За допомогою алгоритмів машинного навчання та обробки природної мови, системи ШІ можуть аналізувати факти, юридичні аргументи та попередні судові рішення для прийняття рекомендаційних або навіть остаточних рішень. Проте важливо зауважити, що остаточне рішення повинно прийматися кваліфікованими суддями, які враховують всі необхідні аспекти справи [2].

Автоматизація судових процесів з допомогою ШІ може мати деякі переваги, такі як підвищена швидкість та ефективність прийняття рішень , зменшення людських помилок та більш об'єктивний підхід до судових процесів. ШІ може швидко аналізувати великий обсяг інформації та виявляти недоліки чи суперечності в судових рішеннях, що сприяє посиленню справедливості та постійності в правосудді.

Одним з прикладів впровадження автоматизації судових процесів є використання систем розпізнавання мови та автоматичного генерування тексту для створення судових рішень. Це може спростити процес написання рішень, зменшити час, витрачений суддею на підготовку документів, а також унормувати та узгодити формулювання рішень [3].

Проте, необхідно усвідомлювати деякі виклики та обмеження, пов'язані з автоматизацією судових процесів за допомогою ШІ. По-перше, системи ШІ можуть бути обмежені тими даними, на яких вони були навчені, що може призвести до несправедливих або неточних рішень. Також існує ризик використання неправильних моделей чи алгоритмів, що може призвести до систематичних помилок або перекручення результатів.

Крім того, важливим аспектом є питання етики та відповідальності. Застосування ШІ в судочинстві повинно відповідати етичним нормам, забезпечувати прозорість та можливість контролю за прийняттям рішень. Відповідальність за остаточні рішення має лежати на суддях, які повинні враховувати юридичні норми, моральні цінності та контекст кожної конкретної справи [4].

Крім того, Ш виявляє значний потенціал у зборі та обробці доказів у судових процесах. ШІ може допомогти автоматизувати процеси збору, аналізу та оцінки доказів, що сприяє підвищенню ефективності та об'єктивності правосуддя. Нижче наведено деякі аспекти використання ШІ у зборі та обробці доказів.

Системи ШІ можуть використовуватися для автоматичного аналізу текстових документів, таких як свідчення, доповіді експертів, письмові заключення тощо. Застосування методів обробки природної мови дозволяє системам автоматично виділяти ключові факти, розрізняти типи документів та виявляти зв'язки між ними [5].

Крім того, ШІ може допомогти візуалізувати складні дані та докази, що дозволяє суддям, прокурорам та адвокатам краще розуміти та аналізувати інформацію. Наприклад, за допомогою алгоритмів машинного навчання, можна створювати графіки, діаграми та графи, що відображають зв'язки між різними доказами або структуру подій.

Також, ШІ можуть бути використані для створення експертних систем, які надають юристам та суддям підтримку при прийнятті рішень. Ці системи базуються на аналізі судової практики, законодавства та прецедентів, що дозволяє забезпечити рекомендації та обґрунтовані висновки у відповідності до визначених правових принципів.

ШІ може використовувати алгоритми машинного навчання для виявлення патернів, аномалій та інших закономірностей у доказах. Наприклад, системи ШІ можуть аналізувати великі обсяги даних, такі як медичні записи, фінансові транзакції або телефонні розмови, для виявлення ознак злочинів або порушень.

Більше того, ШІ може використовуватися для автоматичного розпізнавання образів, наприклад, відеозаписів або фотографій. Це може бути корисним у випадках, коли докази включають велику кількість відеоматеріалів, які потребують аналізу та ідентифікації об'єктів або осіб [6].

Також, ШІ може бути використаний для моніторингу соціальних медіа з метою збору доказів або виявлення показників порушень. Алгоритми аналізу тексту можуть аналізувати повідомлення, комен-

тарі та інші публікації з метою виявлення свідчень, інформації про дійсності подій або інших фактів, що мають юридичне значення.

Використання ШІ у зборі та обробці доказів може покращити точність, швидкість та об'єктивність аналізу, а також знизити можливість помилок. Проте важливо пам'ятати, що ШІ не може повністю замінити роль професійних юристів та суддів, і завжди потрібно збирати та оцінювати докази з урахуванням контексту, етичних стандартів та правових процедур [7].

Також, аналіз судових рішень на основі алгоритмів машинного навчання є одним з важливих напрямків застосування штучного інтелекту в правосудді. Цей підхід дозволяє автоматизувати процеси аналізу великого обсягу судових рішень та виявлення закономірностей, трендів і прецедентів.

Основні кроки аналізу судових рішень на основі алгоритмів машинного навчання включають наступні етапи [8]:

1. Збір та підготовка даних: У цьому етапі здійснюється збір судових рішень та відповідних метаданих. Ці дані можуть бути взяті з різних джерел, таких як судові архіви, бази даних або правові портали. Після цього дані підлягають попередній обробці, такі як очищення, нормалізація та перетворення до формату, зрозумілого для подальшого аналізу.
2. Вибір моделей машинного навчання: На цьому етапі вибираються відповідні моделі машинного навчання для аналізу судових рішень. Це можуть бути алгоритми класифікації, кластеризації, регресії та інші. Вибір моделі залежить від поставленої задачі та вимог до аналізу даних.
3. Навчання моделей: У цьому етапі моделі машинного навчання навчаються на підготовлених даних. Вони аналізують характеристики судових рішень та навчаються виявляти закономірності, зв'язки та структуру даних.
4. Аналіз ознак: Після навчання моделей проводиться аналіз судових рішень для виокремлення корисних ознак або характеристик, які можуть бути використані для подальшого аналізу. Це можуть бути такі ознаки, як типи справ, вирішувані питання, рішення суддів, судова практика, мотиви рішень та багато інших.
5. Виявлення закономірностей та прецедентів: Застосовуючи моделі машинного навчання, можна виявити закономірності, тренди та прецеденти в судових рішеннях. Наприклад, можна виявити, які фактори або аргументи мають найбільший вплив на прийняття рішень, які рішення є схожими за обставинами або які правові стандарти найчастіше застосовуються.
6. Прогнозування рішень: На основі зібраних даних та аналізу моделі машинного навчання можуть бути використані для прогнозування майбутніх судових рішень. Наприклад, можна прогнозувати результати певних типів справ або передбачати імовірність успіху апеляції.
7. Вирішення правових питань та консультації: Аналіз судових рішень на основі алгоритмів машинного навчання може використовуватися для вирішення правових питань та надання консультацій. Це може бути корисним для юристів, адвокатів та суддів у процесі підготовки справи, виявлення підстав для апеляції або забезпечення консультативної підтримки.

Слід згадати і те, що однією зі сучасних тенденцій використання ШІ в судочинстві є розробка систем розпізнавання і аналізу правової інформації. За допомогою алгоритмів машинного навчання та нейронних мереж, системи ШІ можуть аналізувати великі обсяги правових документів, судових рішень, прецедентів та іншої відповідної інформації. Це дозволяє забезпечити більш швидкий та точний пошук релевантної правової інформації, виявлення закономірностей та зв'язків між судовими рішеннями, що може сприяти більш обґрунтованому та справедливому судочинству.

Іншою тенденцією, що виникає в контексті використання ШІ в судочинстві, є розробка систем прогнозування судових рішень. За допомогою алгоритмів машинного навчання та статистичного аналізу, ШІ може аналізувати історичні дані про судові рішення та інші фактори, що впливають на результати судових процесів. Це дозволяє зробити приблизний прогноз щодо ймовірного результату судового розгляду в певній справі. Такі системи можуть бути корисним інструментом для судів та адвокатів, допомагаючи їм у прийнятті рішень, а також забезпечуючи більшу передбачуваність і однаковість в судовій практиці [9].

Проблеми та виклики використання ШІ в судочинстві [10].

Використання штучного інтелекту в судочинстві породжує ряд етичних питань, які потребують уваги та обговорення. Одним з найважливіших аспектів є прозорість та відповідальність алгоритмів ШІ. Судові системи повинні забезпечити можливість розуміти, які критерії та фактори використовуються приймаючою системою ШІ для прийняття судових рішень. Крім того, необхідно гарантувати, що впровадження ШІ не призводить до дискримінації, нерівності або порушення

прав людини. Важливо встановити етичні стандарти та норми, які регулюють використання ШІ в судочинстві.

Ефективність систем ШІ в судових рішеннях залежить від якості та достовірності вихідних даних. Помилки або неточності у вихідних даних можуть призвести до неправильних або несправедливих рішень. Тому необхідно розробити механізми перевірки та підтвердження якості даних, що використовуються ШІ в судочинстві. Крім того, важливо забезпечити можливість контролю та перевірки роботи систем ШІ, а також право на оскарження рішень, прийнятих з їхньою участю.

Впровадження ШІ в судочинство повинно зберігати баланс між автоматизацією та роллю людини. Хоча ШІ може допомагати в прийнятті рішень, важливо забезпечити, щоб остаточне рішення приймалося кваліфікованими суддями, які беруть до уваги всі аспекті справи. Людський фактор, такий як професійний розсуд та моральні погляди, має залишатися важливою складовою судочинства. ШІ повинен служити як інструмент, який допомагає суддям здійснювати свої обов'язки більш ефективно і об'єктивно, а не заміняти їх повністю.

Для забезпечення ефективного та етичного використання ШІ в судочинстві, необхідно розробити чітке нормативно-правове регулювання. Це включає створення законів та політик, які встановлюють принципи, обмеження та відповідальність щодо використання ШІ в судових процедурах. Нормативне регулювання повинно враховувати етичні, соціальні та правові аспекти, а також забезпечувати прозорість, відповідальність та права громадян.

Також, судді мають мати доступ до належної експертної оцінки щодо використання ШІ в судочинстві. Навчання та підготовка суддів до роботи з системами ШІ допоможуть забезпечити відповідну експертизу та розуміння можливостей, обмежень та ризиків цих технологій. Крім того, судді повинні бути здатні самостійно аналізувати результати ШІ та приймати остаточні рішення на основі своїх професійних знань та моральних принципів.

Подальше дослідження і розробка нових методів та інструментів використання ШІ в судочинстві є важливим напрямом розвитку. Наприклад, варто працювати над вдосконаленням алгоритмів машинного навчання для забезпечення більш точного аналізу судових рішень або розробити системи, які здатні враховувати контекстуальні та соціальні фактори при прийнятті рішень. Дослідження в галузі розуміння природної мови, автоматичного розпізнавання образів та обробки даних можуть сприяти подальшому розвитку і вдосконаленню систем ШІ, що використовуються в судочинстві.

Оскільки використання ШІ в судочинстві супроводжується певними ризиками, важливо розробити механізми запобігання й управління цими ризиками. Це включає розробку систем забезпечення кібербезпеки, захисту персональних даних та конфіденційності, а також проведення аудитів та контролю за роботою систем ШІ. Також слід розглянути можливість встановлення механізмів відповідальності та компенсації у випадку помилкових або несправедливих рішень, прийнятих залученими системами ШІ.

Висновки. Отже, перспектива використання штучного інтелекту в судочинстві та судових рішеннях є актуальною темою, яка має як позитивні, так і негативні аспекти. Системи ШІ можуть значно полегшити процеси судочинства, забезпечуючи швидкий доступ до інформації та аналізу судових рішень. Однак, використання ШІ вимагає уваги до етичних аспектів та забезпечення прозорості, відповідальності та захисту прав громадян. Необхідно розробляти нормативно-правове регулювання, що встановлює стандарти використання ШІ в судочинстві, здійснювати експертну оцінку та навчання суддів, а також досліджувати та вдосконалювати методи та інструменти використання ШІ. Крім того, слід активно запобігати й управляти ризиками, пов'язаними з використанням ШІ, зокрема забезпечувати кібербезпеку, конфіденційність та захист персональних даних.

Загалом, використання штучного інтелекту в судочинстві має потенціал покращити ефективність, доступність та об'єктивність судових рішень. Проте це повинно відбуватися в рамках етичних норм та з врахуванням прав та інтересів людей. Вирішення етичних, правових та технологічних питань, пов'язаних з використанням ШІ в судочинстві, є важливим завданням для забезпечення справедливого та надійного правосуддя в майбутньому.

Список використаних джерел:

1. «Artificial Intelligence in Judicial Systems» (2019) by the European Parliament.
2. «Artificial Intelligence in the Legal System: The Role of AI in Legal Decision-Making» (2020) by the Law Society of England and Wales.

3. «AI in the Courts» (2020) by the International Bar Association.
4. «Artificial Intelligence in the Legal Profession and the Judiciary» (2018) by the Council of Europe.
5. «AI in the Courts: A Comparative Analysis of the Use of Artificial Intelligence in Court Proceedings» (2020) by the Law Library of Congress.
6. «Artificial Intelligence in the Legal System and Legal Education» (2021) by the American Bar Association.
7. «Artificial Intelligence and Legal Decision Making: The Wide Open?» (2020) by the Law Society Gazette.
8. «The Use of Artificial Intelligence in the Judiciary and the Rule of Law» (2019) by the United Nations.
9. «Artificial Intelligence and Legal Services» (2020) by the International Bar Association.
10. «AI and the Rule of Law: Regulation and Ethics» (2019) by the World Intellectual Property Organization.
11. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Заборовський В.В. Штучний інтелект та авторські і суміжні права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 299–304.
12. Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Імплементація штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 2. 2023. С. 448–454.
13. Бисага Ю.М., Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Виклики для прав дитини у зв'язку з розвитком штучного інтелекту. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 77 (3). Ч. 1. 2023. С. 88–91.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.51

ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДУ АДВОКАТА: ПАРАКТИКА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Борщевський О.А.,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. І.Я. Франка

Борщевський О.А. Оподаткування доходу адвоката: практика Республіки Польща.

Національне законодавство у сфері оподаткування доходів адвоката перебуває на стадії зміни правового врегулювання. Це зумовлено рядом чинників серед яких внутрішні, що пов'язанні зі забезпеченням гарантій незалежності адвокатури, усунення дискримінації адвоката, як самозайнятої особи, порівняно з підприємцями, так і зовнішні – пандемія, війна.

Орієнтація у правовому врегулюванні даного питання має бути направленою на практику країн Європейського Союзу.

Позитивним для України може бути досвід Республіки Польща, котра межує з нашою державою, пережила комуністичний режим, тотальний контроль СРСР, і в 2004 році набула членства в Європейському союзі.

Сьогодні законопроекти в Україні пропонують дозволити адвокатам надати право вибору системи оподаткування між загальною та спрощеною.

Це новизна у врегулюванні питання оподаткування самозайнятих осіб, до котрих належать адвокати згідно вимог діючого Податкового кодексу України.

Досвід країн Європейського союзу у правовому визначенні даного питання може бути орієнтиром для змін національного законодавства у підходах до системи оподаткування самозайнятих осіб.

Республіка Польща, котра тривалий час не вносила змін до питання оподаткування адвоката і орієнтувалась на Закон про адвокатуру 1982 року та Закон про податок на доходи фізичних осіб 1991 року, дотримуючись впродовж цих років консервативності, все таки змінила підходи до правового врегулювання цього питання.

Економічні зміни в середині країни, зовнішні чинники, пандемія, зумовили зміни у підході до оподаткування доходу адвоката в Польщі. Схожі зміни переживає Україна. Попри це для нашої країни виникли нові виклики через розпочату війну в якій Україна захищає свою незалежність.

Сьогодні адвокат в Польщі має право вибору між системами оподаткування: перебувати на загальній системі оподаткування чи сплачувати одноразовий податок.

Тому, у даній статті зосереджена увага на оподаткуванні доходу адвоката в Республіці Польща. Окреслено правове регулювання цього питання, опрацьовані зміни в законодавстві.

Дана стаття є намаганням розкрити досвід Республіки Польща у сфері оподаткування доходу адвоката, проаналізувати запровадженні зміни та виокремити позитивні моменти для досвіду України.

Ключові слова: адвокат в Польщі, адвокатська діяльність, оподаткування в Республіці Польща, дохід адвоката, ставка податку в Республіці Польща.

Borshchevskyy O.A. Taxation of a lawyer's income: the practice of the Republic of Poland.

The national legislation in the area of taxation of lawyer's income is at the stage of legal regulation change. This is caused by a number of factors, including internal factors related to ensuring the independence of the legal profession, eliminating discrimination against a lawyer as a self-employed person compared to entrepreneurs, and external factors such as a pandemic and war.

Orientation in the legal settlement of this issue should be directed to the practice of the countries of the European Union.

The experience of the Republic of Poland, which borders our country, survived the communist regime, the total control of the USSR, and became a member of the European Union in 2004 can be positive for Ukraine.

Today, draft laws in Ukraine propose to allow lawyers to have the right to choose between the general and simplified taxation system.

This is a novelty in the settlement of the issue of taxation of self-employed persons, which includes lawyers in accordance with the requirements of the current Tax Code of Ukraine.

The experience of the countries of the European Union in the legal definition of this issue can be a reference point for changes in national legislation in approaches to the system of taxation of self-employed persons.

The Republic of Poland, which for a long time did not make changes to the issue of lawyer taxation and was guided by the Law on Advocacy of 1982 and the Law on Personal Income Tax of 1991, maintaining conservatism throughout these years, nevertheless changed its approach to the legal settlement of this issue.

Economic changes in the middle of the country, external factors, the pandemic caused changes in the approach to the taxation of a lawyer's income in Poland. Ukraine is experiencing similar changes. Despite this, new challenges have arisen for our country due to the started war in which Ukraine is defending its independence.

Today, a lawyer in Poland has the right to choose between taxation systems: to be on the general taxation system or to pay a one-time tax.

Therefore, this article focuses on the taxation of a lawyer's income in the Republic of Poland. Legal regulation of this issue is outlined, changes in the legislation are elaborated.

This article is an attempt to reveal the experience of the Republic of Poland in the field of taxation of the lawyer's income, analyze the introduced changes and single out positive points for the experience of Ukraine.

Key words: lawyer in Poland, lawyer activity, taxation in the Republic of Poland, lawyer's income, tax rate in the Republic of Poland.

Формування мети статті. Метою даної статті є дослідження питання оподаткування доходу адвоката в Республіці Польща, розкриття його особливостей, обґрунтування доцільності запозичення іноземного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 84 Конституції Республіки Польща, кожен зобов'язаний нести тягарі та суспільні блага, включаючи податки, визначені законом, а відповідно до ст. 217 – встановлення податків, інших державних зборів, визначення суб'єктів, об'єктів оподаткування та ставок податків, а також правила надання пільг і категорії суб'єктів, звільнених від податків, встановлюються законом [1].

Відтак, правовідносини оподаткування в Республіці Польща визначаються виключно законами, котрі врегульовують суб'єкта та об'єкта оподаткування. Окремим суб'єктом сплати податків є адвокат (юрисконсульт).

Адвокат в Польщі це фахівець в галузі права який надає юридичну допомогу у всіх категоріях справ, на відміну від юристів, котрі можуть надавати первинну правову допомогу, допомогу в судових справах за виключенням кримінальних.

На території Республіки Польща надання правової допомоги врегульовується нормативно-правовими актами, які можна умовно поділити на загальні та спеціальні.

Загальні нормативно-правові акти дозволяють здійснювати діяльність у сфері первинної правової допомоги. До таких актів можна віднести Закон про свободу підприємницької діяльності (USTAWA z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej) [5]. До первинної правової допомоги належить надання усних та письмових консультацій, роз'яснень, підготовка претензій, заяв, скарг. Такий вид діяльності можна здійснювати в межах закону про свободу підприємницької діяльності.

Інша ситуація, що стосується сфери вторинної правової допомоги, представництва інтересів у суді, коли надання такої правової допомоги може здійснювати лише адвокат чи юрисконсульт (*«adwokat lub radca prawny»*).

Правовий статус адвокатів у Республіці Польщі врегульований Законом «Право про адвокатуру» від 26.05.1982 року (USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze) [2], що врегульовує повноваження адвоката, порядок отримання права на здійснення адвокатської діяльності права на заняття адвокатської практики й інші аспекти діяльності адвоката.

За загальним правилом, у Польщі допускається здійснення юридичної практики закордонними юристами. Така можливість передбачена в Законі про надання юридичної допомоги іноземними юристами в Польщі, ухваленим 05.07.2002 р. («Ustawa o swiadcheniu przez prawnikow zagranicznych pomocy prawnej w Rzheczypospolitej Polskiej») [6]. При цьому встановлені критерії для допуску юрис-

тів з країн Європейського Союзу та інших держав. Тому, питання оподаткування доходу адвоката є актуальним не лише для польських адвокатів але й для іноземних адвокатів, які вирішили практикувати в Польщі.

Адвокат в Польщі, так само як і в Україні, при здійсненні своєї діяльності вступає у різні правовідносини (адвокат-клієнт, адвокат-суд, адвокат-держава). Так само як і в Україні, адвокат в Польщі має виконувати свої зобов'язання щодо сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Оподаткування доходу адвоката в Польщі, так само як і в Україні, залежить від обраної форми діяльності. В Польщі, адвокат виконує свою професію в адвокатській канцелярії, в адвокатській спілці чи товаристві, у котрому співвласниками чи партнерами є адвокати (ч. 1 ст. 4а Закону від 26.05.1982 року).

В Україні, адвокат може працювати індивідуально і бути самозайнятою особою та сплачувати податок зі свого доходу, або працювати в адвокатському бюро, об'єднанні, і тоді прибутковий податок нараховується зі заробітної плати адвоката, який працює за трудовим договором. В Польщі ситуація з оподаткування доходу адвоката схожа, хоча і має свої відмінності.

На території Польщі оподаткування доходу фізичних осіб, в тому числі і адвокатів, визначає Закон від 26.07.1991 року «Про податок на доходи фізичних осіб» (USTAWA z dnia 26 lipca 1991 r. «O podatku dochodowym od osób fizycznych») [3]. Згідно ст. 27 цього Закону, ставка податку є диференційованою. Так, при доході до 120 000 польських злотих ставка податку становить 12% мінус сума зменшення податку 3 600 польських злотих, а більше, то ставка становить 12% від 120 000 польських злотих (10800 польських злотих) плюс 32% від суми понад 120 000 польських злотих.

Таким чином, на території Польщі адвокат, котрий має свою канцелярію, схожий до адвоката в Україні, який працює індивідуально і є самозайнятою особою. В Республіці Польща оподаткування доходу адвоката залежить від того, чи працює він індивідуально у своїй канцелярії чи в адвокатському об'єднанні. Так, якщо адвокат працює у своїй канцелярії, то дохід від надання правової допомоги, отриманий адвокатом, що практикує в окремій індивідуальній канцелярії, оподатковується як дохід від його діяльності. Якщо ж адвокат працює в адвокатському об'єднанні, то отриманий ним дохід від юридичної допомоги, що надається адвокатами за посадою, повинен включатися до доходу від підприємницької діяльності, хоча польські податкові органи нерідко відносить його до доходу фізичних осіб, передбачених п. 6 ч. 1 ст. 13 Закону Польщі про податок на доходи фізичних осіб, тобто, як дохід, отриманий внаслідок особистої діяльності особи, якій орган влади або державна адміністрація або орган місцевого самоврядування, суд або прокурор, доручили виконання конкретних повноважень, зокрема, у судовому процесі.

Вищезазначена позиція була представлена в листі Міністерства фінансів Республіки Польща від 4 вересня 2002 р. № PB5/KD-033-317-2122/02. Суть цієї позиції зводиться до того, що адвокат надає юридичну допомогу за посадою в окружному суді, в якому він має призначене професійне місце і не має значення, чи займається адвокат практикою в адвокатській конторі, адвокатській команді чи є партнером, наприклад, у цивільному партнерстві, загальному товаристві або товаристві з обмеженою відповідальністю, оскільки, він особисто надає юридичну допомогу.

Зважаючи на тривалу дискусію та різні аргументи сторін, польський законодавець вніс зміни в податкове законодавство та дозволив адвокатам обирати систему оподаткування з 2022 року.

Закон про єдину ставку прибуткового податку з окремих доходів, отриманих фізичними особами (USTAWA z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne) [4] розширив коло вільних професій, які можуть скористатися єдиною ставкою оподаткування. Ця зміна спрямована на підвищення привабливості оподаткування в цій формі та розширення кола платників податків, які зможуть скористатися єдиною ставкою оподаткування.

Вищезгаданий закон змінив визначення «вільних професій». Зокрема, в п. 11. ч. 1 ст. 4 до переліку вільних професій додано адвокатів та юрисконсультів.

Відповідно до ст. 12 вищевказаного Закону Польщі одноразовий податок становить 17% для доходу отриманого у вільних професіях та 15% – для доходу від надання послуг.

Спірним питанням на практиці залишається застосування зниженої 15% єдиної ставки для адвокатів, юрисконсультів, які наймають у своїй діяльності осіб, пов'язаних виключно з сутністю юридичної професії. Однак, у такій ситуації ця діяльність не здійснюється як вільна професія. Вищенаведене підтверджує керівник ДПІ Польщі в індивідуальному роз'ясненні від 14 травня 2021 року 0113-КДІПТ2-1.4011.139.2021.2.МД: «Заявник має намір надавати юридичні послуги за участю інших осіб, які його супроводжують у наданні правових послуг, тобто має намір залучити інших юристів за цивільно-пра-

вовими договорами. Отже, слід визнати, що ці послуги не виконуватимуться в рамках вільної професії, а тому відповідно до ст. 12 Закону заявник може оподатковувати отримані доходи за ставкою 15%.

При виборі одноразової ставки податку слід звернути увагу на дохід, отриманий у попередньому податковому році, адже законодавець, відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону Польщі про єдину ставку прибуткового податку з окремих доходів, отриманих фізичними особами, вказує ліміт доходів, отриманих платниками податку, які можуть скористатися одноразовим оподаткуванням у певному податковому році. У разі отримання платником податку доходу, що перевищує:

2 000 000 євро для платників податків, які сплачують щомісячно, у 2022 році це 9 188 200 злотих,

200 000 євро для платників податків, що розраховуються щоквартально, у 2022 році це 918 820 злотих,

він не може перейти на одноразову виплату або втрачає право на одноразове оподаткування, незважаючи на здійснення визначеної законодавцем діяльності.

До часу внесення змін до Закону Польщі про єдину ставку прибуткового податку з окремих доходів, отриманих фізичними особами, адвокати чи юрисконсульти оподатковувалися лише на загальних умовах. Ці правила випливають із Закону Польщі про податок на доходи фізичних осіб.

Разом з тим, зміни в законодавстві Республіки Польща надати авокатам та юрисконсультам право вибору системи оподаткування. Це є ознакою демократичного суспільства та сприяє прозорості податкових відносин.

Тепер адвокати і юрисконсульти в Польщі, зважаючи на свої доходи, витрати, форми ведення своєї діяльності, можуть вибирати спосіб сплати податку. Це сприяє відкритості отриманого доходу.

Одноразове оподаткування не буде вигідним для оподатковуваних за шкалою адвокатів, чий дохід не перевищує 120 000 злотих на рік. Конструкція єдиного оподаткування полягає в оподаткуванні доходу. У разі оподаткування за загальними правилами базою оподаткування є чистий дохід (тобто дохід за вирахуванням витрат, що не підлягають оподаткуванню). Тому, у разі значної частки витрат у доходах рентабельність вибору одноразової ставки зменшиться. Юрисконсультам чи адвокатам з річним доходом понад 120 000 польських злотих слід розглянути можливість зміни оподаткування на одноразову систему. Разом з тим, вибір одноразового податку передбачає відмову від деяких пільг, передбачених Законом Польщі про податок на доходи фізичних осіб. Тому, вибору єдиної ставки прибуткового податку повинен передувати відповідний аналіз доцільності єдиного оподаткування.

Таким чином, адвокати в Польщі мають право вибору, обирати їм «спрощену» чи загальну систему оподаткування. Це стало можливим завдяки внесенню змін до польської правової системи, згідно так званого Польського ладу (Polskiego Ładu), які набули чинності з січня 2022 року.

Адвокати та юрисконсульти, мають на вибір такі форми оподаткування:

- загальний податок за шкалою (12% / 32%),
- одноразовий податок (17% або 15%).

При такому підході законодавця Республіки Польща до вирішення оподаткування доходу адвоката чи юрисконсульта забезпечуються умови при яких держава отримує податок, що є дохідною частиною бюджету, а платник має право вибору системи оподаткування, що додатково сприяє розвитку адвокатури, створює належні умови діяльності адвоката та веде до розширення ринку юридичних послуг, а відтак, і професійної конкуренції в даному середовищі. Як наслідок, клієнт має право вибору між широким колом адвокатів, що включає елемент очікуваного позитивного результату для клієнта.

Висновки: Польське законодавство, попри його консервативність, також змінюється під впливом часу та вимог сьогодення. До 2022 року польські адвокати мали право перебувати лише на загальній системі оподаткування. Разом з тим, сьогодні польський адвокат може обирати: залишатись йому на загальній системі оподаткування чи переходити на одноразовий податок.

Це законодавча можливість вибору, яка сприяє налагодженню ефективної моделі діяльності адвокатури.

Законодавець Польщі забезпечив право адвоката на вибір системи оподаткування. Такий демократичний підхід сприяє утвердженню прозорості податкових відносин. При цьому, це сприяє розвитку адвокатури, як незалежного самоврядного інституту.

Запозичивши досвід Республіки Польща, враховуючи вже наявні законопроекти в Україні (№ 2200 від 02.10.2019 року, № 2200-1 від 16.10.2019 року), українському адвокату в рідній країні має бути надано право вибору системи оподаткування.

Це сприятиме прозорості податкових відносин, спростить податковий контроль та дасть новий поштовх для утвердження незалежної адвокатури в Україні. Кінцевим набувачем таких змін будуть

клієнти, які звернулись за юридичної допомогою, адже це також сприятиме визначеності у фінансових відносинах з адвокатом і буде додатковою гарантією отримання відшкодування судових витрат на правничу допомогу зі сторони, котра програла справу.

Список використаних джерел:

1. KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ, z dnia 2 kwietnia 1997 r., URL: https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm.
2. USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwocaturze, Dz. U. 1982 Nr 16 poz. 124. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf.
3. USTAWA z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. 1991 Nr 80 poz. 350. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19910800350/U/D19910350Lj.pdf.
4. USTAWA z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz. U. 1998 Nr 144 poz. 930, режим доступу: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19981440930/U/D19980930Lj.pdf.
5. USTAWA z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. 2004 Nr 173 poz. 1807. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20041731807/U/D20041807Lj.pdf.
6. USTAWA z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawnikuw zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1069. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021261069/T/D20021069L.pdf.
7. Індивідуальне роз'яснення ДПІ Польщі від 14 травня 2021 року 0113-КДІПТ2-1.4011.139.2021.2.МД. URL: https://poradnikprzedsiebiorcy.pl/-ryczalt-dla-prawnika-z-jakiej-stawki-moze-skorzystac-prawnik.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.52

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ІСНУВАННЯ ДИФЕРЕНЦІЙОВАНОГО ПІДХОДУ В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОГРАМ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5845-7535

Заборовський В.В. Щодо необхідності існування диференційованого підходу в аспекті визначення програм підвищення кваліфікації українських адвокатів в умовах цифровізації.

Дана стаття присвячена розкриттю сутності професійного обов'язку адвоката щодо підвищення своєї кваліфікації насамперед через призму права адвоката щодо вибору видів такого підвищення та шляхом з'ясування доцільності існування різноманітних програм спрямованих на її підвищення. Аргументується необхідність існування програм підвищення кваліфікації різного роду, які б враховували насамперед досвід адвоката (для тих, які мають досвід здійснення адвокатської діяльності та молодих адвокатів).

В рамках даної статті було досліджено зміст та проблеми реалізації програми щодо підвищення кваліфікації молодими адвокатами. Розкривається досвід зарубіжних країн, як щодо визначення взагалі категорії «молодий адвокат», так і особливостей програм щодо підвищення їх кваліфікації. Акцентується увага на необхідності розроблення саме Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України Модульної програми «Молодий адвокат» та безкоштовності її проходження, враховуючи сплату такими адвокатами внесків саме на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, одним із основних обов'язків якого є підтримання високого професійного рівня адвокатів.

В статті також акцентується увага на доцільності затвердження програм підвищення кваліфікації і для інших осіб, які мають те чи інше відношення до здійснення адвокатської діяльності. Робиться висновок щодо позитивності розроблення Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України спеціальних, адаптаційних курсів (інструктажів) підвищення кваліфікації для стажистів, помічників адвокатів і осіб, у випадку поновлення їх права на заняття адвокатською діяльністю та доступність їх проходження (в режимі онлайн).

Для досягнення поставленої мети, автором були застосовані характерні для правової науки методи, а саме дослідження проводилося із застосуванням насамперед системно-структурного та порівняльно-правового методів, а також діалектичного методу пізнання правової дійсності.

Ключові слова: правовий статус адвоката; адвокатська діяльність; професійний обов'язок адвоката; права адвоката; підвищення кваліфікації адвоката; програми підвищення кваліфікації; молодий адвокат; помічник адвоката; стажування.

Zaborovskyy V.V. Regarding the need for a differentiated approach in the aspect of determining programs for improving the qualifications of Ukrainian lawyers in conditions of digitalization.

This article is devoted to revealing the essence of a lawyer's professional duty to improve his qualifications, primarily through the prism of the lawyer's right to choose the types of such improvement and by clarifying the feasibility of the existence of various programs aimed at its improvement .The necessity of various types of professional development programs that would primarily take into account the lawyer's experience (for those who have experience in practicing law and young lawyers) is argued.

Within the framework of this article, the content and problems of the implementation of the program for improving the qualifications of young lawyers were investigated. The experience of foreign countries is revealed, regarding both the definition of the «young lawyer» category in general, and the specifics of

the programs for improving their qualifications. Attention is focused on the need for the Higher School of Advocacy of the National Bar Association of Ukraine to develop the «Young Lawyer» modular program and to make it free of charge, taking into account the payment of contributions by such lawyers specifically to ensure the implementation of lawyer self-governance, one of the main duties of which is to maintain a high professional level of lawyers.

The article also focuses on the expediency of approving training programs for other persons who have one or another relation to the practice of advocacy. A conclusion is made regarding the positive nature of the development by the Higher School of Advocacy of the National Association of Lawyers of Ukraine of special, adaptation courses (instructions) of professional development for interns, assistant attorneys and individuals, in case of renewal of their right to engage in advocacy and the availability of their completion (online).

To achieve the goal, the author used the methods characteristic of legal science, and the research was conducted primarily using systemic-structural and comparative-legal methods, as well as the dialectical method of learning legal reality.

Key words: legal status of a lawyer; advocacy; professional duty of a lawyer; lawyer's rights; professional development of a lawyer; professional development programs; young lawyer; lawyer's assistant; internship.

Актуальність теми. Професійні обов'язки адвоката, поряд з правами, гарантіями та його відповідальністю є вихідними елементами правового статусу адвоката [1; 2; 3]. Без сумніву, серед професійних обов'язків адвоката важливе місце займає його обов'язок підвищувати свою кваліфікації, правова природа якого була предметом нашого наукового пошуку. [4; 5; 6; 7; 8]. В той же час, враховуючи насамперед специфіку безпосередньо адвокатської професії (зокрема, в розрізі необхідності здійснення всіх видів адвокатської діяльності саме на професійній основі), а також значну чисельність адвокатської спільноти в України, необхідним є саме диференційований підхід щодо визначення можливих способів (програм) підвищення кваліфікації адвокатами (враховуючи, зокрема їх досвід), а отже, розроблення відповідних комплексних програм, враховуючи насамперед і його професійне право щодо вільного вибору видів підвищення такої кваліфікації.

Актуальність теми даного дослідження проявляється також й в тому, що особливий підхід щодо підвищення кваліфікації має місце й в аспекті молодих адвокатів, а також відносно осіб, що тісно пов'язані із адвокатською діяльністю загалом (помічників адвокатів, осіб, що проходять стажування тощо).

Аналіз наукових публікацій. Проблема з'ясування правової природи професійного обов'язку адвоката щодо підвищення кваліфікації була предметом наукової розвідки багатьох науковців. Серед вчених, які досліджували зміст окремих програм щодо підвищення кваліфікації адвокатів, доцільно виокремити праці В. Гвоздій, М.О. Женіної, А.В. Іванцової, Г. Ковбасінської, В.О. Святоцької, Г. Тангаза, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси та інших.

Метою даної статті є розкриття сутності такого професійного обов'язку адвоката як підвищення ним своєї кваліфікації насамперед через призму права адвоката щодо вибору видів такого підвищення та шляхом з'ясування доцільності існування різноманітних програм спрямованих на її підвищення. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: проаналізувати нормативне закріплення професійного обов'язку адвоката щодо підвищення своєї кваліфікації в ракурсі необхідності існування різного роду програм підвищення кваліфікації адвокаті; розкрити досвід зарубіжних країн насамперед щодо підвищення кваліфікації молодих адвокатів; з'ясувати проблемні питання щодо підвищення кваліфікації помічниками адвокатів тощо.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи насамперед специфіку правового статусу адвоката, багатогранність видів можливої професійної його діяльності та їх значну чисельність в Україні (на 8 листопада 2022 року в Єдиному реєстрі адвокатів України було зареєстровано майже 65,5 тисячі адвокатів [9]), має бути диференційований підхід щодо підвищення кваліфікації адвокатами (враховуючи, зокрема їх досвід) та розроблені відповідні комплексні програми.

Позитивним в цьому аспекті є положення Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України [10] (п. 18), відповідно до якого адвокати до досягнення ними трьох річного адвокатського стажу зобов'язані пройти Модульну програму «Молодий адвокат» (розробляється та реалізовується Вищою школою адвокатури НААУ). Крім цього, такі адвокати повинні отримати підвищену мінімальну кількість залікових балів, а саме 48 за перші три роки їх професійної діяльності (не менше ніж 16 за рік, у порівнянні із 10 для інших адвокатів). Слід відмітити, що у 2022 році,

внаслідок військової агресії рф проти нашої держави, рішенням Ради адвокатів України було призупинено дії положень вищезазначеного порядку щодо необхідності отримання адвокатом (в тому числі й молодим адвокатом) відповідної кількості залікових балів протягом календарного року до 31 грудня [11].

На сайті Вищої школи адвокатури НААУ (https://www.hsa.org.ua/events?type=required), серед обов'язкових курсів зазначені тільки спеціальний курс-інструктаж введення в професію помічника адвоката, адаптаційний курс в професію адвоката для стажистів та спеціальний курс з підвищення кваліфікації у випадку поновлення права на заняття адвокатською діяльністю, кожний з яких складається 7 модулів, що ґрунтуються на окремих темах (ціна кожного такого курсу 2999 грн (зі знижкою на сьогодні 1999 грн.)). Серед таких обов'язкових курсів відсутня Модульна програма «Молодий адвокат». В той же час, серед акредитованих постійних заходів з підвищення кваліфікації адвокатів на інтернет-платформі Центру акредитації ВША НААУ передбачені 2 заходи: онлайн-курс «Інтенсив молодого адвоката» та «Базовий курс молодого адвоката». Оператором обох курсів є Товариство з обмеженою відповідальністю «Юридичний портал «Ратіо Деціденді», а його проходження передбачає отримання мінімально необхідних на рік 16 залікових балів (в тому числі 2 бали з адвокатської етики) та його ціна на сьогодні становить 3850 грн.

Слід відмітити, що обов'язок пройти Модульну програма «Молодий адвокат», для осіб які лише набули статусу адвоката не є нововведенням діючого Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, оскільки був передбачений і попереднім, але в порівнянні з Порядком від 14 лютого 2019 року, було збільшено час виконання такого обов'язку з 1 до 3 років. Особливі вимоги до молодих адвокатів були характерні ще для адвокатури радянського періоду. Досліджуючи даний період функціонування адвокатури М.О. Женіна звертає увагу на діяльність комісій з якості, що складалися зазвичай із завідувачів юридичних консультацій та найбільш досвідчених адвокатів. Особливий контроль, за її твердженням, було встановлено за якістю роботи молодих адвокатів, щодо яких проводилися комплексні перевірки після першого року самостійної роботи (вони змушені були відвідувати спеціальні збори, де висвітлювалися недоліки, зловживання, порушення, які допускаються адвокатами під час виконання їх професійного обов'язку) [12, с. 168-169]. На молодого адвоката, яким вважався адвокат в перші п'ять років своєї професійної діяльності, покладався обов'язок більш інтенсивно підвищувати кваліфікацію (незалежно від наявності стажу в юриспруденції, протягом перших 5 років необхідно було проходити 8 годин підвищення кваліфікації кожного місяця, і це був обов'язок, який не можна було обійти) [13].

Особливі програми для молодих адвокатів передбачені в багатьох країнах світу. Так, у багатьох штатах США діють програми «нових адвокатів», які призначені для отримання нової кваліфікацій до «прикладного професіоналізму» («applied professionalism»). Основна мета цих програм полягає у намаганні навчити нових (молодих) адвокатів базовим навичками, необхідними для їх професійної діяльності [14]. Обов'язкові програми підвищення кваліфікації затверджені для адвокатів Ірландії (всі нові адвокати повинні пройти відповідну програму, яка спеціально розроблена для охоплення багатьох галузей права, процедурного права та різних сфер практичної діяльності адвоката [15], соліситорів Англії та для адвокатів багатьох інших країн світу.

Крім цього, ряд країн світу, подібно до України, встановлюють підвищену мінімальну кількість годин (кредитів), які має отримати молодий адвокат, передбачаючи при цьому, різний віковий критерій для визначення його як такого (як правило від 3 до 5 років). Так, литовський адвокат, який працює менше 5 років має отримати 6 кредитів, у порівнянні з 3 кредитами, що мінімально необхідні для інших адвокатів (п. 3 рішення Ради адвокатів Литви «Про розвиток кваліфікації адвокатів та помічників адвокатів) [16]. Протягом перших 5 років адвокатської діяльності підвищену мінімальну кількість кредитів має отримати і нігерійський адвокат (24 кредит, у порівнянні із 18 для інших) [17]. Натомість, подібно до українського, підвищена кількість необхідних годин для адвоката зі стажем менше 3 років передбачена і російським законодавством (40 годин є необхідними для підвищення кваліфікації російського адвоката зі стажем менше 3 роки, тоді як для інших – 30 [18]).

На необхідність диференціювання заходів з підвищення кваліфікації, відповідно до різних категорій адвокатів (залежно від рівня їх кваліфікації) вказують і С.Я. Фурса та Є.І. Фурса, а саме для: адвокатів, які бажають підвищувати свою кваліфікацію і мають високий рівень кваліфікації (мають бути створені невеликі групи з досвідченими лекторами, де вони здатні будуть дискутувати, підвищувати теоретичні знання); для адвокатів, що відносяться до середньостатистичної групи адвокатів

(можуть зацікавити «новинки» з судової практики, тенденції розвитку законодавства тощо); та адвокатів, які не бажають витрачати свій час і зусилля на підвищення кваліфікації, але їх зобов'язують проходити підвищення кваліфікації (інформація щодо аналізу практики застосування до адвокатів різних видів відповідальності, включаючи, дисциплінарну, адміністративну та кримінальну тощо) [19, с. 55-56].

Все це вказує на доцільність існування програм підвищення кваліфікації різного роду, які б враховували насамперед досвід адвоката (для тих, які мають досвід здійснення адвокатської діяльності та молодих адвокатів). Існує необхідність у затвердженні програм підвищення кваліфікації також для інших осіб, які мають те чи інше відношення до здійснення адвокатської діяльності. Так, відповідно до положень ст. 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право на зайняття такою діяльністю може бути зупинено, зокрема і у випадку подання адвокатом відповідної заяви про це. Протягом строку, на який було зупинено право на заняття адвокатською діяльність, адвокат не має права займатися такою діяльністю та на нього не поширюються ряд професійних обов'язків, в тому числі підвищувати свою кваліфікацію та сплачувати членські внески. В діючому на сьогодні Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України закріплена норма, за якою якщо таке зупинення було на строк більше одного року, то адвокат зобов'язаний пройти спеціальні курси підвищення кваліфікації. Такий курс розроблений Вищою школою адвокатури НААУ та має назву – Спеціальний курс з підвищення кваліфікації у випадку поновлення права на заняття адвокатською діяльністю (https://www.hsa.org.ua/adaptatsijnyj-kurs-v-profesiyu-advokata-dlya-stazhystiv-3), проходження, якого відбувається у режимі онлайн та в зручний час протягом одного місяця з моменту замовлення.

Одним із етапів набуття статусу адвоката є проходження стажування, яке полягає по факту у завершальній перевірці готовності особи самостійно здійснювати адвокатську діяльність на професійній основі. Стажування проходить особа після складення нею кваліфікаційного іспиту, та яке триває шість місяців. Відповідно до п. 5.16 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (нова редакція) [20], у період проходження стажування (зазначених 6 місяців) стажист зобов'язаний прослухати адаптаційний курс в професію адвоката у Вищій школі адвокатури НААУ, яка забезпечує проходження такого курсу через свій веб-сайт онлайн з використанням сучасних інтернет-технологій (https://www.hsa.org.ua/ adaptatsijnyj-kurs-v-profesiyu-advokata-dlya-stazhystiv/).

Слід відмітити, що ч. 5 ст. 10 вищевказаного Закону закріплена норма, за якою особи, які мають стаж роботи як помічника адвоката не менше одного року за останні два роки перед звернення щодо допуску до складення кваліфікаційного іспиту, звільняються від проходження стажування. П. 2.1. Положення про помічника адвоката [21], ним може бути особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою та прослухала спеціальний курс-інструктаж введення в професію помічника адвоката у Вищій школі адвокатури НААУ (https://www.hsa.org.ua/adaptatsijnyj-kurs-v-profesiyu-advokata-dlya-stazhystiv-2/).

Висновки. Вказане дає нам можливість дійти висновку про, з одного боку, позитивність розроблення Вищою школою адвокатури НААУ спеціальних, адаптаційних курсів (інструктажів) підвищення кваліфікації для стажистів, помічників адвокатів і осіб, у випадку поновлення їх права на заняття адвокатською діяльністю та доступність їх проходження (в режимі онлайн), а з іншого – певну дискусійність питання щодо їх платності (зокрема, у відношенні до стажистів адвоката, враховуючи сплату ними внеску за проходження стажування). Зовсім іншим є питання про необхідність розроблення саме Вищою школою адвокатури НААУ Модульної програми «Молодий адвокат» та безкоштовність її проходження, враховуючи сплату такими адвокатами внесків саме на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, одним із основних обов'язків якого є підтримання високого професійного рівня адвокатів.

Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні: *дис. ... докт. юрид. наук*: 12.00.10. К., 2017. 577 с.
2. Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Булеца С.Б. Правовий статус адвоката: проблеми теорії та практики: *монографія*. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 650 с.

3. Заборовський В.В. Структура правового статусу адвоката: дослідження сутності елементів, які є передумовами його виникнення або ж є дотичними до нього. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 110–115.
4. Заборовський В.В., Фазикош В.Г., Семерак О.С. Підвищення кваліфікації адвоката як один із його професійних обов'язків: загальні положення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 70. С. 444–449. https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.70.71/
5. Заборовський В.В. Інститут підвищення кваліфікації адвоката: історичний аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 377–382. https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.05.70/
6. Заборовський В.В. Підвищення кваліфікації адвоката через призму міжнародних стандартів адвокатури. *Science as a basis for the development of modern countries:* collection of theses of scientific and methodical reports of international scientific-practical conference (Bratislava (Slovakia), Slovakia, January 27-29, 2022), 2022. P. 66–69.
7. Заборовський В.В. Деякі проблемні питання формування системи підвищення кваліфікації українських адвокатів. *Освіта та наука в умовах війни: конституційно-правові стандарти та сучасні українські реалії*: матеріали Міжнародного круглого столу (м. Ужгород, 22 вересня 2022 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2022. С. 63–68.;
8. Заборовський В.В. Підвищення кваліфікації як один з професійних обов'язків адвоката. *Organization of educational process for legal education applicants, innovative teaching methods in higher education institutions of Ukraine and EU*: materials scientific and pedagogic Internship proceeding (Frankfurt an der Oder (Republic of Germany), 28 October – 6 December , 2019). Frankfurt an der Oder: European University Viadrina Frankfurt (Oder), 2019. P. 64–68.
9. Гвоздій В. У 2022 році до лав адвокатської спільноти долучилося майже 3 тисячі адвокатів. URL: https://advokatpost.com/u-2022-rotsi-do-lav-advokatskoi-spilnoty-doluchylosia-majzhe-3-tysiachi-advokativ-valentyn-hvozdij/.
10. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція), затверджений Рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 № 63. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text.
11. Про призупинення дії пунктів 19, 20 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України на період дії воєнного стану в Україні: рішення Ради адвокатів України від 16.03.2022 року № 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0030871-22#n9.
12. Женина М.А. Повышение профессионального уровня адвоката как способ предотвращения дисциплинарного правонарушения. *Бизнес в законе.* 2009. № 3. С. 168–171.
13. Ковбасінська Г. Нова система підвищення кваліфікації вирішує проблему «гонитви за балами». 2019. URL: https://unba.org.ua/publications/print/4674-galina-kovbasins-ka-nova-sistema-pidvishennya-kvalifikacii-virishue-problemu-gonitvi-za-balami.html.
14. Tangaza H. International Approaches to Ongoing Competence. A report for the LSB (march 2021). URL: https://legalservicesboard.org.uk/wp-content/uploads/2021/05/International-approaches-to-Ongoing-Competence.pdf.
15. Ireland. The map of Continuing Legal Education in Europe. URL: www.eccle.eu/european-center-for-continuing-legal-education/.
16. Dėl advokatų ir advokatų padėjėjų kvalifikacijos tobulinimo ir: sprendimas Advokatų taryba Lietuvos advokatūraю. 2020. URL: https://www.advokatura.lt/uploads/Documents/document_190/Advokatu-ir-advokatu-padejeju-kvalifikacijos-tobulinimo-ir-vertinimo-.pdf.
17. Rules of professional conduct for legal practitioners. URL: https://edojudiciary.gov.ng/wp-content/uploads/2016/10/Rules-Of-Proffessional-Conduct-For-Legal-Practitioners-2007.pdf.
18. Стандарт профессионального обучения и повышения профессионального уровня адвокатов и стажеров адвокатов. Утвержден IX Всероссийским съездом адвокатов от 18 апреля 2019 г. URL: https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-standard-of-professional-training-and-improvement-of-professional-level-of-lawyers/.
19. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Підвищення кваліфікації адвокатів в контексті навчального процесу у вищих навчальних закладах освіти. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку:* матеріали Другої міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15 грудня 2020). Харків, Україна: Право. С. 51–58.

20. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю нова редакція, затверджено Рішенням Ради адвокатів України від 01 червня 2018 року № 80. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-11-17-polozhennya-121_5fc64e07e0a02.pdf.
21. Положення про помічника адвоката, затверджено рішенням Ради адвокатів України від 25 вересня 2015 року № 113. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-09-08-polozhennya-140_5bbc6f2dba29f.pdf.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.53

АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «ДОСТУП ДО СУДУ» У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Климкович І.Д.,
магістр права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0007-0051-5986
e-mail: lasiichuk.inna@chnu.edu.ua

Климкович І.Д. Аналіз поняття «доступ до суду» у судовій практиці.

Право на доступ до правосуддя є елементом неодмінного права громадянина, права, що захищається самою конституцією. Принципами, якими керуються права доступу до правосуддя, є невідчужуваність юрисдикції, з якої починаються конституційні процеси, закріплюючись гарантія основоположного права. З цього аналізу передбачається поставити під сумнів гарантії і принципи, які передбачають права людини, підкріплені судовими гарантіями, з метою повного здійснення основних і соціальних прав, які піднімають, розвивають, гарантують максимальний обсяг життя в його повноті. Доступ до правосуддя не означає, що він лише дає можливість ініціювати провадження, а скоріше, що процес досягає справедливого, задовільного та ефективного рішення.

Доступ до правосуддя має дві основні цілі: перша полягає в тому, щоб судова система була доступною та егалітарною для всіх громадян, а друга полягає в тому, що результати є справедливими для окремих осіб суспільства. Концепція доступу до правосуддя з часом зазнала кілька трансформацій. Одна з перспектив полягала в тому, щоб гарантувати громадянину вхід до судової влади і розглядати її як інструмент юрисдикції з соціальними цілями, що змушує населення домагатися все більше і більше своїх прав, використовуючи юридичний процес як засіб. Однак доступ до правосуддя є фундаментальним правом великого значення, це публічне право, гарантувати і забезпечувати виконання якого демократична правова держава зобов'язана гарантувати і забезпечувати; Це суб'єктивне право, яке є частиною людської гідності.

Кожна людина має право вимагати від держави належного захисту своїх прав і максимального простору для суду. Виходячи з цього твердження, обов'язком держави є структурування себе таким чином, щоб здійснювати судові права за допомогою педагогіки вдосконалення та модернізації правового порядку, розглядаючи параметри справедливості, ефективності та швидкості.

Ключові слова: доступ до суду, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини, судова практика, права людини.

Klymkovych I. Analysis of the concept of «access to court» in judicial practice.

The right to access to justice is an element of the inalienable right of a citizen, a right protected by the constitution itself. The principles governing the rights of access to justice are the inalienability of the jurisdiction from which the constitutional processes are initiated, enshrining the guarantee of the fundamental right. From this analysis, it is intended to question the guarantees and principles that provide for human rights, supported by judicial guarantees, in order to fully implement basic and social rights that raise, develop, guarantee the maximum amount of life in its fullness. Access to justice does not mean that it merely provides an opportunity to initiate proceedings, but rather that the process achieves a just, satisfactory and effective resolution.

Access to justice has two main goals: the first is that the judicial system is accessible and egalitarian for all citizens, and the second is that outcomes are fair to individuals in society. The concept of access to justice has undergone several transformations over time. One perspective was to guarantee the citizen access to the judiciary and consider it as an instrument of jurisdiction with social goals, forcing the population to assert more and more of their rights, using the legal process as a means. However, access to justice is a fundamental right of great importance, it is a public right, which a democratic legal state is obliged to guarantee and ensure; This is a subjective right that is part of human dignity.

Every person has the right to demand from the state proper protection of his rights and maximum space for the court. Based on this statement, it is the duty of the state to structure itself in such a way as to exercise judicial rights through the pedagogy of improving and modernizing the legal order, considering the parameters of justice, efficiency and speed.

Key words: access to court, Constitutional Court of Ukraine, European Court of Human Rights, case law, human rights.

Постановка проблеми. Судова влада також є центральним елементом соціальної та демократичної держави, заснованої на верховенстві права. Демократична держава характеризується регулярним функціонуванням своєї судової системи. Здійснення правосуддя – це не тільки влада держави. Тому існує необхідність пошуку науково обґрунтованих відповідей на питання про нормативне врегулювання доступу до суду.

Метою дослідження є аналіз поняття та структурних елементів доступу до суду.

Ступінь дослідження. Питанням правової природи інституту доступу до суду займалися такі вчені: М. Костицький, С. Погребняк, Й. Пуделька, М. Савчин, В. Тертишник, С. Шевчук та О. Щербанюк. Емпіричною базою дослідження виступають рішення Коеституційного Суду України.

Виклад основного матеріалу. Раніше доступ до правосуддя розглядався лише як «природне право» людини, і через це не було захисту з боку держави. Лише тоді, коли виникав конфлікт інтересів та чинився опір позовам, засоби ефективності забезпечення цих прав не існували, оскільки держава була інертною у сфері процесуальної практики, звільняючи себе від своєї відповідальності, вважаючи, що це не її обов'язок забезпечувати це право.

В даний час, у зв'язку з перетвореннями, що відбулися в суспільстві, держава почала помічати відсутність створених механізмів і засобів дії для більш простої розробки законів, а також їх виконання. Діяльність держави знаходить позитивний шлях, розширюючи доступ до правосуддя в конституційному порядку, закріплюючи інші права, починаючи з права на позов.

В аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань [7].

Для Річарда Квінні закон є не просто корпусом автономних текстів, а динамічною силою, яка постійно оновлюється відповідно до балансу сил між соціальними групами: закон може, наприклад, бути прийнятий для задоволення конкретних інтересів домінуючої групи, а потім бути змінений або навіть вилучений через кілька років, якщо інші інтереси стали більшістю [2].

нерівність перед судовою системою також була проаналізована як продукт ефектів навчання та різного використання судової установи. У зв'язку з цим основоположна стаття Марка Галантера під назвою «Чому завжди одні й ті ж люди роблять добре?» [1], є важливим кроком. У цьому есе, перекладеному через сорок років на французьку мову, він показує, що якщо закон претендує на універсальність і рівність, сторони неоднаково наділені ресурсами для виграшу своєї справи.

Досліджуючи практику Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України узагальнив, що визначене статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року право на суд було б ілюзорним, якби юридична система держави допускала, щоб остаточне обов'язкове судове рішення не виконувалося на шкоду одній зі сторін; і саме на державу покладено позитивний обов'язок створити систему виконання судових рішень, яка була б ефективною як у теорії, так і на практиці, і гарантувала б їх виконання без неналежних затримок; ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невиправданих затримок; держава і її державні органи відповідальні за повне та своєчасне виконання судових рішень, які постановлені проти них (абзац одинадцятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019) [5].

З урахуванням зазначеного Конституційний Суд України вважає, що гарантування приписом частини другої статті 55 Конституції України кожному права на доступ до суду з метою оскарження рі-

шень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень є вимогою принципу верховенства права. Такий доступ не означає автоматичної незаконності цих рішень, дій або бездіяльності, а спрямований на перевірку у судовому порядку їх законності та правомірності, що не лише забезпечує ефективний захист прав, свобод кожної особи, якої стосується неправомірна діяльність суб'єктів владних повноважень, а й сприяє підтримці законності та правопорядку в цілому шляхом виявлення та усунення нелегітимних проявів у такій діяльності [6]. Зважаючи на викладене, Конституційний Суд України наголошує, що метою правосуддя є захист порушених, оспорюваних прав, свобод, які належать безпосередньо особі, що звертається до суду щодо їх захисту. Тому реалізацію гарантованого частиною другою статті 55 Конституції України права на звернення до суду щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень має бути забезпечено відповідно до вказаної мети правосуддя. Водночас зазначене право пов'язане з тим, що кожній особі має надаватися можливість обґрунтувати перед судом свою переконаність у неправомірності втручання суб'єктів владних повноважень у її права та свободи.

Розглядаючи вимоги верховенства права стосовно доступу до правосуддя Р. Москаль вказує, що: надання можливості оскаржувати рішення та дії суб'єктів владних повноважень до суду безпосередньо або як апеляцію на рішення органів, що розглядали скаргу в досудовому (альтернативному) порядку; визнання вагомої ролі суду як гаранту справедливості в державі, що ґрунтується на верховенстві права; наявність у суду повноважень здійснювати юридичну кваліфікацію, вирішувати питання факту й застосовувати належний і чинний закон до фактичних обставин згідно з прозорою та передбачуваною (несвавільною) методологією тлумачення; незалежність суду; безсторонність суду; справедливий і відкритий розгляд справи; розгляд справи та прийняття рішення впродовж розумного строку; наявність визнаної, організованої та незалежної правничої професії, яка відповідно до закону уповноважена надавати професійні правничі послуги та de facto спроможна їх надавати; забезпечення надання безоплатної правничої допомоги в разі необхідності; наявність обвинувачення як незалежної державної інституції, що має забезпечувати, аби порушник закону, навіть коли потерпілі не заявляють про це, постав перед судом; ефективне виконання судових рішень; дотримання принципу res judicata [3, с. 36-49].

Також Конституційний Суд України вказував, що „Конституція України закріпила основні засади судочинства <…>. Ці засади є конституційними гарантіями права на судовий захист" (абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011); „гарантуючи відповідно до частини першої статті 55 Основного Закону України право особи на судовий захист, Конституція України визначає основні засади судочинства, метою закріплення яких є, зокрема, забезпечення неупередженості здійснення правосуддя судом, відповідність винесеного рішення верховенству права, а також своєчасне, ефективне та справедливе поновлення особи в правах протягом розумних строків" (абзац восьмий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 13 червня 2019 року № 4-р/2019) [4]. Отже, для реалізації конституційного права на судовий захист, що є гарантією захисту, утвердження та здійснення інших конституційних прав і свобод, потрібно на законодавчому рівні визначити належні й дієві національні юридичні механізми здійснення судочинства та виконання судових рішень, які засновані на основних засадах судочинства й здатні забезпечити судовий захист, поновлення порушених прав і свобод кожної особи.

Отже, право на доступ до правосуддя розглядається і визнається як окреме право людини, в системі нових індивідуальних і соціальних прав й одночасно як гарантія дотримання та реалізації прав людини у сфері правосуддя. Доступ до правосуддя не обмежується простою доступністю для громадянина процесуальних інструментів, але, по суті, передбачає перспективу здійснення судового процесу. Цією гарантією громадянин досягає права на судовий процес у поєднанні з конституційними правилами, тобто з конституційними процесуальними гарантіями. Ця конституційна гарантія, з одного боку, гарантує сторонам реалізацію їх суб'єктивних і процесуальних прав, а з іншого боку, здійснення юрисдикції відповідно до конституційних параметрів є основоположною. Таким чином, Конституція, крім того, що є гарантією, є межею процесуального здійснення. Тому саме з конституційних принципів гарантується цілісна і однорідна система, що визначає саму дію держави.

Список використаних джерел:

1. Marc Galanter, « Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », Law & Society Review, 9 (1), 1974, p. 95–160.

2. Richard Quinney, The Social Reality of Crime, Boston : Little, Brown, 1970, p. 85.
3. Москаль Р. М. Вимоги верховенства права стосовно доступу до правосуддя. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2. С. 36–49.
4. Рішення від 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023 у справі за конституційними скаргами Сиротенка Сергія Євгеновича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів пункту 2 частини дев'ятої статті 171, пункту 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо особових даних у судовому рішенні) 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023.
5. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів", положень частин першої, третьої статті 29 Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік", абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II „Прикінцеві положення" Закону України „Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік" від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020.
6. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційними скаргами Карякіна Едуарда Сергійовича, товариства з обмеженою відповідальністю „Торговий дім „Еко-вугілля України" щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини першої статті 79 Закону України „Про банки і банківську діяльність" від 24 червня 2020 року № 6-р(II)/2020.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.54

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ ЯК ГАРАНТІЯ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ

Пушкар С.І.,
аспірант кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат, виконавчий директор
з правового забезпечення ДП «НАЕК «ЕНЕРГОАТОМ»,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5027-7962
e-mail: sipushkar@gmail.com

Пушкар С.І. Забезпечення незалежності суддів як гарантія їх діяльності.

У статті приділено увагу засаді незалежності суддів та її значенню для діяльності судової гілки влади. Проаналізовано кількість випадків порушення незалежності суддів на основі статистичних показників Вищої ради правосуддя. Висвітлено тенденцію до зменшення кількості випадків втручання у суддівську діяльність упродовж 2020-2022 р. Висловлено припущення щодо кількості повідомлень щодо дій, що порушують гарантії незалежності суддів або підривають авторитет судової гілки влади, які надійдуть у 2023 р. Автором проаналізовано підходи до визначення поняття «незалежність судді», що дозволило зробити висновок щодо того, що незалежність судді має на меті забезпечення якості правосуддя та належного рівня захисту прав і свобод людини. У зв'язку з цим під незалежністю судді запропоновано розуміти законодавчо закріплену гарантію суддівської діяльності, що реалізується завдяки передбаченим законом механізмам, та має на меті забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення правових спорів у суді. В роботі також досліджено перелік ознак незалежності суддів. Запропоновано його розширення такими ознаками як: 1) ця засада забезпечується рядом гарантій, які поширюються на особу у виключному випадку – наявності у неї статусу судді; 2) має як національний, так і міжнародний рівень закріплення; 3) забезпечується діяльністю органів та осіб, до компетенції яких законом віднесено відповідні повноваження.

Крім того, автором приділено увагу поняттю «гарантії незалежності суддів», звернуто увагу на класифікацію цих гарантій. Запропоновано авторське визначення поняття «гарантії незалежності суддів» – система заходів та механізмів, що передбачають діяльність органів та осіб, до повноважень яких віднесено забезпечення неприпустимості неправомірного втручання, впливу або тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя.

У роботі також підкреслено, що ключову роль у забезпеченні незалежності суддів відіграє ВРП, яка за результатами розгляду повідомлень про втручання в діяльність суддів щодо здійснення правосуддя ухвалює рішення про вжиття певних заходів реагування. Визначено, що з урахуванням наміру України здобути членство в Європейському Союзі, проблема порушення незалежності суддів потребує якнайшвидшого вирішення.

Ключові слова: суд, суддя, незалежність суддів, судова влада, правосуддя, Вища рада правосуддя, гарантії незалежності суддів.

Pushkar S. Ensuring the independence of judges as a guarantee of their activities.

The article focuses on the principle of independence of judges and its importance branch of power. The number of cases of violations of the independence of judges was analyzed based on statistical indicators of the High Council of Justice. The trend towards a decrease in the number of cases of interference in judicial activity during 2020-2022 is highlighted. Assumption is made regarding the number of reports of actions that violate guarantees of the independence of judges or undermine the authority of the judicial branch of power, which will arrive in 2023.The author analyzed the approaches to defining the concept of «independence of a judge», which made it possible to conclude that the independence of a judge aims to ensure the quality of

justice and the proper level of protection of human rights and freedoms. In this regard, the independence of a judge is proposed to be understood as a legally established guarantee of judicial activity, which is realized thanks to the mechanisms provided by law, and aims to ensure a fair, impartial and timely consideration and resolution of legal disputes in court. The work also examines the list of signs of independence of judges. It is proposed to expand it with such features as: 1) this principle is provided with a number of guarantees that apply to a person in the exceptional case of having the status of a judge; 2) has both a national and an international level of consolidation; 3) is ensured by the activities of bodies and persons to whose competence the law assigns relevant powers.

In addition, the author paid attention to the concept of «guarantees of the independence of judges» and to the classification of these guarantees. The author's definition of the concept of «guarantees of the independence of judges» is proposed as a system of measures and mechanisms that provide for the activities of bodies and persons whose powers include ensuring the inadmissibility of undue interference, influence or pressure on a judge in connection with his administration of justice.

The work also emphasizes that the key role in ensuring the independence of judges is played by the High Council of Justise, which, based on the results of consideration of reports of interference in the activities of judges with regard to the administration of justice, decides to take certain response measures. It was noted that taking into account the intention of Ukraine to gain membership in the European Union, the problem of violating the independence of judges needs to be solved as soon as possible.

Key words: court, judge, independence of judges, judiciary, justice, High Council of Justice, guarantees of independence of judges.

Постановка проблеми. Конституційна засада незалежності суддів є однією з ключових у функціонуванні судової гілки влади. Вона є запорукою належного відправлення правосуддя та, як наслідок, високого рівня довіри населення до судів та суддів. Чинне законодавство передбачає ряд гарантій незалежності суддів, у тому числі наявність прямої заборони на її порушення та притягнення до відповідальності у випадку вчинення дій, що порушують гарантії незалежності суддів або підривають авторитет судової гілки влади. Зазначимо, що результати узагальнення інформації Вищою радою правосуддя (надалі – ВРП) свідчать про тенденцію зменшення кількості випадків порушень незалежності суддів упродовж декількох останніх років. Так, у 2020 р. до ВРП надійшло 341 повідомлення щодо порушення суддівської незалежності, у 2021 р. – 275 [1, с. 8], у 2022 р. – 128 [2, с. 7]. Натомість, протягом січня – травня 2023 р. ВРП вже було розглянуто 98 повідомлень [3], що дає нам можливість припустити, що цей рік за показниками перевищить попередній. Подібна ситуація, на нашу думку, обумовлюється викликами воєнного стану, розбалансуванням суспільних відносин та бажанням сторонніх осіб вплинути на рішення суддів у справах, які у мирний час не були настільки поширеними.

Стан розробки теми. Деякі аспекти обраної проблематики вже були висвітлені в роботах В.В. Городовенко, В.О. Гринюка, С.В. Ківалова, О.Г. Крижової, Р.О. Куйбіди, Ю.Є. Полянського, М.Д. Савенка, В.О. Скрипченка, Н.М. Шульгач та ін. Окремої уваги хотілось би приділити таким комплексним дослідженням як дисертаційні роботи Т.В. Галайденко «Гарантія незалежності суддів та їх реалізація в сучасній Україні» (2013 р.) [4], І.В. Камінської «Незалежність суду як засада організації судової влади» (2016 р.) [5] та П.В. Горінова «Адміністративно-правове регулювання реалізації процедур забезпечення незалежності суддів» (2021 р.) [6].

Отже, проблема забезпечення незалежності суддів вже упродовж тривалого часу не втрачає своєї актуальності серед науковців та практиків, проте з урахуванням сучасних викликів, призупинення та поновлення роботи ВРП потребує подальшого дослідження.

Метою статті є з'ясування змісту засади незалежності судді як однієї з гарантій суддівської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи поняття «незалежність суддів» варто зазначити, що в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до його розуміння. Так, Т.В. Галайденко пропонує під незалежністю судді розуміти елемент його правового статусу, забезпеченого державно-правовими гарантіями, вільно, неупереджено і справедливо здійснювати судочинство за своїм внутрішнім переконанням на підставі та у межах закону, без будь-якого неправомірного впливу для ефективного захисту прав і свобод людини та інтересів держави [4, с. 4]. У свою чергу, М.Д. Савенко вважає, що незалежність суддів є системою заходів, що забезпечують вирішення спірного правового питання суддею за своїм внутрішнім переконанням на підставі закону без будь-якого стороннього втручання у здійснення правосуддя як ефективний захист прав і свобод людини [7, с. 98].

В.О. Скрипченко, досліджуючи засаду незалежності судді, виокремлює два її аспекти: 1) зовнішній (відображає місце суду в системі поділу влади та полягає у створенні такого становища судів, яке забезпечує здійснення ними правосуддя незалежно від будь-якого впливу); 2) внутрішній (передбачає процесуальну незалежність судді, тобто його незалежність під час розгляду справи від сторін, прокурора, інших суддів, голови суду, інституцій судової влади тощо) [8, с. 188]. По іншому розглядає зміст цього поняття Р.О. Куйбіда, який зауважує, що незалежність суддів проявляється на двох рівнях – інституційному та індивідуальному. На інституційному рівні незалежність суддів має розумітися як незалежність судової влади, тобто спроможність судів здійснювати правосуддя, не піддаючись будь-якому втручанню, насамперед із боку інших гілок влади. У свою чергу, незалежність суддів на індивідуальному рівні проявляється в тому, що судді вирішують судові справи відповідно до їхньої власної оцінки доказів, права і справедливості без примусу, підкупу, втручання, погроз із боку влади або окремих громадян [9, с. 154-155].

Проаналізувавши запропоновані визначення та підходи, погоджуємося, що незалежність судді має на меті забезпечення якості правосуддя та належного рівня захисту прав і свобод людини. Крім того, варто акцентувати увагу на тому, що засада незалежності суддів виступає законодавчо закріпленою гарантією суддівської діяльності, що реалізується завдяки передбаченим законом механізмам, та має на меті забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення правових спорів у суді.

В юридичній літературі доволі ґрунтовно висвітлено ознаки незалежності суддів, а саме – вона: 1) не є асболютною, адже обмежена законом, процедурними рамками, в межах яких здійснюється судова влада; 2) є легітимною лише під час здійснення процесуальної діяльності судді; 3) містить елемент особистісної незалежності суддів (тобто наявність у судді певних морально-психологічних якостей, які сприяють реалізації права судді самостійно приймати рішення по справі); 4) передбачає незалежність як від зовнішнього (фактори, що знаходяться за межами судової системи), так і внутрішнього (фактори усередині самої судової системи) впливу на процес прийняття суддею рішення по справі; 5) забезпечується погрозою застосування кримінального покарання у випадку порушення незалежності судді (до прикладу, ст. 376 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню суддею своїх службових обов'язків чи домогтися винесення неправосудного рішення) [10, с. 17].

У цілому погоджуємося із запропонованим переліком ознак, проте вважаємо за можливе його розширення.

Так, варто зазначити, що, по-перше, засада незалежності суддів стосується, відповідно до положень ст. 48 Закону «Про судоустрій і статус суддів» [11], незалежності осіб з особливим статусом – суддів. По-друге, незалежність суддів в Україні забезпечується не лише актами національного законодавства (Конституцією України 1996 р., Законами України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р., «Про Вищу раду правосуддя» 2016 р. тощо), але й нормами міжнародного законодавства (Основними принципами незалежності судових органів 1985 р., Рекомендацією Ради Європи N (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» 1994 р., Бангалорськими принципами поведінки суддів 2006 р., Європейською хартією про закон «Про статус суддів» 1998 р., Загальною (Універсальною) хартією судді 1999 р. тощо). По-третє, незалежність суддів забезпечується діяльністю органів та осіб, до компетенції яких законом віднесено відповідні повноваження. В рамках цієї ознаки передусім звернемо увагу на роль ВРП у забезпеченні незалежності суддів. Так, ст. 131 Конституції України на ВРП покладено повноваження із забезпечення незалежності суддів [12]. Це положення знайшло подальше відображення в Законі України «Про Вищу раду правосуддя». До прикладу, ст. 1 закону, закріплюючи статус ВРП, передбачає, що цей конституційний орган державної влади та суддівського врядування діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади. У свою чергу, ст. 3 цього закону серед повноважень ВРП виокремлює вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів [13]. Видається логічним, що повноваження Голови ВРП, як керівника цього органу, у своїй сукупності також спрямовані на забезпечення незалежності суддів, адже саме він організує роботу ВРП та несе відповідальність за виконання покладених на неї функцій.

Щодо деяких інших органів, які також беруть участь у забезпеченні незалежності суддів, то звернемо увагу, до прикладу, на Раду суддів України та Державну судову адміністрацію України. Відповідно до Положення «Про Раду суддів України», цей орган суддівського самоврядування розробляє та організовує виконання заходів щодо забезпечення незалежності судів і суддів. Крім того, Рада суддів України співпрацює з ВРП з питання підготовки останньою щорічної доповіді про стан забезпечення

незалежності суддів в України [14]. Щодо Державної судової адміністрації України, то ця служба відповідає за організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади [11], що безумовно є однією з умов незалежності суддів. Відповідно до положень ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» характер діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, а також фізичних і юридичних осіб та їх об'єднань визначено дещо інакше: не забезпечувальним, а зобов'язальним, адже закріплено, що вони зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї.

Можна дійти висновку, що у системі органів та осіб, які забезпечують незалежність суддів, саме ВРП належить провідна, визначальна роль. Для всіх інших органів та осіб забезпечення незалежності суддів є одним з багатьох інших завдань, що покладені на них відповідно до законодавства. Щодо ВРП, то ситуація має протилежний характер: хоча її діяльність охоплює дуже широкий спектр повноважень, який стосується практично всіх аспектів професійної діяльності суддів, притягнення до відповідальності, їхньої кар'єри від призначення на посаду і до звільнення тощо, кожна функція ВРП спрямована на реальне досягнення незалежності кожного конкретного судді як в системі державної влади від інших двох її гілок, так і від вказівок керівництва та колег по роботі, суспільного тиску, необґрунтованого переслідування правоохоронних органів тощо.

Отже, пропонуємо серед ознак засади незалежності суддів також виокремлювати те, що незалежність суддів: 1) забезпечується рядом гарантій, які поширюються на особу у виключному випадку – наявності у неї статусу судді; 2) має як національний, так і міжнародний рівень закріплення; 3) забезпечується діяльністю органів та осіб, до компетенції яких законом віднесено відповідні повноваження.

У зв'язку з тим, що нами в рамках ознак засади незалежності було звернуто увагу на наявність певних гарантій її реалізації, розглянемо ці гарантії більш детально. У юридичній літературі під поняттям «гарантії незалежності суддів» розуміються передбачені Конституцією і законами України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та іншими нормативно-правовими актами засоби утвердження суддівської незалежності або усунення чи мінімізації неправомірних зовнішніх чи внутрішніх впливів на суддю під час здійснення ним судочинства, спрямовані на забезпечення постановлення ним законних і справедливих рішень відповідно до процесуального порядку, а також на забезпечення його особистої безпеки й безпеки членів сім'ї як під час здійснення судочинства, так і поза ним [4, с. 9].

У цілому погоджуємося із запропонованим визначенням, проте вважаємо його початок дещо термінологічно перевантаженим. Більш лаконічним, на нашу думку, видається визначення, відповідно до якого гарантії незалежності суддів – це передбачені нормативно-правовими актами засоби мінімізації та усунення негативних зовнішніх та внутрішніх впливів на суддю під час відправлення ним правосуддя, спрямовані на забезпечення постановлення законного і обґрунтованого рішення відповідно до встановленої процедури [15].

Крім того, на наш погляд, не варто обмежуватись розумінням незалежності суддів виключно неправомірними діями щодо нього лише під час здійснення судочинства та правосуддя. Більш точним слід визнати застосування словосполучення «у зв'язку зі здійсненням правосуддя», тому що вплив або тиск на суддю може бути здійснений, як у судовому засіданні, так і у позаробочий час, але стосуватись справи, яку суддя розглядає. Так само неправомірний вплив на безпеку членів сім'ї судді може здійснюватися саме у зв'язку зі здійсненням суддею правосуддя.

Зауважимо, що відповідно до чинного законодавства, незалежність суддів забезпечується широким колом принципів, засад та процедур: 1) особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади, притягнення до відповідальності; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінюваністю судді; 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) забороною втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку [11].

Позитивним є той факт, що вищенаведені гарантії проаналізовані, серед іншого, з метою наукового згрупування. До прикладу, гарантії виокремлюють: а) особисті професійні; б) соціально-економічні; в) процесуальні гарантії для суддів; г) гарантії безпеки для суддів та членів їх сімей [4]. Крім того, га-

рантії принципу незалежності суддів також поділяють за такими критеріями: 1) за юридичною силою нормативно-правових актів, в яких містяться гарантії (такі, що містяться в законах, і ті, що містяться в підзаконних нормативних актах); 2) за місцем їх закріплення в системі законодавства (загальноправові та галузеві); 3) за видом юридичних норм, які закріплюють гарантії незалежності суддів (матеріальні та процесуальні); 4) за особливістю правового статусу деяких категорій суддів (загальні та спеціальні) [16, с. 133].

Всі гарантії незалежності у сукупності складають певну систему, в якій кожна гарантія так чи інакше підтримує інші, впливає на стан інших гарантій, знаходиться з ними у взаємозв'язку.

Як зазначив Конституційний Суд України, «будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі неухильного забезпечення незалежного правосуддя та права громадян на захист прав і свобод незалежним судом, оскільки призводить до обмеження можливостей реалізації цього конституційного права, а, отже, суперечить ст. 55 Конституції України» [17]. В сучасних умовах занепаду економіки наведена теза набуває особливої актуальності, адже сьогодні існує проблема фінансового забезпечення судів та суддів, яка має комплексний характер та охоплює як матеріально-технічне забезпечення судів, так і гідну оплату праці суддів, працівників апарату судів, створення належних умов для учасників процесу [10, с. 17]. Умови воєнного стану, звісно, не дозволяють розраховувати на фінансування судової системи у повному належному об'ємі, однак критично важливим для держави є недопущення припинення третьою гілкою влади виконання своїх функцій.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо під поняттям гарантій незалежності суддів розуміти встановлену нормативно-правовими актами систему заходів та механізмів, що визначають діяльність органів та осіб, до повноважень яких віднесено забезпечення неприпустимості неправомірного втручання, впливу або тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя.

На нашу думку, не можна оминути увагою точку зору, відповідно до якої реалізація принципу незалежності суддів має забезпечуватися певними гарантіями, а гарантії – належними процедурами [18, с. 30-31]. У цьому аспекті видається позитивною позиція М.Д. Савенко, який зазначає, що сам факт закріплення положень щодо гарантування такої незалежності Конституцією і законами України та заборони впливу у будь-який спосіб за відсутності чіткого механізму її забезпечення є важливою, але недостатньою умовою [1, с. 75]. У зв'язку з цим варто підкреслити, що ключова роль у забезпеченні незалежності суддів належить ВРП, яка за результатами розгляду повідомлень про втручання в діяльність суддів щодо здійснення правосуддя ухвалює рішення про вжиття заходів реагування, до прикладу: 1) звертається до прокуратури та органів правопорядку щодо надання інформації про розкриття та розслідування злочинів; 2) вносить до відповідних органів чи посадових осіб подання про виявлення та притягнення до встановленої відповідальності осіб, якими вчинено дії або допущено бездіяльність тощо.

Зауважимо, що судді можуть подавати до ВРП повідомлення про втручання у їхню діяльність щодо здійснення правосуддя у паперовій або електронній формі (шляхом надсилання на електронну адресу ВРП). Крім того, у 2020 р. ВРП налагодила обмін документами з суддями в електронній формі через модуль «Електронний кабінет» підсистеми «Електронний суд». Таким чином, судді отримали можливість миттєво повідомити про втручання у свою професійну діяльність. Позитивно оцінюючи діджиталізацію діяльності ВРП, вважаємо, що цей аспект її роботи потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Висновки. Враховуючи намір України здобути членство в Європейському Союзі, проблема порушення незалежності суддів потребує якнайшвидшого вирішення. Крім того, подібна ситуація є неприпустимою для правової, соціальної та демократичної країни, якою є Україна відповідно до Основного Закону. Гарантіями незалежності суддів є сукупність заходів та механізмів, що передбачають діяльність органів та осіб, до повноважень яких віднесено забезпечення неприпустимості неправомірного втручання, впливу або тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя.

Ключову роль у забезпеченні незалежності суддів відіграє ВРП, яка з поновленням її роботи стикнулася із низкою викликів, що потребували або все ще потребують вирішення (до прикладу, формування кадрового складу членів ВККСУ, створення служби дисциплінарних інспекторів тощо). Попри різноплановий, на перший погляд, характер повноважень ВРП, всі вони мають на меті утвердження незалежності суддів та авторитету правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Вищої ради правосуддя у 2021 році. *Вебсайт Вищої ради правосуддя.* URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/f iles/field/file/zvit_2021.pdf.
2. Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Вищої ради правосуддя у 2022 році. *Вебсайт Вищої ради правосуддя.* URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/ files/field/file/zvit_2022.pdf.
3. Протягом січня – травня 2023 року ВРП розглянула 98 повідомлень про втручання у професійну діяльність суддів щодо здійснення правосуддя. *Вебсайт Вищої ради правосуддя.* URL: https://hcj.gov.ua/photo/protyagom-sichnya-travnya-2023-roku-vrp-rozglyanula-98-povidomlen-pro-vtruchannya-u-profesiynu.
4. Галайденко Т.В. Гарантія незалежності суддів та їх реалізація в сучасній Україні: *автореф. дис. канд. юр. наук*. Одеса, 2013. 20 с.
5. Камінська І.В. Незалежність суду як засада організації судової влади: *дис. канд. юр. наук.* Київ, 2016. 214 с.
6. Горінов П.В. Адміністративно-правове регулювання реалізації процедур забезпечення незалежності суддів: *дис. канд. юр. наук*. Київ, 2021. 229 с.
7. Савенко М.Д. Незалежність суддів та її правове забезпечення. *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів:* Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (м. Харків 30-31 берез. 2005 р.). Харків; Київ: ЦНТ «Гопак», 2006. С. 97–102.
8. Скрипченко В.О. Незалежність суддів як гарантія законності в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 1. С. 176–178.
9. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: *Монографія*. К.: Атіка, 2004. 288 с.
10. Крижова О.Г. Незалежність судової влади та суддів у контексті реалізації принципу верховенства права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2017. Серія ПРАВО. Вип. 45. Т. 1. С. 15-18. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34078/1/НЕЗАЛЕЖНІСТЬ%20СУДОВОЇ%20ВЛАДИ%20ТА%20СУДДІВ.pdf.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.
12. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
13. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text.
14. Про Раду суддів України: Положення від 16.09.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-10#Text.
15. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції“» Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. *№ 13-р/2020. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/55264-nezalezhnist.*
16. Гринюк В.О. Гарантії забезпечення незалежності суду у кримінальному процесі. *Право і суспільство.* 2012. № 5. С. 131–135.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/55264-nezalezhnist др решение суда/
18. Галайденко Т.В. До питання розмежування категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії його реалізації». *Вісник Вищої ради юстиції.* 2010. № 3. С. 28–40.

УДК 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.55

ЛЕГІТИМНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЇЇ ОЦІНКИ

Українець О.Б.,
аспірантка
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Українець О.Б. Легітимність судової влади: теоретико-методологічні аспекти її оцінки.

У статті розглянуто теоретико-методологічні аспекти оцінки легітимності судової влади, зокрема в контексті формування відповідних критеріїв.

Визначено, що відсутність легітимності має місце виключно за відсутності легальності, тобто у випадку коли судді чи суд здійснюють сою діяльність не на законних підставах або з грубим доведеним порушенням законодавства. У всіх інших випадках ступінь легітимності судової гілки влади повинен бути оцінений, що в свою чергу відкриватиме нові підходи та шляхи підвищення ефективності організаційно-правового забезпечення реалізації судочинства.

Крім того, діяльність судової гілки влади має спрямовуватися на те, щоб з поміж іншого «власними силами» підвищувати рівень власної легітимності, а отже і довіри до себе суспільства, оскільки в іншому випадку вирішення правових конфліктів відбуватиметься в інший спосіб, не шляхом звернення до суду, що знижує авторитет механізму держави в цілому.

На основі проведеного аналізу визначено, що одним із критеріїв легітимності судової гілки влади має стати якість системи судового адміністрування, що виражається в цілком конкретних заходах, які б із використанням сучасних інформаційно-аналітичних технологій та інструментів спростили доступ до судочинства та моніторинг за ходом його відправлення.

Сформовані висновки, які полягають в тому, що більшість проаналізованих сучасних підходів до оцінки легітимності судової влади пов'язані з критеріями визначення якості здійснення судочинства, що закраплені у різних документах, зокрема міжнародного рівня. Що ж до змісту критеріїв такої оцінки, то до найбільш поширені слід віднести: рівень довіри до суду; якість системи судового адміністрування; рівень задоволеності роботою суду учасниками судового розгляду; відповідність дій і рішень суду правовим нормам; об'єктивність процесу пізнання, правильність його результату; незалежність і безсторонність суду під час розв'язання юридичних справ, що узгоджується із дотриманням відповідних принципів закріплених у законодавстві.

Ключові слова: судова влада, легітимність судової влади, правосуддя, оцінка легітимності судової влади, довіра до суду.

Ukrainets O. Legitimacy of the judiciary: theoretical and methodological aspects of its assessment.

The article examines the theoretical and methodological aspects of assessing the legitimacy of the judiciary, in particular in the context of the formation of relevant criteria.

It was determined that the lack of legitimacy occurs only in the absence of legality, that is, in the case when judges or the court carry out their activities on illegal grounds or with a gross proven violation of the law. In all other cases, the degree of legitimacy of the judicial branch of government should be assessed, which in turn will open up new approaches and ways of improving the effectiveness of the organizational and legal support for the implementation of the judiciary.

In addition, the activities of the judicial branch of government should be aimed at increasing the level of its own legitimacy, and therefore the trust of the society, because otherwise the resolution of legal conflicts will take place in another way, not by going to court , which reduces the authority of the state mechanism as a whole.

Based on the analysis, it was determined that one of the criteria for the legitimacy of the judicial branch of government should be the quality of the judicial administration system, which is expressed in quite specific

measures that would simplify access to the judiciary and monitoring the progress of its dispatch with the use of modern information and analytical technologies and tools.

Conclusions were formed, which are that most of the analyzed modern approaches to the assessment of the legitimacy of the judiciary are related to the criteria for determining the quality of the administration of justice, which are scattered in various documents, in particular of the international level. As for the content of the criteria for such an assessment, the most common include: level of trust in the court; the quality of the judicial administration system; the level of satisfaction with the work of the court by the participants in the trial; conformity of court actions and decisions with legal norms; objectivity of the learning process, correctness of its result; independence and impartiality of the court during the resolution of legal cases, which is consistent with the observance of the relevant principles enshrined in the legislation.

Key words: judicial power, legitimacy of judicial power, justice, assessment of legitimacy of judicial power, trust in the court.

Постановка проблеми. Розглядаючи легітимність судової влади в якості її невід'ємної властивості, що в сучасних умовах набуває надзвичайної значимості та ваги, так чи інакше ми приходимо до її оціночної природи. Однак, на разі не існує чіткої системи критеріїв чи методики оцінювання легітимності судової влади в силу того, що таке оцінювання можливе виключно в умовах конкретного суспільства. Легітимність є комплексною категорією, і у випадку якщо однозначно визначити легальність формування судової гілки влади можливо, то надати оцінку рівню довіри до неї, або авторитету суддівського корпусу доволі складно. Неможливо привести таку оцінку до певного однозначного кількісного показника, так само як і визначити її шляхом низки показників в певній системі координат.

Натомість нам уявляється надзвичайно актуальною проблема оцінки легітимності судової влади, визначення її рівня за певною шкалою, або пошук такої системи індикаторів, які б продемонстрували якісний стан судової влади, або дали змогу за шкалою «ефективність-неефективність судового розгляду» визначити напрями подальшого удосконалення системи судоустрою держави. Саме тому нагальною є потреба пошуку комплексного підходу до визначення рівня легітимності судової влади. Критерії та методологія такої оцінки уявляється нам складною але допустимою для її утилітарного використання в контексті подальшого розвитку концепту легітимності судової гілки влади в Україні.

Стан опрацювання означеної проблематики зумовлюється комплексом праць таких відомих учених як В. Городовенко, С. Гладій, О. Іванченко, Л. Москвич, І. Назаров, О. Овчаренко, О. Хотинська-Нор, Ю. Фрицький та інші.

Метою статті є дослідження теоретико-методологічних аспектів оцінки легітимності судової влади, зокрема в контексті формування відповідних критеріїв.

Виклад основного матеріалу. Відштовхнемося від того, що головний акцент під час визначення найбільш дієвих методик оцінки легітимності судової влади та релевантних критеріїв визначення її рівня необхідно визначити таким чином, який дасть змогу запропонувати систему коригуючих заходів з метою підвищення рівня відповідності її діяльності основним принципам закріпленим в законодавстві. Тобто кінцева отримана оцінка, або система показників повинна демонструвати, які саме принципи порушені та чому, а також розкрити потенційно можливі альтернативи подальшого розвитку судової гілки влади.

Говорячи про критерії та методику оцінки легітимності судової влади ми повинні виходити з наступних обмежень:

– оцінка повинна здійснюватися виключно ззовні системи судочинства, оскільки зсередини система не може себе об'єктивно оцінювати з точки зору справедливості власних рішень, адже на її переконання всі рішення є справедливими;

– враховуючи те, що «справедливість», як одне з мірил легітимності є категорією оціночною та змінною, її оцінка повинна відбуватися з певною періодичністю, що нівелюватиме зміну уявлення про стандарти справедливого суду, яка склалася в суспільній свідомості;

– оцінка повинна відбуватися таким чином, який дасть змогу оперувати її результатами в динаміці, тобто роботи висновки щодо потенційно можливих напрямків вдосконалення, а також про результативність запровадження заходів із удосконалення системи судочинства чи підвищення ефективності процесу реалізації судочинства;

– оцінка повинна мати комплексний характер: включати в себе загальну та індивідуальну оцінку легітимності діяльності конкретного судді виключно в процесі реалізації судочинства, а отже виключати суб'єктивний елемент сприйняття особистості конкретного судді.

Все це наштовхує на певний висновок про те, що методика оцінки легітимності судової влади повинна мати в собі одночасно елементи моніторингу та співставлення. Моніторинг, наприклад, шляхом опитування, експертних оцінок чи в інший спосіб спрямований на виявлення та вивчення суспільної думки, є зрозумілим інструментом оцінки. Натомість співставлення чи порівняння показників процесу реалізації судочинства є більш складним інструментом, оскільки судова гілка влада не має таких кількісних показників своєї діяльності, які б визначали рівень справедливості судових рішень, ступінь довіри до суду чи авторитет конкретних суддів.

С.В. Гладій взагалі висуває ідею про дворівневу оцінку легітимності судової влади виділяючи при цьому внутрішній та зовнішній змістовні аспекти: «внутрішній пов'язується з необхідністю врахування при оцінці судової влади моральних критеріїв – поведінки, цілей учасників судочинства; зовнішній розкривається через ступінь визнання правомірності діяльності національного суду міжнародними судовими і квазісудовими органами» [2, с. 112–122]. Про такі ж рівні оцінки легітимності судової влади говорить в своїх дослідженнях Ю.О. Фрицький. Так на його думку «внутрішня легітимність судової влади оцінюється через її добровільне визнання основною частиною суспільства, тобто населення країни. Рівень внутрішньої легітимації визначається через адаптованість суспільства до якості функціонування судової влади. Зовнішній рівень легітимності означає визнання судової влади України світовим співтовариством, тобто окремими державами, міжнародними організаціями та окремими особами [14, с. 271]. Однак дослідник не розкриває яким чином суспільство повинно оцінювати якість судочинства чи якість діяльності судових органів.

Нам уявляється допустимим розглядати такі рівні оцінки легітимності судової влади. Так, наприклад, зовнішня оцінка може проводитися за допомогою аналізу рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ): кількість оскаржених рішень національних судів; кількість рішень ЄСПЛ, якими оскаржуються частково чи повністю рішення національних судів; рекомендації надані в своїх рішеннях ЄСПЛ, в тому числі щодо зміни підходів до правороузміння судами. Але важливо зазначити, що рішення ЄСПЛ, які містять рекомендації щодо зміни національного законодавств не можуть вважатися в повному сенсі оцінкою неефективності чи низького рівня легітимності судової гілки влади в Україні, оскільки суди діють на підставі національного законодавства.

У своїх дослідженнях ми зазначали, що однією із важливих складових легітимності судді є виконання повноважень на максимально можливому рівні якості, дотримання етичних стандартів, висококваліфікаційна початкова підготовка суддів, дотримання термінів при розгляді справ, ефективне застосування міжнародного та європейського законодавства, якість судових рішень, ефективне виконання судових рішень, застосування і використання інформаційних технологій, поділ суддів за спеціалізацією» [1].

Подібну систему критеріїв наводить також й О. Іванченко, на думку якого вона повинна бути представлена в такому вигляді: «якість судового рішення, доступність суду, своєчасність розгляду справ, професіоналізм суддів і працівників апарату суду, рівень громадської довіри до суду» [4, с. 225]. Ми поділяємо точку зору дослідника про те, що ключовими критеріями діяльності судів варто визнати своєчасність розгляду справ та якість винесених суддею рішень, оскільки у своїй сукупності вони дають уявлення про те, чи відповідає діяльність суду принципам встановленим в законодавстві, зокрема щодо розумності строків розгляду справ.

Значно важче оцінювати якість судових рішень. При чому застосування такої системи координат як «залишені в силі – «скасовані чи змінені рішення» – на нашу думку є недоцільним. Хоча саме таку «шкалу» пропонує застосовувати І.В. Назаров, вивчаючи досвід оцінки ефективності функціонування судових систем країн ЄС [8].

Розуміючи, що ухвалення судового рішення є найважливішим результатом втілення процесу здійснення правосуддя, ми повинні усвідомлювати, що воно ухвалюється під час розв'язання правового конфлікту, одна зі сторін якого не сприйматиме таке рішення, якщо на її особисте переконання її правове становище буде погіршене. Навіть якщо така особа дійсно порушила закон, вона вважає, що мотиви її поведінки є «правильними», оскільки в інший спосіб не виникало б правового конфлікту.

Хочу знову ж таки, звертаючись до точки зору О. Іванченко, варто погодитися з тезою, що «оскільки метою діяльності судів є передусім захист прав, свобод, інтересів фізичних і юридичних осіб, то частина критеріїв повинна слугувати оцінюванню задоволеності населення їхньою діяльністю, до яких слід віднести: доступність суду, рівень громадської довіри до суду, професіоналізм суддів і працівників апарату суду» [4, с. 225]. Ми погоджуємося, що інша частина критеріїв повинна включати в себе не оцінку внутрішнього переконання осіб, що беруть участь у судовому процесі, а точку зору

фахівців в сфері права, які можуть сторонньо неупереджено (оскільки не мають персональної зацікавленості у вирішенні правових конфліктів) визначити рівень легітимності судової влади, який зокрема розкривається у довірі до суду, професіоналізмі суддівського корпусу та через ефективність функціонування внутрішнього середовища суду.

На думку О.М. Овчаренко, деякі стандарти, в тому числі легітимності судової системи, визначені в якості принципів або завдань чи вимог системи судочинства, діяльності судів чи конкретних суддів. Зокрема мова йде про дотримання розумності строків судового розгляду; змісту судового рішення; процесуального порядку здійснення судового розгляду – все те, що детермінує доступність правосуддя [11, с. 154]. Без доступності самого правосуддя не можна говорити і про його подальшу легітимність. Ми обстоюємо цю тезу, але при цьому не вважаємо, що низький рівень доступності правосуддя автоматично свідчить про нелегітимність судової гілки влади. Можливо про її низький рівень, але не про відсутність взагалі.

Більше того, ми наполягаємо на тому, що відсутність легітимності має місце виключно за відсутності легальності, тобто у випадку коли судді чи суд здійснюють сою діяльність не на законних підставах або з грубим доведеним порушенням законодавства. У всіх інших випадках ступінь легітимності судової гілки влади повинен бути оцінений, що в свою чергу відкриватиме нові підходи та шляхи підвищення ефективності організаційно-правового забезпечення реалізації судочинства.

Діяльність судової гілки влади повинна спрямовуватися на те, щоб з поміж іншого «власними силами» підвищувати рівень власної легітимності, а отже і довіри до себе суспільства, оскільки в іншому випадку вирішення правових конфліктів відбуватиметься в інший спосіб, не шляхом звернення до суду, що знижує авторитет механізму держави в цілому.

Тут можна говорити і про класичну модель кругової бюрократії влади М. Вебера, і апелювати до принципів самовідновлення чи самокорекції будь-яких систем. Але нам видається більш слушною теза Н.І. Крючко про те, що сучасний стан розвитку судової гілки влади з урахуванням впливу на нього інститутів громадянського суспільства тяжіє все ж таки до підвищення якості процесу здійснення правосуддя та зміцнення довіри до судів, як до елементів системи забезпечення державою гарантів захисту демократичних прав і свобод громадян [5, с. 95]. Але, як встановили І. Підкуркова та В. Кохан за результатами досліджень рівня задоволеності громадян якістю окремих аспектів функціонування судів, «високий рівень негативного ставлення до судів значною мірою формується двома чинниками: негативним інформаційним полем та чинником фінансово-політичного впливу на суддів. Результати дослідження показали, що вплив першого чинника досить ефективно усувається при спілкуванні громадян з судами. Вплив другого чинника можна зменшити, запроваджуючи заходи для підвищення реальної незалежності суддів» [12]. Тобто, оцінюючи рівень довіри до суду необхідно застосовувати прямі методи: опитування, анкетування, голосування тощо. Завдяки їм респонденти, якими є особи, що безпосередньо приймають участь в процесі захисту своїх прав в судовому процесі, мають можливість висловити внутрішнє переконання стосовно тих критеріїв, які виносяться в якості критеріїв легітимності судової гілки влади.

Ми погоджуємося з точкою зору Я.І. Ленгера стосовно того, що дійсно довіра до суду є невід'ємним елементом визначення рівня легітимності судової гілки влади в цілому, оскільки це пряме свідчення того, що принцип верховенства права, належним чином реалізований у випадку, коли рівень довіри до суду з боку суспільства високий. Реалізація цього конституційного принципу не можна виміряти кількісно, оскільки мова йде внутрішнє відношення особи до задоволення власної потреби у доступному та справедливому суді. Якщо комунікація між державою у вигляді судових органів і суспільстві побудована на іншій формі, ніж довіра, то говорити про легітимність останньої вкрай складно, оскільки наявність хоча б якогось рівня довіри до неї є основою легітимності, за умови легальності процесу створення відповідній судових органів чи призначення суддів [6, с. 51-52]. Але дослідник не акцентує увагу на способах виміру цієї довіри, хоча прямо зазначає на яскравій демонстрації випадки її відсутності. Ми ж наполягаємо на тому, що довіра до суду, в якості одного з критеріїв оцінки рівня легітимності судової влади повинна мати певне вимірювання за методами анкетування, опитування тощо, але без залучення сторонніх центрів впливу на внутрішнє переконання особи, тобто без урахування позицій викладених в ЗМІ.

Цікавою є позиція В.В. Новоселової щодо того, що «в межах наук про судові та правоохоронні органи проблеми довіри досліджуються крізь призму легітимності судової влади загалом, а також у зв'язку з інститутом суду присяжних, мирових суддів і громадських мирових суддів. Рівень довіри до судової влади буде тим вище чим повноціннішою буде реалізація принципів судочинства та зокрема,

доступу громадськості до процесу його реалізації» [10, с. 16]. Ми погоджуємося із тим, що довіра до судової гілки влади буде вищою за умови розширення можливостей громадянського суспільства здійснювати моніторинг процесу здійснення правосуддя. Але ми також погоджуємося з думкою А.Б. Міщенка, який вказує, що довіра – це один з трьох імперативів легітимності судової влади, оцінка якої повинна бути комплексно та враховувати декілька критеріїв, кожен з яких виражається через суб'єктивне сприйняття судової влади, якості діяльності судових інстанцій, відповідності суддів займаним посадам чи рівня їх компетентності, незалежності, морально-етичної відповідності процесу здійснення судочинства [7, с. 14–17].

Ми поділяємо точку зору дослідника стосовно того, що «довіра», як один із елементів легітимності не може виступати в якості одного критерію, навіть узагальненого, оскільки сам по собі «довіра» включає цілу систему складових, яка з поміж іншого розкривається і через незалежність суду.

В.В. Городовенко в цьому контексті акцентує увагу головним чином на інституційній незалежності судової влади, яку «слід розглядати як недопущення будь-якого неправомірного стороннього впливу на судову владу, повноцінну її автономність від інших гілок влади, що не лише означає невтручання у функцію правосуддя, а й передбачає дотримання суддівської незалежності в усіх її аспектах, проявах, гарантій незалежності та недоторканності суддів у повному обсязі» [3, с. 81–92]. Але останнім часом ми повинні констатувати факти втручання в інституційну незалежність судової гілки влади в Україні шляхом змін законодавчого регулювання функціонування національної судової системи, які посягнули на її конституційно-визначену структуру та ключові гарантії незалежності суддів (принцип незмінюваності суддів, забезпечення самостійності суддівського врядування).

Все це дає нам підстави стверджувати, що одним із критеріїв легітимності судової гілки влади має стати якість системи судового адміністрування, що виражається в цілком конкретних заходах, які б із використанням сучасних інформаційно-аналітичних технологій та інструментів спростили доступ до судочинства та моніторинг за ходом його відправлення.

Свою чергою Г.О. Попадинець серед критеріїв легітимності судової влади називає наступні:

– законність (відповідність дій і рішень суду правовим нормам);

– об'єктивність процесу пізнання, правильність його результату; справедливість у матеріально-правовому (відповідність діяння і покарання за нього) і процесуально-правовому (надання сторонам рівних можливостей для відстоювання своїх інтересів) аспектах, що узгоджується із дотриманням відповідних принципів закріплених в ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

– незалежність і безсторонність суду під час розв'язання юридичних справ, що узгоджується із дотриманням відповідних принципів закріплених в ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [13, с. 114–117].

При цьому, на думку дослідниці, останні два критерії забезпечуються виключно за умови широкого доступу громадянського суспільства до процесу моніторингу якості діяльності судової гілки влади. Звертаючись до висновків Л.Р. Наливайко та В.М. Олійник про зміст громадського контролю за діяльністю органів судової влади можна визначити, що такий контроль сам по собі і є засобом оцінки легітимності останньої. Так, вчені констатують, що вказаний вид контролю «здійснюється з використанням комплексу правових та організаційних заходів з боку інституцій громадянського суспільства з метою сприяння ефективній діяльності органів судової влади та неухильного дотримання положень Конституції і чинного законодавства України в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави, що передбачає отримання об'єктивної інформації про роботу судів та доведення її до громадськості» [9, с. 171–174].

Наведена теза означає, що для забезпечення громадського контролю вже сама по собі необхідна певна шкала та методологія оцінки діяльності органів судової влади. Тому ми вважаємо, що розширений доступ громадськості до моніторингу процесу здійснення судочинства не може вважатися самостійним критерієм оцінки рівня його легітимності, а є лише одним із засобів її методологічного забезпечення.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що більшість сучасних підходів до оцінки легітимності судової влади пов'язані з критеріями визначення якості здійснення судочинства, що закраплені у різних документах, зокрема міжнародного рівня. Що ж до змісту критеріїв такої оцінки, то до найбільш поширені слід віднести: рівень довіри до суду; якість системи судового адміністрування; рівень задоволеності роботою суду учасниками судового розгляду; відповідність дій і рішень суду правовим нормам; об'єктивність процесу пізнання, правильність його результату; незалежність і безсторонність суду під час розв'язання юридичних справ, що узгоджується із дотриманням відповідних принципів закріплених у законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Висновок № 18 «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії». *Консультативна Рада Європейських Суддів* (CCJE). Лондон, 16 жовтня 2015. URL: https://court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf. (дата звернення: 26.06.2023).
2. Гладій С.В. Форми легітимації судової влади. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2013. Вип. 3. С. 151–159.
3. Городовенко В.В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України.* № 1. 2021. С. 81–92.
4. Іванченко О. Система критеріїв оцінювання ефективності діяльності судів під час надання судових послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 224–225.
5. Крючко Н.І. Судова реформа як одна із передумов удосконалення ознак судової влади. *Юрист України*. 2018. № 2. С. 93–99.
6. Ленгер Я.І. Довіра до суду,як детермінанта незалежності влади. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Чернівці. 2021. С. 51-52.
7. Міщенко А.Б. Довіра як складова легітимації влади в умовах сучасної демократії: автореф. дис….канд. політ. наук : 23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Київ, 2010. 20 с.
8. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського союзу та України: генезис та порівняння: Монографія. Харків: Вид-во «ФІНН», 2011. 432 с.
9. Наливайко Л.Р., Олійник В.М. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: *монографі*я. Дніпро: Дніпроп. держ. унт внутр. справ, 2019. 192 с.
10. Новоселова В.В. Формування довіри до судової влади в Україні в контексті утвердження принципу верховенства права: теоретико-правові засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2020. 20 с.
11. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків. *Право*. 2018. С. 154–160.
12. Підкуркова І. Оцінка потреб суду у проведенні опитувань громадян на основі методології карток громадянського звітування: аналіт. звіт за результатами опитування у судах Харк. та Сум. обл. / Проект «Справедливе правосуддя». *Харк. міська громад. орг. «Ін-т приклад. гуманітар. досліджень»*. Харків. ІПГД, 2016. 20 с.
13. Попадинець Г.О. Сутність, зміст та основні ознаки судової влади. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* № 4. 2021. С. 114–117.
14. Фрицький Ю.О. Особливості функціонування судової влади як окремої гілки державної влади в Україні. *Актуальні проблеми держави і права.* 2006. Вип. 29. С. 271–278.

РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.56

ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ «ACQUIS COMMUNAUTAIRE» ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Дір І.Ю.,
Надзвичайний і Повноважний Посол України,
Заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000 0001 9829 4294
e-mail: ihor.dir@uzhnu.edu.ua

Дір І.Ю. Основні характеристики «Acquis communautaire» Європейського Союзу.
У статті узагальнено представлена характеристика права Європейського Союзу, було проаналізовано складові acquis ЄС у тому числі й ті, які закріплені в законодавстві України, зокрема первинне та вторинне законодавство. Також було охарактеризовано глави acquis під час п'ятого та шостого розширення Євросоюзу. У результаті аналіз показав, що зміни в acquis були зроблені з метою більш зрозумілого для держави-кандидата балансування між главами та кластерами. Крім того, деякі глави acquis ЄС до п'ятого та після шостого розширення були більш детально розтлумачені, а в інших з'явилися додаткові глави. Було виявлено, що acquis ЄС складається з цілого ряду законодавчих актів, прийнятих у Євросоюзі протягом більш ніж 50 років існування, і який містить 6 кластерів та 35 глав. На додаток, було визначено, що кластери сформовані у такі тематичні блоки: перший кластер стосується основоположних прав та свобод, другий – внутрішнього ринку, третій – конкурентоспроможність та інклюзивне зростання, четвертий – «зелений» порядок денний та сталий взаємозв'язок, п'ятий – ресурси, сільське господарство та єдність, шостий – зовнішні відносини. Зокрема, Україна має імплементувати acquis ЄС у внутрішнє законодавство саме за 35 главами. Крім того, у статті проаналізовано основні кластери та надана коротка характеристика по кожній главі acquis у тому числі й окремі статті, які містяться в основоположних договорах Євросоюзу. Було визначено, що усі держави-кандидати повинні імплементувати acquis ЄС у своє законодавство перш ніж вони зможуть вступити до ЄС і з моменту офіційного приєднання до Євросоюзу держави-кандидати зобов'язані використовувати acquis ЄС. Крім того, в результаті аналізу було виявлено, що імплементація деяких глав acquis ЄС у внутрішнє законодавство держави-члена, носить необов'язковий характер, проте певні мають бути у повній мірі прийняті. Також було проаналізовано останні результати оцінки впровадження acquis ЄС в Україні і визначено глави, по яким досягнуто значного прогресу, та де необхідно продовжити працювати.
Ключові слова: «acquis ЄС», законодавство, Європейський Союз, договір, нормативно-правові акти, глава, імплементація, держава-член.

Dir I. Main characteristics of the «Acquis communautaire» of the European Union.
The article summarizes the characteristics of the law of the European Union the components of the acquis of the EU were analysed, including those enshrined in the legislation of Ukraine, in particular primary and secondary legislation. Chapters acquis during the fifth and sixth enlargement of the European Union were also characterized. As a result, the analysis showed that the changes in the acquis were made to make the balancing between chapters and clusters more understandable for the candidate state. In addition, some chapters of the acquis of the EU before the fifth and after the sixth enlargement were explained in more detail. While others have added chapters. It was found that the acquis of the EU consists of several legislative acts adopted in the European Union during more than 50 years of existence, and which contains 6 clusters and 35 chapters. In addition, it was determined that the clusters are formed into the following thematic blocks:

the first cluster concerns fundamental rights and freedoms, the second – the internal market, the third – competitiveness and inclusive growth, the fourth – the «green» agenda and sustainable interconnection, the fifth – resources, agriculture, and unity, the sixth – foreign relations. Ukraine should implement the acquis of the EU into domestic legislation in accordance with 35 chapters. In addition, the article analyses the main clusters and provides a brief description of each chapter of acquis, including individual articles contained in the founding treaties of the European Union. It was determined that all candidate states must implement the acquis of the EU in their legislation before they can join the EU and from the moment of official accession to the European Union, the candidate states are obliged to use the acquis of the EU. In addition, because of the analysis, it was found that the implementation of some chapters of the EU acquis in the domestic legislation of the member state is optional, but some should be fully implemented. The latest results of the evaluation of the implementation of the EU acquis in Ukraine were also analysed, according to which the chapters in which significant progress has been achieved and in which it is necessary to continue work have been determined.

Key words: «acquis EU», legislation, European Union, treaty, normative legal acts, chapter, implementation, member state.

Постановка проблеми. 23 червня 2022 року відбувся історичний момент для України, оскільки саме у цей день лідери 27 держав-членів Європейського Союзу надали Україні статус кандидата на членство у ЄС. Відповідно, перед Україною постала необхідність адаптації внутрішнього законодавства до права ЄС, оскільки це одна із умов вступу держави до альянсу. Оскільки законодавство Євросоюзу постійно удосконалюється, постала необхідність узагальнити саме ті положення, які необхідно впровадити Україні для того, щоб стати повноправною державою-членом ЄС. Саме тому обрана проблематика є вельми актуальною на даний час.

Стан опрацювання цієї проблематики розглядався у працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема О. Бєдова, Н. Борсук, Д. Кальчик, Р. Карпенко, Я. Костюченко, Е. Кулага, В. Лавриненко, Н. Лук'янчук, В. Мельниченко, Л. Мичка, Н. Мушак, К. Наливайко, Р. Петров, О. Проневич, К. Трихліб, Ю. Юринець та інші. Серед закордонних вчених дану проблематику досліджували А. Азоулай, Г. Берман, Т. Богаертс, Т. Бьохмельт, І. Вільямс, К. Віт, Р. Гобель, Г. Граббе, С. Гіальдіно, В. Джакобі, А. Інотай, М. Йовановіч, Х. Лаерманс, К. Пістор, М. Поллак, П. Рузенс, Е. Фендель, Дж. Фієльстул, Т. Фрейбург тощо.

Метою статті є комплексний аналіз кластерів та глав acquis communautaire Європейського Союзу, а також останню оцінку їх імплементації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Acquis communautaire, Community acquis, Union acquis або просто acquis у перекладі з французької означає «надбання співдружності». За визначенням Європейської Комісії «acquis ЄС» – це сукупність загальних прав та обов'язків, які становлять сукупність законодавства Європейського Союзу і включені до правових систем держав-членів Євросоюзу [1]. Вперше цей термін у ЄС було вжито у Шенгенській угоді 1985 року для опису законів, які були прийняті відповідно до цієї Угоди [2], а вперше це визначення було вжито по відношенню до сукупності законодавства ЄС в Амстердамському договорі 1997 року [3]. Це було зроблено з метою уніфікації правил перед п'ятим розширенням Євросоюзу.

Acquis ЄС постійно вдосконалюється відповідно до вимог часу, проте у загальному він складається з:

- Змісту, принципів та політичних цілей договорів, прийнятих у ЄС;
- Законодавства, яке було прийняте у рамках укладання договорів, а також з прецедентів, які були розроблені та прийняті Судом Європейського Союзу;
- Декларації, резолюції та регламенти, які були прийняті альянсом;
- Заходи, розроблені у рамках застосування спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС, а також у галузі юстиції та внутрішніх справ;
- Міжнародні договори, які укладає Євросоюз з іншими країнами, а також угоди, які укладають держави-члени ЄС, і які стосуються діяльності альянсу [1].

Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року джерелами acquis communautaire виступає первинне та вторинне законодавство. До первинного законодавства належать: Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року з наступними змінами, Договір про Європейський Союз 1992 року, Договір про злиття 1965 року, акти про приєднання нових держав-членів. Що стосується вторинного законодавства, то до нього відповідно до Закону, відносять-

ся: директиви, регламенти, рішення, рекомендації або висновки, джерела права у формі міжнародної угоди, загальні принципи права Європейського співтовариства, рішення Європейського Суду, спільна стратегія у сфері зовнішньої політики та політики безпеки, спільні дії в рамках спільної зовнішньої політики та політики безпеки, спільна позиція у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, рамкове рішення щодо гармонізації законодавства у контексті положень Договору про Європейський Союз про співробітництво правоохоронних та судових органів у кримінальних справах, Офіційні видання Європейського Союзу, Офіційний вісник Європейських співтовариств, Вісник Європейського Суду [4].

Наразі acquis ЄС складається з приблизно 150 000 сторінок законодавчих актів, прийнятих у Євросоюзі протягом більш ніж 50 років існування, і складається з 6 кластерів та 35 глав. Кластери сформовані у такі тематичні блоки: перший кластер стосується основоположних прав та свобод, другий – внутрішнього ринку, третій – конкурентоспроможності та інклюзивного зростання, четвертий – «зеленого» порядку денного та сталого взаємозв'язку, п'ятий – ресурсів, сільського господарства та єдності, шостий – зовнішніх відносин.

У своїй еволюції acquis ЄС пройшов певні етапи розвитку. Так, на початковому етапі уніфікації acquis ЄС складався з 31 глави. Під час п'ятого та найбільшого розширення Євросоюзу, коли 2004 року приєдналися такі держави як: Кіпр, Естонія, Латвія, Литва, Мальта, Польща, Угорщина, Словаччина, Словенія та Чехія, а також пізніше 2007 року Румунія та Болгарія, Євросоюз використовував систему оцінки саме за 31 главою. Проте, вже під час перемовин із Хорватією, яка вступила до ЄС 2013 року, кількість глав була розширена до 35. Це було зроблено з метою більш зрозумілого для держави-кандидата балансування між главами та кластерами. Крім того, Європейською Комісією було визначено, що саме за 35 главами перемовини відбуватимуться з наступними державами: Ісландія, Туреччини, Чорногорія, Сербія, а пізніше також Північна Македонія, Албанія, Україна, Молдова та Боснія і Герцеговина.

Зокрема деякі глави acquis ЄС до п'ятого та шостого розширення були більш детально розтлумачені, а також з'явилися додаткові глави (Таблиця 1).

Таблиця 1.

Порівняння глав acquis ЄС під час п'ятого та шостого розширення ЄС

П'ятий етап розширення ЄС	**Шостий етап розширення ЄС**
1 Вільний рух товарів	1 Вільний рух товарів
	7 Законодавство щодо прав інтелектуальної власності
2 Вільний рух населення	2 Вільний рух робочої сили
3 Свобода у наданні послуг	3 Вільний рух надання послуг
	9 Фінансові послуги
4 Вільний рух капіталів	4 Вільний рух капіталів
5 Законодавство про діяльність підприємств	6 Законодавство про діяльність підприємств
6 Політика у галузі конкуренції	8 Політика у галузі конкуренції
	5 Державні закупівлі
7 Сільське господарство	11 Сільське господарство та сільський розвиток
	12 Безпека продуктів харчування, ветеринарна та фітосанітарна політика
8 Рибальство	13 Рибальство
9 Транспортна політика	14 Транспортна політика
	21 Транс'європейські мережі (частково)
10 Оподаткування	16 Оподаткування
11 Економічний та монетарний союз	17 Економіка та монетарна політика
12 Статистика	18 Статистика
13 Соціальна політика та зайнятість	19 Соціальна політика та зайнятість
14 Енергетика	15 Енергетика
	21 Транс'європейські мережі (частково)

15 Промислова політика	20 Політика у галузі підприємств та промисловості
16 Малі та середні підприємства	
17 Наука та дослідження	25 Наука та дослідження
18 Освіта та тренування	26 Освіта та культура 10 Інформаційне суспільство та медіа
19 Телекомунікаційні та інформаційні технології	
20 Культурна та аудіовізуальна політика	
21 Регіональна політика та координація структурних підрозділів	22 Регіональна політика та координація структурних підрозділів
22 Навколишнє середовище	27 Навколишнє середовище
23 Захист прав споживачів та охорона здоров'я	28 Захист прав споживачів та охорона здоров'я
24 Співпраця у галузі юстиції та внутрішніх справ	23 Судова влада та основоположні права
	24 Юстиція, свобода та безпека
25 Митний союз	29 Митний союз
26 Зовнішні відносини	30 Зовнішні відносини
27 Спільна зовнішня та безпекова політика	31 Зовнішня, безпекова та оборонна політика
28 Фінансовий контроль	32 Фінансовий контроль
29 Фінансова та бюджетна політика	33 Фінансова та бюджетна політика
30 Інституції	34 Інституції
31 Інше	35 Інші питання

Джерело: складено автором за [5, 6].

Так, перша глава присвячена питанням вільного руху товарів – це найбільша частина acquis. Даний принцип полягає у вільній торгівлі товарами між усіма учасниками ЄС. Приведення цієї глави у відповідність до національного законодавства полягає в усуненні мит, заборони на застосування кількісних обмежень (квот) та усуненні нетарифних бар'єрів у торгівлі. Основні законодавчі положення щодо цієї глави містяться у статтях 26 та 28–37 Договору про функціонування Європейського Союзу [7].

Друга глава «Вільний рух робочої сили» - acquis передбачає, що громадяни однієї держави-члена Євросоюзу мають право працювати в іншій державі-члені, а працівники-мігранти повинні мати такі ж права та умови праці як громадяни цієї держави. Крім того, дана глава включає також механізм координації положень соціального забезпечення застрахованих осіб та членів їх сімей, які переїжджають до іншої держави-члена. Ці положення розкриваються у статті 3(2) Маастрихтського договору [8]; статтях 4(2)(a), 20, 26 та 45–48 Договору про функціонування Європейського Союзу [7].

«Вільний рух надання послуг» – третя глава, у рамках якої передбачається6 що фізичні та юридичні особи-громадяни Євросоюзу мають право надавати у будь-якій державі-члені послуги, окремі положення цієї глави стосуються надання поштових послуг. Також передбачається взаємне визнання кваліфікацій та дипломів між державами. Законодавча база цієї глави описана у статтях 26, 49–55, 56–62 Договору про функціонування Європейського Союзу.

У четвертій главі розкриті положення, які стосуються вільного руху капіталів, зокрема транскордонних платежів, фінансування тероризму, банківських операцій, готівкових операцій тощо. Основоположні положення щодо цієї глави містяться у статті 63 Договору про функціонування Європейського Союзу [7].

Публічні закупівлі висвітлені у главі п'ять. Acquis у цій сфері містить загальні положення та принципи прозорості, вільної конкуренції та недискримінації, а також функції спеціальних органів у цій галузі acquis [5].

Шоста глава «Законодавство про діяльність підприємств» описує основні правила щодо створення, реєстрації, злиття та поглинання компаній, фінансову звітність, як для багатонаціональних підприємств, так і для малих та середніх. Ці положення містяться у статтях 49, 50(1) та 50(2)(g), 54 Договору про функціонування Європейського Союзу [7].

Законодавство у галузі захисту прав інтелектуальної власності висвітлено у главі сім. Переважна більшість положень стосується правил захисту авторського права, захисту баз даних, комп'ютерних програм, супутникового мовлення, торгових марок, фармацевтичних препаратів [5].

Глава вісім «Політика у галузі конкуренції» описує антимонопольну політику, правила та процедури антиконкурентної поведінки компаній. Ці положення висвітлені у статті 101 та 109 Договору про функціонування Європейського Союзу [7] та Протоколу 27 [9].

Фінансовим послугам присвячена глава дев'ять, де є правила автоматизації, діяльності та нагляду за фінансовими установами, надання інвестиційних послуг, регулювання ринку цінних паперів. У Договорі про функціонування Європейського Союзу: статті 49, 56, 63 та 114 мають положення, які регулюють цю главу [7].

У главі десять «Інформаційне суспільство та медіа» містяться спеціальні правила щодо електронних комунікацій, послуг інформаційного суспільства, електронної торгівлі, аудіовізуальних послуг тощо. Законодавство у цій галузі постійно вдосконалюється та розробляється.

«Сільське господарство та сільський розвиток» - одинадцята глава, у якій міститься велика кількість обов'язкових до виконання правил у цій галузі, оскільки спільна сільськогосподарська політика має важливе значення для функціонування ЄС.

Дванадцята глава «Безпека продуктів харчування, ветеринарна та фітосанітарна політика» стосується загальної політики Євросоюзу щодо безпеки та гігієни харчових продуктів, а також політики альянсу щодо ветеринарного контролю.

Законодавство у галузі рибальства розкрито у главі тринадцять, переважна більшість цих нормативних актів не потребують імплементації у національне законодавство, проте заходи, що стосуються ринкової політики, управління ресурсами та флотом, інспекції та контролю за впровадженням цієї політики, обов'язкові до впровадження [5].

Глава чотирнадцять «Транспортна політика» спрямована на покращення функціонування внутрішнього ринку, зокрема сприяння більш безпечному, зручному та екологічному функціонуванню транспорту. Acquis ЄС у цій галузі охоплює автомобільний, залізничний, авіаційний, морський та внутрішній водний види транспорту. Статті 4(2)(g) та Розділ VI (статті 90-100) Договору про функціонування Європейського Союзу регулюють дану главу [7].

У п'ятнадцятій главі розкриті положення у галузі енергетики, які сприятимуть підвищенню конкурентоспроможності у цій сфері, енергоефективності, запровадженню більш екологічних стандартів, запровадженню відновлювальних джерел енергії, ядерної енергетики тощо.

Питання оподаткування висвітлено у шістнадцятій главі, де детально описано процедуру стягування непрямих податків, зокрема сферу застосування, відшкодування. У галузі прямих податків законодавство зосереджене на оподаткуванні доходів фізичних та юридичних осіб. Крім того, держави-члени Євросоюзу повинні співпрацювати у галузі податків та відмиванні коштів.

Сімнадцята глава «Економіка та монетарна політика» містить спеціальні правила, які стосуються незалежності центральних банків, заборону на пряме фінансування державного сектора центральними банками. Також у цій главі існують положення, які зобов'язують нові держави-члени запровадити євро як національну валюту та брати участь в економічному та валютному союзі.

Статистиці присвячена вісімнадцята глава, де детально описана методологія, класифікація та процедура збору даних у різних сферах: макроекономічна статистика, статистика цін, демографічна, соціальна, регіональна статистика тощо [5].

«Соціальна політика та зайнятість» - дев'ятнадцята глава, яка включає мінімальні стандарти у галузі трудового права, рівності, безпеки на робочому місці, боротьбу з дискримінацією. Держави-члени ЄС мають брати участь у соціальному діалозі у галузі політики зайнятості, соціальної інтеграції та соціального захисту. Ці положення розкриваються у статті 3 Маастрихтського договору [8]; статтях 9, 10, 19, 45–48, 145–161 Договору про функціонування Європейського Союзу [7].

Двадцята глава «Політика у галузі підприємств та промисловості» присвячена питанням підвищення конкурентоспроможності у промисловості шляхом здійснення структурних змін, створенню сприятливого бізнес-середовища, зростанню бізнесу, у тому числі малих і середніх підприємств, запровадженню екологічних стандартів у промисловості тощо.

У двадцять першій главі «Транс'європейські мережі» розглянуті сфери транспортної, телекомунікаційної та енергетичної галузі. Це одна із складових внутрішнього ринку, основна мета якої сприяти взаємозв'язку та сумісності національних мереж.

Глава двадцять два «Регіональна політика та координація структурних підрозділів». Дана глава складається переважно з рамкових та імплементаційних нормативних актів, які не потребують впровадження в національне законодавство. У рамках цієї глави визначаються положення та реалізація програм регіонального розвитку [5].

Судова влада та основоположні права розглянуті у главі двадцять три. Вона присвячена підтримці та сприянню подальшого розвитку Євросоюзу як вільного, безпечного та справедливого альянсу, а також одній із основних цінностей ЄС - створенню незалежної та ефективної судової системи. Тісно пов'язана з цією главою і глава двадцять чотири, у якій розкриті юстиція, свобода та безпека. Так, основні положення цього acquis стосуються правосуддя, безпеки та свободи, а також співпраці у цій сфері в межах шенгенської зони. Також важливою є співпраця між державами-членами з приводу прикордонного контролю, віз, зовнішньої міграції, надання притулку мігрантам, боротьбі з організованою злочинністю та тероризмом, співпраця у сфері боротьби із наркотиками тощо. Стаття 3(2) Маастрихтського договору [8]; статті 67–89 Договору про функціонування Європейського Союзу регулюють положення цих глав [7].

Наука і дослідження висвітлені у главі двадцять п'ять. Дана глава не обов'язково повинна бути імплементована у внутрішнє законодавство держави-члена ЄС, проте інституції у цій сфері повинні ефективно брати участь у рамкових програмах Євросоюзу. Для цього держави-члени мають створити середовище, у якому буде представлено все необхідне для здійснення та впровадження досліджень та технологічного розвитку.

Сфера освіти та науки описана у главі двадцять шість, зокрема acquis передбачає зближення національної політики у галузі освіти шляхом відкритого методу координації між всіма держава-членами Євросоюзу. Що стосується культури, то всі держави-члени ЄС мають дотримуватися принципів, закріплених у статті 151 Маастрихтського договору [5].

Питанням навколишнього середовища присвячена глава двадцять сім. Основна мета ЄС у цій сфері – сприяння сталому розвитку та захисту навколишнього середова для нинішніх та майбутніх поколінь. Наразі даний acquis складається з більш ніж 300 нормативно-правових актів [10].

Глава двадцять вісім «Захист прав споживачів та охорона здоров'я» стосується безпеки споживчих товарів та захисту інтересів споживачів у певних секторах економіки. Держави-члени у рамках цього acquis повинні створити незалежні адміністративні структури, які будуть здійснювати ефективний нагляд за ринком та сприятимуть дотриманню цих норм. Також у цій главі описані обов'язкові до виконання правила у сфері охорони здоров'я [5].

Митний союз охоплює двадцять дев'яту главу. Митний кодекс ЄС – основний документ, який регулює дану главу, і в якому перелічений acquis, що стосується номенклатури, митних тарифів, тарифної класифікації, митних зборів, мита, квот, контрабандних товарів тощо [11].

«Зовнішні відносини» - тридцята глава, положення якої необов'язкові для імплементації, оскільки законодавство у цій галузі – результат багатосторонніх та двосторонніх торговельних зобов'язань ЄС. Проте, варто відмітити, що держави-кандидати на вступ до ЄС повинні поступово узгоджувати свою політику щодо третіх країн, а також в межах міжнародних організацій, з політикою, прийнятою Євросоюзом.

У тридцять другій главі охарактеризовані положення, що стосуються фінансового контролю. Так, законодавством передбачається прийняття міжнародно-визнаних рамок і стандартів щодо державного внутрішнього фінансового контролю, який заснований на принципі децентралізованого управління. Відповідно до цього, у державі-члені повинні існувати ефективні та прозорі системи управління.

Глава тридцять третя «Фінансова та бюджетна політика» характеризує положення, які стосуються фінансування бюджету Євросоюзу, що складається переважно із внесків держав-членів. Впровадження даного acquis є обов'язковим.

Інституціям присвячена тридцять четверта глава, де детально описана процедура представництва держави в інституціях Євросоюзу (Європейський Парламент, Європейська Комісія, Рада Європейського Союзу тощо), участь держави у виборах ЄС.

І, нарешті, остання тридцять п'ята глава «Інші питання» містить ті положення, що можуть виникнути під час переговорного процесу, але які не зазначені у жодній з попередніх глав. Дана глава розглядається на завершальному етапі перемовин [5].

Всі держави-кандидати повинні імплементувати acquis ЄС у своє законодавство до вступу до ЄС. І з моменту офіційного приєднання до Євросоюзу держави-кандидати зобов'язані використовувати acquis ЄС. Винятки щодо незастосування acquis ЄС надаються лише за окремих ситуацій і мають обмежену сферу дії.

У лютому 2023 року Європейський Союз опублікував аналітичну доповідь, у якій оцінив впровадження acquis ЄС у національне законодавство України за 6 кластерами та 35 главами. У загальному Україна отримала 69 балів і лише за одним із кластерів – зовнішні відносини, отримала оцінку «хо-

роший рівень». Також за деякими главами Україна не була взагалі оцінена (наприклад, 24 глава «Юстиція, свобода та безпека») (Таблиця 2). Варто також відмітити, що ця оцінка відбувалася також і для Грузії та Молдови, які у загальному отримали 67 та 55 балів відповідно.

Таблиця 2

Оцінка впровадження acquis ЄС в Україні, 2023 рік

Кластер	**Глава**	**Оцінка**	
1. Основоположні	24 Юстиція, свобода та безпека	2	Деякий рівень
	5 Державні закупівлі	2	Деякий рівень
	18 Статистика	2	Деякий рівень
	32 Фінансовий контроль	1	Початковий рівень
		7	
2. Внутрішній ринок	1 Вільний рух товарів	3	Помірний рівень
	2 Вільний рух робочої сили	1	Початковий рівень
	3 Вільний рух надання послуг	2	Деякий рівень
	4 Вільний рух капіталів	2	Деякий рівень
	6 Законодавство про діяльність підприємств	2	Деякий рівень
	7 Законодавство щодо прав інтелектуальної власності	1	Початковий рівень
	8 Політика у галузі конкуренції	2	Деякий рівень
	9 Фінансові послуги	2	Деякий рівень
	28 Захист прав споживачів та охорона здоров'я	2	Деякий рівень
		17	
3. Конкурентоспроможність та інклюзивне зростання	10 Інформаційне суспільство та медіа	3	Помірний рівень
	16 Оподаткування	2	Деякий рівень
	17 Економіка та монетарна політика	3	Помірний рівень
	19 Соціальна політика та зайнятість	1	Початковий рівень
	20 Політика у галузі підприємств та промисловості	2	Деякий рівень
	25 Наука та дослідження	3	Помірний рівень
	26 Освіта та культура	2	Деякий рівень
	29 Митний союз	4	Хороший рівень
		20	
4. «Зелений» порядок денний та сталий взаємозв'язок	14 Транспортна політика	2	Деякий рівень
	15 Енергетика	4	Хороший рівень
	21 Транс'європейські мережі	2	Деякий рівень
	27 Навколишнє середовище	1	Початковий рівень
		9	
5. Ресурси, сільське господарство та єдність	11 Сільське господарство та сільський розвиток	1	Початковий рівень
	12 Безпека продуктів харчування, ветеринарна та фітосанітарна політика	3	Помірний рівень
	13 Рибальство	1	Початковий рівень
	22 Регіональна політика та координація структурних підрозділів	2	Деякий рівень
	33 Фінансова та бюджетна політика	1	Початковий рівень
		8	

6. Зовнішні відносини	30 Зовнішні відносини	4	Хороший рівень
	31 Зовнішня, безпекова та оборонна політика	4	Хороший рівень
		8	
Усього		69	

Джерело: складено автором за [12].

Висновки. Отже, Україна на законодавчому рівні визначила пріоритетність вступу до Європейського Союзу. Проте, відповідно до правил, прийнятих у ЄС, держави-кандидати повинні імплементувати у внутрішнє законодавство право Євросоюзу, більш відоме як acquis ЄС. Acquis ЄС сформоване у шість тематичних кластерів, які у свою чергу складаються з 35 глав, і за імплементацію кожної держава отримує бали. Кластери стосуються таких тем: основоположні права; внутрішній ринок; конкурентоспроможність та інклюзивне зростання; «зелений» порядок денний та сталий взаємозв'язок; ресурси, сільське господарство та єдність; зовнішні відносини. У лютому 2023 року Євросоюз опублікував оцінку впровадження acquis ЄС в Україні, за результатами якої держава отримала 69 балів, і лише один з кластерів: зовнішні відносини, отримав оцінку «хороший рівень».

Список використаних джерел:

1. European Commission. Acquis. *Official web-site*. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/acquis.html (date of access: 09.07.2023).
2. European Commission. The Schengen acquis – Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. *Official web-site*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:42000A0922(01) (date of access: 01.07.2023).
3. Official Journal of the European Communities. Treaty of Amsterdam. *Official web-site*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11997D/TXT (date of access: 01.07.2023).
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV: станом на 4 листоп. 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text (дата звернення: 09.07.2023).
5. European Commission. Chapters of the acquis. *European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiations (DG NEAR)*. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/conditions-membership/chapters-acquis_en (date of access: 02.07.2023).
6. European Parliament. The Enlargement of the Union | Fact Sheets on the European Union / European Parliament. *Official web-site*. URL: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/167/the-enlargement-of-the-union (date of access: 02.07.2023).
7. European Commission. Treaty on the Functioning of the European Union. *Official EN Journal of the European Union*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT (date of access: 07.07.2023).
8. European Commission. Treaty of the European Union. *Official Journal of the European Communities*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT (date of access: 08.07.2023).
9. European Commission. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2008:115:TOC (date of access: 09.07.2023).
10. European Parliament. Environmental Policy and Enlargement. *Official web-site*. URL: https://www.europarl.europa.eu/enlargement/briefings/17a2_en.htm (date of access: 09.07.2023).
11. European Commission. Union Customs Code. *Official web-site*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02013R0952-20221212 (date of access: 09.07.2023).
12. European Commission. Analytical Report following the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. *Official web-site*. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_30_Ukraine.pdf (date of access: 03.07.2023).

УДК 341
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.57

СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ В АСПЕКТІ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Котляр О.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський Національний університет»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3485-4157
e-mail: vika.tour@ukr.net

Котляр О.І. Сутність інституту захисту культурних цінностей в аспекті збройних конфліктів.
У даній статті досліджено та проаналізовано питання щодо сутності інституту захисту культурних цінностей у міжнародному праві в аспекті збройних конфліктів.

Сказано про те, що становище з культурною спадщиною у XXI столітті надзвичайно складне через поширення збройних конфліктів та воєн, що змушує науковців з усього світу, а також українських дослідників регулярно вивчати цю проблему та з'ясовувати нові й актуальні аспекти на основі останніх подій в країні.

Наголошено на тому, що повномасштабне вторгнення російських військ в Україну, котре відбулося 24 лютого 2022 року можна вважати війною й проти культури, оскільки окупанти звертають особливу увагу на культурну спадщину України.

Зазначено про те, що одним з найважливіших міжнародних договорів, що регулюють захист культурних цінностей в разі збройного конфлікту, є Гаазька конвенція 1954 року.

У підсумку, зазначено про те, що захист культурної спадщини під час збройних конфліктів стає все більш актуальним та важливим в наш час, і це підтверджується останніми подіями. Ця місія є сучасною та підтримується моральними, стратегічними та правовими імперативами. Сучасна теорія та практика збігаються в тому, що міжнародна спільнота має фундаментальний інтерес у захисті культурної спадщини, який має бути гарантованим усіма засобами, навіть під час війни.

Для цього важливо задіяти найбільш значущі доктрини міжнародного права та універсалізувати норми звичаєвого права, які забороняють напади та знищення культурних цінностей, і включити їх у тіло основних міжнародно-правових документів. Ці норми закріплюють зобов'язання ergaomnes, що урівнює усіх членів міжнародного товариства в їх правах та відповідальності.

Ключові слова: культурна спадщина, цінності, архітектура, міжнародне право, конвенція.

Kotlyar O. The essence of the institute for the protection of cultural values in the aspect of armed conflicts.
This article examines and analyzes the issue of the essence of the institution of protection of cultural values in international law in the aspect of armed conflicts. It is said that the situation with cultural heritage in the 21st century is extremely difficult due to the spread of armed conflicts and wars, which forces scientists from all over the world, as well as Ukrainian researchers, to regularly study this problem and find out new and relevant aspects based on the latest events in the country .

It is emphasized that the full-scale invasion of Russian troops into Ukraine, which took place on February 24, 2022, can also be considered a war against culture, since the occupiers pay special attention to the cultural heritage of Ukraine. It is noted that one of the most important international treaties regulating the protection of cultural values in the event of an armed conflict is the Hague Convention of 1954.

In conclusion, it is stated that the protection of cultural heritage during armed conflicts is becoming more and more relevant and important in our time, and this is confirmed by recent events. This mission is contemporary and supported by moral, strategic and legal imperatives. Modern theory and practice agree that the international community has a fundamental interest in the protection of cultural heritage, which must be guaranteed by all means, even in times of war.

For this, it is important to use the most significant doctrines of international law and universalize the norms of customary law, which prohibit attacks and destruction of cultural values, and include them in the body of the main international legal documents. These norms establish erga omnes obligations, which equalize all members of the international community in their rights and responsibilities.

Key words: cultural heritage, values, architecture, international law, convention.

Постановка проблеми. Протягом всієї історії культурна спадщина та цінності завжди були в небезпеці під час збройних конфліктів, коли ворожі сторони намагалися знищити або забрати культурну спадщину противника. У XXI столітті ситуація не покращилася, і культурна спадщина продовжує бути вразливою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження сутності інституту захисту культурних цінностей у міжнародному правібуло проаналізовано в працях таких вчених як Гулкевич В.Д., Мазур Т.В. та інші.

Постановка завдання – проаналізувати та дослідити сутність інституту захисту культурних цінностей у міжнародному праві в аспекті збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Проблема захисту культурних цінностей у міжнародному праві в аспекті збройних конфліктів є постійним явищем в міжнародних відносинах і важливою темою для Ради Безпеки ООН та ЮНЕСКО [3, с. 75].

Одним з недавніх прикладів є вторгнення російських військ в Україну, яке можна вважати війною й проти культури, оскільки окупанти звертають особливу увагу на культурну спадщину України.

Згідно з даними Міністерства культури та інформаційної політики України, станом на кінець серпня 2022 року, зареєстровано 464 епізоди воєнних злочинів Росії проти культурної спадщини України, у результаті чого було зруйновано та пошкоджено 139 об'єктів [5].

Становище з культурною спадщиною у XXI столітті надзвичайно складне через поширення збройних конфліктів та воєн, що змушує науковців з усього світу, а також українських дослідників регулярно вивчати цю проблему та з'ясовувати нові й актуальні аспекти на основі останніх подій в країні.

Одним з найважливіших міжнародних договорів, що регулюють захист культурних цінностей в разі збройного конфлікту, є Гаазька конвенція 1954 року. Цей договір, як стверджував колишній помічник Генерального секретаря ЮНЕСКО Дж. Бом [1], є аналогом Червоного Хреста для музеїв та пам'яток війни. Незважаючи на критику окремих положень, ця конвенція є достатньо універсальною, щоб слугувати орієнтиром для держав в забезпеченні захисту культурних цінностей під час збройних конфліктів.

Відносно недавня ратифікація Сполученими Штатами Америки Конвенції 1954 року та повідомлення про такий намір зі сторони Великобританії [2] підтверджує факт її сприйняття як загальновизнаного універсального зводу норм із захисту культурних цінностей. Хоча, за висновками більшості дослідників, II Протокол 1999 року значно якісніше та прогресивніше врегульовує питання захисту культурних цінностей, однак порівняно низький рівень його підписання та ратифікації демонструє неготовність держав підтримувати положення нового договору порівняно із закріпленими в Конвенції 1954 року.

Інші ж МГП договори другої половини XX – початку XXI століття лише опосередковано торкаються питання захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту. Все це, за вдалим висловом виконавчого директора Фонду Анрі Дюнана Д. Томана, дає змогу називати Конвенцію «універсальним кодексом норм із захисту культурних цінностей».

Згідно з Конвенцією, захист культурних цінностей включає їх охорону та повагу до них. Охорона означає попереднє заходи, які держави-учасниці мають вжити для захисту своїх культурних цінностей від можливих негативних наслідків збройного конфлікту.

В статті Конвенції зазначено, що заходи для захисту культурних цінностей повинні бути вибрані договірними сторонами Конвенції. Наприклад, це може бути створення укриттів для рухомих культурних цінностей, їх реєстрація та реєстрація центрів концентрації культурних цінностей, розміщення розпізнавальних знаків на культурних цінностях, створення спеціальних підрозділів у військових частинах, що турбуються про культурні цінності, вжиття спеціальних заходів архітектурного характеру, створення необхідних резервів матеріалів для евакуації культурних цінностей та планів такої евакуації, створення цивільних служб для здійснення необхідних захисних заходів, та просвіта в галузі міжнародного гуманітарного права серед військовослужбовців та працівників культури.

Під час конференції виникла ідея про формування недержавних організацій, які мали б підтримувати зусилля урядів щодо захисту культурних цінностей. На даний момент такі організації існують в Австрії та Швейцарії, проте ідея не стала загальноприйнятною.

Таким чином країни перетворили колишнє обґрунтування необхідності вживання військових заходів в інструмент, що допомагає підтримувати баланс між досягненням військової переваги та захистом цивільних об'єктів. Військова необхідність не може слугувати виправданням для завдання будь-якого рівня шкоди культурним цінностям під час військових дій. Обов'язковим є й дотримання принципу пропорційності, тобто військова перевага, яку сторона конфлікту планує здобути, має бути значною, необхідною та недосяжною у інший спосіб.

Позитивні аспекти міжнародно-правової системи охорони культурних цінностей в умовах збройних конфліктів полягають у тому, що ця система базується на взаємодоповнювальних конвенційних засадах, а її фундаментальні принципи є обов'язковими для всіх держав-учасниць. У мирний час дотримання цих принципів сприяє підготовці до можливого конфлікту, збільшує усвідомлення необхідності захисту та сприяє гармонізації внутрішніх правових систем.

Рішення міжнародних судів і трибуналів, а також національних юрисдикцій, є важливими і продовжують відігравати важливу роль у тлумаченні і застосуванні цих принципів [4, с. 152].

Проте, хоча міжнародне звичаєве право є загальнообов'язковим, воно менш деталізоване, ніж договори, і не містить конкретних правил чи процедур їх виконання. Договори та міжнародне звичаєве право допускають відступи у випадках військового втручання, що може перешкоджати захисту культурних цінностей. Недержавні збройні групи не зобов'язані дотримуватися цих угод, тому важко гарантувати їхнє дотримання в ході локальних збройних конфліктів. Хоча кримінальне переслідування осіб, які знищують об'єкти культури, є необхідним, воно само по собі не може забезпечити повного захисту.

Висновки. Отож, захист культурної спадщини під час збройних конфліктів стає все більш актуальним та важливим в наш час, і це підтверджується останніми подіями. Ця місія є сучасною та підтримується моральними, стратегічними та правовими імперативами. Сучасна теорія та практика збігаються в тому, що міжнародна спільнота має фундаментальний інтерес у захисті культурної спадщини, який має бути гарантованим усіма засобами, навіть під час війни.

Для цього важливо задіяти найбільш значущі доктрини міжнародного права та універсалізувати норми звичаєвого права, які забороняють напади та знищення культурних цінностей, і включити їх у тіло основних міжнародно-правових документів. Ці норми закріплюють зобов'язання erga omnes, що урівнює усіх членів міжнародного товариства в їх правах та відповідальності.

Список використаних джерел:

1. I. Vernon M. Common Cultural Property: The Search for Rights of Protective Intervention. Case Western Reserve Journal of International Law. 1994. № 26. P. 12.
2. I G. Carducci. Ochrona dziedzictwa kultury na wypadek konfliktu zbrojnego z perspektywy 50 lat funkcjonowania konwencji Haskiej. Dziedzictwo kultury wobec zagro e wojny i pokoju. Warszawa. 2004. s. 23.
3. Гулкевич В.Д., 2017. Кримінально-правові аспекти міжнародної системи захисту культурної спадщини під час військового конфлікту. *Альманах міжнародного права*. 17. С. 72–80.
4. Мазур Т.В. Імплементація міжнародно-правових норм щодо захисту культурних цінностей у випадку збройних конфліктів у законодавство України. *Південно український правничий часопис.* 2019. № 4 (3). с. 152–156.
5. Скільки українських пам'яток культури зруйнували російські війська за час війни, 2022. Суспільне. Культура. URL:https:// suspilne.media/273002-skilki-pamatkiv-kulturi-zrujnuvali-rosijski-vijskaza-cas-vijni.

УДК 343.34:349.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.58

ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ГАЛУЗІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ АТОМНОЇ ЕНЕРГІЇ В МИРНИХ ЦІЛЯХ

Лесь І.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-0596-3749

Лесь І.О. Інституційні механізми забезпечення міжнародного співробітництва у галузі забезпечення використання атомної енергії в мирних цілях.

Правова природа міжнародного співробітництва у сфері мирного використання атомної енергії визначає різні рівні міждержавного співробітництва. Інституційний рівень передбачає солідарність діяльності суб'єктів міжнародного права в рамках функціонування спеціальних платформ і міжнародних організацій, таких як Міжнародне агентство з атомної енергії, Агентство ядерної енергії організації економічного співробітництва та розвитку, Всесвітня асоціація операторів атомних електростанцій та Європейське співтовариство з атомної енергії. Інституційне співробітництво відбувається на міжнародному та регіональному рівнях. У ході дослідження встановлено, що інституційний вимір міжнародного співробітництва проявляється у багатьох різноманітних формах, які пропонують своїм суб'єктам різні форми взаємодії, створюючи оптимальні умови для реалізації поставлених перед ними завдань. У цьому плані активні форми взаємодії явно перевершують пасивні форми взаємодії. Основною метою співробітництва у сфері мирного використання атомної енергії є забезпечення безпеки цієї діяльності. Дослідження правового забезпечення мирного використання атомної енергії дозволяє виділити конкретні форми взаємодії держав: інформаційне, правове забезпечення регулювання правового співробітництва, регулювання технічного співробітництва.

У статті проаналізовано змістовні ознаки поняття «міжнародне співробітництво у сфері забезпечення безпеки мирного використання атомної енергії» та розглянуто теоретичний підхід до визначення рівня та форми міжнародного співробітництва, його обсягу та змісту, що визначає правове забезпечення вказаних механізмів, їх реалізації та специфіку режиму міжнародного співробітництва. Охарактеризовано основні напрями діяльності міжнародних організацій у сфері забезпечення та підтримки діяльності з мирного використання атомної енергії, їх цілі та заходи. Розкрито зміст правових інструментів, що використовуються на глобальному та регіональному рівнях для встановлення ефективних форм взаємодії держав у розглянутих сферах.

Ключові слова: ООН, Міжнародне агентство з атомної енергії, Агентство ядерної енергії організації економічного співробітництва та розвитку, Всесвітня асоціація операторів атомних електростанцій, Європейське співтовариство з атомної енергії, атомна енергія, міжнародне співробітництво, мирні цілі.

Les I.O. Institutional mechanisms for ensuring international cooperation in the field of ensuring the use of atomic energy for peaceful purposes.

The legal nature of international cooperation in the sphere of the use of atomic energy for peaceful purposes determines different levels of interstate cooperation. The institutional level provides for the solidarity of the activity of the subjects of international law within the framework of the functioning of special platforms, international organizations, such as the IAEA, NEA OECD, Euratom, etc. Institutional cooperation is carried out both at the international and regional levels. In the course of the research, it was established that the institutional level of international cooperation is manifested in a wide number of different forms, which provide a different format of interaction of its subjects, create optimal conditions for the implementation of the

tasks set before them. In this, active forms of interaction significantly prevail over passive ones. The priority goal of cooperation in the field of the use of atomic energy for peaceful purposes is to ensure the safety of this activity. The study of legal support for the safety of the use of atomic energy for peaceful purposes allowed us to determine specific forms of cooperation between states: legal support for informational cooperation, normative-legal and normative-technical cooperation.

The article analyzes the substantive features of the concept of «international cooperation in the field of ensuring the safety of the use of atomic energy for peaceful purposes», for which doctrinal approaches to determining the levels and forms of international cooperation are considered, the substantive content of legal support for this activity is established, as well as the peculiarities of the institutional level of international cooperation . The description of the main areas of activity of the International Atomic Energy Agency, the Organization for Economic Cooperation and Development Nuclear Energy Agency, the World Association of Nuclear Power Plant Operators and the European Atomic Energy Community is provided, their goals and measures to ensure the safety of the peaceful use of atomic energy are defined. The content of the legal instruments used both at the global and regional levels to establish effective forms of interaction between states in the field under consideration is disclosed.

Key words: UN, International Atomic Energy Agency, Organization for Economic Cooperation and Development Nuclear Energy Agency, World Association of Nuclear Power Plant Operators, European Atomic Energy Community, atomic energy, international cooperation, peaceful goals.

Постановка проблеми. Постійно зростаючий процес глобалізації є одвічною тенденцією міжнародних відносин, а міжнародне співробітництво фактично є парадигмою існування та розвитку міжнародних відносин. Масштабні аварії на атомних електростанціях дозволили міжнародній спільноті повною мірою усвідомити високий ризик мирного використання ядерної енергії, створивши «рушійну силу» для оптимізації взаємодії держав у сфері атомної енергетики. Подальший розвиток атомної енергетики неможливий без достатніх стабільних умов функціонування ядерної енергетики та забезпечення ядерної безпеки в глобальному сенсі [1]. Водночас характер діяльності у сфері використання ядерної енергії, яка є складною галуззю ядерно-паливного циклу та атомно-енергетичного комплексу, визначає зміст такого співробітництва. Це у свою чергу потребує теоретичного переосмислення власне сутності та елементів поняття «міжнародне співробітництво», а також напрямків і форм реалізації у сфері мирного використання атомної енергії.

Стан опрацювання. Незважаючи на актуальність порушеної проблематики, її розвиток у вітчизняній доктрині ще не став предметом широкомасштабного, глибокого, комплексного дослідження. Як слушно зазначається в літературі, поняття «міжнародне співробітництво» майже не отримало серйозного теоретичного дослідження через його уявну простоту, «ілюзорну» прозорість і зрозумілість [2, с. 11]. Водночас наукові пошуки дослідників у галузі міжнародних відносин були переважно присвячені теоретичним аспектам категорії «міжнародне співробітництво» [3, с. 7, 9].

Ознайомлення з цими працями дозволяє поглибити теоретичні уявлення про природу міжнародної співпраці у галузі атомної енергетики, оскільки вони розкривають їх сутність з філософської, психологічної та соціологічної точок зору. У той час як практична юридична складова цього складного механізму переважно не враховується. Крім того, досі не приділено належної уваги існуючій міжнародній системі поведінки у сфері використання атомної енергії у мирних цілях, формам і методам правових гарантій безпечного використання атомної енергії та повноті контролю за нею. Тому визначення інституційних механізмів забезпечення міжнародної співпраці у галузі забезпечення використання атомної енергії в мирних цілях має вкрай актуальне значення для розвитку міжнародного права в цілому.

Метою цієї статті є встановлення змісту поняття «міжнародне співробітництво в галузі використання атомної енергії» та встановлення інституційних механізмів забезпечення міжнародної співпраці у галузі забезпечення використання атомної енергії в мирних цілях.

Виклад основного матеріалу. Термін «міжнародне співробітництво» складається з двох частин. Одна з них підводить нас до загального поняття «співробітництво», яке тлумачний словник визначає як «участь у якихось спільних справах», «спільна з кимось дія, діяльність» [4, с. 452]. З точки зору соціології та психології, цей вид діяльності проявляється як активна поведінка суб'єктів, у взаємодії яких починають збігатися цілі та інтереси, відбувається узгодження зусиль та дій, прагнення до взаємодопомоги, що приносить користь [5, с. 33]. Ця активність виражається через позитивний тип взаємовідносин – «взаємодію», а не через інший вид соціальної взаємодії – «конкуренцію» [5, с. 40].

Друга складова - «міжнародна» - стосується сфери відносин, у яких відбувається активна взаємодія її учасників – суб'єктів міжнародного права. Водночас у літературі наголошується, що термін «міжнародне співробітництво» можна розглядати не лише як «безпосередню спільну діяльність відповідних суб'єктів міжнародного права», а й у розумінні «принципів міжнародного права» [6, с. 14].

З прийняттям Статуту Організації Об'єднаних Націй принцип співпраці між державами вперше набув загальноприйнятого і, отже, універсального значення, згідно з яким держави були зобов'язані здійснювати таку співпрацю у «вирішенні міжнародних проблем у певному економічному, соціальному, культурно-гуманітарному полі» [7]. Пізніше в інших міжнародних і регіональних актах (особливо в Декларації 1970 р. про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами [8], Заключному акті Ради безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. [9] та ін.) зміст цього принципу було розкрито найбільш об'єктивно. Таким чином, у цьому сенсі цей термін означає основоположний принцип, на якому базується діяльність основних органів міжнародного права.

Як зазначає В.В. Черкасова, «поняття «міжнародне співробітництво» відображає процес взаємодії двох або більше суб'єктів, що виключає застосування збройного насильства та працює для досягнення спільних інтересів» [10]. Під міжнародним співробітництвом, на думку Г.П. Жаровської, розуміється спільна діяльність суб'єктів міжнародного права на основі спільних цілей і завдань відповідно до норм і принципів міжнародного права [11]. Водночас у міжнародно-правовій науковій літературі наголошується, що не слід змішувати поняття «співпраця» та «інтеграція». Особливий акцент робиться на «міжнародній інтеграції» як вищій формі співробітництва [12].

Отже, найбільш загальну форму міжнародного співробітництва в галузі атомної енергії можна визначити як взаємодію між суб'єктами міжнародного права, що виявляється у спільній діяльності суб'єктів міжнародного права, що переслідують спільні цілі та завдання щодо забезпечення безпечного використання атомної енергії.

Зміст міжнародного співробітництва у сфері використання атомної енергії включає сфери ядерного паливного циклу та ядерно-енергетичного комплексу. Таким чином, головна мета міжнародного співробітництва в цих сферах - забезпечення безпечного використання атомної енергії – досягається шляхом вирішення цілком конкретних завдань. Цю задачу можна представити як результат конкретного зонування території: забезпечення проектування, будівництва та експлуатації розробки уранових рудників, виробництва ядерного палива, поводження з радіоактивними відходами та відпрацьованими джерелами іонізуючого випромінювання, переробки відпрацьованого ядерного палива, ядерних установок та поводження з радіовідходами [13].

Перераховані «напрямки» фактично є змістом діяльності, пов'язаної з використанням атомної енергії, виступаючи її видами. До речі, слід зазначити, що в рамках забезпечення безпечного використання атомної енергії особливу роль відіграє регулювання взаємодії держав у надзвичайних ситуаціях та ядерних аваріях. З одного боку ця проблема є невід'ємною частиною вирішення завдання безпечної експлуатації ядерних установок та забезпечення безпеки ядерно-паливного циклу. З іншого боку це настільки важлива діяльність, що вона має пріоритетне, навіть вирішальне значення для міжнародного співробітництва.

Міжнародне співробітництво в галузі атомної енергії здійснюється на двох рівнях: інституційному та позаінституційному, залежно від його цілей. На інституційному рівні політика співпраці реалізується шляхом створення міжнародних організацій і формулювання міжнародних договорів. Метою першого напряму співробітництва є створення «основи» для постійного співробітництва між державами щодо мирного використання атомної енергії. При цьому основними правовими документами цього напрямку міжнародного співробітництва є міжнародні договори, тому метою цього напряму співробітництва є формулювання правових норм та визначення основних форм і механізмів здійснення міжнародного співробітництва. Це відображає взаємопроникнення та взаємозалежність основних напрямків інституційного та позаінституційного міжнародного співробітництва.

Інституційне співробітництво відбувається на міжнародному та регіональному рівнях. Так, у 1957 році було створено Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ) як універсальну міжнародну організацію у сфері мирного використання ядерних технологій, до складу якої входять 171 держава (станом на 15 липня 2023 року). Головною метою його діяльності є забезпечення умов для безпечного використання ядерної науки і техніки в мирних цілях і підтримання міжнародного миру і безпеки [14]. Статтею 3 Статуту МАГАТЕ передбачений широкий спектр можливих напрямів співпраці за його посередництва, зокрема: сприяння розвитку атомної енергії та розширення її мирного використання, за-

побігання розповсюдженню ядерної зброї та запобігання використанню атомної енергії для немирних цілей; розробка стандартів ядерної безпеки; допомога в подоланні наслідків ядерної катастрофи тощо.

Співпраця в кожній сфері може приймати різні форми. Хоча в самому Статуті МАГАТЕ цей термін не вживається, систематичний структурний аналіз його положень дозволяє виділити наступні форми співпраці. Наприклад, у рамках першого напряму це може бути у формі: спільного використання «людських ресурсів» (дослідників та експертів); навчання та підготовку фахівців у сфері використання атомної енергії; організації форумів, конференцій тощо; консультації; обмін документами; надання матеріально-технічної допомоги (надання матеріалів, обладнання та технічних засобів, необхідних для науково-дослідної роботи) тощо (стаття II A Статуту МАГАТЕ).

Тому в рамках цього напряму МАГАТЕ наділено контрольними функціями, які реалізуються через моніторинг та інспекцію. Ці операції не могли б бути ефективними без скоординованої взаємодії МАГАТЕ та зацікавлених країн, які добровільно взяли на себе зобов'язання забезпечити доступ інспекторів, призначених Агентством, до контрольованих об'єктів.

Крім того, слід зазначити, що зобов'язання держав-членів МАГАТЕ за Статутом (зокрема, стаття III A.5, стаття III B.2, XI.4, XII) не виконуються автоматично. З цією метою МАГАТЕ використовує унікальну систему гарантій, що розуміється як набір заходів, спрямованих на підтвердження того, що відповідна держава дотримується своїх міжнародних зобов'язань щодо запобігання використанню її ядерної програми для виробництва ядерної зброї.

Правовою основою для застосування таких гарантій є угоди про контроль, схвалені відповідними країнами після затвердження Радою керуючих МАГАТЕ [15, с. 12]. Такі угоди можна розділити на три категорії: угоди про комплексні гарантії з державами, які не володіють ядерною зброєю [15, с. 13]; угоди з добровільними зобов'язаннями з державами, які володіють ядерною зброєю [15, с. 14]; і угоди про гарантії щодо конкретних предметів [15, с. 15]. Перші два види угод про гарантії укладаються між МАГАТЕ та державами-учасницями Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (ДНЯЗ) [16], тоді як останні укладаються з державами, що не є її учасниками. Будь-яка із зазначених угод може бути доповнена додатковими протоколами.

Застосування додаткового протоколу є необхідним з об'єктивних причин, оскільки міжнародне співтовариство зіткнулося з проблемою неможливості контролю над незаявленими ядерними матеріалами держав, які підписали угоди про всеосяжні гарантії. Такі угоди розширюють контрольні функції МАГАТЕ.

Зараз діють додаткові угоди з 138 країнами та ЄВРАТОМом. Після підписання та набрання чинності протоколу МАГАТЕ має більше можливостей для збору та отримання інформації про діяльність, пов'язану з ядерним паливним циклом, включаючи дослідження у цій галузі, виробництво обладнання, ядерні об'єкти тощо. Інспектори отримують доступ до ядерних та інших об'єктів, діяльність яких оголошена відповідною державою. Водночас такі домовленості можуть призвести до небажаних наслідків, коли заплановані перевірки не обмежуються правом попередження про них безпосередньо за 24 години до їх реалізації.

Наступною платформою для міжнародного співробітництва стало створене в 1958 році Агентства з ядерної енергії Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) [17]. Це міжурядовий орган, який сприяє співпраці між країнами з добре розвиненою інфраструктурою ядерних технологій. Його головна мета – забезпечення міжнародного співробітництва у сфері використання атомної енергії в мирних цілях. Зараз в організації беруть участь 33 країни.

Діяльність Агентства організована як форум для обміну інформацією та досвідом з метою надання допомоги державам-членам у об'єднанні та збереженні їх технічного досвіду. Це єдиний міжурядовий орган, який об'єднує експертів з країн, що мають найбільший досвід і можливості в різних цивільних технологіях атомної енергетики. Основною формою співпраці є міжнародна програма, яка включає різноманітні спільні проекти, в тому числі науково-дослідні, та реалізацію міжнародних ініціатив шляхом організації семінарів, практикумів, ядерних навчань і шкіл. Крім того, ОЕСР створила та надала своїм членам доступ до баз даних, що накопичують комп'ютерні програми, коди та ядерні дані, які використовуються для аналізу та прогнозування процесів ядерної промисловості.

Всесвітня асоціація операторів атомних електростанцій (ВАТ АЕС) [18] була створена в травні 1989 року експлуатуючими організаціями. Нині до неї входять усі країни світу, які будують та експлуатують атомні електростанції. Передумовою для її створення стала аварія на Чорнобильській АЕС у 1986 році. Основною формою співпраці є міжнародний проект ВАТ АЕС, який включає: обмін ін-

формацією про події; партнерську оцінку (проводиться міжнародними групами незалежних експертів та інших учасників); навчання персоналу АЕС та забезпечення технічного розвитку. (за допомогою семінарів, експертних зустрічей та курсів); завдання технічної підтримки, пошук ефективних рішень проблем членів асоціації; обмін інформацією про досвід експлуатації АЕС [18].

На регіональному рівні активна співпраця базується на створенні 29 вересня 1954 року Європейської організації ядерних досліджень (ЦЕРН) [19]. Організація об'єднує 20 країн-учасниць та здійснює управління лабораторією фізики елементарних частинок ЦЕРН і прискорювальним комплексом, включаючи Великий адронний колайдер. Основною формою співпраці в рамках організації є фундаментальні дослідження в галузі фізики елементарних частинок. Його повноваження також включають підготовку наступного покоління науковців та національне об'єднання [19].

В рамках Європейського Союзу створено Європейське співтовариство з атомної енергії (ЄВРАТОМ) [20], що включає 27 країн. Міждержавне співробітництво на рівні держав-членів ЄС втілюється в наданні ЄВРОАТОМом права втручатися в його діяльність у рамках будь-якої галузі, пов'язаної з ядерним виробництвом, з метою забезпечення мирного використання атомної енергії на території держав-членів Європейського Союзу. ЄВРАТОМ також забезпечує механізм надання позик для ядерних проектів ЄС. Правовим засобом встановлення гарантій співробітництва на цьому рівні є угоди про співпрацю, підписані ЄВРАТОМом з державами та міжнародними організаціями [20].

Висновки. Враховуючи вище викладене, ми дійшли висновку, що правова природа міжнародного співробітництва у сфері мирного використання атомної енергії визначає різні рівні співробітництва між державами. Інституційний рівень передбачає солідарність діяльності суб'єктів міжнародного права в рамках функціонування спеціальних платформ і міжнародних організацій, таких як Міжнародне агентство з атомної енергії, Агентство ядерної енергії організації економічного співробітництва та розвитку, Всесвітня асоціація операторів атомних електростанцій, Європейське співтовариство з атомної енергії. Інституційне співробітництво відбувається на міжнародному та регіональному рівнях. У ході дослідження встановлено, що інституційний вимір міжнародного співробітництва проявляється у багатьох різноманітних формах, які пропонують своїм суб'єктам різні форми взаємодії, створюючи оптимальні умови для реалізації поставлених перед ними завдань. У цьому плані активні форми взаємодії явно перевершують пасивні форми взаємодії. Основною метою співробітництва у сфері мирного використання атомної енергії є забезпечення безпеки цієї діяльності. Дослідження правового забезпечення мирного використання атомної енергії дозволяє виділити конкретні форми взаємодії держав: інформаційне, правове забезпечення регулювання правового співробітництва, регулювання технічного співробітництва тощо.

Список використаних джерел:

1. Енергетична стратегія України на період до 2030 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 145-р від 15.03.2006. URL: http://consultant.parus.ua/?Doc=0390D8ADC0 (дата звернення 15.07.2023).
2. В'язовченко О.В. Міжнародне співробітництво під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 225 с.
3. Куцевич Максим Петрович. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти [Текст]: *монографія*; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К.: Юридична думка, 2009. – 332 с.
4. Багатомовний юридичний словник-довідник. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Holubovska_Iryna/Bahatomovnyi_iurydychnyi_slovnyk-dovidnyk.pdf? (дата звернення 15.07.2023).
5. Соціологічні виміри громадянського суспільства в Україні. URL: https://i-soc.com.ua/assets/files/book/reznik.o.s/sociological-dimensions-of-civil-society-in-ukraine.pdf (дата звернення 15.07.2023).
6. Вороненко В.В. Проблеми міжнародного співробітництва у сфері протидії ядерному розповсюдженню та ядерному тероризму [Текст]. *Архів клінічної медицини*, 2011. № 2. С. 84–90.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/ unics/common/documents/publications/uncharter/UNCharter_Ukrainian.pdf (дата звернення 15.07.2023).
8. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140050___140050 (дата звернення 15.07.2023).

9. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі. URL: https://zakon.cc/law/document/read/994_055 (дата звернення 15.07.2023).
10. Специфіка міжнародного партнерства та співробітництва. Спільні та відмінні риси. Взаємозв'язок. URL: http://www.confcontact.com/20121221/4_cherkasova.htm (дата звернення 15.07.2023).
11. Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю. URL: http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v6/13.pdf (дата звернення 15.07.2023).
12. Співробітництво держав у боротьбі із злочинністю. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/mg/lectures/lecture_9.html (дата звернення 15.07.2023).
13. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення законодавства у сфері поводження з радіоактивними відходами. Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-20#Text (дата звернення 15.07.2023).
14. Статут Міжнародного агентства по атомній енергії. Статут, міжнародний документ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_164 (дата звернення 15.07.2023).
15. Глосарій МАГАТЕ з питань безпеки. URL: https://snriu.gov.ua/storage/app/sites/1/docs/pereklady_direktivy/pub1830web-2018ua.pdf (дата звернення 15.07.2023).
16. Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року. Договір, міжнародний документ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_098 (дата звернення 15.07.2023).
17. Агентство з атомної енергії. URL: https://vue.gov.ua/Агентство_з_атомної_енергії (дата звернення 15.07.2023).
18. Всесвітня асоціація ядерних операторів переводить усі українські АЕС до Паризького центру. URL: https://armyinform.com.ua/2022/04/01/vsesvitnya-asocziacziya-yadernyh-operatoriv-perevodyt-usi-ukrayinski-aes-do-paryzkogo-czentru/ (дата звернення 15.07.2023).
19. Європейська організація ядерних досліджень (ЦЕРН). URL: https://mon.gov.ua/ua/nauka/yevrointegraciya/yevropejska-organizaciya-yadernih-doslidzhen-cern (дата звернення 15.07.2023).
20. Угода між Урядом України та Європейським співтовариством з атомної енергії про наукову і технологічну співпрацю та асоційовану участь України у Програмі наукових досліджень та навчання Євратом (2014-2018). Угода, міжнародний документ, правила, умови. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/956_005 (дата звернення 15.07.2023).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.59

ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Продивус С.В.,
аспірантка кафедри конституційного права
Львівського національного університету ім. І. Франка

Продивус С.В. Правомірне обмеження права на свободу пересування: міжнародно-правові стандарти та практика Європейського суду з прав людини.

Статтю присвячено аналізу актуальних питань обмеження права на свободу пересування. Право на свободу пересування– одне з фундаментальних прав людини у демократичному суспільстві та відповідно невід'ємна частина міжнародного механізму захисту прав людини. Водночас право на свободу пересування не є абсолютним та супроводжується певними обмеженнями, необхідними для забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів інших людей, інтересів держави та суспільства. Автором проаналізовано положення міжнародно-правових актів, які закріплюють право на свободу пересування, зокрема, Загальної декларації прав людини (1948 р.), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), Американської конвенції про права людини (1969 р.), Африканської хартії прав людини та народів (1981 р.), Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.) та Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Проаналізовано гарантії передбачені у вищезазначених актах та допустимі випадки обмеження права на свободу пересування, а також виокремлено критерії при дотриманні яких таке обмеження вважатиметься правомірним: законність; наявність мети; необхідність. Автором досліджено підходи Комітету ООН з прав людини та Європейського суду з прав людини до розуміння та тлумачення згаданих критеріїв. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини з питань перевірки правомірності обмеження права на свободу пересування обґрунтовано, що втручання у право на свободу пересування буде допустимим, якщо воно здійснено тільки на підставі закону, необхідне у демократичному суспільстві з легітимною метою (для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших осіб тощо), наведено тлумачення Європейським судом з прав людини кожної з цих вимог, зроблено висновки щодо необхідності їх врахування у національній правотворчій та правозастосовній практиці.

Ключові слова: права та свободи людини, свобода пересування, законність, мета, необхідність.

Prodyvus S. Lawful resctriction of the right to freedom of movement: international legal standards and practice of the European court of human rights.

The article is devoted to the analysis of currentissues of restriction of the right to freedom of movement. The right to freedom of movement is one of the fundamental human rights in a democratic society and, accordingly, an integral part of the international human rights protection mechanism. At the same time, the right to freedom of movement is not absolute and is accompanied by certain restrictions necessary to ensure the realization of the rights, freedoms and interests of other people, the interests of the state and society. The author analyzed the provisions of international legal acts that enshrine the right to freedom of movement, in particular, the Universal Declaration of Human Rights (1948), the International Covenant on Civil and Political Rights (1966), the American Convention on Human Rights (1969), the African Charter on Human and People's Rights (1981), the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) and Protocol No. 4 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The guarantees provided for in the above-mentioned acts and permissible cases of restriction of the right to freedom of movement were analyzed, as well as the criteria for compliance with which such a restriction would be considered legitimate were identified: legality; existence of a goal; necessity. The author has researched the approaches of the UN Human Rights Committee and the European Court of

Human Rights to the understanding and interpretation of the mentioned criteria. Based on the analysis of the practice of the European Court of Human Rights on issues of verification of the legality of restrictions on the right to freedom of movement, it is substantiated that interference with the right to freedom of movement will be admissible if it is carried out only on the basis of the law, necessary in a democratic society with a legitimate aim (to protect state security , public order, health or morality of the population or the rights and freedoms of other persons, etc.), the interpretation of each of these requirements by the European Court of Human Rights is given, conclusions are drawn regarding the need to take them into account in national law-making and law-enforcement practice.

Key words: human rights and freedoms, freedom of movement, legality, purpose, necessity.

Постановка проблеми. Право на свободу пересування є важливим аспектом особистої свободи людини, необхідним для задоволення її потреб. Позбавлення цього фундаментального права призводить у багатьох випадках до позбавлення або обмеження інших прав та свобод людини. Відповідно, свобода пересування є невід'ємною частиною міжнародного механізму захисту прав людини. Положення щодо права на свободу пересування містяться у Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.), Американській конвенції про права людини (1969 р.), Африканській хартії прав людини та народів (1981 р.) та Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.), а також Протоколі № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Однак, право на свободу пересування не є абсолютним та супроводжується низкою обмежень, які слугують гарантіями для забезпечення реалізації прав та свобод інших людей, а також убезпечення держави та суспільства від зловживання та свавільного здійснення такого права.

Стан дослідження. Право на свободу пересування було предметом багатьох наукових досліджень, зокрема, варто згадати роботи таких науковців як С.П. Бритченка, О.Ф. Динька, В.Л. Федоренка, В.Ф. Погорілка та ін., однак питання обмеження права на свободу пересування з точки зору міжнародно-правових актів та практики міжнародних правозахисних органів недостатньо розкрите у літературі.

Метою статті є дослідження міжнародно-правового регулювання обмеження права на свободу пересування, аналіз основних міжнародно-правових актів та практики правозахисних міжнародних органів у цій сфері (зокрема, Європейського суду з прав людини),виокремлення та дослідження основних критеріїв правомірного обмеження права на свободу пересування.

Виклад основних положень. Право на свободу пересування гарантується міжнародними актами про права людини, а будь-які обмеження свободи пересування підлягають правовим гарантіям.

Так, **стаття 13 Загальної Декларації прав людини** передбачає, що кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави, а також, що кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи й свою власну, і повертатися у свою країну. Ця стаття не передбачає конкретних підстав для обмеження права на свободу пересування, однак у пункті 2 статті 29 Декларації, яка стосується усіх гарантованих цим актом прав і свобод передбачено, що допускаються тільки такі обмеження прав і свобод людини, які «в*становлені законом* виключно з *метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві*» [1].

У **Міжнародному пакті про громадянські і політичні права**, який також закріплює право людини на свободу пересування, дещо по-іншому сформульовано підстави його обмеження. Так, стаття 12 передбачає, що: 1) кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання, 2) кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. Далі вказано, що ці права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, *які передбачено законом*, які *є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод іншихієсуміснимиз іншими правами, визначеними в цьому Пакті* [2]. Комітет ООН з прав людини також наголошує на тому, що, щоб бути допустимими, обмеження повинні бути *передбачені законом*, повинні бути *необхідними в демократичному суспільстві для захисту цих цілей* і повинні *відповідати всім іншим правам, визнаним у Пакті* [3].

Стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, що не включені до Конвенції та першого Протоколу до неї гарантує кожному право на свободу пересування та свободу вибору місця проживання та

передбачає широку сферу захисту. Зокрема, стаття 2 Протоколу № 4 гарантує три окремі права: свободу пересування та свободу вибору місця проживання на території держави (викладено в першому пункті), а також свобода виїзду з будь-якої країни, у тому числі зі своєї власної (викладено у другому пункті). Водночас, права, передбачені статтею 2, не є абсолютними. Як зазначено у пункті 3 «на здійснення цих прав не встановлюються жодні обмеження, крім тих, *що передбачені законом* і є *необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб*». Пункт4 передбачає ще одну можливість обмеження: «права, викладені в пункті 1, також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдовуються суспільними інтересами в демократичному суспільстві». [4]

Американська Конвенція про права людини також гарантує право на свободу пересування та передбачає, що здійснення права на свободу пересування «може підлягати обмеженням лише *у відповідності із законом*, у*необхідних для демократичного суспільства масштабах*, *з метою попередження злочинності або з метою захисту державної чи громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я та моральності населення або прав і свобод інших осіб»* [5].

Стаття 12 **Африканської Хартії прав людини та народів** закріплює право кожної людини на свободу пересування, а також вказує, що це право може бути об'єктом лише тих обмежень, які *встановлені з метою охорони державної безпеки, правопорядку, здоров'я та моральності населення* [6].

Аналіз зазначених міжнародно-правових актів дозволяє зробити висновок, що існують певні критерії правомірності обмеження права на свободу пересування: 1) законність; 2) наявність мети; 3) необхідність. Розглянемо кожен з них детальніше.

Законність. Комітет ООН з прав людини зазначає, що сам закон повинен встановити умови, за яких права можуть бути обмежені. Держава повинна визначати правові норми, на яких ґрунтуються обмеження. Обмеження, які не передбачені законом порушуватимуть права, гарантовані частинами 1 і 2 статті 12. Більше того, при прийнятті законів, що передбачають обмеження права на свободу пересування, держави завжди повинні керуватися принципом, згідно з яким обмеження не повинні порушувати сутності права; співвідношення між правом і обмеженням, між нормою і винятком не можна змінювати. Закони, що дозволяють застосування обмежень, повинні використовувати точні критерії та не надавати необмеженого розсуду особам, відповідальним за їх виконання.[3]

Доволі цікавою у контексті критерію законності є практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ). Відповідно до практики Суду, будь-який захід, що обмежує право на свободу пересування, повинен «відповідати вимогам закону» [7, § 64]. Якщо Суд приходить до висновку, що втручання у права заявника відповідно до статті 2 Протоколу № 4 не було здійснено «відповідно до закону», немає необхідності визначати чи відповідає обмеження іншим критеріям, передбаченим у пунктах 3 та 4 статті 12.

Відповідно до прецедентної практики Суду, вираз «відповідно до закону» не тільки вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певну основу в національному законодавстві, але також стосується якості відповідного закону. Зокрема, така позиція закріплена у справах Khlyustov v. Russia [7, § 68], Olivieira v. the Netherlands [8, § 47].По-перше, вимагається, щоб закон був доступним: особа повинна мати можливість посилатися на законодавчі норми, застосовні до цього випадку.Другим критерієм є передбачуваність наслідків, правило не може розглядатися як «закон», якщо воно не сформульоване з достатнім ступенем точності, для того, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість, якщо необхідно, за допомогою відповідної консультації, передбачити у розумних межах наслідки, які може спричинити певна дія. Такі наслідки не повинні бути передбачуваними з абсолютною впевненістю: практика показує, що це недосяжно. У той же час, тоді як така впевненість дуже бажана, вона може призвести до надмірної негнучкості, а право має бути здатним реагувати на зміни. Відповідно, багато законів неминуче сформульовані із використанням термінів, які більшою чи меншою мірою широкі, і тлумачення та застосування яких відносяться до питань практики. (The Sunday Times v. the United Kingdom [9, §§ 47-49]).

У справі De Tommaso v. Italy, як і в багатьох інших Суд вказав, що для того, щоб відповідати вимозі передбачуваності, закон повинен визначати з достатньою деталізацією, точністю та ясністю категорію осіб, до яких застосовуються обмеження, типи поведінки та/або інші фактори, здатні викликати застосування обмеження, а також орган, уповноважений дозволяти таке обмеження, а також зміст і часові межі зобов'язань, застосованих у цьому контексті [10, § 125].

У справі Malone v. the United Kingdom Суд зазначив, що фраза «відповідно до закону» також вимагає від національної влади дотримання верховенства права; таким чином, передбачено, що в національному законодавстві має бути передбачений захід захисту від довільних втручань влади у права, що охороняються Конвенцією [11, § 67].

Зокрема, втручання органів виконавчої влади в права особи згідно зі статтею 2 Протоколу № 4 повинно підлягати ефективному контролю, який, як правило, має забезпечуватися судовою владою, принаймні в останній інстанції, шляхом судового контролю, який відповідає гарантіям незалежності, неупередженості та належної процедури. Обсяг судового контролю повинен включати як законність, так і пропорційність оскаржуваного обмеження. Крім того, органи влади не мають права підтримувати тривалі обмеження свободи пересування особи без періодичної переоцінки їх виправданості (Rotaru v. the Republic of Moldova [12, §25]).

Мета. Як було проаналізовано вище, міжнародно-правові акти визначають перелік тих цілей для досягнення яких допускається обмеження права на свободу пересування. Зазначені цілі зводяться по своїй суті до а) захисту прав та свобод людини б) захисту усталеного демократичного ладу (захист громадського порядку та безпеки, захист національної безпеки, захист моральності, попередження злочинності). Лише ті цілі, які прямо передбачені проаналізованими актами становлять законні підстави для вжиття відповідними органами заходів, що обмежують свободу пересування.

Водночас, Європейський суд з прав людини у справі Merabishvili v. Georgia зазначає, що законні цілі, викладені в пункті 3 статті 2 Протоколу № 4, мають широке визначення та тлумачаться з певним ступенем гнучкості, як і застереження про обмеження відповідно до інших положень Конвенції та протоколів до неї, і в більшості випадків Суд резюмує суть справи [13, §§ 295-297].

Наприклад, у справі Napijalo v. Croatia, Суд не встановив жодної законної мети, вказавши, що заявник не зміг з'ясувати підстави, які виправдовували тривале утриманняйого паспорта. Незважаючи на те, що паспорт було вилучено через відмову заявника сплатити митні штрафи, проти заявника жодного разу не було порушено жодного провадження на цій підставі, а утримання документів тривало через відсутність координації між різними залученими органами [14, §§ 79-82].

Тобто, обмеження права на свободу пересування допускаються лише для тих цілей, для яких вони призначені, та вони повинні відповідати конкретній меті, яку вони переслідують.

Необхідність. Формулювання проаналізованих нормативно-правових актів дещо відрізняються, однак суть обмежень права на свободу пересування полягає в тому, що це примусові заходи, які використовуються державою у виняткових випадках для захисту прав та свобод людини чи публічного порядку. Як зазначає Комітет ООН з прав людини, «пункт 3 статті 12 чітко вказує на те, що недостатньо, щоб обмеження служили допустимим цілям; вони також повинні бути необхідними для їх захисту. Обмежувальні заходи повинні відповідати принципу пропорційності; вони повинні бути відповідними для досягнення своєї захисної функції; вони мають бути найменш обмежувальнимінструментом серед тих, які придатні для досягнення бажаного результату; і вони повинні бути пропорційними інтересам, які підлягають захисту. Більше того, принцип пропорційності повинен дотримуватись не лише в законі, який передбачає обмеження, але й адміністративними та судовими органами в процесі застосування закону [3].

Застосування обмежень у кожному окремому випадку має ґрунтуватися на чітких правових підставах і відповідати критерію необхідності та вимогам пропорційності. Ці умови не були б дотримані, наприклад, якби особі було заборонено покинути країну лише на тій підставі, що вона є держателем«державної таємниці», або якщо особі було б заборонено подорожувати всередині країни без спеціального дозволу. З іншого боку, умовам могли б відповідати обмеження доступу до військових зон з міркувань національної безпеки або обмеження свободи поселення в районах, населених громадами корінного населення або меншин.

Суд у своїй практиці зазначає, що втручання вважатиметься «необхідними в демократичному суспільстві», якщо воно відповідає «негайній суспільній потребі», і, зокрема, якщо воно пропорційне переслідуваній меті, і якщо причини, наведені державою в обґрунтування є «відповідними та достатніми». (Handyside v. the United Kingdom, [15, § 48-50]. Питання про те, чи був досягнутий справедливий баланс між загальними інтересами та правом заявника на свободу пересування, необхідно оцінювати відповідно до всіх особливостей справи (Hajibeyli v. Azerbaijan [16, § 63]).

Як показує практика Суду оцінка пропорційності базується на трьох ключових елементах: обґрунтованість обмеження у світлі його захисної функції, якість внутрішньої оцінки та суворість обмеження (суворість стосується тривалості та конкретного впливу на заявника). Вимога, яку зазвичай назива-

ють критерієм пропорційності, вимагає, щоб обмежувальні заходи були відповідними для досягнення своєї захисної функції [17, § 93].Обмеження може бути виправданим у конкретному випадку лише за наявності чітких ознак справжнього суспільного інтересу, який переважає право особи на свободу пересування [16, § 63). Як зазначає Суд у справі Vlasov and Benyash v. Russia, такі ознаки мають ґрунтуватися на конкретних елементах, які справді свідчать про продовження існування ризику, якому має на меті запобігти оскаржуване обмеження. [18, § 34).

Цікавим прикладом у контексті обмеження права на свободу пересування та зокрема захисної функції обмеження, є справа Berkovich and Others v. Russia. Суд розглянув заяви проти Росії, в яких оскаржується обмеження на приватні поїздки закордон особам, які мали доступ до державної таємниці у зв'язку з раніше займаними посадами. У цій справі Суд вказав, що Уряд не зазначив, яким чином безумовне обмеження можливості заявника виїжджати за кордон відповідає інтересам національної безпеки. Суд, вважає, що саме зв'язок між обмежувальним заходом, про який йде мова, та його передбачуваною захисною функцією відсутній. Історично (такий захід було введено ще за часів СРСР) передбачувана «захисна функція» оскаржуваного заходу полягала у запобіганні розголошенню державної таємниці. На момент впровадження обмеження держава мала можливість контролювати передачу інформації у зовнішній світ, використовуючи комбінацію обмежень на вихідну та вхідну кореспонденцію, заборону на міжнародні поїздки та еміграцію та заборону на неконтрольовані контакти з іноземцями всередині країни. Однак після того, як заборону на особисті контакти з іноземцями було знято, а листування більше не підлягали обмеженням, необхідність обмеження міжнародних поїздок з приватною метою для осіб, які мали доступ до державної таємниці стала менш очевидною. За цих обставин, оскільки заборона на міжнародні поїздки з приватних причин мала на меті перешкодити заявнику повідомляти інформацію іноземним громадянам, у сучасному демократичному суспільстві таке обмеження не виконує захисної функції, яка була на нього покладена раніше. Суд зазначив, що конфіденційна інформація, якою володіли заявники, могла передаватися різними способами, які не вимагали їхньої присутності за кордоном або навіть прямого фізичного контакту з будь-ким. Таке обмеження також не можна було пояснити необхідністю забезпечити безпеку заявників за кордоном. Крім того, не було здійснено фактичної оцінки ризиків безпеці окремих заявників через загальний характер заборони. Таким чином, Суд вирішив, що зв'язок із захисною функцією, який раніше покладався на такий захід, відсутній [17].

У справі Căşuneanu v. Romania Суд наголошує на необхідності постійного перегляду необхідності застосування обмежувальних заходів. Так, зазначається, що для оцінки пропорційності заходу необхідно, з одного боку, щоб органи влади надали причини для його застосування, а з іншого боку, щоб він супроводжувався відповідними процесуальними гарантіями, за допомогою яких органи влади постійно оцінюють необхідність заходу [19, § 53].

У багатьох справах Суд вказує, що навіть якщо він виправданий на початку, захід, що обмежує свободу пересування особи, може стати непропорційним і порушити права цієї особи, якщо він автоматично продовжується на тривалий період. Національні органи влади зобов'язані забезпечити, щоб обмеження прав особи за статтею 2 Протоколу № 4 було виправданими і пропорційними з самого початку та протягом усього терміну дії з огляду на обставини (Battista v. Italy, [20, § 41]). Суд визнає порушення зазначеного обов'язку і у випадках, коли до заявників було застосовано автоматичний загальний захід без будь-якої перевірки чи періодичної переоцінки його виправданості та пропорційності та без урахування індивідуальних обставин заявників [17, § 96). Суд передбачає вимогу індивідуальної оцінки, яка повинна включати всі відповідні аспекти конкретної ситуації і фактори, специфічні для заявника, наприклад, його або її сімейне, професійне, фінансове та особисте становище, його або її поведінку (включаючи, у відповідних випадках, тяжкість вчиненого порушення та ризик його повторення), а також наявність судимості (Stamose v. Bulgaria, [21, § 35]).

Визначення того, чи був оскаржуваний захід «необхідним у демократичному суспільстві», передбачає демонстрацію того, що втручання в захищені права було не більшим, ніж це було необхідно для досягнення переслідуваної законної мети [17, § 93]. Тобто, має існувати розумне співвідношення пропорційності між застосованими засобами та переслідуваною метою (Soltysyak v. Russia, [22, § 53]). Оцінюючи суворість певного обмеження, Суд повинен врахувати його конкретний вплив на заявника, а також його тривалість (зокрема чи існує можливість автоматичного продовження обмеження). Влив на заявника передбачає аналіз таких факторів як тип та характер обмеження, його обсяг, зацікавленість заявника в реалізації права на свободу пересування, доступ

до заходів захисту на практиці, особливі індивідуальні обставини. Таким чином, вбачається, що практика ЄСПЛ в питанні аналізу правомірності обмеження права на свободу пересування є детальною та послідовною.

Висновки. Міжнародне право передбачає низку правомірних обмежень права на свободу пересування, встановлюючи при цьому вичерпний перелік підстав для такого обмеження, а також критерії, яким повинні відповідати такі обмеження: бути законними, необхідними та здійснюватися з правомірною метою, яка передбачена положеннями міжнародного права. Незважаючи на те, що у різних міжнародно-правових актах формулювання підстав можуть дещо відрізнятися, але за своєю сутністю вони є подібними та спрямовані на захист прав та інтересів людини, суспільства та держави. Проаналізована практика Європейського суду з прав людини демонструє, що Суд керується послідовним, ретельним, розробленим завдяки прецедентній практиці, алгоритмом перевірки правомірності застосування конкретного правообмеження з огляду на фактичні обставини та особливості справи. Суд послідовно тлумачить критерії правомірного обмеження права на свободу пересування та вказує ті фактори, що необхідно враховуються при оцінюванні ситуації обмеження прав та свобод людини. Враховуючи демократичний та проєвропейський курс розвитку України вважаємо за необхідне закріплення вказаних положень щодо критеріїв визначення правомірності обмеження права на свободу пересування у національному законодавстві та їх врахування при здійсненні правового регулювання та правозастосування з метою ефективного забезпечення прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини: ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. *Голос України* від 10.12.2008. – № 236.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon3. rada. gov. ua/laws/show/995_043.
3. CCPR General Comment No 27: Article 12 (Freedom of Movement) Adopted at the Sixty-seventh session of the Human Rights Committee, on 2 November 1999 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No 27. (General Comments) (Contained in document CCPR/C/21/Rev.1/Add.9) URL: https://www.refworld.org/pdfid/45139c394.pdf.
4. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та в Першому протоколі до неї, від 16 вересня 1963 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2373.
5. AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969). URL: https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm.
6. AFRICAN (BANJUL) CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS (Adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986). URL: https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49.
7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Khlyustov v. Russia від 11 липня 2013 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122186.
8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Olivieira v. the Netherlands від 4 червня 2002 року. URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_OLIVIEIRA_v._THE_NETHERLANDS_.pdf.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі The Sunday Times v. the United Kingdom від 29 березня 1979 року. URL: https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7240.html [accessed 26 February 2023].
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі De Tommaso v. Italy від 23 лютого 2017 року.URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-171804.
11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Malone v. the United Kingdom від 2 серпня 1984 року. URL: https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1984/10.html.
12. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Rotaru v. the Republic of Moldova від 17 листопада 2020 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/ES069028.
13. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Merabishvili v. Georgia від 28 листопада 2017 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-178753.

14. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Napijalo v. Croatia від13 лютого 2004 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-61443&filename=CASE%20OF%20NAPIJALO%20v.%20CROATIA.docx&logEvent=False.
15. Рішення Європейського Суду з прав людини у справіHandyside v. the United Kingdom від 7 грудня 1976 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57499&filename=001-.
16. Рішення Європейського Суду з прав людини у справіHajibeyli v. Azerbaijan від 19 липня 2018 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-182173.
17. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Berkovich and Others v. Russia від 27 червня 2018 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-181876&filename=CASE%20OF%20BERKOVICH%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA.pdf&logEvent=False.
18. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Vlasov and Benyash v. Russia від 20 вересня 2016 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-166738.
19. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Căşuneanu v. Romania від 16 квітня2013 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-118582.
20. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Battista v. Italy від 2 грудня 2014 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-148683.
21. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Stamose v. Bulgaria від 27 листопада 2012 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115160.
22. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Soltysyak v. Russia від 10 лютого 2011 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-103354.

УДК 341.215.4:930.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.60

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ В СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДУМЦІ: ІСТОРІОГРАФІЯ ПРОБЛЕМИ

Псьота Т.В.,
аспірантка кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0003-6416-4098
e-mail: psota.tetiana@gmail.com

Псьота Т.В. Поняття міжнародно-правового статусу особи в сучасній правовій думці: історіографія проблеми.

Стаття присвячена визначенню змісту та особливостей категорії міжнародно-правового статусу особи у сучасній вітчизняній та зарубіжній історіографії (кінець XX – початок XXI століття). У роботі наведено аналіз наукових поглядів українських та іноземних вчених на зміст поняття правового статусу індивіда як фундаментальної категорії права. Розглянуто наукові позиції правників щодо структурних елементів системи правового статусу особи. Виокремлено питання співвідношення понять правового статусу особи та її правового становища у сучасній юридичній думці. Підкреслено наявність розходжень в розумінні змісту категорії міжнародно-правового статусу особи в історіографії досліджуваної проблематики кінця XX – початку XXI століття. Викладено особливості розгляду вітчизняними та зарубіжними вченими поняття міжнародно-правового статусу індивідів в розрізі дебатів про правосуб'єктність фізичних осіб у міжнародному праві. Вказано на можливість існування категорії міжнародно-правового статусу особи без необхідності визнання за індивідом міжнародної правосуб'єктності. Наголошено на особливості поняття правового статусу індивіда в міжнародному праві як такого, що формується в результаті прийняття міжнародно-правових норм стосовно становища фізичних осіб. Виявлено наявність сукупності наукових поглядів стосовно міжнародно-правового статусу індивіда як системи прав та свобод, обов'язків, відповідальності особи, закріплених на міжнародному рівні. У статті зазначається, що даному широкому розумінню категорії міжнародно-правового статусу особи не приділено достатньої уваги в сучасній вітчизняній та зарубіжній історіографії з досліджуваної проблематики. Підкреслено невизначеність переліку структурних елементів категорії міжнародно-правового статусу особи. Насамкінець, установлено єдність наукових позицій вчених-правників щодо визнаних міжнародним співтовариством прав та свобод людини як основного структурного елемента комплексної системи міжнародно-правового статусу особи.

Ключові слова: міжнародна правосуб'єктність, права та свободи людини, правовий статус індивіда, статус особи в міжнародному праві, сучасна історіографія.

Psota T.V. The concept of the international legal status of an individual in modern legal thought: historiography of the problem.

The article is dedicated to defining the content and features of the category of international legal status of an individual in modern domestic and foreign historiography (late XX – early XXI century). The paper provides an analysis of the scientific views of Ukrainian and foreign scientists on the concept of the legal status of an individual as a fundamental category of law. The scientific positions of lawyers regarding the structural elements of the system of legal status of a person are considered. The question of the relationship between the concepts of the legal status and the legal position of a person in modern legal thought is highlighted. The existence of discrepancies in the understanding of the content of the category of international legal status of an individual in the historiography of the investigated issues of the late XX – early XXI century is emphasized. Consideration peculiarities of the concept of the international legal status of persons by domestic and foreign scientists in the context of debates about the legal personality of individuals in international law are described. The possibility of the existence of a category of international legal status of a person without the need for recognition of international legal personality of an individual is indicated. Emphasis is placed

on the peculiarities of the concept of the legal status of an individual in international law as a result of the adoption of international legal norms regarding the status of natural persons. The existence of a set of scientific views regarding the international legal status of an individual as a system of rights and freedoms, duties and responsibilities of a person established at the international level is revealed. The article notes that the mentioned broad understanding of the category of the international legal status of an individual is not given sufficient attention in modern domestic and foreign historiography on the studied issues. The uncertainty of the list of structural elements of the category of the international legal status of a person is underlined. Finally, the unity of scientific positions of legal scholars regarding the rights and freedoms of a person recognized by international community as the main structural element of a complex system of the international legal status of an individual is established.

Key words: international legal personality, human rights and freedoms, legal status of a person, legal status of an individual in international law, modern historiography.

Постановка проблеми. Зважаючи на прогресивний розвиток та невпинну гуманізацію міжнародного права, розширення переліку та гарантій прав і свобод людини, поняття міжнародно-правового статусу особи набуває особливого значення. Тим не менш, сучасні розходження в розумінні змісту даної правової категорії актуалізують розгляд історіографії з проблематики міжнародно-правового статусу індивіда кінця XX – початку XXI століття. Конкретизація змісту поняття правового статусу особи як базової категорії загальної теорії права слугує основою для визначення сутності та особливостей категорії «міжнародно-правовий статус особи».

Стан опрацювання зазначеної проблематики охоплює доробки як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників права стосовно правового становища особи загалом та її статусу в міжнародному праві Дж.М. Балкіна, М.О. Баймуратова, В.С. Бігуна, Н.В. Вітрука, К.Г. Волинки, Д.А. Гудими, О.А. Лукашевої, В.В. Мицика, А. Петерс, Р. Портмана, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, О.В. Тарасова, Ю.Н. Тодики та інших.

Метою статті є розкриття змісту та визначення особливостей поняття міжнародно-правового статусу особи у вітчизняній та зарубіжній міжнародно-правовій думці сучасності.

Виклад основного матеріалу. Усебічне розкриття змісту категорії міжнародно-правового статусу особи в сучасній історіографії потребує першочергового розгляду поняття правового статусу особи як фундаментальної категорії права та предмета дослідження низки наукових доробків сьогодення.

Перш за все, теоретичні аспекти правового статусу особи отримали розвиток у працях переважно навчального характеру вітчизняних та зарубіжних дослідників загальної теорії права, конституційного, цивільного права тощо. Так, у посібнику з основ загальної теорії права та держави П. М. Рабіновича викладено основні положення стосовно правового статусу особи та розглянуто тенденції розвитку даної категорії у соціально-демократичній державі. Теоретик права зазначає, що правовий статус складає комплекс суб'єктивних юридичних прав індивіда та його юридичних обов'язків [1, с. 84]. У курсі з теорії держави та права О.Ф. Скакун було порушено питання співвідношення понять правового статусу особи та її правового становища. Автор доходить висновку, що дані категорії є синонімічними за змістом. У праці також наголошено на складових правового статусу особи: нормативно закріплених та гарантованих державою прав та свобод, обов'язків і відповідальності особи [2, с. 377]. Конституційно-правовий вимір досліджуваного поняття знайшов відображення у навчальному посібнику з прав і свобод людини та громадянина, укладеному О.Е. Кушніренко та Т.М. Слінько. На думку авторів, поняття правового статусу особи слід розуміти як сукупність прав та свобод, обов'язків і законних інтересів індивіда, що визнаються та гарантуються державою. Дана праця містить, окрім розкриття поняття правового статусу особи, співвідношення елементів даної категорії з їхнім закріпленням у Конституції України [3, с. 38].

Окрім цього, серед вітчизняних праць, що містять положення стосовно правового статусу особи, необхідно виокремити монографічні доробки вчених-конституціоналістів М.О. Баймуратова, К.Г. Волинки, А.М. Колодія, А.Ю. Олійника, Ю.Н. Тодики, дослідників прав людини В.С. Бігуна, Д.А. Гудими, О.В. Пушкіної та інших.

Сучасна зарубіжна історіографія проблеми також включає в себе численні розвідки з питань, пов'язаних із правовим статусом особи та його елементами. Заслуговує на увагу фундаментальна монографія російського вченого-правознавця Н.В. Вітрука, присвячена дослідженню системи понять загальної теорії правового становища особи, її принципів та елементів. Науковець також вказує на ототожнення понять правового становища та правового статусу індивіда в правовій науці. Згідно з

Н.В. Вітруком, під правовим становищем (статусом) зазвичай розуміють систему прав та обов'язків особи, закріплених і гарантованих законом. У конституційному ж праві додається характеристика індивіда як громадянина держави, іноземного громадянина чи особи без громадянства [4, с. 13-14].

Поняття та структура правового статусу індивіда також склали проблематику праці колективу вчених під керівництвом О.А. Лукашевої. У монографії досліджено проблематику прав людини та роль правового статусу у встановленні відносин між особою, суспільством та державою. Автори обґрунтовують тезу про неможливість включення гарантій прав особи до системи елементів правового статусу індивіда [5, с. 30].

Окремі загальнотеоретичні аспекти правового статусу особи відображені у західно-правовій думці (роботах американських, німецьких та французьких дослідників права) – праці філософсько-правового характеру Дж.У. Рейнболта, у якій автор звернув увагу на індивіда як тримача прав та підкреслив зростаючу тенденцію до індивідуалізації права [6], статті Дж.М. Балкіна з усебічним розглядом питань, пов'язаних із правовим статусом особи у демократичній державі [7] та інших. У свою чергу, доробок О. Бертранд-Мірковіч включає в себе спробу концептуалізації поняття особи з правової точки зору [8]. Проблематика особи та її статусу в правовій системі також міститься у роботі Н. Кампаньї – частині посібника з філософії права [9].

Також відзначимо сучасні праці із загальних питань теорії правового статусу особи та прав людини Дж. Гріффіна, Ф. Косальтера, В.А.Дж. Куркі, О.С. Самаріної, Дж. Фінніса та інших зарубіжних вчених.

Необхідно наголосити, що сучасна вітчизняна та зарубіжна історіографія із загальнотеоретичних питань правового статусу особи характеризується відносною єдністю думок щодо визначення правового статусу особи як системи прав, свобод та обов'язків індивіда, що характеризують становище індивіда в суспільстві. У відповідності із зазначеними вище науковими поглядами, необхідно також наголосити на підвищенні уваги до аналізу правового статусу індивіда як невід'ємної складової демократизації та індивідуалізації права.

Що ж стосується статусу особи саме в міжнародному праві, то наукова дискусія як вітчизняних, так і зарубіжних правників із даного питання переважно розгортається навколо проблематики міжнародної правосуб'єктності індивідів (В.Г. Буткевич, А.І. Ковлер, І.І. Лукашук, Г.І. Тункін, А. Кассезе, М.Н. Шоу та інші).

На думку В.В. Мицика, прагнення виокремити особу як самостійний суб'єкт міжнародного права не відповідає сучасній міжнародно-правовій реальності. Тим не менш, фізична особа є безсумнівним об'єктом правового захисту шляхом укладення державами певних міжнародно-правових домовленостей стосовно прав людини. Науковець пропонує характеризувати правовий статус індивіда в міжнародному праві як адресата міжнародно-правової норми. Обґрунтованими також видаються категорії «дестинатор міжнародного права» та «бенефіціарій міжнародного права», запропоновані Ю.М. Колосовим та І.І. Лукашуком відповідно [10, с. 36]. Також А.І. Ковлер наголошує, що міжнародно-правове визнання правового статусу індивіда не спричиняє визнання її міжнародно-правової суб'єктності, а складовими правового статусу особи є закріплені на міжнародному рівні права та свободи особи [11, с. 29, 33].

Зазначені наукові погляди на проблематику становища особи в міжнародному праві розкривають особливості даного поняття як такого, що формується в результаті прийняття міжнародно-правових норм щодо індивіда, а структура статусу особи в міжнародному праві вміщує в себе щонайменше визнані міжнародним співтовариством права та свободи індивіда.

Слід констатувати, що ширшому розумінню міжнародно-правового статусу особи згідно із загальною теорією права не приділено достатньої уваги в сучасній історіографії. Тим не менш, проблематика розгляду питання про статус особи в міжнародному праві як сукупності прав та свобод, обов'язків, відповідальності індивіда тощо, закріплених на міжнародному рівні, побіжно згадується у навчальній літературі – уже згаданому посібнику з прав і свобод людини і громадянина О.Г. Кушніренко, підручнику з прав людини в міжнародному праві під редакцією А.В. Войціховського [12], підручнику з теорії держави та права В.М. Корельського [13] та інших.

Серед сучасних наукових досліджень, присвячених вивченню проблеми міжнародно-правового статусу особи, необхідно виділити ґрунтовні доробки вітчизняного вченого О.В. Тарасова. Так, у дисертаційному дослідженні із проблеми суб'єкта в міжнародному публічному праві автор обґрунтовує існування правового статусу особи як в універсальному, так і в регіональному міжнародному праві сучасності. Обстоюючи позицію наявності міжнародно-правового статусу фізичної особи у галузях

міжнародного права, О.В. Тарасов викладає аргументацію, що слугує доказом міжнародної правосуб'єктності індивідів – дослідник звертається до норм міжнародного права, які закріплюють міжнародно-правовий статус особи. У дисертації зазначається, що наявність правового статусу передбачає існування його носія, а вченням про міжнародно-правову особистість індивіда є антропологія міжнародного права – частина міжнародно-правової персонології [14, с. 16-17]. Розвідки автора з проблематики особи в міжнародно-правовій антропології також містяться у монографічному дослідженні «Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії» [15].

Інформативним з точки зору проблематики міжнародно-правового статусу індивіда є дисертаційне дослідження М.О. Ліхачова, у якому науковець викладає погляд на статус індивіда як втілення взаємодії міжнародно-правового та внутрішньодержавного регулювання. У даній роботі також здійснено спробу вийти за межі традиційної постановки питання про статус фізичної особи в міжнародному праві. Автор наголошує, що міжнародно-правовий статус особи об'єднує не лише права та обов'язки людини як учасника міжнародних правовідносин, а й міжнародно визнані права та обов'язки в межах держави. Самостійний міжнародно-правовий статус особи, на думку М.О. Ліхачова, є наслідком володіння та здійснення фізичною особою своїх прав та обов'язків в міжнародному праві, можливість користування міжнародними юридичними засобами захисту порушених прав та інтересів, настання відповідальності на підставі норм міжнародного права. Зазначені у праці підстави володіння індивідом міжнародно-правовим статусом також слугують доказом правосуб'єктності особи в міжнародному праві [16, с. 20]. Подальше опрацювання даної проблематики знайшло відображення у статті М.О. Ліхачова «Особа в міжнародному праві», яка включає в себе контроверсійне положення про те, що лише суб'єкти права можуть володіти правовим статусом, а тому особа як суб'єкт міжнародного права є носієм міжнародно-правового статусу [17, с. 10].

У свою чергу, у своїй ґрунтовній роботі «Правосуб'єктність у міжнародному праві» Р. Портман, незважаючи на однозначну назву, не лише комплексно досліджує явище міжнародної правосуб'єктності, а й порушує питання про статус особи в міжнародному праві в ширшому значенні. У роботі міститься систематизація наявних позицій щодо даної проблеми. На особливу увагу заслуговує авторський аналіз індивідуалістської, формальної концепцій міжнародної правосуб'єктності та концепції актора. Згідно з першою, статус особи в міжнародному праві як суб'єкта, що володіє основними правами та обов'язками, існує незалежно від державного волевиявлення [18, с. 126-127]. Стосовно формальної концепції у праці зазначається, що кожен адресат норми міжнародного права є його суб'єктом. За твердженням Р. Портмана, фундаментальний рівень даної концепції передбачає, що міжнародні норми стосуються насамперед індивідів та регулюють їхню поведінку [18, с. 173-174]. Уявлення щодо міжнародно-правового статусу особи в концепції актора виходить за рамки вужчого поняття суб'єкта права; прихильники даних поглядів визнають індивідів учасниками міжнародно-правової системи [18, с. 210].

Проблемі статусу особи в міжнародному праві присвячена робота А. Петерс «За межами прав людини: правовий статус особи в міжнародному публічному праві», у якій німецька дослідниця права ставить за мету описати, систематизувати та оцінити юридично обґрунтованим способом сучасне явище зростаючої кількості індивідуальних прав та обов'язків індивіда [19, с. 2]. Автор зазначає, що міжнародні права людини є основною та беззаперечною складовою міжнародно-правового статусу особи [19, с. 27]. Робота фокусується на понятті прав та обов'язків людини як структурних елементів статусу особи в міжнародному праві та розглядає історичну теорію і практику утвердження міжнародно-правового статусу індивіда, догматику міжнародної правосуб'єктності людини, її індивідуальні зобов'язання, відповідальність у різних галузях міжнародного права тощо.

Слід зазначити, що проблематика визначення поняття та особливостей міжнародно-правового статусу особи в деяких аспектах також знайшла своє відображення у сучасних доробках вітчизняних та зарубіжних дослідників Б.Я. Кофмана, Я. Мафтей, А. Оракелашвілі, П. Перішіч та інших.

Висновки. Сучасна історіографія поняття міжнародно-правового становища індивідів характеризується значною увагою до питань міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб та не приділяє достатньої уваги розгляду особливостей статусу особи в міжнародному праві в ширшому сенсі. Тим не менш, наукові погляди на статус особи в міжнародному праві як системи закріплених на міжнародному рівні прав та свобод, обов'язків, відповідальності індивіда тощо, становлять основу деяких досліджень категорії правового статусу особи в міжнародному праві. Особливістю висвітлення поняття міжнародно-правового статусу особи у сучасній історіографії є невизначеність переліку структурних елементів даної категорії. Проведений аналіз вітчизняних та зарубіжних праць з даної проблематики

свідчить, що визнані міжнародним співтовариством права та свободи індивіда складають єдиний беззаперечний та найбільш згадуваний елемент досліджуваного поняття у міжнародно-правовій думці сучасності.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: *навчальний посібник*. 9-е вид., зі змінами. Київ; Львів: Край, 2007. 188 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: *підручник*. пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
3. Кушніренко О.Г. Права і свободи людини та громадянина: *навч. посібник*. Харків: Факт, 2001. 437 с.
4. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва: Норма, 2008. 448 с.
5. Лукашева Е.А. Правовой статус: понятие и структура. Общая теория прав человека. Москва: Норма–Инфра-М, 1996. 520 с.
6. Rainbolt George W. The Concept of Rights. *Law and Philosophy Library*. Dordrecht: Springer, 2006. 258 p.
7. Balkin J.M. The Constitution of Status. *The Yale Law Journal. Symposium: Group Conflict and the Constitution: Race, Sexuality, and Religion.* 1997. Vol. 106, No. 8. P. 2313–2374.
8. Bertrand-Mirkovic A. La notion de personne: Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003. 472 p.
9. Campagna N. Person. Konzepte. Handbuch Rechtsphilosophie / ed. Eric Hilgendorf, Jan C. Joerden. Stuttgart: J.B. Metzler Verlag, 2017. S. 373–378.
10. Мицик В.В. Питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи. *Альманах міжнародного права*. 2010. Вип. 2. С. 25–36.
11. Ковлер А.И. Индивид как субъект международного права (возвращение к дискуссии). *Право Украины*. 2013. № 2. С. 21–44.
12. Права людини у міжнародному праві: підручник / Бакумов О.С., Варунц Л.Д., Войціховський А.В., Гудзь Т.І. та ін.; ред. А.В. Войціховського. Харків: ООО «Планета-Принт», 2021. 404 с.
13. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Москва: Издательская группа Инфра-М, 1997. 570 с.
14. Тарасов О.В. Проблема суб'єкта в міжнародному публічному праві: *автореф. дис. ... д-ра юрид. наук*: 12.00.11 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 40 с.
15. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: *монографія* / за ред. М.В. Буроменського. Харків: Право, 2014. 512 с.
16. Лихачёв М.А. Статус личности как воплощение взаимодействия международно-правового и внутригосударственного регулирования: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.10 / Уральская гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2011. 28 с.
17. Лихачёв М.А. Личность в международном праве. *Гуманитарная дипломатия: личность, социум и мир*: сборник материалов всероссийской молодежной научной конференции (Екатеринбург, 20–21 апреля 2018 г.). Екатеринбург: Издательство Уральского университета, 2018. С. 8–12.
18. Portmann R. Legal Personality in International Law. *Cambridge Studies in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 333 p.
19. Peters A. Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. 535 S.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.61

ANALYSIS OF KEY THREATS TO EUROPEAN SECURITY AND THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Ursu V.,
PhD in law, associate professor
The Dean of the Faculty of Law, Administration,
Order and Public Security
at the Academy „Stefan Cel Mare" of the MAI,
Chisinau
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-0696-4391
e-mail: veaceslavursu1971@gmail.com

Ursu V. Analysis of key threats to European security and the Republic of Moldova.

In humanitarian law, the terms public order or public security describe the general conditions that must exist for citizens to enjoy their rights and freedoms.

States thus become responsible for the defense of public safety. The Republic of Moldova, like other countries around the world, remains influenced by events outside its borders, especially those that can trigger conflicts. Directly or indirectly, due to a strategic geopolitical positioning, the Republic of Moldova is forced to create mechanisms that are functional and appropriate to the real contexts in order to be able to deal with possible difficulties, which, moreover, continue to leave their mark on the citizens.

In the present study we will refer to the threats, risks and vulnerabilities as they are understood in the controversy of researchers and specialists in security and public order, both on the internal and external (regional and international) dimensions.

Thus, the definitions of the stated concepts do not belong to us, but we completely rely on the definitions of the notions invoked in the previous studies, with strict references.

So, by Threat to security is an action or sequence of events that seriously threatens to degrade the quality of life of the citizens of a state, in a relatively short period of time, or constitutes a threat that cannot be ignored to the freedom of choice of the policy of a government or a private or non-governmental entity within a state [1, page 153].

Risks refer to possible but uncertain events that can cause harm. The impact of the risk depends on the evolving threats, plus the level of vulnerability to those threats, as well as the capacity available to deal with those threats. Plus, the risks affecting national security will be evaluated according to the fields of activity and their level of gravity and probability will be taken into account.

Vulnerabilities are analyzed from a classical point of view. Vulnerability depends on the nature of the state's situation: either the state of war/conflict, the «apparent» state of peace, or it depends on the objectives/interests pursued by an actor/disturber in the region. In general, vulnerabilities are processes or phenomena in the internal life of a state (weaknesses), which reduce the ability to react to existing or potential risks or which favor their emergence and development. Specific to the Republic of Moldova, vulnerabilities can be evaluated from an internal and external perspective (depending on where they are generated). For example, the unilateral dependence of the Republic of Moldova on foreign systems in the energy field is a major vulnerability that, in the current security environment, turns into a threat to national security. It can also be a question of vulnerabilities characteristic of weak countries, as well as the emigration of highly qualified specialists and the weakening of the country's development potential.

Also, the Republic of Moldova can be affected not only by classic threats, such as international terrorism or cross-border organized crime. In this sense, the situation in Transnistria and the involvement of the Russian Federation as a hegemonic force should also be outlined.

Key words: risks, threats, vulnerabilities, security and public order, European Union, regional instability, liquidation of statehood.

Урсу В. Аналіз ключових загроз європейській безпеці та Республіці Молдова.

У гуманітарному праві терміни громадський порядок або громадська безпека описують загальні умови, які повинні існувати для того, щоб громадяни могли користуватися своїми правами та свободами.

Таким чином, держави стають відповідальними за захист громадської безпеки. Республіка Молдова, як і інші країни світу, залишається під впливом подій за межами її кордонів, особливо тих, які можуть спровокувати конфлікти. Прямо чи опосередковано, через стратегічне геополітичне розташування, Республіка Молдова змушена створювати механізми, які є функціональними та відповідають реальним контекстам, щоб мати змогу справлятися з можливими труднощами, які, крім того, продовжують залишати свій відбиток на громадянах.

У цьому дослідженні ми будемо посилатися на загрози, ризики та вразливі місця, як вони розуміються в полеміці дослідників і спеціалістів у сфері безпеки та громадського порядку, як у внутрішньому, так і зовнішньому (регіональному та міжнародному) вимірах.

Таким чином, визначення викладених понять не належать нам, а ми повністю покладаємось на визначення понять, використані в попередніх дослідженнях, із суворими посиланнями.

Отже, під загрозою безпеці розуміється дія або послідовність подій, які серйозно загрожують погіршити якість життя громадян держави протягом відносно короткого періоду часу або становлять загрозу, яку не можна ігнорувати свободі вибору політики уряду або приватної чи неурядової організації в державі [1, с. 153].

Ризики стосуються можливих, але невизначених подій, які можуть завдати шкоди. Вплив ризику залежить від загроз, що розвиваються, а також від рівня вразливості до цих загроз, а також від можливостей, доступних для боротьби з цими загрозами. Крім того, ризики, що впливають на національну безпеку, будуть оцінюватися за сферами діяльності та враховуватимуться їх ступінь серйозності та ймовірності.

Уразливості аналізуються з класичної точки зору. Вразливість залежить від характеру ситуації в державі: або стан війни/конфлікту, «очевидний» стан миру, або це залежить від цілей/інтересів, які переслідує актор/порушник у регіоні. Загалом уразливі місця – це процеси чи явища у внутрішньому житті держави (слабкі сторони), які зменшують здатність реагувати на існуючі чи потенційні ризики або сприяють їх появі та розвитку. Що стосується Республіки Молдова, вразливі місця можна оцінити з внутрішньої та зовнішньої точки зору (залежно від того, де вони згенеровані). Наприклад, односторонняя залежність Республіки Молдова від іноземних систем в енергетичній сфері є основною вразливістю, яка в поточному середовищі безпеки перетворюється на загрозу національній безпеці. Мова також може йти про вразливість, характерну для слабких країн, а також про еміграцію висококваліфікованих спеціалістів і послаблення потенціалу розвитку країни.

Крім того, Республіка Молдова може постраждати не лише від класичних загроз, таких як міжнародний тероризм чи транскордонна організована злочинність. У цьому сенсі слід також окреслити ситуацію в Придністров'ї та залучення Російської Федерації як гегемонної сили.

Ключові слова: ризики, загрози, уразливості, безпека та громадський порядок, Європейський Союз, регіональна нестабільність, ліквідація державності.

Introduction. After the dissolution of the Soviet Union, the Republic of Moldova became an independent and sovereign state, and the citizens of the new state advocated for a democratic regime and rule of law. The government, during the years of independence, had to concern itself, including, with the creation of a safety and security environment for the country and its citizens. Of course, ensuring national stability and security should fall to the state bodies in the field of defense and security, central and local public administration, but to all entities that, directly or indirectly, contribute to ensuring and maintaining this climate of safety and security. It's just that today national security is interdependent and closely related to regional and global security. The Republic of Moldova, today, is the state of the periphery,

As a consequence of the eastward expansion of the European Union and NATO, the western border of the Republic of Moldova became the eastern border of the Euro-Atlantic community.

Taking into account these realities, we could state that not only the security of the member states is indivisible, but also that there is a close connection between the security of the states on the periphery of the EU and the security itself, that is, the security of these two entities cannot be separated in today's interdependent Europe.

The concept of interdependence, already mentioned, manifests itself in two directions: from the East to

the West and vice versa, according to the formula «either the West will stabilize the East or the East will destabilize the West»[2, p. 122].

Theoretical-methodological support. During the elaboration of the article, the theoretical-methodological support served the analysis of the conceptual and legal basis of national security in the Republic of Moldova. Also, a series of thematic publications on the security issues of the Republic of Moldova and the European Union were used.

Basic content. The European Community (EC), since its establishment, has set a priority goal, namely, not admitting the outbreak of conflagrations in post-war Europe. Since the creation of the Customs Union in 1957, through the Treaty of Rome, later, through the Maastricht Treaty (Treaty of the European Union, 01.11.1993), the community has been concerned with ensuring common security, the military component being part of the policy and integration process of European states.

Title V of the TEU provides that»the foreign and security policy (CFSP) will include all matters related to the security of the Union, including the development of a possible common defense policy, which, in time, could lead to a common defense»[3].

Here, we will make a necessary clarification: CFSP is the second pillar of the European Union. ESDP (European Security and Defense Policy) is a component part of the CFSP and is intended to contribute to strengthening and arguing for the credibility of the CFSP. The new element introduced by the ESDP in the CFSP is the development of an EU capacity to take decisions and act autonomously in the field of security and defense.

Subsequently, over the years, the history of the CFSP has progressed, with several meetings and reunions being organized, the establishment of units such as, for example, EUROFOR and EUROMAFOR (military units, designed for various crisis interventions, peacekeeping and peace enforcement missions, etc.).

Then comes the moment of adopting the decision to create a RAPID REACTION FORCE (FRR) towards the 2000s (the terrorist attacks of 09/11/2011, military operations in Afghanistan). Thus, the FRR becomes the main instrument of PESA.

Among the factors favorable to the formulation of PESA can be mentioned:

- The increased responsibility of the EU for South East Europe, against the background of the US military involvement in Central Asia and the Caucasus;
- NATO's inability to combat/prevent new security threats – terrorism, cross-border crime, arms trafficking, etc.
- The need to formulate new approaches in the external security policy (CFSP) of the EU vis-à-vis the «New Eastern Europe» (Moldova, Ukraine, Belarus), including, with the aim of strengthening control at the future eastern borders of the EU.

A no less important role in ensuring and managing the security sector in Europe belongs to NATO.

So, today the idea of security of NATO members is no longer strictly linked to the notions of territorial integrity and sovereignty of the member states, this extending beyond the borders of the member states, considering the emergence of non-traditional security risks, namely, the proliferation of weapons of destruction in mass (WMD), arms and drug trafficking, regional conflicts with ethnic, religious or social «background», refugee flows, human rights violations, ecological problems, etc.

In this way, NATO becomes interested not only in its own security but also in the security of non-member states, considering the aforementioned risks that can generate security problems, including, for member states.

Under the conditions of the realities in which we live, the security of these two entities (member states and non-member states) cannot be separated, both in Europe and throughout the world, considering the trends of globalization, etc.

If we talk about a ranking of European states from the perspective of NATO, then we have member states, EU member states but which are not members of the Alliance are followed by the states, identified as important countries for NATO and able in the future to fully integrate into the Alliance (today, two of them - Sweden and Finland, have already become member states).

The Republic of Moldova would be the country in the fourth group, in terms of importance for NATO, being next to Switzerland, Ukraine, and Croatia (Belarus and Russia were, previously, among these states).

Today, NATO is politically present in Moldova, dealing, in some cases, with some aspects of the country's security (consultancy, training, peacekeeping missions, joint military exercises, etc.).

This fact is due to the position that R hasMoldova in the mentioned group of countries.

The Republic of Moldova is not important for European and NATO security, on the other hand, its geographical positioning, small size, the existence of the Transnistrian dispute, the instability of the political

vector, etc., generate the need for this presence of NATO and the attention given by the EU to the Republic of Moldova.

The probability that Moldova to remain a focus of regional instability is high. Even if we admit that the Transnistrian dispute will be resolved, military, political, economic and social integration will take time and could generate tensions with repercussions for our country, in particular, and the region, in general.

Obviously, ensuring national stability and security should fall, first of all, to internal factors; and the competition of external forces should be only an additional element.

However, Moldova's ability to successfully overcome the crises that affect the security of the status is quite questionable, which argues for the possibility of a direct involvement of external factors in solving Moldova's security problems, in order not to allow the proliferation of instability.

Returning to the analysis of the most current threats to European security and which target, including, the security of the Republic of Moldova, we will mention that, according to analyst Barry Buzan, «Human life varies depending on the framework in which it takes place and, for this reason, based on the same criterion, we can also talk about different fields in which the types of threats must be studied: political, economic, social, military, environmental, etc.[4, p. 147].

So, the Republic of Moldova was, and still is, the target of dangers and threats aimed at the liquidation of statehood. The state is dismembered, given the existence of the separatist regime from Tiraspol, but also in the Gagauz Autonomy, anti-state rhetoric is promoted, a fact that is due to a policy of double standards on the part of external and internal actors. The population is disoriented, the propaganda operated by some mass information sources (mainly foreign ones) is «doing its job».

On the other hand, a series of economic risks affect the security of society and the person in the field of energy, food, ecological, demographic, informational, etc.

Insecurity and instability remained among the most important obstacles to the stabilization of the Republic of Moldova's democracy, which led to the persistence of particularly harmful social effects for the population, the state and civil society as a whole. The geographical location is very important for the national security of the Republic of Moldova. The country is at the intersection of three geopolitical zones: Southeast European, Central European and Eurasian.

After the breakup of the Soviet Union, the Republic of Moldova did not break relations with the former Soviet republics for economic reasons and to preserve external markets and the provision of energy resources and raw materials. The current situation shows us that, due to the lack of vision of the former governments, the reliance on friendly relations with the main suppliers of energy and raw materials, which is why alternative sources of supply with energy resources have not been diversified, the Republic of Moldova has serious problems in this regard. chapter, being totally dependent on external factors, a fact that endangers its energy security.

Even the membership of the CIS did not allow the Republic of Moldova to solve the urgent problems of national security.

The author Yuri Josanu mentions in his article entitled «Risks and threats to the national security of the Republic of Moldova» that «the vulnerability of the Republic of Moldova as a state in transition, on the one hand, and the post-imperial syndrome of the policy of the Russian Federation in the so-called « close neighborhood», on the other hand, creates an environment that generates a situation of permanent growth of instability and risk. During the last years, the situation in the Transnistrian region, controlled by pro-Russian separatist forces, has become a challenge to the security interests and democratic values of the enlarged Euro-Atlantic community». [5]

Conventionally, threats to national and European security can be classified into:

1. Military risks and threats;
2. Economic;
3. Social;
4. Politics.

At the regional level, they can be related to transnational organized crime, international terrorism, illicit trafficking in drugs, weapons and human beings, etc.

On 11.07.2022, the Minister of the Interior of the Republic of Moldova participated in Prague at the meeting of the Ministers of Justice and Internal Affairs from all EU member states, at the meeting of the Council of Justice and Internal Affairs of the EU (JAI).

The Council develops cooperation and common policies on cross-border issues in order to build an area of freedom, security and justice at the level of the European Union. In May 2022, the Republic of Moldova proposed to the European Commissioner for Internal Affairs the establishment of an EU security HAB in Chisinau, for

better protection and resilience of the risks and threats caused by the war in Ukraine, a proposal accepted by the EU states. Within this structure, representatives of the EU states, together with the employees of the Ministry of Interior of the Republic of Moldova, will develop strategies to counter the trafficking of drugs, weapons and persons, terrorism and organized crime activities, which threaten the borders of the states bordering on the war.

Following the dialogue and exchange of opinions within the Council, it was found that Moldova has the capabilities to defend Europe together with the EU states and that its geographical position and the capabilities of our country are important in the stability and peace of the entire European continent. In this way, the Republic of Moldova is recognized for its role as a security producer for the European space, forming together with the EU member countries a fortified security belt at the border with the war.

Conclusions.

4.1. The Republic of Moldova, like any other contemporary state, depends a lot on the processes that take place outside its borders, processes that influence the internal situation in the country, the state of the legal order and, in general, the level of its security.

4.2. As new risks and threats generated by changes in the international security environment, they are: international terrorism; proliferation of weapons of mass destruction; cross-border organized crime; illegal trafficking of people, weapons and narcotic substances; illegal migration.

4.3. The threat of external coercion (pressure) is not as explicit as in the case of Transnistria, where the Russian Federation is directly indicated as the hegemonic force. At the same time, emphasis is placed on integration into the European Union as a potential shield against external pressures.

4.4. Transnational organized crime and international terrorism are reviewed more as regional risks than direct threats to national security. Threats deriving from human activity, man-made factors and natural calamities, information technologies, etc. can also be attributed to this chapter.

4.5. As a factor generating risks and threats, the imperfection of the normative framework, in general, as well as that inherent in the field of defense and national security, can be invoked. Therefore, it must be realized that the Republic of Moldova needs a national security system based on an institutional framework clearly defined by relevant normative acts and on highly qualified personnel, which will function in accordance with the legislation in force. This institutional framework is the national security sector of the Republic of Moldova. The national security sector of the Republic of Moldova includes the coercive state institutions intended to implement the tasks of protecting citizens and the state (operational level) and the civil state institutions that exercise the functions of governance, planning, control and supervision in the national security system (administrative level). The national security sector is responsible for achieving the national security objective.

4.6. The Republic of Moldova constitutes, on the one hand, a source of insecurity for the region, considering Transnistria, on the other hand, it has an increasingly active role in ensuring international security, considering the above.

Bibliography:

1. Ullman R. Redefening Security. În: International Security, vol. 8, nr. 1, 1983, p. 153.
2. A Romanian concept regarding the future of the European Union, selection of studies, Iasi, Polirom, 2001, page 122.
3. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0001.02/DOC_1&format=PDF(visited on 10.10.22).
4. BUZAN, Barry, Peoples, states and fear. An agenda for international security studies in the era after the Cold War, Ed. Cartier, Chisinau, 2000, p. 147.
5. https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/43-48_Riscuri%20si%20amenintari.pdf(visited 10.10.2022).
6. Nicolae Dolghin, Alexandra Sarcinschi, Mihai-Ștefan Dinu, Risks and threats to Romania's security. Actuality and perspective, Publishing House of the National Defense University, Bucharest, 2004, ISBN 973-663-143-5.
7. Treaty on European Union, consolidated version, in the Official Journal of the EU, C 326/15.
8. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0001.02/DOC_1&format=PDF (visited 10.10.22)
9. https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/43-48_Riscuri%20si%20amenintari.pdf (visited 10.10.2022).

УДК: 341.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.62

ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗВОРОТНОГО ВІДСИЛАННЯ У РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Чугаєвський А.А.,
магістр, молодший науковий співробітник,
e-mail: chugaievskyi.13@gmail.com

Чугаєвський А.А. Правове закріплення та практика правозастосування інституту зворотного відсилання у романо-германській правовій системі.

Стаття присвячена дослідженню доктрини зворотного відсилання на прикладі країн романо-германської правової сім'ї: Франції, Німеччини та Італії. Детально аналізуються рішення судів, що встановили прецеденти щодо застосування цієї доктрини. Вказується, що Франція вважається однією з держав-засновниць доктрини зворотного відсилання, а термін «renvoi» став всесвітньо відомим після рішення в справі Forgo. Проаналізовано справи, в яких суди Франції застосували принцип зворотного відсилання, щоб вирішити конфлікти права. Наведені приклади змін у законодавстві Франції, які виключали правила про зворотне відсилання для рішень у спадкових питаннях. Детально проаналізовано статут Франції щодо відсилання до законодавства інших держав та правила тлумачення законодавства у випадках, коли воно відсилає до Франції або інших країн. Розглянуто процес створення та запровадження Кодексу міжнародного приватного права у Франції.

Висвітлюються практичні аспекти використання зворотного відсилання у Франції та зазначається, що попри існуючі сумніви та проблеми, зворотне відсилання стає все більш прийнятним і розповсюдженим в практиці міжнародного приватного права. Проаналізовані особливості німецького колізійного права в контексті ситуацій, коли відбувається зворотне відсилання до права третьої держави, що не є членом Європейського Союзу (ЄС).

Встановлено, що у практиці німецьких судів концепція прихованого зворотного відсилання використовується з метою досягнення справедливості та забезпечення прогнозованості і стабільності в розв'язанні міжнародних спорів. Вона дає змогу зберегти принципи іноземного права, використовуючи для цього власне національне право.

Досліджено питання зворотного відсилання у законодавстві Італії, відповідно до якого вимагається, щоб суд застосовував колізійні норми до справи з власної ініціативи. У статті наведені приклади рішення суду в справі, де виникає питання застосування доктрини renvoi.

Ключові слова: зворотне відсилання, renvoi, колізія, міжнародне приватне право, правові системи.

Chuhaievskyi A.A. Legal consolidation and practice of law of the renvoi institute in the romano-germanic legal system.

The article is devoted to the study of the renvoi doctrine on the example of the countries of the Romano-Germanic legal system: France, Germany and Italy. The author analyses in detail the decisions of the courts that have established precedents for the application of this doctrine. The author points out that France is considered to be one of the founding states of the renvoi doctrine and the term «renvoi» became world famous after the Forgo judgment. The author analyses the cases in which the French courts have applied the principle of deference to resolve conflicts of law. Examples of changes in French legislation that excluded the rules of deference for decisions in inheritance matters are given. The author analyses in detail the French statute on reference to the legislation of other states and the rules of interpretation of legislation in cases where it refers to France or other countries. The process of creation and implementation of the Code of Private International Law in France is considered.

The author highlights the practical aspects of the use of deference in France and notes that, despite the existing doubts and problems, deference is becoming increasingly acceptable and widespread in the practice of private international law. The author analyses the peculiarities of German conflict of laws in the context

of situations where a backward reference to the law of a third state which is not a member of the European Union (EU) is made.

It is established that in the practice of German courts, the concept of implied deference is used to achieve justice and ensure predictability and stability in the resolution of international disputes. It makes it possible to preserve the principles of foreign law while using national law for this purpose.

The author examines the issue of retroactive reference in Italian law, which requires that a court apply conflict of laws rules to a case on its own initiative. The article provides examples of a court decision in a case where the issue of application of the renvoi doctrine arises.

Key words: remission, renvoi, collision, private international law, law system.

Постановка проблеми. Одним із найскладніших питань міжнародного приватного права є проблема зворотного відсилання. Це питання стає особливо актуальним у випадку, коли відсутній однозначний внутрішній стандарт, який регулює правові відносини. У таких ситуаціях має місце необхідність відсилання до законодавства інших держав для вирішення спорів або врегулювання відповідних правовідносин.

Несумісність законодавства різних держав може привести до суперечок та складнощів у визначенні правового статусу сторін у таких випадках. Тому важливо мати чітке розуміння зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави, щоб забезпечити стабільність та прозорість міжнародних приватноправових відносин.

Світове співтовариство розуміє, що не існує однієї загальноприйнятої концепції зворотного відсилання та відсилання до права інших держав, і в кожній країні можуть існувати власні правила і закони, що регулюють цю проблему. Отже, у зв'язку з цим на сьогоднішній день дослідження зворотного відсилання стає актуальнішим.

Стан опрацювання цієї проблематики. Тема зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави в сучасному міжнародному приватному праві є актуальною у зв'язку зі зростанням глобалізації та міжнародної торгівлі, коли фізичні та юридичні особи все частіше стикаються з питанням вибору права, яке буде застосовуватися до їхніх правовідносин.

Окрім того, існує практична потреба у дослідженні зворотного відсилання. У зв'язку зі зростанням міжнародних торгівельних та бізнес-операцій, багато підприємств стикаються з питанням застосування права, що є забезпеченням безпеки їхніх бізнес-операцій та уникнення надмірних витрат на вирішення спорів в суді. Ця тема стала предметом досліджень у різні часи таких учених, як: Балдинюк В.В, Галущенко, J. Kropholler, T. Rauscher, N. Boschiero та інші.

Метою статті є огляд та аналіз особливостей зворотного відсилання в міжнародному приватному праві, визначенні відповідних правових норм в романо-германській правовій сім'ї, на прикладі: Франції, Німеччини та Італії, вирішенні складних ситуацій, пов'язаних з вибором права для регулювання конкретних приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу. З точки зору міжнародного приватного права варто розуміти, що правові процедури та механізми, які використовуються для врегулювання питань, пов'язаних з майном, приватною та особистою власністю, відрізняються. Це пов'язано з тим, що кожна держава або країна має власні правові джерела, традиції та культуру, з яких вона черпає свої правила та норми для вирішення конфліктів, визначених у межах її юрисдикції. Всі ці процесуальні правові ускладнення підпадають під дію колізійних норм, де з'являється визначальний правовий фактор, який встановлює, яка країна має юрисдикцію у розгляді спору, і найчастіше призводить до звернення до принципу renvoi.

Варто зазначити, що в кожній державі існують свої особливості застосування відповідних норм права, проте в роботі ми зупинимось на питанні регулювання та практики країн романо-германської правової сім'ї.

Основними ознаками романо-германської правової сім'ї є:

- єдина ієрархічно побудована система джерел писаного права, основне місце в якій посідають нормативні акти;
- головна роль у формуванні права відводиться законодавцю;
- наявність писаних конституцій, що мають вищу юридичну силу;
- вагома роль відводиться підзаконним нормативним актам;
- поділ системи права на публічне і приватне, а також на галузі;
- правовий звичай і юридичний прецедент виступають як допоміжні, додаткові джерела;
- на першому місці перебувають не обов'язки людини, а права людини і громадянина.

Для подальшого дослідження питання зворотного відсилання та відсилання до права третьої країни, ми проаналізуємо законодавства та практику застосування деяких країн, які відносяться до романо-германської правової сім'ї.

Так, Франція вважається однією з держав-засновниць доктрини зворотного відсилання, оскільки саме після рішення французького суду в справі Forgo, науковці почали досліджувати дане питання, а в подальшому використовувати термін renvoi, який зараз є всесвітньо відомим [1, с. 66].

Дана справа полягала в тому, що після смерті незаконнонародженого баварського підданого Forgo, який проживав з п'ятирічного віку у Франції, залишилося рухоме майно у Франції. Родичі пана Forgo вимагали в суді визнати їх законними спадкоємцями особи, яка не залишила заповіту. Згідно з французьким правом підлягало застосуванню право Баварії як держави національності спадкодавця, яке визнавало спадкові права незаконнонароджених. Однак, відповідно до колізійного права Баварії, спадкування без заповіту підпорядковувалося lex rei sitae, тобто праву Франції, яке не визнавало спадкових прав за незаконнонародженими та згідно з яким майно в таких випадках як відумерле (тобто таке, яке не мало власника) надходило до скарбниці Франції.

Перше касаційне рішення у 1875 році містило положення, що необхідно застосувати національній закон, адже покійний не мав офіційного доміцилія у Франції.

Друге касаційне рішення, вперше піднімаючи питання про відсилання, вказувало, що якщо баварський закон відмовляється від своєї компетенції на користь французького закону, то, відповідно, застосувати баварський закон можна тільки шляхом застосування французького закону.

Оскільки Forgo не мав належного доміцілія на території Франції в розумінні французького права , суду необхідно було скомбінувати та з'єднати в єдине ціле два поняття французького спадкового права і баварського поняття доміцилія.

В рішенні від 22 травня 1880 року було зазначено, що в ситуація, якщо громадянин Forgo не набув у Франції доміцилія постійного і легального, він має фактичний доміцілій або довготривалу резиденцію, що, згідно баварського статуту, що призводить до однакового результату.

Третє рішення другої інстанції і третє касаційне рішення прийняли ту ж саму точку зору, а саме, що слід застосувати французький закон, якщо так приписує баварський закон. Тобто, зворотне відсилання було прийнято французьким судом. Згодом, починаючи з 1882 року Вищий суд Франції зайняв позитивну позицію щодо зворотного відсилання, яке в подальшому і застосовувалося французькими судами.

Відтоді renvoi використовується у французькій судовій практиці, яка навіть закріпила його через тридцять років після рішення у справі Forgo, максимально чітко вказавши у рішенні у справі Soulié 1910 р., що французьке міжнародне приватне право жодним чином не страждає від посилання, зробленого міжнародним правом на французьке внутрішнє право. Суть справи полягала в суперечці щодо того, які правила повинні бути застосовані до питання спадкування в Німеччині в разі, якщо спадкоємець був громадянином Франції. У цьому випадку під час вирішення спадкових питань, німецький суд повинен застосувати законодавство Франції, яке було місцем громадянства спадкоємця. Але питання полягало в тому, чи повинні бути застосовані всі правила французького права, включаючи правила про renvoi, які стосуються використання законодавства іншої країни. У цьому випадку, застосування французького законодавства могло би призвести до зворотного відсилання до німецького законодавства, що ускладнювало б розгляд питання про спадок. У результаті, Франція вирішила виключити правила про renvoi з національного законодавства для рішення спадкових питань [2, с. 409].

Відповідно до законодавства Франції згідно зі статті 3 Цивільного кодексу Франції якщо закон, що регулює правові відносини, визначені французьким правом, відсилає до закону іншої держави, то питання вирішується за допомогою норм цього закону, які застосовуються відповідно до їх тлумачення у законодавстві цієї країни. З іншого боку, якщо закон іншої країни, що визначає правові відносини, відсилає до французького законодавства, то питання вирішується за допомогою норм французького законодавства, які застосовуються відповідно до їх тлумачення у Франції [3].

Наразі у Франції проходить процес створення та запровадження кодексу міжнародного приватного права. Проєкт кодексу міжнародного приватного права містить єдине положення про відсилання. Запропоноване правило міститься у статті 8 проєкту, відповідно до якої, якщо в цьому кодексі не передбачено інше, позначення іноземного права включає його норми міжнародного приватного права. Проте французькі суди та органи влади зобов'язані застосовувати ці правила, лише якщо одна зі сторін вимагає цього [4].

У пояснювальній доповіді зазначається, що робоча група обговорювала необхідність збереження відсилання. Сумніви робочої групи базувалися на «порівняльному праві» та фактах, що європейські конвенції зазвичай виключають відсилання. Тим не менш, як пояснюється у звіті, було вирішено зберегти renvoi, оскільки касаційний суд нещодавно застосував його, і оскільки доктрина має переваги, коли вона призводить до застосування закону, який легше застосувати для французьких судів [5].

У рішенні від 4 березня 2020 року Верховний суд Франції з приватних і кримінальних справ (Cour de cassation) погодився застосувати доктрину відсилання у спорі про батьківство [6]. Це провадження ініціював чоловік, який заявив, що є батьком дівчинки, народженої від заміжньої жінки, і вимагав провести експертизу ДНК для встановлення цього, але подружжя виступило проти цього. Поки подружня пара проживала з дитиною у Франції, мати була громадянкою Німеччини, а чоловік був громадянином Італії та Австралії, при цьому дитина народилася в Німеччині.

Стаття 311-14 Цивільного кодексу Франції передбачає, що народження дітей регулюється законом громадянства матері. Таким чином, позов заявника в принципі регулювався німецьким законодавством. Подружжя стверджувало, що згідно з німецьким законодавством позов є неприйнятним, якщо тільки позивач не зможе оскаржити те, що дівчинка виховувалась не матір'ю самостійно, а подружжям.

Однак французькі суди встановили, що статті 20, 19 і 14, § 1 Вступного закону Німеччини до Цивільного кодексу (надалі також – EGBGB) передбачають, що згідно з міжнародним приватним правом Німеччини, народження дитини регулюється законом місця проживання дитини та правом подружжя, яким було право спільного місця проживання, якщо подружжя мали різні громадянства.

Так, статті 20 EGBGB передбачає, що оскарження спорідненості буде прийнято, якщо позов відповідає вимогам або закону місця проживання дитини, або закону, який регулює наслідки шлюбу. У цій справі стаття 20 позначає французьке законодавство щодо кожної з підстав. З точки зору Франції, таким чином існувала відмова від німецького права.

Варто зазначити, що це був перший раз, коли суд застосовував доктрину відсилання у сфері батьківства. Незважаючи на те, що доктрина має загальне застосування у Франції (і ширше в багатьох юрисдикціях цивільного права), існували сумніви щодо батьківства, оскільки багато правил вибору права в цій галузі не є сліпими по суті. Вони віддають перевагу одному результату, наприклад, передбачаючи, що один спосіб встановлення батьківства є дійсним, якщо він прийнятий одним із кількох законів.

Стаття 311-14 Французького цивільного кодексу є традиційною нормою вибору права, яка використовує єдиний фактор зв'язку для визначення застосовного права. Таким чином, він не сприяє якомусь конкретному результату і може розглядатися як сліпий за змістом або «нейтральний». Суд прямо наполягав на цій особливості відповідної норми про вибір права.

В результаті суд постановив, що згідно зі статтею 311-14 Французького цивільного кодексу народження дитини регулюється особистим законом матері під час народження дитини. Це положення встановлює багатосторонню нейтральну норму вибору права, яка не виключає відкликання.

Враховуючи пояснювальну доповідь, можна стверджувати, що метою робочої групи було підвищення доступності та зрозумілості закону, а стаття 8 не є цілком задовільною в цьому відношенні, оскільки вона передбачає, що французькі суди повинні завжди застосовувати іноземні правила вибору права. В законі не пояснюється, чи має бути це лише у випадку, коли іноземна норма про вибір права посилається на право країни суду, і, якщо це не так, чи повинно право третьої держави, визначене іноземною нормою про вибір права, приймати renvoi. Іншими словами, стаття 8 не розрізняє відсилання першого ступеня та відсилання другого ступеня, а також не роз'яснює, чи допускається другий ступінь, навіть якщо це відсилання третього чи четвертого ступеня. Фактично, тлумачення статті 8 може призвести до висновку, що це положення запроваджує теорію англійського іноземного суду, де іноземні правила вибору права застосовуються без будь-яких додаткових вимог [5].

Також робочою групою було проведено порівняльне дослідження, яке показало, що зазвичай зворотне відсилання виключається. Це правда, що деякі сучасні законодавства виключили його, як наприклад стаття 15 Бельгійського кодексу міжнародного приватного права. Тим не менш, багато інших законодавчих актів у світі цивільного права допускають відсилання лише в деяких межах. Якби робоча група збиралася підтримувати renvoi, можливо, було б корисно поглянути на ці інші законодавчі акти та побачити, з якою точністю вони регулюють це питання [5].

Варто зазначити, що застосування доктрини renvoi у Франції може бути досить складним, оскільки визначення правової системи, яка має бути застосована в кожному конкретному випадку, може бути

неоднозначним. Однак, в цілому, Франція дотримується принципу renvoi і вирішує питання зіткнення права відповідно до зазначених правил**.**

Кодифікації норм щодо зворотного відсилання є корисним для приватних учасників міжнародних відносин, оскільки це забезпечує дотримання правової визначеності. А оскільки багато питань були предметом вагань у французьких судах, варто зазначити, що передбачуваність є ключовою метою приватних міжнародних відносин, а це дає підстави зробити висновок, що кодифікація – це завжди розвиток міжнародного приватного права, а не регрес.

У Німеччині як у державі - члені Європейського Союзу пряму безпосередню дію мають норми регламентів ЄС, які містять виняток щодо зворотного відсилання: європейське законодавство встановлює, що застосовують тільки матеріальні положення застосовного права.

Однак Вступний закон до Німецького цивільного укладення (далі - Вступний закон) допускає і зворотне відсилання, і відсилання до права третьої держави. Так, у статті 4 закріплено положення, відповідно до якого, якщо зазначено право іншої держави, то застосовують, зокрема, положення її міжнародного приватного права тією мірою, якою це не суперечить змісту відсилання. Якщо право іноземної держави відсилає до німецького права, застосовуються матеріальні положення німецького права [7].

Варто зазначити, що невідповідності з нормами ЄС тут немає, оскільки стаття 3 Вступного закону обумовлює застосування насамперед регламентів ЄС. Таким чином, на території ЄС норми про зворотне відсилання не застосовуються, тобто відсилання до права іншої держави передбачає відсилання до його матеріальних норм. Ситуація ускладнюється, коли німецьке право відсилає до норм держав, які не є членами ЄС, оскільки на них не поширюється дія регламентів ЄС, а отже, відсилання може бути тут застосоване.

При цьому, як зазначав Кропхоллер, можливі ситуації, коли німецьке колізійне право відсилає до права держави - не члена ЄС, а воно, у свою чергу, до права третьої держави – члена ЄС. Тобто, в результаті суд використовує відсилання до права держави ЄС, що є неприпустимим через дію регламентів ЄС. Якщо право третьої держави відсилає назад до німецького права, такої проблеми не виникає - німецьке право просто приймає зворотне відсилання і вирішує спір виходячи з норм матеріального права Німеччини. З огляду на це, німецька судова практика розробила оригінальну концепцію застосування lex fori німецькими судами – концепцію так званого прихованого зворотного відсилання (versteckte Rückverweisung / versteckter renvoi) [8, с. 179].

Найчастіше до прихованих колізійних норм німецький суд звертається у разі застосування англо-американського права під час розгляду спору. Як правило, у країнах англо-американської системи права суди застосовують при розгляді справ матеріальні норми lex fori. При цьому і можливість розгляду справи в американському суді, і застосування норм американського права ставлять у залежність від доміциля сторін. Так, якщо сторони спору доміцильовані в державі розгляду спору, спір може бути розглянутий місцевим судом із застосуванням норм країни суду. У випадку, якщо доміцилій сторін перебуває за кордоном, суди держави, до якої звернулися сторони, є некомпетентними, і, відповідно, право цієї держави є незастосовним [9].

У цьому контексті розроблений німецькою судовою практикою принцип прихованого зворотного відсилання полягає в наступному: німецький суддя не може стверджувати, що у випадку, викладеному вище, іноземний суд, до якого звернулися б сторони, застосує німецьке право, але якщо доміціль сторін перебуває у Німеччині, то німецький суддя може бути впевненим у тому, що з погляду норм процесу іноземної держави (зокрема США) німецький суд буде визнано компетентним, а отже, за логікою іноземного законодавця німецький суд може застосувати німецьке право, як і право країни суду, що є компетентною державою, а не як право держави.

Таким чином, застосування німецького права відповідає змісту іноземного права, а німецький суд припускає, що іноземне право містить колізійне відсилання до німецького права. Тобто в ситуації, коли доміцильовані в Німеччині сторони звернулися до німецького суду, а обставини справи такі, що колізійне право Німеччини відсилає, наприклад, до права США (одного з американських штатів), суд може застосувати матеріальне право Німеччини [8, с. 180].

Як вказує Т. Раушер, приховане зворотне відсилання називається «прихованим», оскільки воно ніби «сховане» в нормі про підсудність. Важливим є при цьому те, що сама по собі компетенція німецьких судів має визначатися не за іноземним процесуальним правом, а за німецьким. Однак, при встановленні прихованого зворотного відсилання, підсудність встановлюється саме відповідно до іноземних норм про компетенцію. Тут необхідно зазначити, що в німецькій доктрині (Раушер, Кропхоллер,

Шредер та ін.), розмірковуючи про компетенцію судів, автори користуються терміном «Zuständigkeit», який у німецькій мові може позначати і підсудність, і підвідомчість, і компетенцію [10, с. 94].

Проте, варто тут розглядати саме компетенцію суду як про сукупність усіх його правомочностей, віднесення спору до відання судів певної держави, а не якогось конкретного органу на її території.

Схема прихованого відсилання виглядає, безумовно, дуже елегантною - німецький суд одночасно обходить заборону на зворотне відсилання, встановлену нормами Регламентів ЄС, і уникає застосування іноземного (зокрема, американського) права, що для самого суду не завжди зручно.

Очевидний мінус цієї схеми полягає в тому, що в німецького суду є велика спокуса застосувати приховане зворотне відсилання до німецького матеріального права там, де правовідносини пов'язані з матеріальним правом США, – у спорі з іноземним елементом не завжди можливо однозначно визначити «найтісніший зв'язок».

Так, Вищий суд Берліна в одній зі справ постановив застосовувати матеріальне право Німеччини на підставі прихованого зворотного відсилання навіть з урахуванням того, що сторони мали доміцилій у США (штат Массачусетс). Спір виник щодо майна, яке було придбане і перебувало на території Німеччини. Німецький суд був компетентний розглядати цей спір, згідно з § 23 Цивільного процесуального укладення Німеччини майнові спори щодо майна в Німеччині (за умови, що відповідач не має в Німеччині постійного місця проживання) компетентний розглядати суд того району, де територіально розташоване майно [11].

Ще одну особливість прихованого відсилання виокремлює Т. Раушер, спираючись на низку коментарів до Вступного закону, зазначав про можливість ситуації, коли компетентними є суди кількох держав, зокрема, Німеччини та ще якоїсь держави. З цього приводу існує дві точки зору. Перша (Штаудінгер, Р. Гаусман) полягає в тому, що німецьке право може прийняти приховане зворотне відсилання, виходячи з того, що за компетенцією німецькі суди лише конкурують з іноземними. З огляду на те, що вони також компетентні розглядати спір, то і німецьке право може бути застосовано. Друга точка зору (Х.-Г. Бамбергер, Х. Рот, К. Лоренц) полягає в тому, що в такій ситуації однозначна колізійна норма відсутня, тому первісне відсилання німецького права являє собою відсилання до матеріального права іноземної держави [10, с. 95].

Найпоширенішою і прийнятнішою в німецькій практиці є, зрозуміло, перша позиція. Так, Д. Лошельдерс вказує на те, що в разі альтернативної підсудності, вирішення спору є аналогічним ситуації з альтернативними прив'язками, тобто є вибір між рівнозначними варіантами. Однак, якщо справу розглядає німецький суд і він визнає себе компетентним, то він може застосувати тільки німецьке право - тобто вибір права зумовлений тим, який суд буде визнано компетентним [12].

Що стосується прихованого зворотного відсилання, воно є, скоріше, окремим випадком, ухвалюючи рішення щодо якого німецький суд повинен ретельно зважити усі наслідки винесення рішення. Аналогічної позиції дотримується Т. Раушер, який зазначає, що у разі якщо німецький суд визнається некомпетентним за правом, визначеним німецькими колізійними нормами, то правило про приховане відсилання ніяк не допоможе у вирішенні спору. Це пов'язано з тим, що основна ідея зворотного відсилання не в тому, щоб застосувати право компетентного суду, а в тому, що компетентний суд вирішує питання за своїм матеріальним правом.

Загалом можна говорити, що приховане зворотне відсилання являє собою унікальний інструмент застосування колізійних норм, вироблений німецькою судовою практикою. Зворотне відсилання, хоча і тісно пов'язане з діяльністю суду щодо застосування і кваліфікації колізійних норм, відноситься все ж до інституту приватного права. У німецькій практиці воно являє собою особливий інститут, що перебуває в прикордонній області на стику міжнародного приватного права і цивільного процесу [10, с. 95].

Італійський дослідник Бочієро зазначав, що проблема відсилання не виникає, коли суперечливі норми суду та іншої правової системи, є ідентичними, або коли дві прив'язки, які вважаються розбіжними, позначають одне й те саме право, або коли міжнародне приватне право посилається на внутрішнє право самого суду, оскільки в цьому випадку зрозуміло, що воно стосується лише положень матеріального права суду [13, с. 177].

Згідно з італійським законодавством, суд зобов'язаний застосувати колізійні норми до справи, що розглядається, з власної ініціативи. Так, суд повинен визначити право, яке підлягає застосуванню, при цьому не обмежуючись будь-якими заявами сторін з цього приводу (iura novit curia). Для дослідження іноземного права суддя може отримати допомогу від Міністерства юстиції, а також через Лондонську конвенцію з питань іноземного права 1968 року [14].

Щодо зворотного відсилання, необхідно зазначати, що коли колізійні норми суду, який розглядає справу, визначають іноземне право, може статися так, що колізійні норми цього іноземного права, в свою чергу, визначають інше застосовне право (renvoi). Але виникає питання, що відбувається, коли італійське право відсилає до права іншої держави, яке, в свою чергу, відсилає до італійського права, або до права третьої країни?

Варто зазначити, що у випадку, коли італійське законодавство відсилає до права іншої держави, яке, в свою чергу, відсилає назад або права третьої держави, відсилання буде прийнято, а право іншої держави буде застосовано тільки в наступних випадках:

1. якщо право другої держави приймає renvoi;
2. якщо відсилання стосується італійського права.

Крім того, відсилання не відбувається, якщо застосовне іноземне право було обрано сторонами або стосується форми актів, або у випадку позадоговірних зобов'язань.

Окрім, варто зазначити, що згідно з італійським законодавством (стаття 16 Закону 218/1995), суд не може застосовувати іноземне право, якщо його наслідки «суперечать публічному порядку» (contrari all'ordine pubblico). Під цим зазвичай розуміють «міжнародний публічний порядок». Правоздатність та інші умови укладення цивільного союзу регулюються внутрішнім законодавством кожної зі сторін союзу на момент укладення контракту.

Аналізуючи регулювання доктрини renvoi в Італії, варто навести приклад нещодавнього рішення суду Беллуно 2019 р. Відповідно до цієї справи, громадянка Македонії постійно проживала в Італії, що, згідно з рішенням, є суттєвою обставиною як за статтею 3, так і за статтею 9 Хартії основних прав Європейського Союзу. Стаття 43 Італійського Закону «Про міжнародне приватне право (Закон 218/1995) відсилає до національного права відповідної особи, тобто, в даному випадку, до македонського права. Суд вирішив з'ясувати, чи відсилають македонські колізійні норми до іншого права, і дійшов висновку, що в даному випадку вони відсилають до італійського права. Македонське міжнародне приватне право зазвичай підпорядковує захист повнолітніх осіб законодавству країни громадянства відповідної особи, але в македонській системі існує положення про винятки загального характеру, яке у випадку, подібному до того, що розглядалось, повністю пов'язане з Італією (винятки окрім громадянства бенефіціара). Таким чином, суд враховуючи статтю 13 Італійського Закону «Про міжнародне приватне право (Закон 218/1995), що стосується питання renvoi, визначив, що повинно застосовуватися італійське право [15, с.225].

Висновки. Враховуючи усе вищевикладене, можна дійти висновку, що у контексті правових систем доктрина зворотного відсилання означає концепцію повернення судом правового питання до права іншої юрисдикції для вирішення його по суті. Доктрина особливо актуальна у випадках, коли суд зобов'язаний застосувати право іноземної держави, але право цієї держави містить норми права на власний розсуд.

Застосування доктрини renvoi може відрізнятися залежно від країни та правового питання, що розглядається. Однак, загалом, існує два основних підходи до доктрини: прийняття зворотного відсилання або неприйняття.

Застосування доктрини renvoi може бути складним і залежати від цілого ряду факторів, включаючи конкретну мову договору, характер спору та відповідне законодавство залучених країн. Однак, незважаючи на ці виклики, доктрина залишається важливим інструментом для судів у забезпеченні справедливого та рівноправного виконання міжнародних договорів.

Варто зазначити, що великою перевагою країн романо-германської вбачається кодифікація положень щодо доктрини renvoi. Завдяки кодифікації суб'єктам правозастосування набагато легше і швидше знаходити потрібну норму права.

Проте, у деяких випадках доктрина renvoi може призвести до правової невизначеності та непередбачуваності. Це пов'язано з тим, що застосування доктрини може залежати від різних факторів, включаючи конкретні закони і правила відповідних країн, характер правового питання і розсуд суду. Як наслідок, сторони міжнародних договорів та транскордонних спорів можуть зіткнутися з труднощами у прогнозуванні результату судової справи.

Незважаючи на ці виклики, доктрина renvoi залишається важливим правовим принципом у багатьох країнах романо-германської правової системи. Вона дозволяє судам застосовувати найбільш відповідне право до конкретної ситуації, беручи до уваги різні фактори та міркування, які мають відношення до справи. Доктрина також може сприяти справедливості та рівності у транскордонних правових спорах, забезпечуючи застосування найбільш відповідного права для визначення відповідальності та відшкодування збитків.

Список використаних джерел:

1. Daniel B. R. The renvoi in private international law. *International journal of social science and humanity*. 2013. P. 66–69. URL: https://doi.org/10.7763/ijssh.2013.v3.196 (date of access: 30.03.2023).
2. Buruianã M.-E. L'application de la loi étrangère en droit international privé : thesis. 2016. URL: http://www.theses.fr/2016BORD0067/document (date of access: 30.03.2023).
3. France Code Civil. Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (date of access: 30.03.2023).
4. Project de code de droit international prive France. 2022. URL: http://www.cfdip.fr/offres/file_inline_src/717/717_pj_120422_114420.pdf (date of access: 30.03.2023).
5. Cuniberti. G. Renvoi under the French Draft PIL Code. EAPIL, 2022. URL: https://eapil.org/2022/05/11/renvoi-under-the-french-draft-pil-code/ (date of access: 30.03.2023).
6. Cuniberti. G. French Supreme Court accepts first degree renvoi in parenthood matters. EAPIL, 2020. URL: https://eapil.org/2020/03/10/french-supreme-court-accepts-first-degree-renvoi-in-parenthood-matters/ (date of access: 30.03.2023).
7. Bundesgesetzblatt Jahrgang 1997 Teil I Nr. 30, ausgegeben am 22.05.1997, S. 1061. URL: http://surl.li/fxree (date of access: 30.03.2023).
8. Kropholler J. Internationales Privatrecht: Einschliesslich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts. 6th ed. Tübingen : Mohr Siebeck, 2006. 742 p.
9. 28 U.S. Code § 1332 – Diversity of citizenship. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1332 (date of access: 30.03.2023).
10. Rauscher T. Internationales privatrecht: mit internationalem verfahrensrecht. 4th ed. Heidelberg : C.F. Müller, 2012. 618 p.
11. Kammergericht Berlin. Urt. v. 05.03.2007, Az.: 16 UF 166/06. URL: http://surl.li/fxrwj (date of access: 30.03.2023).
12. Looschelders D. Internationales Privatrecht – Art. 3–46 EGBGB. Berlin, Heidelberg : Springer Berlin Heidelberg, 2004. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-642-18667-7 (date of access: 30.03.2023).
13. Boschiero N. Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Torino : G. Giappichelli, 1996. 293 p.
14. European e-justice. Which country's law applies? URL: https://e-justice.europa.eu/340/EN/which_country_s_law_applies?ITALY&member=1
15. Franzina P. La disciplina internazionalprivatistica italiana della protezione degli adulti alla luce di una recente pronuncia. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, *12*(1). 2020. P. 219-230. URL: https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5186 (date of access: 30.03.2023).

УДК: 340.5[341+346]
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.63

RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW AND ISSUES OF THEIR HARMONIZATION

Shamsan Reyad,
Doctor of Science of Law,
member Ukrainian Association of International Law

Shamsan Reyad. Relationship between international and national law and issues of their harmonization.

The article is devoted to one of the aspects of the problem of correlation between international and domestic law, namely the relationship between international and national law. This relationship is developing dynamically. The development of the interconnectedness of international and domestic law occurs in connection with the constant increase in the number of international treaties and national legal acts aimed at regulating social and domestic relations, which is the object of international cooperation. At present, trends in the further development of international law and its interaction with national legal systems have begun to emerge clearly. The process of globalization has strengthened the interconnection of states, expanded the range of intrastate social relations that are a common object of regulation of two legal systems - the international legal system and the domestic legal system. Based on the analysis of the provisions of the general theory of law and the doctrine of international law and international normative acts, the theoretical and legal problems of the relationship between domestic and international law are considered. It explores the social and legal nature of the relationship between the two legal systems and explores the importance of harmonizing domestic state law with international law. It is noted that although international law and domestic law have a single social nature, they functionally act as two relatively independent and closely interacting and interdependent systems of law. The nature of their interrelations, methods and forms of interaction, as well as their functional connection, interdependence and the role of the state in this process are revealed. It is emphasized that the relationship and interaction are not limited only to the norms of the two legal systems, but cover the two legal systems as a whole. Consequently, there must be harmonization of the norms of national law with all sources of international law, including with the individual international obligations of states. The article notes that the state is a participant in the creation of legal norms of both domestic and international law. The process of coordinating the will or position of states when concluding international treaties is regulated by the norms of international law, and the process and procedure for expressing these declarations of will or positions are determined by the norms of national law. At the same time, international law does not belong to the legal system of specific states, although in fact it is part of all legal systems. If the object of regulation coincides, the norms of international law always take precedence over domestic ones. According to the author of the article, the concept of a legal conflict should not be identified with the invalidity of international treaties. It is argued that the case of conflict occurs only with a valid contract. It is also emphasized that many norms, enshrined in international law by treaty or customary means, acquire the character of jus cogens and therefore are binding on all states, regardless of ratification or accession to certain treaties or agreements. The article points out that international law imposes an obligation on the state as a whole, but it is domestic law that determines state bodies and officials who are responsible for fulfilling the international obligations of the state.

The purpose of the article is to theoretically clarify the essence of the relationship and interaction between international and domestic law, to identify the importance of harmonizing domestic legislation with international law and the grounds for the priority of international norms over national law.

Key words: problems of correlation between international and national law, practice of interaction between international and national law, implementation of international law in national legal systems.

Шамсан Ріяд Таха. Взаємозв'язок міжнародного та національного права та питання їх узгодження.

Стаття присвячена одному з аспектів проблеми співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права, а саме взаємозв'язку міжнародного та національного права. Це взаємозв'язок динамічно розвивається. Розвиток взаємопов'язаності міжнародного та внутрішньодержавного права відбувається у зв'язку з постійним збільшенням кількості міжнародних договорів та національних нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання суспільно-внутрішньодержавних відносин які є об'єктом міжнародного співробітництва. Нині стали чітко вимальовуватися тенденції розвитку міжнародного права та його взаємодії з національними правовими системами. Процес глобалізації посилив взаємозв'язок держав, розширилося коло внутрішньодержавних суспільних відносин, які є спільним об'єктом регулювання двох правових систем - міжнародної правової системи та внутрішньодержавної правової системи. На основі аналізу положень загальної теорії права та доктрини міжнародного права та міжнародних нормативних актів розглядаються теоретичні та правові проблеми взаємозв'язку внутрішньодержавного та міжнародного права. У ній досліджуються соціальні та правові природи взаємозв'язку двох правових систем та з'ясовується значення узгодження внутрішнього державного права з міжнародним правом. Зазначається, що міжнародне право та внутрішньодержавне право хоча й мають єдину соціальну природу, але функціонально виступають як дві самостійні та тісно взаємодіючі та взаємозалежні системи права. Розкривається характер їх взаємозв'язків, способи та форми взаємодії, а також їх функціональний зв'язок, взаємозалежність та роль держави у цьому процесі. Наголошується, що взаємозв'язок та взаємодія не обмежуються лише нормами двох правових систем, але охоплюють дві правові системи загалом. Отже, має бути узгодження норм національного права з усіма джерелами міжнародного права, зокрема, з індивідуальними міжнародними зобов'язаннями держав. У статті наголошується, що держава є учасником створення правових норм як внутрішнього, так і міжнародного права. Процес узгодження волі чи позиції держав під час укладання міжнародних договорів регламентується нормами міжнародного права, а процес і процедура вираження цих волевиявлень чи позицій визначаться нормами національного права. У цьому міжнародне право належить юридичної системі конкретних держав, хоча фактично є частиною всіх правових систем. При збігу об'єкта регулювання, норми міжнародного права мають пріоритет над внутрішньодержавними. На думку автора статті, ототожнювати поняття правової колізії з недійсністю міжнародних договорів не слід. Стверджується, що випадок колізії буває лише з чинним договором. Підкреслюється так само, що багато норм, закріплені в міжнародному праві договірним або звичайним шляхом, набувають характеру jus cogens і тому обов'язкові для всіх держав незалежно від ратифікації або приєднання до тих чи інших договорів або угод. У статті зазначається, що Міжнародне право накладає зобов'язання на державу в цілому, але саме внутрішньодержавне право визначає державні органи та посадові особи, які відповідальні за виконання міжнародних зобов'язань держави.

Метою статті є теоретично з'ясувати суть взаємозв'язку та взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права, виявити значення узгодження внутрішньодержавних законодавств з міжнародним правом та підстави пріоритету міжнародних норм перед національним правом.

Ключові слова: проблеми співвідношення міжнародного та національного права, практика взаємодії норм міжнародного та національного права, реалізація норм міжнародного права у національних правових системах.

Introduction. In the general theory of law, the relationship and interaction of international and national law is one of the main aspects of the problem of the relationship between international and domestic law. The issues of interaction between international and domestic law are multifaceted and have a number of problematic aspects, the solution of which is to a large extent decisive for the entire scope of both international and domestic law.

In the legal literature, scientists have different approaches to the issue of the relationship between international and domestic law. Some define it through the category of correlation, others through interaction. According to the author of the article, along with the social nature, common and especially in international and domestic (national) law and the ratio of the legal force of their norms, as well as the legal technique for the implementation of international norms in national legal systems, the relationship between international and national law is an important aspect of scientific research problems of correlation between international and domestic law.

Despite the numerous works on this issue, it cannot be considered that in theory and practice this problem has been completely solved. There are many aspects that have not found an unambiguous solution at all and are controversial, in particular on such issues as the practice of applying international law in the domestic sphere and the choice of means of the mechanism for the implementation of international norms in the national legal system, the place of international law norms in domestic legal systems, as well as their direct application in national courts. In addition, at present, it is impossible to elucidate all aspects of the process of interaction between international and national law within the known theories of the relationship between international and national law (monism and dualism), since this process is not limited only to the relationship between the norms of international and national law, but covers legal systems as a whole and affects, in particular, such aspects as law-making and interpretation, legal awareness and legal culture, the implementation of the provisions contained in the sources of international law, including judicial decisions.

Scientific research into the issues of interaction between domestic and international law is necessary to solve complex problems, especially the reform and improvement of domestic legislation, their unification in accordance with the international legal obligations of states. The study of this issue is very relevant for the further process of legal reforms in Ukraine, in particular on the issues of harmonization of national legislations with the country's international obligations, which should be a priority in the direction of reforms, because the legal mechanism for ensuring the operation of international legal norms in the legal system of Ukraine is not clearly formulated and needs to be updated and improved. Accelerating the integration of Ukraine in the world community as an equal partner and the formation of Ukraine as one of the EU states depends on this.

International public law, as is known, establishes uniform standards for states in many respects, especially in the field of human rights and freedoms, the implementation of which should be carried out mainly at the domestic level. Consequently, the effective application of international norms both in the field of protecting human rights and freedoms and in other areas directly depends on the close interaction of international and domestic law, and largely depends on the degree of perfection of domestic legislation. In turn, the inclusion of international norms and their implementation at the national level is an important and constant factor in the development of domestic law, since under its influence shortcomings of the current legislation are revealed, the decisions taken are tested and, on their basis, the necessary additions, changes, or annulment of obsolete norms are made domestic legal system. Under the influence of international treaties concluded over the past decades, the legislation of many states, including Ukraine, has changed dramatically [1]. On the basis of international treaties, the unification of a number of branches of domestic law is also taking place, that is, bringing to the unity of legal norms operating within various states and state entities, which cover both public law and private law interests.

In the practice of international relations and in the internal law of individual states, there are various ways to resolve the issue of the forms of interaction between international and domestic legislation. For a long time, monistic and dualistic theories influenced the law-making and law enforcement practice of states. The dualistic concept is reduced to the recognition that international and domestic law are two independent systems of law related to different legal orders, not in subordination, but closely interacting with each other. The monistic concept boils down to the recognition that international and domestic law is essentially one legal system, in which the norms of international law (the concept of the primacy of international law) or the norms of domestic law (the concept of the primacy of norms of domestic law) play the leading role. At present, in practice and in the theory of law, the most real reflection of the behavior of national and international bodies from the existing teachings on the relationship between international and domestic law is a doctrine based on a combination of theories of dualism, interdependence and the primacy of international law.

Methodological framework. In the study of this topic, general scientific and particular scientific methods of cognition were used, which include the dialectical method, a systematic approach, structural and functional analysis, comparative legal, cultural and other methods of scientific cognition, the use of which allows us to explore modern problems of interaction between international and domestic law. With the help of these methods, the properties of structural and functional relations of the international legal and domestic systems, legal regulation, subject matter, essential aspects of interaction and mutual influence of the international legal and domestic systems were revealed.

Results and discussion. International and domestic law, although they have a single social nature, have a number of properties of a similar nature and act as an internal unity of a higher system - law as a social phenomenon. But functionally, they act as two relatively independent and closely interacting, interdependent systems of law.

International law is a system of norms governing international relations and domestic relations of an international character (of international significance).

In the system of international law, the central position, according to most scientists, is occupied by two types of norms. The first type is formed by the basic principles of international law, the task of which is to determine the basic rights and obligations of states, that is, the legal status of the main subjects of international law. The second type is formed by generally recognized principles and norms of human rights. They determine the fundamental rights and freedoms of the individual and also have the highest imperative force. Both types form the basis of international public order.

In turn, national (domestic law) is a system of obligatory norms governing social relations in a particular country, they influence the formation of norms and principles of international law, but cannot regulate international relations. However, international law without interaction with domestic law would not be able to fulfill its regulatory function.

The relationship between international and national law is predetermined by the fact that both are created by the will of states and are due to the relationship between the foreign and domestic policies of the state and objective domestic and international factors. In this case, states occupy an exclusive place in international and domestic lawmaking, being full participants in both international and domestic political processes and performing an intermediary function between these processes. At the same time, international law occupies a supranational position, not belonging to the legal system of specific states, although it is part of all legal systems.

International law, like any system of law, is implemented through the following forms: compliance, execution, use and application of its norms and principles. Consequently, in order to fulfill its purpose - the regulation of cooperation between states, the implementation of the norms of international law must be ensured, on the one hand, in international relations, on the other hand, in the states participating in such legal relations.

The application of the norms of international law at the international level is carried out by international institutions that are created in accordance with international law.

The implementation of the norms of international law by states is ensured by their inclusion in the national legal system, as well as by the application of decisions and positions of international bodies and organizations in national judicial practice. The task of domestic law in this case is to ensure the operation of international law in the national legal system. The role of domestic law in ensuring the functioning of international law, as an integral part of domestic legal systems, is manifested in two forms:

In the first case, we are talking about when international norms are intended to regulate interstate relations (for example, when regulating issues of economic or cultural cooperation between states). Since the norms of international law always oblige the state as a whole, and not its bodies separately, the main task of national law here will be to determine the normative basis for the functioning of the structures responsible for ensuring the implementation of international legal prescriptions.

In the second case, when international legal norms are aimed at regulating not interstate, but transnational relations (going beyond state borders) between subjects of national law of one or several states (for example, when regulating issues of the procedure for concluding and executing foreign economic transactions, etc.) or intrastate relations of international importance (for example, in the regulation of human rights issues). The task of domestic law in this case is to determine the possibility and conditions, as well as with the help of other legal means of the national legal system, to ensure the necessary procedure for the implementation of international legal norms within the country.

National legal systems, for their part, also have a significant impact on the international legal system. However, such an impact is manifested mainly at the stage of creation of international legal norms. Firstly, by predetermining the essence and content of the norms and principles of international law. Secondly, by influencing domestic law on the process of creating and implementing the norms of international law, since it is on the basis of domestic law that the question of which state bodies have the right to speak on its behalf in the international arena and what powers they have. National law also determines the mechanism of operation of international legal norms in the territory of the respective country. In this context, it must be emphasized that in the context of strengthening the processes of global integration and international interdependence of states, international law has an increasing influence on the domestic legal systems of all states.

In the opinion of many authors, the solution of new tasks that have arisen before states will require from states, as subjects of international law, a broad coordination of actions in those areas where only domestic law was previously envisaged. In private international law, national legislation is gradually losing its leading

role in regulating international private law relations and directly links globalization and internationalization of both the "life" of states and their national legal systems. "In the context of globalization," writes the American professor P. Spiro, "there is hardly any area of law that can be fully understood without a more or less complete understanding of international law" [2]. The boundaries of the spheres of international and domestic law, public and private law are becoming less and less clear, and more mobile. Increasingly, international law is directly applied by individuals and legal entities, public authorities (subjects of domestic law) in relations with each other. Therefore, the problem of resolving conflicts between international and domestic law is of great practical importance.

In the theory of law and in judicial practice, it has been proven that the development and effective implementation of law is achieved only when there is internal consistency of its constituent elements, including, and above all, the rules of law themselves.

In legal science, it is generally recognized that the inconsistency and inconsistency of legal norms leads to a violation of the systemic nature of legal regulation, and thereby reduces its effectiveness both on a national scale and in the international legal order. In domestic law, it is necessary that all rules of law comply with the constitution [3, p.102-105]. And this system of legal norms must be proportionate, internally consistent and consistent for their existence and successful functioning. Without such a coordinated system, it is impossible to successfully implement the functions of law, to ensure the regulatory impact of its norms on social relations. This provision, according to most scientists, is common to all domestic legal systems and the international legal system, most of the norms of which are implemented in the domestic sphere.

According to many scientists, the successful legal regulation of domestic relations at the present time, in the context of the internationalization of public life in all areas, is becoming increasingly dependent on the consistency of national law with international law.

The harmonization of international and domestic law must be ensured in several ways. International law does not prescribe how a state will carry out the implementation of its obligations - each state decides independently, unless the rules of an international treaty themselves determine the method of their application. The main requirement is strict adherence to the goals and content of international norms.

The question of how the legal technique of incorporating the norms of international law into the national legal system is debatable. In the doctrine of international law there is no single terminology that defines the ways and forms of implementation of the norms of international law in national legislation. However, most scholars prefer to use the term implementation. Among researchers, there is also no unity of views on the definition of the concept of « realization». Realization - from the English implementation, means «performance» [4, p.330; 5, p.61-88; 6]. In international law, implementation is understood as the realization of international obligations at the domestic level by incorporating international legal norms into the national legal system. The concept of "implementation" has become widely used in international law due to the fact that, as law professor Antonio Cassese said, "starting from the second half of the twentieth century, national legal systems began to treat universal human values with greater understanding and openness, and states are more willing to obey international law." [7, p. 168]. In Western literature, the point of view prevails that implementation in the general sense of the word is understood as a process during which "national legal systems bring international law into action" [7, p. 166; 8, p. 15; 9, p. 4].

Harmonization of national law with international law is not only a right, but an obligation of every state. All states, regardless of whether they adhere to the theory of monism or dualism, are obliged in their foreign and domestic policies to fulfill their international obligations.

The legal obligation of the state power to harmonize its national legislation with international law is enshrined in many bilateral and multilateral international legal acts [10, p. 34]. In addition, this obligation stems from the rule of international law and its basic principles [11].

The preamble to the 1945 UN Charter specifically emphasizes that states have committed themselves to «create conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law may be observed.» The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, following the UN Charter, confirmed in Art. 26 «*Pacta Sunt Servanda*» the provision that «every contract in force is binding on its participants and must be performed by them in good faith.» This rule is generally recognized, and should be considered in close connection with Art. 27 of the Vienna Convention, which prohibits a state from "relying on a provision of its internal law as justification for the performance of a treaty". An exception is made only for cases where the State's consent to be bound by the treaty was expressed in violation of the provision of domestic law concerning the competence to conclude treaties. In this case, the violation must

clearly relate to rules of domestic law of particular importance. The State may in this case invoke the ground of invalidity of its consent (Article 46 of the Convention).

The very existence of norms of internal legislation, especially in the conditions of international interdependence of states that violate international obligations, poses a serious threat to the world legal order. Collisions between the norms of international and domestic law often arise not because of the bad faith execution of international treaties, but because of the technical inconsistency between the prescriptions of domestic laws and international law, and in certain cases it can also be evidence of the inability (unwillingness) of the state government to find a compromise in the collision of international and national interests [12].

The conflict of international and domestic law, caused not by technical issues, but by a clash of interests, is more problematic. The principle of *pacta sunt servanda* enshrined in the Vienna Convention means recognition of the primacy of international law in world politics and at the national level. This principle applies not only to international treaties, but also to all international obligations arising from agreements between states, from decisions of international organizations and bodies that are binding.

As many scientists correctly emphasize, the principle of *pacta sunt servanda* is now understood not only in the sense of compliance with international treaties, but also in a broader sense: all international obligations must be observed [13, p. 140]. In this context, it must be emphasized that many of the norms fixed in international law by treaty or customary means acquire the character of *jus cogens* and are therefore binding on all states, regardless of ratification or accession to certain treaties or agreements.

In this context, it must be emphasized that when it comes to harmonizing domestic law with international law, it must be borne in mind that this harmonization can be different in terms of types of sources of law. Those in domestic law, all branches of law, including constitutions and judicial acts, can be the subject of coordination with international law.

In a state that has assumed the obligation to conscientiously comply with international treaties, all national legal acts must be consistent with international legal regulations. At the same time, the legislator should strive to ensure that the prescriptions of national legal acts do not contradict the prescriptions of international law. In addition, the legislator must also take into account the fact that amendments and additions are made to international treaties, outdated treaties are updated, additional agreements are adopted in the development of treaties. All this must be taken into account, since the construction of an effective and modern legal system focused on the perception of the norms established by the international community depends on the qualitative implementation of the norms of international law, including through their inclusion in national legislation. At the same time, it is also necessary to take into account that if an international norm loses its international legal connection as a result of annulment at the international level, then it can continue to operate if it does not contradict other international obligations of the state at the national level, but not as an international one, but as a national one.legal norm, i.e. transformed into national law.

The main role in harmonizing national law with international law is assigned to special bodies. These bodies include:

– Legislative authorities with the right of legislative initiative.

– Subjects of legislative initiative authorized to issue domestic legal acts.

In Ukraine, the only body of legislative power is the Parliament - the Verkhovna Rada of Ukraine (Article 75 of the Constitution of Ukraine), and the adoption of laws is assigned to its powers (Article 85 of the Constitution of Ukraine).

The right of legislative initiative in the Verkhovna Rada of Ukraine belongs to the President of Ukraine, People's Deputies of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine (Article 93 of the Constitution of Ukraine).

Coordination of domestic legal acts (norms) should be carried out with all sources of international law. First of all, this is the harmonization of national legislation with the basic principles of *jus cogens* of international law. Secondly, it is the harmonization of national legal acts with the norms of international law. At the stage of rule-making, domestic legal acts are consistent both with the normative prescriptions of the system of international law as a whole and with a specific norm or group of norms of international law. National legal acts are consistent with international treaties, with international customs, with unilateral acts if such have been declared, as well as with acts of international organizations. In turn, domestic acts (sources of law) must be consistent with the decisions of the International Courts and their jurisprudence, and other obligations of a particular state [14; 15, p. 127–139].

In this context, the Ukrainian doctrine of international law reasonably indicates the need for constitutional provisions that establish the superiority of international law over domestic law [16, p. 28; 17, p. 2; 18]. In this

regard, Professor Butkevich O.V. writes that "nevertheless, the proposals to introduce into the Constitution the provisions of the Declaration on State Sovereignty of Ukraine, which proclaims the priority of the norms of international law over the norms of domestic law, seem correct, because this is exactly what its importance for the legal system of our state requires" [19, p. 15].Indeed, this is not only necessary for Ukrainian legislation, but for all states whose constitutions do not provide for such a norm, since constitutions are the fundamental law of the country, and the consolidation of such a norm contributes, on the one hand, to the stability of national legislation, and on the other hand, to the normal functioning of international law in In view of the fact that an international legal norm has a different legal nature than a national one, its termination cannot be regulated by national law. An international norm can be terminated only on the grounds provided for in the Vienna Convention, for example, with the consent of all parties to an international treaty (Article 54). Those *Lex posterior*: the principle of the abolition of the previous normative act by the subsequent one at the national level, has nothing to do with the existing norms of international law, which are part of the domestic legal system.

Thus, an international treaty continues to be valid until the state cancels it at the international level, and, accordingly, international norms continue to have higher force than the norms of national law, in case of their contradiction at the national level. In the considered case, one should use the constitutional mechanism of the priority application of the rules of an international treaty in relation to the rules established by law.

Conclusions. The issues of interrelation and interaction of international and national law are multidimensional and complex, theory and practice are not always homogeneous. However, the main trend is to recognize the need to comply with international obligations and recognize the primacy of international law over domestic law. The primacy of international law over domestic law is one of the most important legal guarantees for ensuring the normal cooperation of states in solving global problems of our time and ensuring human rights and freedoms.

In the context of strengthening the processes of global integration and international interdependence of states, the expansion of cooperation in order to solve international and national problems leads to an increase in the number of international treaties, most of which are implemented within the framework of national law. There are many norms enshrined in international law by treaty or conventional means. They acquire the character of *jus cogens* and are therefore binding on all states, regardless of whether they have ratified or acceded to certain treaties or customary agreements.

The fulfillment of international obligations is becoming increasingly dependent on the harmonization of domestic legal systems with the international legal system, which predetermines the need for law-making and law-enforcement actions and procedures for the implementation of international norms at the national level, and, consequently, an improved and developed mechanism for the implementation of international legal norms.

The wording in the legislation of some states that the norms of international law are part of domestic law is considered conditional, since the norms of international law are not transformed into the norms of national law, but occupy a special place in it. The norms of an international treaty that has entered into force have legal supremacy in relation to other subconstitutional acts (laws, decrees, decrees, resolutions). This position is fully consistent with the principle of good faith in relation to international law and must be applied in practice.

The concept of a conflict between the norms of an international treaty and the norms of national law and the concept of the invalidity of an international treaty are not identical concepts. They have different legal meanings and therefore should not be confused. Collisions occur only between a valid international treaty and the norms of national law. In this case, the norms of international treaties always have priority. As for the invalidity of an international treaty, it is not determined by the national law of states, but by international law (Article 65 of the Vienna Convention on the Law of Treaties).

References:

1. Козюбра М.І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. *Наукові записки НаУКМА.* Юридичні науки. 2016. Т. 181, с. 3–11.
2. Spiro P. J. Globalization, International Law, and the Academy. New York University Journal of International Law and Politics. 2000. Vol. 32, 578 p.
3. Суходубова І.В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення :*монографія*; [наук. ред. О.В. Петришин]. Х.: Право, 2016. 228 с.

4. Пилипенко В.П., Особливості імплементації норм міжнародного гуманітарного права в національне законодавство. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 1/2021 с. 329–332. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2021/84.pdf.
5. Скомороха В. Практика Конституционного Суда Украины как средство имплементации европейских стандартов прав и свобод человека в Украине. *Вестник Конституционного Суда Украины*. 2000. № 5. с. 61–88.
6. Westers Third New International Dictionary. Cambr. (Mass.), 1966.
7. Cassese A. International Law. Oxford, 2005, 558 p.
8. Beenakker E.B. The implementation of international law in the national legal order: a legislative perspective: (diss. Leiden: Leiden University), Amsterdam: Ipskamp Printing, 2018. Xvii, 332 p., c. 15.
9. Jacobson H.K., Weiss E.B. A framework for analysis. Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords. ed. by Edith Brown Weiss and Harold K. Jacobson. The MIT Press, Cambridge Massachusetts London, England, 1998., с. 1–18.
10. Оніщенко Н. Співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права: наукові реалії сьогодення. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 1 (80)/ 2015. с. 29–36.
11. Декларація про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до статуту ООН, 1970.
12. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: *автореф. дис. канд. юрид. наук*. Харків, 2001, с. 6–10.
13. Cot J.-P. La bonne foiet la conclusion das traits. RBDI. 1968, № 1, с. 140–159.
14. Майстренко О.В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України :*автореф. дис. канд. юрид. наук*: 12.00.01; Харк. нац. ун-т. Х., 2008. 20 с.
15. Ріяд. Т. Норми міжнародного права у внутрішньодержавних правових системах: деякі теоретичні та практичні аспекти. *Юридичний вісник*. 2022. № 6, с. 127–139.
16. Денисов В.Н. Проблеми створення публічного порядку в зовнішньополітичній діяльності України. *Суверенітет України і міжнародне право*. К., 1995, с. 28.
17. Філатов В.В. Імплементація міжнародних норм як основний засіб удосконалення національного законодавства. *Право і суспільство*. 2013. № 6, с. 392–395.
18. Чижмарь Ю.В. Національне та міжнародне право: теоретико-правові проблеми. Харків: Диса плюс, 2015, 472 с.
19. Буткевич О.В. Конституційна реформа і проблеми міжнародної договірної практики України. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 3 с. 12–28.

РОЗДІЛ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12:113:115.
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.64

АКТУАЛІЗАЦІЯ СЛОВА У МІЖДИСЦИПЛІНАРНОМУ ДИСКУРСІ ТЕОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Горбань О.В.,
кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
вищого навчального закладу Укоопспілки
«Полтавський університет економіки і торгівлі».
ORCID ID: https://orcid.org/0009-0007-2451-7089

Горбань О.В. Актуалізація слова у міждисциплінарному дискурсі теорії та філософії права.
Актуалізується проблема недостатньої мовної підготовки здобувачів, а відтак і випускників вищої юридичної освіти України. Їм не пропонуються до вивчення методологічно значущі для правознавства науки, зокрема семантика, юридична лінгвістика, герменевтика. Звідси – прогалини у програмних результатах навчання, а від них – помилки у правотворчості, у правових оцінках, у поясненнях правових явищ і процесів. Неувага до первинного значення слова зумовлена недоліком чинного Стандарту бакалаврського рівня вищої юридичної освіти України: відсутністю у переліку програмних результатів навчання необхідності знати та розуміти особливості правотворчості. Її мовна досконалість визначає якість реалізації та застосування права.

Аналіз власного викладацького досвіду авторки та результатів досліджень окремих аспектів проблеми науковцями Т.І. Дудаш, С.І. Максимов, А.С. Токарська та ін. виявив актуальну потребу унормування суперечливої ситуації в юридичній термінології України, де хаотично поєднуються україномовні та іншомовні терміни різного смислового наповнення. Зокрема слід враховувати суттєві відмінності в правоназиванні й праворозумінні між континентально-європейською та англо-американською правовими системами з орієнтацією на першу як близьку до правових традицій України. Важливим є досвід збереження у юридичній лінгвістиці провідних держав ЄС – ФРН і Франції – особливих національних традицій правоназивання і праворозуміння. Володіння словом також актуальне для реалізації комунікативної функції права. Для якісної підготовки правників України необхідно підвищити їх професійну мовну культуру. Зокрема доповнити Стандарт окремим програмним результатом навчання: «необхідність знати та розуміти особливості правотворчості». До навчальних планів зі спеціальності «Право» на першому курсі увести інтегровану дисципліну «Теорія та філософія права» з паралельним викладанням курсу «Допоміжні правничі дисципліни». Укласти енциклопедичний словник української правничої мови, надати йому юридичної сили у навчанні та практиці правотворчих і правозастосовних органів. Орієнтуватися на континентально-європейське право, зберігаючи унікальність української мови права від надмірних іншомовних запозичень.

Ключові слова: лінгвістика, герменевтика, юридична лінгвістика, комунікація.

Gorban O. Update of the word in the interdisciplinary discourse of the theory and philosophy of law.
The problem of insufficient language training of applicants and therefore graduates for higher legal education in Ukraine is being updated. They are not offered to study methodologically significant sciences for jurisprudence, in particular semantics, legal linguistics, hermeneutics. Hence, there are gaps in program learning outcomes, errors in law-making, legal evaluations, and explanations of legal phenomena and processes. Inattention to the primary meaning of the word is caused by a shortcoming of the current Standard of the Bachelor's level of higher legal education of Ukraine: the absence of the need to know and understand the peculiarities of law-making in the list of program learning outcomes. Its linguistic excellence determines the quality of implementation and application of law.

Analysis the author's own teaching experience and of the results of studies of individual aspects of the problem by scientists T.I. Dudash, S.I. Maksymov, A.S. Tokarska and others. revealed the urgent need to normalize the contradictory situation in the legal terminology of Ukraine, where Ukrainian and foreign language terms of different meanings are chaotically combined. In particular, it is necessary to take into account the significant differences in legal naming and legal understanding between the continental European and Anglo-American legal systems, with an orientation towards the first as close to the legal traditions of Ukraine. The experience of preserving special national traditions of legal naming and legal understanding in the legal linguistics of the leading EU states – Germany and France – is important. For quality training of Ukrainian lawyers, it is necessary to improve their professional language culture. In particular, supplement the Standard with a separate learning outcome: «the need to know and understand the peculiarities of law-making». The integrated discipline «Theory and philosophy of law» with parallel teaching of the course «Ancillary legal disciplines» should be introduced into the curricula of the specialty «Law» in the first year. Teaching philosophy of law in the fourth year separate from legal theory is illogical. Compile an encyclopedic dictionary of the Ukrainian legal language, give it legal force in the training and practice of law-making and law-enforcing bodies. Focus on continental European law, preserving the uniqueness of the Ukrainian language of law from excessive foreign language borrowings.

Key words: linguistics, hermeneutics, legal linguistics, communication.

Постановка проблеми. У спеціальній компетентності СК1 стандарту бакалаврського рівня вищої юридичної освіти України (далі – Стандарт) поєднано здатність застосовувати знання з основ теорії та філософії права. Тим самим унормовано взаємозв'язок дисциплін у методологічних засадах здобуття програмних результатів навчання: знати та розуміти особливості реалізації та застосування норм матеріального і процесуального права; пояснювати природу та зміст основних правових явищ і процесів [1]. Недоліком Стандарту є відсутність у переліку програмних результатів навчання необхідності знати та розуміти особливості правотворчості. Але якість реалізації та застосування норм права залежить від якості правотворчості. Усі основні правові явища і процеси основуються на мовній культурі.

Особливістю мови права в Україні є запозичення іншомовних слів, що створює проблему їх розуміння й узгодження з україномовною термінологією. Однак здобувачам вищої юридичної освіти України не пропонуються до вивчення методологічно значущі для правознавства науки, зокрема семантика, юридична лінгвістика, герменевтика. Звідси – помилки у правотворчості, у правових оцінках і в поясненнях правових явищ і процесів.

Стан опрацювання охарактеризованої проблематики відзначається недостатньою увагою науковців. Окремі аспекти досліджували Т.І. Дудаш, В.Ю. Ветютнєв, К. Кулі-Іванченко і О. Величко, С.І. Максимов, А.С. Токарська та ін.

Метою статті є актуалізація розуміння слова у знаннях із основ теорії та філософії права як передумови якісного здобуття програмних результатів навчання правників України.

Виклад основного матеріалу. Первинне значення слова у пізнанні буття визначене в Євангелії від Івана. Термін «слово» уведений українським перекладом грецького терміну «логос». Проблема пізнання слова, таким чином, виникає із розмаїття словесних форм та їх смислів у мовах різних народів. Так, у словниках давньогрецької мови зафіксовано понад 30 значень поняття «Логос», що «не передається адекватно жодною іншою мовою» [2]. Українські філологи тлумачать «слово» у значенні мови взагалі та у зв'язку з категоріями «мислення», «сила», «дія/діло», які здатні відображати різні об'єкти і явища дійсності [3, с. 244].

Проблема правоназивання і праворозуміння у мовах народів світу досліджувалась Т. І Дудаш. Спираючись на її висновки, П.М. Рабінович вказав на різні значення слова «право». Це обумовлює проблему різних розумінь права [4, с. 12]. Розв'язання проблеми потребує застосування методологічно значущих положень суміжних із правознавством наук, зокрема філології, герменевтики, психолінгвістики [4, с. 7, 196, 247].

У контексті євроінтеграції України С. І. Максимов указує на необхідність використання порівняльної юридичної лінгвістики для реконструкції смислу іншомовних юридичних текстів. Юридичний переклад потребує проникнення в смислову сутність іншомовних юридичних термінів та їх відповідність українській мові [5, с. 96-97].

Актуальними є висновки з дослідження Т.І. Дудаш про суттєві відмінності в правоназиванні й праворозумінні між континентально-європейською та англо-американською правовими системами і, зокрема, про подібність німецької традиції у правоназиванні до слов'янської [6, с. 165]. Водночас

Т.І. Дудаш указує на збереження в юридичній лінгвістиці провідних держав ЄС – ФРН і Франції – особливих національних традицій правоназивання і праворозуміння.

У контексті комунікативної функції права володіння словом актуальне для конструктивного узгодження конкуруючих інтересів суб'єктів права. А.С. Токарська акцентує увагу на пріоритеті у філософсько-правовій підготовці юристів формування їх здатності вступати у взаємозв'язки з іншими людьми та інститутами [7, с. 36]. В.А. Василенко актуалізує значення умінь правників враховувати в ділової комунікації національно-психологічні особливості мови опонентів, виявляти та протистояти маніпуляціям під час дискусії чи полеміки для встановлення істини та переконання опонента [8, с. 71-72].

Висновки. Авторка пропонує включити до Стандарту програмний результат навчання: «необхідність знати та розуміти особливості правотворчості». До навчальних планів зі спеціальності «Право» увести на першому курсі інтегровану дисципліну «Теорія та філософія права» з паралельним викладанням курсу «Допоміжні правничі дисципліни». Укласти енциклопедичний словник української правничої мови та надати йому юридичної сили. При цьому орієнтуватися на близьку Україні німецьку правову традицію, зберігаючи унікальність української мови права від надмірних іншомовних запозичень.

Список використаних джерел:

1. Стандарт вищої освіти першого (бакалаврського) рівня вищої освіти у галузі знань 08 Право, спеціальності 081 Право. Затверджено та введено в дію Наказом Міністерства освіти і науки України від 20.07.2022 р. № 644.
2. Логос / Д.П. Кирик, М.М. Кисельов. *Енциклопедія Сучасної України* / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2016. URL: https://esu.com.ua/article-56156 (Дата звернення: 13.02.2023).
3. Осипов П. І. Спочатку / споконвіку було слово? *Наукові записки. Серія «Філологічна». Випуск 27. Миколаївський національний університет імені В. О. Сухомлинського.* С. 244–246. URL: https://journals.oa.edu.ua/Philology/article/download/1260/1105/2216 (Дата звернення: 13.02.2023).
4. Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
5. Максимов С.И. Сравнительное право и юридическая лингвистика: перспектива взаимодействия. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць* / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 620 с. С. 96–98. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/984/1/komp_chyt2012.pdf (Дата звернення: 01.02.2023).
6. Дудаш Т.І. До питання про етимологію праворозуміння. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 163–166. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/8674/37-Dudash.pdf?sequence=1 (Дата звернення: 17.02.2023).
7. Токарська А.С. Комунікативна природа права і правової комунікації. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2011. № 1. С. 32–39. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Fmpp_2011_1_5.pdf (Дата звернення: 01.02.2023).
8. Василенко А.В. Культура українського фахового спілкування: соціопсихолінгвістичний аспект. *Підготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917 – 2017)*. Харків. 2017. С. 71–72. URL: https://univd.edu.ua/science-issue/issue/2646 (Дата звернення: 19.02.2023).

УДК 340.12: 340.115
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.65

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД ТА ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА

Орел В.А.,
старший викладач закладу вищої освіти,
кафедра правознавства
Полтавського університету економіки і торгівлі
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-1474-1614
e-mail: saloviktoriya@gmail.com

Орел В.А. Юридична аргументація в судовому процесі: вітчизняний досвід та зарубіжна практика.

Стаття присвячена висвітленню вітчизняного досвіду та зарубіжної практики юридичної аргументації в судовому процесі. Велика юридична енциклопедія визначає юридичну аргументацію як процес надання аргументів юридичного значення та встановлення відношень між ними, що набуває юридичної форми при узгодженні логічних правил з нормами права.

Констатовано, що юридична аргументація у судових рішеннях є обов'язковою, адже прийнятність правового прийняття рішення залежить від процедур аргументації та прагнення до досягнення істини в праві. Відтак, правосудність судових рішень визначається їх відповідністю вимогам законності, обґрунтованості та мотивованості.

Встановлено, що аргументом є твердження, що містить засновки і висновок, не всі з яких є виражені в реальних аргументах. В юридичній аргументації доказ є допоміжним інструментом аргументу.

У практичному дискурсі задля досягнення критеріїв раціональності і правильності нерідко виникає необхідність застосування спеціальних знань, носіями яких є експерти. Висновки експертів, що надаються в межах призначеної судом експертизи є джерелами/засобами доказування.

Докази мають бути належними, допустимими, достовірними, достатніми. Саме тому залучені до судового процесу судові експерти повинні володіти навичками аргументації та усної комунікації, бути фаховими, авторитетними, а їхні висновки обґрунтованими та неупередженими. Тобто правила юридичного дискурсу та принципи юридичної аргументації неодмінно поширюються на судового експерта, який постає одним із суб'єктів аргументування.

З'ясовано, що вітчизняні суди не завжди з довірою відносяться до висновків, наданих експертами. Результати психофізіологічної діагностики особи із використанням поліграфа не надають переваги у доказуванні, а «беруться до уваги, поряд з іншими доказами».

Залучення експертів до судового процесу не завжди надає підстави включати надані ними висновки в доказову базу, а тим паче вважати реальними аргументами. Існує потреба у законодавчому регулюванні питання щодо можливості участі спеціаліста-поліграфолога в судовому процесі.

Окреслено практику доказування та з'ясовано роль свідків-експертів в Італії. Так, в італійському цивільному судочинстві існує два види експертів: судовий технічний експерт, призначений суддею (CTU), і експерт, призначений сторонами (CTP). Експерт не повинен мати жодних інтересів, пов'язаних із провадженням. Призначений експерт зобов'язаний погодитися на власне призначення і може відхилити його лише з обґрунтованих причин, які оцінює суддя.

Ключові слова: юридична аргументація, аргумент, доказ, суд, судове рішення, судова експертиза, висновок експерта, свідок-експерт.

Orel V. Legal argumentation in the court: native experience and foreign practice.

The article is devoted to highlighting domestic experience and foreign practice of legal argumentation in court proceedings. The Great Legal Encyclopedia defines legal argumentation as the process of giving arguments legal meaning and establishing relationships between them, which acquires jurisprudence. forms when harmonizing logical rules with legal norms.

It is stated that legal reasoning in court decisions is mandatory, since the acceptability of legal decision-making depends on the procedures of argumentation and the desire to achieve the truth in law. Therefore, the justice of court decisions is determined by their compliance with the requirements of legality, reasonableness and motivation.

It is established that an argument is a statement containing premises and a conclusion, not all of which are expressed in real arguments. In legal argumentation, evidence is an auxiliary tool of argument.

In practical discourse, in order to achieve the criteria of rationality and correctness, there is often a need to apply special knowledge, the bearers of which are experts. Opinions of experts provided within the limits of the examination appointed by the court are sources of evidence.

Evidence must be proper, admissible, reliable, sufficient. That is why forensic experts involved in the judicial process must possess the skills of argumentation and oral communication, be professional, authoritative, and their conclusions substantiated and impartial. That is, the rules of legal discourse and the principles of legal argumentation necessarily apply to the judicial expert, who appears as one of the subjects of argumentation.

It was found that domestic courts do not always trust the conclusions provided by experts. The results of a psychophysiological diagnosis of a person using a polygraph do not provide advantages in proof, but «are taken into account, along with other evidence».

Involvement of experts in the legal process does not always provide grounds to include the conclusions they provide in the evidence base, let alone consider them as real arguments. There is a need for legislative regulation of the issue of the possibility of the participation of a polygraph specialist in the legal process.

The evidence practice was outlined and the role of expert witnesses in Italy was clarified. Thus, in Italian civil proceedings there are two types of experts: the judicial technical expert appointed by the judge (CTU) and the expert appointed by the parties (CTP). The expert should not have any interests related to the proceedings. The appointed expert must agree to his own appointment and can reject it only for valid reasons assessed by the judge.

Key words: legal argumentation, argument, evidence, court, court decision, forensic examination, expert opinion, expert witness.

Постановка проблеми. Дослідження, здійснені в минулі півстоліття продемонстрували широке визнання ключової ролі аргументації в праві, оскільки юридична сфера передбачає її використання практично на будь-якому етапі. Центральною метою юридичної аргументації є раціональне та обґрунтоване вирішення правових розбіжностей.

Стан опрацювання проблематики. Відомі вчені-позитивісти ХХ століття Б. Кардозо, Джон Дьюї, Д. Стоун і Х.Л.А. Харт погодилися, що «оцінка та створення аргументів є основою ремесел суддівства та юриста» [1].

Однак відхід від формальної логіки в праві призвів до появи нової концепції права, що вимагає переходу від ідеї права як продукту до ідеї права як діяльності. У світлі верховенства права досягнення мети юридичної аргументації вбачається у відповідності правилам юридичного дискурсу та забезпеченні засадничих принципів права, як законність, свобода, змагальність, справедливість, добросовісність, прийнятність, допустимість, пропорційність та інших.

У 1970-х роках професор Р. Дворкін стверджував, що юридичний позитивізм не в змозі пояснити значення правових принципів у визначенні того, що таке право. У 1980-х роках Р. Дворкін висунув більш радикальну тезу про те, що право було по суті явищем інтерпретації [2], [3, с. 42-43]. Вчений пояснює, що принцип «*є стандартом, якого слід дотримуватися не тому, що він сприятиме розвитку чи забезпеченню економічної, політичної чи соціальної ситуації, а тому, що це вимога справедливості чи чесності чи якогось іншого виміру моралі*», тобто описує права, а політика описує цілі [3, с. 46].

Юридична аргументація у судових рішеннях є їх домінантою, адже саме вона дає змогу зрозуміти, з чого виходив суд, приймаючи його. Прийнятність правового прийняття рішення залежить від процедур аргументації та прагнення до досягнення істини в праві, що позначається як «ідеал знання і способів досягнення і обґрунтування» [4, с. 310].

Відтак, правосудність судових рішень визначається їх відповідністю вимогам законності, обґрунтованості та мотивованості.

Роль судді влучно визначив австралійський юрист О. Діксон: «На відміну від людей, відповідальних за негайні дії, ми маємо всі переваги, які може дати діалектична дискусія; за допомогою звичайного судового процесу можна зробити так, щоб *відповідні факти та обставини з'явилися*, і ми

маємо час, якщо не вільний час, щоб прийняти рішення та підготувати свої *аргументи.* Якщо *істина* є атрибутом, який можна приписати суто юридичному висновку, вона повинна бути в межах нашої досяжності» [1].

Єдине визначення поняття «аргумент» надати складно. Такі автори, як Р. Алексі, Д. Волтон, Н. Мак-Кормік, Ж. Плаг, Е. Фетеріс та інші вивчали аргументи, їх типізацію та класифікацію в своїх працях.

Метою статті є висвітлення вітчизняного досвіду та зарубіжної практики юридичної аргументації в судовому процесі.

Виклад основного матеріалу. У юридичній аргументації аргументом є твердження, що містить засновки і висновок, не всі з яких є виражені в реальних аргументах. Класифікувати аргументи можна за такими критеріями: 1) за засобами формування засновків аргументу (або, іншими словами, за джерелами, з яких суб'єкт віднаходить аргументи): правові і позаправові; 2) за формою висовування (виведення), яка є в основі аргументу: дедукційні, індукційні та абдукційні; 3) за доказовою силою: недоказові (гіпотетичні) та доказові (такі, що виконують доказову функцію); 4) за об'єктом аргументування: ті, що обґрунтовують твердження про юридично значущі факти та ті, що обґрунтовують твердження про право; 5) за роллю в аргументувальній структурі: основні та додаткові; 6) за стадією правового регулювання: правотворчі, правотлумачні, правозастосовчі; 7) за джерелом походження: ті, що походять від уповноважених на правове аргументування суб'єктів та ті, що їх створюють у процесі інших різновидів юридично значущої діяльності (правничонаукової та правореалізаційної) [5, с. 63].

Водночас варто відмежовувати поняття «доказ», що міститься в ряді вітчизняних кодексів: Кримінальному процесуальному кодексі України (КПКУ) (ч.1, 2 ст.84), Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПКУ) (ч. 2 ст. 76), Господарському процесуальному кодексі України (ГПКУ) (ч. 2 ст. 73), Кодексі адміністративного судочинства України (КАСУ) (ч. 2 ст. 72). Наприклад, ЦПКУ визначає докази як «будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи» [6]. До того ж, докази мають бути належними, допустимими, достовірними, достатніми.

У юридичній аргументації доказ є допоміжним інструментом аргументу. Зокрема, професор Д. Волтон підсумував, що відмінність між доказом і аргументом полягає у тому, що *доказ пов'язаний із доказовою функцією аргументування* [7]. Доцентка, к.ю.н. Т. Дудаш, додає, що доказ як фактична обставина стає частиною процесу аргументування лише тоді, коли він внесений до тверджень, що є аргументами, тобто отримує своє вербальне втілення у доказовий аргумент. Він є підставою доказового аргументу [8].

Відколи аргументація і доказова база значно розширили знання судді, виникла необхідність застосування спеціальних знань, які б надавали додаткові аргументи в судовому процесі. Носіями таких спеціальних знань є фахівці, або «знаючі особи». Особами, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань можуть бути судові експерти (ст. 10) [9].

Авторами колективної монографії «Юридична аргументація. Логічні дослідження» зазначається, що наукові дані є досить вагомим аргументом у праві. Наводиться багато прикладів із судової практики використання даних природничих наук (наприклад, медицини, психології, фізики) й гуманітарних наук (наприклад, педагогіки, психології, соціології). До цієї групи відносяться також дані експертизи, засновані на наукових досягненнях в певних областях (наприклад, балістичної, автотехнічної тощо) та витяги з наукових праць відомих юристів» [10, с. 132].

Джерелами/засобами доказування, серед іншого, є висновки експертів, що надаються в межах призначеної судом експертизи.

Судова експертиза законодавцем визначається як «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» (ст. 1). Принципами здійснення судово-експертної діяльності є законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження (ст. 3). Судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз, здійснюється виключно державними спеціалізованими установами (ст. 7) [9].

Припускаємо, що аргумент не потребує доведення, але доказ при цьому є його частиною і може базуватися виключно на думках окремих осіб, залучених до судового процесу.

Професор, д.ю.н. М. Ясинок ще у 2012 році поставив запитання: «Що це [експертиза], доказ, який створено штучно однією, навіть не заінтересованою особою, чи це думка свідка, якому присвоєно статус експерта з метою розширення сфери засобів доказування?» [11].

По-перше, щоб підвищити ефективність переконуючого впливу, доцільно привести як аргумент думку авторитетних експертів, які викликають довіру [10, с. 147].

Фаховий судовий експерт повинен мати вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройти відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, бути атестованим та отримати кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому законом (ст. 10) [9].

Експерт повинен володіти навичками аргументації та усної комунікації, адже основними його обов'язками є проведення повного дослідження і надання обґрунтованого та об'єктивного письмового висновку; надання роз'яснення щодо даного ним висновку на вимогу особи або органу, які залучили експерта (ст. 12) [9].

Професор, д.ю.н. М. Щербаковський у монографії «Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні» зазначав, що експерт досліджує окремі матеріальні сліди правопорушення та обстановку у цілому і з цього приводу дає аргументований висновок [12, с. 484]. Наскільки аргументовано експертом будуть викладатися факти, настільки переконливо буде сприйматися інформація [12, с. 404]. При цьому, автор до елементів структури доказування відносить прийняття процесуального рішення та його аргументацію (мотивацію) [12, с. 415].

По-друге, «фахівець як учасник судочинства, використовуючи свої пізнання, сприяє формуванню доказової бази. По своєму доказовому значенню висновок фахівця є непрямим доказом, як і переважна більшість висновків експертів, тому що висновок фахівця покликаний установлювати фактичні дані, що мають проміжне значення в доведенні. Висновок фахівця, будучи доказом, повинен відповідати, як і висновок експерта, принципам кваліфікованості й визначеності» [10, с. 149-150].

Тож правила юридичного дискурсу та принципи юридичної аргументації неодмінно поширюються на судового експерта, який постає одним із суб'єктів аргументування. Неупередженість, раціональність та правильність наданих висновків, довіра до експерта, його авторитетність є необхідними критеріями у практичному дискурсі.

Аналіз вітчизняної практики показує, що суди не завжди з довірою відносяться до висновків, наданих експертами. Наприклад, застосування поліграфа (детектора брехні) залишається одним із найдискусійніших в Україні.

Результати психофізіологічної діагностики особи із використанням поліграфа не надають переваги у доказуванні, а «беруться до уваги, поряд з іншими доказами» (вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 02.07.2021 (справа № 161/16712/19, провадження № 1-кп/161/57/21)); «…опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа суд сприймає як орієнтувальну інформацію для конструювання версій розслідування» (вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18.02.2019 (справа № 711/9437/15-к)) [13].

Окрім того, результати перевірки на таких технічних пристроях, на думку колегії суддів Обухівського районного суду Київської області «мають в процесі доказування орієнтовне, а не доказове значення, а висновки мають ознаки вірогідності». До того ж, аргументація суддів нерідко зводиться до «відсутності нормативно-правового акта, що врегульовує питання проведення судової експертизи (психофізіологічне дослідження з використанням поліграфу (детектору брехні) для цілей кримінального провадження» (справа № 372/2069/20, провадження 1-кп-266/20).

Таким чином, залучення експертів до судового процесу не завжди надає підстави включати надані ними висновки в доказову базу, а тим паче вважати реальними аргументами. До того ж, потрібно на законодавчому рівні вирішувати питання про можливість участі спеціаліста-поліграфолога в судовому процесі.

Цікавою є практика доказування та роль свідків-експертів в Італії. Згідно з італійським законодавством, якщо позивач не може надати докази фактів, пов'язаних зі здійсненням його прав, заява відхиляється, незалежно від того, чи пропонує відповідач захист і докази на її підтримку.

Правила та принципи доказування в Італії викладені в шостій книзі «Про захист прав», розділі II «Про докази» (статті 2697–2739) Цивільного кодексу, в якому зазначається, що «*той, хто хоче відстояти своє право в суді, повинен довести факти, на яких воно ґрунтується*», і «*особа, яка заявляє про недійсність цих фактів або про те, що право було змінено або припинено, повинна довести факти, на яких ґрунтується її заява*» [14].

Таким чином, ці принципи вимагають від заявника/позивача доведення фактів, що лежать в основі позову, а відповідач, зі свого боку, повинен надати докази на підтвердження фактів, які виключають відповідальність або показують, що права були вичерпані або змінені, що може призвести до відхилення позову заявника чи визнання його недійсним.

Італійське законодавство розрізняє документальні та недокументальні докази [14]. Документальне підтвердження охоплює як публічні, так і приватні документи. Недокументальні докази складаються із зізнань, показань під присягою, свідчень свідків, перевірок і технічних консультацій свідків.

Відповідно до італійської правової системи, суд не може отримувати докази з власної ініціативи, які могли б допомогти встановити факти, а збір доказів регулюється принципом обвинувачення сторони, викладеним у першому підрозділі розділу 115 Цивільного кодексу. Процедура, згідно з якою «*крім випадків, передбачених законом*» суд повинен засновувати своє рішення на доказах, поданих сторонами [14].

Факти, надані кожною стороною, повинні бути релевантними, тобто докази їх існування чи інші обставини – мати певне відношення до рішення у справі [15].

Однак існують певні винятки з цього правила, викладені в Цивільному процесуальному кодексі, зокрема розділи 61 і 191 дозволяють суду отримувати технічну консультацію шляхом експертних свідчень.

В італійській правовій системі технічну експертну консультацію надає експерт під час тієї частини провадження, яка стосується доказів. Його призначення – технічна підтримка судді або сторін. Свідок-експерт, призначений судом як у кримінальному, так і в цивільному провадженні, може бути притягнутим до цивільної, кримінальної та дисциплінарної відповідальності. Тобто свідок-експерт виступає в основному як допоміжний інструмент слідчого судді чи судді першої інстанції у з'ясуванні правди.

В італійському цивільному судочинстві існує два різних види експертів: судовий технічний експерт, призначений суддею («Consulente Tecnico d'Ufficio» або «CTU»), і експерт, призначений сторонами («CTP») [15].

CTU є помічником судді, який виконує свою діяльність за дорученням судді, коли судовий процес вимагає певних технічних навичок.

За загальним правилом висновок експерта не вважається належним доказом, оскільки він потрібен для доповнення діяльності судді та надання йому технічної інформації через необов'язковий звіт. Перед дачею свідчень CTU складає присягу. Потім суддя окреслює питання, на які CTU має дати точну відповідь у своєму експертному звіті.

Потім експерт за дорученням судді проводить допити та надає будь-які пояснення, які йому можуть знадобитися. При призначенні судового експерта сторонам може знадобитися допомога CTP, який може прокоментувати роботу CTU та подати звіт, який підтверджує або критикує висновок судового експерта.

Тому, якщо суддя вважає за потрібне залучити технічне сприяння з окремих питань або для всього провадження, він повинен видати постанову про призначення експерта, а також запросити його на судове засідання. Згідно зі статтею 61 Цивільно-процесуального кодексу Італії, CTU повинен бути обраний з «*Albo dei Periti*» – це реєстр, який поділено на категорії, кожна з яких включає людей з певними професійними та технічними навичками. Кожен суд має такий реєстр і веде його голова суду. CTU має бути нейтральним і неупередженим і не може бути пов'язаним з жодною зі сторін (наприклад, чоловіком, дружиною чи батьками тощо). Це також означає, що CTU не повинен мати жодних інтересів, пов'язаних із провадженням або іншим провадженням, яке розглядається з того самого питання [15].

Призначений експерт зобов'язаний погодитися на власне призначення і може відхилити його лише з обґрунтованих причин, які оцінює суддя.

Отже, хоч експерт має право утриматися від надання консультацій суду, він також повинен дотримуватися частини другої ст. 61. Сторони також можуть заперечити проти призначення експерта, якщо існує конфлікт інтересів або він є упередженим [15].

Висновки. Юридична аргументація у судових рішеннях є їх домінантою, адже вона є ключем до досягнення істини в праві та встановлення справедливості. Нерідко до судового процесу з метою розширення аргументації та доказової бази залучаються «знаючі особи», які є носіями спеціальних знань (судові експерти). Висновки судових експертів повинні відповідати вимогам обґрунтованості та неупередженості.

Список використаних джерел:

1. Handbook for Judicial Officers. *Judicial Commission of New South Wales*: веб-сайт: URL: https://www.judcom.nsw.gov.au/publications/benchbks/judicial_officers/index.html (дата звернення: 01.06.2023 р.).

2. Dworkin R. Law's Empire. *Fontana*, London, 1986. 484 p. URL: https://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/empire.pdf.
3. Wacks, Raymond. Philosophy of law. A Very Short Introduction. New York: Oxford University Press, 2006. 127 p.
4. Велика українська юридична енциклопедія : Т. 2 : Філософія права / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін.; Нац. акад. прав. Наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого: Право, 2017. 1128 с.
5. Рабінович П.М., Дудаш Т.І. Аргументи у правовій аргументації: деякі загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 3. С. 47–68. DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-3-47.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (зі змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
7. Walton D.N. Legal argumentation and evidence. Pennsylvania: Pennsylvania State University, 2002. 368 p.
8. Дудаш Т. Інструменти правового аргументування й правової аргументації: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка*. Серія юридична. 2021. Вип. 73. С. 3–13. DOI: http://dx.doi.org/10.30970/vla.2021.73.003.
9. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 28. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text.
10. Юридична аргументація. Логічні дослідження : колектив. моногр. [Б. м.]: Вид. Іванченко І.С., 2012. 210 с. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1493/1/Jr_Argum_2012.pdf.
11. Ясинок М. Висновок експерта як доказ у справах щодо обсягу правосуб'єктності фізичних осіб. *Право України*. 2010. N 3. С. 146–152.
12. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле, 2015. 560 с.
13. Кабанець О. Використання комп'ютерного поліграфа (детектора брехні) у кримінальному провадженні через призму судової практики (28.04.2023). *Вища школа адвокатури НААУ*: веб-сайт. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/vikoristannia-kompiuternogo-poligrafa-detektora-brexni-u-kriminalnomu-provadzenni-cerez-prizmu-sudovoyi-praktiki (дата звернення: 01.06.2023 р.).
14. Codice Civile 2023. Testo del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 aggiornato con le modifiche apportate, da ultimo, dalla Legge n. 41/2023. *Altalex*: веб-сайт. URL: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile (дата звернення: 01.07.2023 р.).
15. The rules of evidence in Italy: an overview on the role of expert witnesses under Italian Law (14.06.2023). *Giambrone*: веб-сайт. URL: https://www.giambronelaw.com/site/news-articles-press/library/articles/expert-witness-under-Italian-Law (дата звернення: 01.07.2023 р.).

УДК: 34.07+35.07
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.66

ВІЙСЬКОВИЙ ПОЛОН В УМОВАХ «ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ»: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ВИМІРИ

Полтораков О.Ю.,
кандидат політичних наук, ст. дослідник
старший науковий співробітник,
Відділ безпекових досліджень
(Міжнародний центр стратегічних досліджень)
Національний університет внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2418-0969
e-mail: poltorakov@ukr.net

Полтораков О.Ю. Військовий полон в умовах «гібридної війни»: філософсько-правові виміри.

У сучасному світі, що переживає якнайпринциповіші суспільні трансформації, явище «(світової) гібридної війни» спричиняє значні зміни в усіх вимірах суспільного життя, зокрема у суспільно-правових відносинах. Змінюються суб'єкти й об'єкти, принципи та структури, норми й інститути, правила й прояви. Це особливо стосується колективних суб'єктів, акторів та учасників суспільних процесів на всіх рівнях – як на макро-, так і на мікрорівнях. Ці зміни передусім виявляються у розмиванні й переплетінні, урізноманітненні комбінацій їх соціальних ролей і похідних соціально-правових статусів.

Окремою та доволі специфічною групою, що підпадає під ці особливості, є «військовополонені» та пов'язані з ними такі соціальні групи, такі як «заручники» та інші. Неоднозначності та переплетіння суспільно-правових статусів «військовополонених», «заручників» і т.ін. вбачається передусім наслідком складної і неоднозначної ситуації, пов'язаної з історико-генетичними аспектами таких динамічних подій, як російсько-українська війна (починаючи з періоду АТО/ООС).

Одним зі значущих суспільних наслідків є опосередкована поляризація соціальних груп, пов'язаних зі статусом «військовополонених» та «заручників». Ця поляризація представляє собою складну суміш елементів, що включає «віктимізацію» та «стигматизацію» з одного боку, і «героїзацію» та «ідеалізацію» з іншого боку. Ці соціальні групи стають об'єктом суспільної думки та медіа-інформаційного дискурсу.

У контексті філософсько-правових вимірів військового полону в умовах «гібридної війни» виникають численні питання, які потребують належно глибокого аналізу та уточнення. Відносини між військовополоненими та їх статусом, їх права та обов'язки, а також міжнародні норми, що регулюють поводження з полоненими, стають предметом уваги.

Усвідомлення та аналіз філософсько-правових аспектів військового полону в умовах «гібридної війни» є важливим завданням для суспільства та наукової спільноти. Вони допоможуть розкрити складність цієї проблеми та знайти шляхи до її вирішення, забезпечуючи захист прав і свобод військовополонених та заручників, а також зміцнення міжнародної правової системи.

Ключові слова: військовий полон, гібридна війна, соціально-правовий статус, правова культура, міжнародне право.

Poltorakov O. Prisoner of War in the context of «hybrid war»: philosophical and legal dimensions.

In the broader context of transformations in the modern world order, the «hybrid warfare» concept has become a vital framework for assessing and understanding these changes within the realm of general social science. It encompasses a wide array of subjects, objects, principles, structures, norms, institutions, rules, and manifestations that are currently undergoing significant shifts. These transformations are observable across collective subjects, actors, and participants involved in social processes, operating at both macro and micro levels. As a result, their social roles and socio-legal statuses have become increasingly blurred, intertwined, and diversified.

This dynamic landscape is particularly evident when examining specific social groups, such as «prisoners of war» and related categories like «hostages.» These groups serve as focal points for analyzing the broader context of complex and often ambiguous situations, like the russian-Ukrainian war. It is within these evolving dynamics that these social groups experience significant «mutations» driven by external factors that are socially comprehensible.

These mutations give rise to indirect status polarization among the respective social groups, characterized by a complex amalgamation of elements involving both «victimization» and «stigmatization,» as well as «heroization» and «idealization.» These nuanced perceptions and portrayals are particularly prominent within public opinion and media and information discourse.

Recognizing and comprehending the implications of these changes within the context of hybrid warfare is crucial. It sheds light on the multifaceted consequences for the subjects and objects involved, providing valuable insights into the evolving nature of the modern world order. Understanding the impact on various social groups, including prisoners of war and hostages, can contribute to a more comprehensive understanding of the complex social dynamics at play in the contemporary global landscape. By examining these transformations, researchers and policymakers can better address the challenges and opportunities posed by the hybrid warfare paradigm and its effects on societies worldwide.

Key words: prisoner of war, hybrid war, socio-legal status, legal culture, international law.

Постановка проблеми. З Як писав класик сучасної суспільно-філософської думки Ж.-Ж. Руссо у трактаті «Про суспільну угоду, або принципи політичного права» (1762 р.), «війни аж ніяк не є відносинами людини з людиною, але – відносинами держави з державою, за яких приватні особи стають ворогами лише випадково, тобто зовсім не як люди і навіть не як громадяни, а як солдати; не як члени своєї батьківщини, а як її захисники» [11, с. 5–30]. Одним із дуже специфічних вимірів подібних суспільних відносин в умовах війни було й залишається явище військового полону.

Стан опрацювання проблематики. Таке складне, зовнішньо багатовимірне та внутрішньо неоднозначене явище як «військовий полон» наразі переважно досліджується поокремо – в його воєнно-історичних (ретроспективних) [1, 15], міжнародно-правових (правозахисних) [9] та медико-психологічних (реабілітаційних) вимірах [4, 6, 12, 14], без належної уваги до його цілісного філософсько-правового осмислення відповідно до реалій сучасної «світової гібридної війни» [13]. Уже давно актуалізованою вбачається потреба залучення до дослідження військового полону пізнавальних можливостей таких «непрофільних» суспільствознавчих дисциплін як теорія права або культурна антропологія, що цілком відповідає загальному тренду розвитку сучасного науково-філософського пізнання, стратегічним вектором якого є «міждисциплінарність»/«трансдисциплінарність» як поступовий перехід від галузевості до проблемності в підборі напрямків наукових пошуків та рефлексій.

В сучасних концептуальних підходах до осмислення воєнного полону артикулюється передусім та обставина, що «військовий полон» як глибоке та масштабне суспільне явище своїми «предметними полями» охоплює цілу низку філософських та наукових дисциплін, «точкою відліку» та/або узагальнюючим/підсумовуючим фокусом яких може виступити саме філософія права, – від теоретичних досліджень історії держави і права до практичних досліджень екстремальної/кризової психології [6]. Міжнародні складові цієї проблематики (передусім міжнародно-політичний та міжнародно-правовий виміри) [5, 9, 13], претендуючи на те, щоби бути принципово значущим контекстним чинником (у термінах «війни» як саме міжнародного явища передусім політико-правового характеру), вносять додаткові навантаження міждисциплінарного/трансдисциплінарного характеру. Водночас, як і будь-яке суспільне явище, «військовий полон» має і своє зовнішнє (об'єктивне) вираження, і свій внутрішній (суб'єктивний) зміст.

Мета статті. Через призму філософії права визначити ключові аспекти такого складного та багатовимірного явище як «військовий полон» в сучасних умовах «гібридної війни» (об'єкт дослідження), з фокусом уваги на взаємовплив правового та соціального статусів «військовополонених» (предмет дослідження).

Виклад основного матеріалу. В основу філософсько-правового осмислення військового полону може бути покладена передусім запропонована видатним сучасним філософом Мішелем Фуко у резонансній праці «Наглядати та карати. Народження в'язниці» [18] «дисциплінарна модель влади». Її квінтесенцією попередньо вбачається «генетична модель» в'язниці, що розглядається в якості відповідного суспільного інституту. Для М. Фуко архетип «в'язниці» (в його якнайширшому розумінні –

від армійської казарми до середньої школи) – результат і спосіб роботи, що виключає норми, а також засіб боротьби з тим, що визнається сучасними владою/суспільством девіацією та/або аномалією, порушенням або відходом від суспільних норм. Загалом, на думку філософа, саме «в'язниця» виступає одним із значущих інструментів підтримки наявних суспільних та, зокрема, суспільно-політичних відносин, а також критично значущим інструментом функціонування державної влади в цілому, принаймні в західній цивілізації. М. Фуко слушно артикулює, що «завдяки методам нагляду, «фізика» влади – панування над тілом – здійснюється за законами оптики та механіки, за правилами гри просторів, ліній, екранів, пучків, і переважно не вдається до надмірності сили чи насильства» [18].

Свого часу З. Бауман увів у філософсько-суспільствознавчий дискурс поняття «людські відходи» [17], саме в такому контексті відбувається нормативно-статусне функціонування таких ключових акторів «гібридної війни», як військовополонені.

Це багато в чому пояснюється тим, що «військовополонені» є дуже специфічною соціальною групою, – і ця специфічність обумовлена неоднозначністю та проблемністю їх соціально-правового, соціально-економічного, соціально-психологічного та ін. статусів, а також похідних соціальних ролей її членів/учасників/акторів. Так, профільні українські фахівці вказують, що у стигмі «військовополоненого» імпліцитно містяться вказівки на неповноцінність, непрестижність, неприваблівість, провину вояка за потрапляння до полону [12, с. 70].

Окреме місце займає пакет питань, пов'язаний із подальшою адаптацією колишніх військовополонених, передусім соціально-психологічною (проблематика ПТСР та стигматизації, ресоціалізації та упередженного ставлення і т.п.). Все це сягає підтекстів з одного боку – «субкультури полону» як специфічної складової частини «воєнної/військової культури» (яка сама по собі багато в чому є «субкультурою»), а з іншого – загальної культури (в її правовому, гендерному і т.п. вимірах) відповідного соціуму, до якого колишні військовополонені повертаються. Так, за оцінкою профільних фахівців, найбільш деструктивним типом відносин з боку суспільства є жалість до колишніх військовополонених, яка надаватиме йому негативний зворотній зв'язок про власний стан та позбавлятиме колишнього військовополоненого почуття захищеності [12, с. 71]. Відповідно, у самому суспільстві слід виховувати та розвивати відповідну «культуру толерантності» щодо таких соціальних груп як військовополонені, використовуючи передусім відповідні соціально-психологічні та економіко-правові підходи, програми та проекти.

Військовий полон: інституційно-правовий вимір. Військовополонені, з одного боку, за своїм «зовнішнім», суто формальним соціально-правовим статусом є прирівненими, принаймні умовно, до «класичних» в'язнів (кримінальних злочинців і т.п.), тобто розглядаються в термінах належності до проблемних суспільних груп, щодо яких застосовуються достатньо жорсткі форми соціального контролю у вигляді фізичної ізоляції та психологічного тиску, а також похідної мінімізації можливостей соціальної комунікації (спілкування з родичами і т.п.).

Військовополонені, з іншого боку, є також носіями як формального міжнародно-правового статусу «комбатантів»/«нонкомбатантів», так і неформальної приналежності до «військового братерства» у його соціально-ціннісному розумінні (інколи навіть корельованого з категорією Beruf, у термінах М. Вебера). Через це зазвичай тією чи іншою мірою на військовополонених поширюються відповідні статусні вимоги та навіть певні преференції (наприклад, військовополонених офіцерів не можна примусово залучати до праці та ін.). Дуже показовими, хоча й не дуже характерним, вбачаються історії військовополонених часів І-ї світової війни: британського капітана Роберта Кемпбелла – з одного боку, а російського поручика Михайла Тухачевського – з іншого.

Разом із тим, слід враховувати, що у професійному військовому дискурсі тематика військового полону має дещо маргіналізований, ледь не табуйований характер, а колишні військовополонені опосередковано віктимізуються [Пор.: 1, 3]. Так, ціннісним лейтмотивом участі у війні загалом та бойових діях зокрема виступає дихотомія «перемога або смерть» та її варіації («свобода або смерть», «Україна або смерть» тощо) [1]. На тлі цього сценарні варіанти потрапляння в полон серйозно не розглядаються – як такі, що етично не вкладаються в канон героїчності. «Найгіршим результатом бойових дій для солдата є полон, – артикулюють проблему сучасні військові психологи. – У певних ситуаціях потрапити до рук ворога страшніше за смерть» [10, с. 124].

За своїми зовнішніми, інституційно-правовими ознаками військовий полон за багатьма параметрами збігається з ув'язненням, а табір військовополонених має всі ключові ознаки в'язниці [16]. Водночас принципово значущими – принаймні із філософсько-правового погляду – є розбіжності аксіологічної глибини.

Функціонально базовим цільовим фокусом пенітенціарного інституту є передусім превентивні, карально-ізоляційні та трансформаційні (перевиховні) завдання [2]:

превентивні – у тому сенсі, що загроза отримання покарання у вигляді увязнення (особливо довготривалого) є достатньо значущим та впливовим чинником суспільного контролю та соціального тиску, що виступає превентивним засобом впливу щодо порушення значущих соціальних норм та принципів суспільного співіснування;

карально-ізоляційні – у тому сенсі, що: по-перше, ув'язнення виступає одним із найжорсткіших (а інколи – досить жорстоке, ледь не найжорстокіше, максимально можливе – у випадку пожиттєвого ув'язнення, – поступаючись у цьому сенсі лише смертній карі) видів покарань; по-друге, примусова ізоляція злочинця виступає, зокрема, запобіжником від рецидивів соціально небезпечної діальності та/або суспільно проблемної поведінки (девіантного і т.п. характеру);

трансформаційні (перевиховні) – у тому сенсі, що ув'язнення виступає як відносно «зручне» середовище для застосування інструментів і механізмів «(пере)виховання» у термінах перспектив зміни ціннісних орієнтирів та похідних діяльнісних настанов.

реабілітаційні (адаптаційні) – у тому сенсі, що відносна ізоляція від «нормального» (вільного) життя зумовлює необхідність підготовки (адаптаційної, інформаційної, адміністративної і т.п.) до життя у відносно нових умовах, в т.ч. з метою запобіганню похідних проблем (рецидивів і т.п.).

Екстраполюючи цю цільову структуру пенітенціарної системи на явище військового полону, не можна не зазначити принципові характеристики останнього.

По-перше, військовий полон практично зовсім не є орієнтованим на реалізацію превентивних завдань – загроза потрапляння до ворога в полон не є достатньо значущою для суспільства, що перебуває в тому чи іншому стані війни [19-20] як збройного протистояння.

По-друге, якщо у «класичній» пенітенціальній системі каральна функція є провідною, а ізоляційна – радше допоміжною [Бандурка], то у випадку воєнного полону пріоритети мають зворотний характер – ізоляційна функція виступає основною, провідною, найзначущішою, тоді як каральна – лише допоміжною, другорядною. Це пояснюється передусім тим, що військовополонені апріорно залишаються не тільки громадянами своєї держави, але й її військовослужбовцями – тобто навіть у полоні на них поширюються відповідні вимоги щодо виконання обов'язків, зумовлених громадянством та військовою присягою.

Трансформаційні (перевиховні) – у випадку воєнного полону ці функції є різноспрямованими, зважаючи на суб'єктність їх застосування: «ворожа» сторона прагнуть піддати військовополонених своєму трансформаційному (!) впливу передусім ідеологічно-пропагандистської спрямованості, тоді як «своя» сторона прагне максимально зберегти та усіляко підтримувати базові ціннісно-ідеологічні настанови військовополонених. Показовою в цьому сенсі вбачається, зокрема, доля британця Дж. Блейка, якій під час 3-річного перебування в фактичному полоні («таборі для інтернованих») під час Корейської війни добровільно пішов на нелегальне співробітництво з радянською розвідкою (КДБ), причому саме на ідеологічних засадах.

Натомість практичні дії реабілітаційного характеру щодо військовополонених зазвичай починають активно впроваджуватися лише після повернення цих військовослужбовців із полону.

Воєнний полон у сучасних умовах «гібридної війни»: філософсько-правовий контекст

Напочатку XXI ст. характерна для доби модерну класична «тринітарна» модель війни, яка базувалася на класичних працях К. фон Клаузевіца, принципово змінюється – не тільки за зовнішніми формами, але також за своїми внутрішніми, сутнісними характеристиками. Цей багато в чому перехідний, трансформаційний – процес у науково-філософській думці оцінюється, описується й осмислюється в парадигмі «гібридності» [5, 7, 13]. Зокрема, на думку німецького професора Г. Мюнклера, характерною ознакою сучасності є «постгероїчний» менталітет, за яким «героїчна війна» та жертвування життям більше не є ідеалом [19].

Опосередкованим наслідком цього є складна суміш суспільних процесів одночасної «героїзації» та «віктимізації» / «стигматизації» окремих груп (сегментів) сучасної глобальної «гібридної війни» в її локальних проявах. Яскравим прикладом вбачється медіасоціальний дискурс щодо посттравматичного стресового розладу (ПТСР), що є психологічним явищем зі значущими соціально-психологічними наслідками та їхніми соціальними похідними [3-4, 6, 12, 14].

Останні, як свідчать численні дослідження (передусім світова статистика), реально діагностуються у 15-30% ветеранів [6, 8], але в Україні суспільною думкою принаймні донедавно маніпулятивно «розповсюджувалося» на сумнозвісні 93% учасників Антитерористичної операції (АТО) та Операції Об'єднаних сил (ООС), а передусім практично на усіх учасників бойових дій (УБД).

Принциповою суспільно значущою характеристикою сучасної «гібридної війни» є неоднозначність її міжнародно-правового статусу та суміжна неоднозначність статусів її ключових учасників (суб'єктів і акторів). Як рефлексував знаний сучасний полемолог М. ван Кревельд, «нетринітарні види війн, відомі під загальною назвою «конфлікти низької інтенсивності», знищують традиційне розмежування між армією та населенням» [21]. Так,, чинна Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (затверджена Наказом міністра оборони України № 164 від 23.03.2017 р.), ввела поняття «військовополонений» (п. 8) та включила до цього статусу партизанів (п. 45), але виключила із цієї категорії шпигунів та найманців (п. 58); вона також ввела категорію «жертви збройного конфлікту» (п. 18).

Однією із ключових похідних особливостей сучасної «гібридної війни» вбачається також те, що в її контексті продовжують розмиваються соціально-статусні та похідні межі між «військовополоненими» та «заручниками», «комбатантами» та «нонкомбатантами», «добровольцями» та «найманцями», «правоохоронцями» та «бандформуваннями», «переселенцями» та «біженцями» тощо. Поступово розмивається також соціально-правовий та нормативно-правовий статус «військовополоненого». У термінах «гібридності» виникає складна політико-правова суміш («мутація») статусів «військовополоненого», «в'язня», «заручника» та суміжних із ними. Так, зокрема, під час проведення воєнно-політичної кампанії в Іраку, Сполучені Штати Америки та їхні союзники структурували полонених на три групи: цивільні особи, військовополонені вояки та бойовики незаконних формувань. Але через зрозумілі обставини ця диференціація мала багато в чому зовнішній, умовний характер.

В 2014-2021 рр. між росією та Україною навіть досить активні бойові дії велися в формальних умовах відносин «дружби та добросусідства», що спиралися на серйозну міжнародно-договірну базу, наявність дипломатичних відносин, діяльність консульських установ, певну масштабність економіко-торговельних та ін. взаємин [13]. У таких умовах також поступово слабшали межі та можливості соціально-інформаційної ізоляції військовополонених, опосередковано зростають можливості їх соціальної комунікації – через перспективи застосування відносно нових її каналів.

У результаті суттєвих неоднозначностей та суперечностей набули суспільного резонансу такі явища, як конфлікт на українському Донбасі, у Сирії тощо, а також суспільно-ідеологічне позиціонування ключових суб'єктів і акторів (учасників) подій у цих регіонах (передусім ключових «локусах» воєнних дій). Так, конфлікт на Донбасі навіть профільні дослідники [5] розглядали крізь призму тлумачення в категоріях: по-перше, внутрішнього конфлікту (у термінах протистояння регіональних еліт і т.п.); по-друге, як прояву загальносвітової «гібридної війни» [13]; по-третє, комбінації елементів внутрішнього конфлікту та загальної війни – з похідним визначенням різного ступеня пропорційності домінування «внутрішніх» та «зовнішніх» чинників і елементів [7].

У політико-правову площину дана проблема екстраполювалася, концентруючись передусім довкола нормативно-правового статусу «конфлікту на Донбасі» (АТО/ООС) тощо, а також соціально-правового статусу його учасників («учасники АТО/ООС», «УБД», «ветерани війни» і т. ін.) [3-4, 6, 12, 14] – із соціально-економічними, економіко-правовими (питання пільг та ін.) і т.п. вимірами останнього.

Висновки. Перефразовуючи класичну максиму, війна закінчується тоді, коли останній полонений репатріюється з неволі додому.

У загальних суспільствознавчих контекстах трансформацій сучасного світоустрою, оцінюваних і осмислюваних насамперед у термінах і категоріях «гібридної війни», суттєвих змін зазнають їх значущі суб'єкти й об'єкти, принципи та структури, норми й інститути, правила і прояви. Це, зокрема, стосується практичного всього спектра колективних суб'єктів, акторів та/або учасників відповідних суспільних процесів – причому як на макро- так і на мікрорівнях. Практично це проявляється в розмиваннях та переплетіннях, урізноманітненнях комбінацій їхніх соціальних ролей і похідних соціально-правових статусів. Ці особливості передусім артикулюються щодо такої принципово специфічної соціальної групи, як «військовополонені», та суміжних із нею («заручники» тощо). Такі «мутації» передусім є похідними від «зовнішнього» соціально осмислюваного контексту складної та багато в чому неоднозначної ситуації, пов'язаної з історико-генетичними сутностями таких динамічних ситуацій, як російсько-українська війна.

Одним із важливих суспільно значущих наслідків цього є опосередкована поляризація відповідних соціальних груп (яка являє собою складноструктуровану суміш елементів їх «віктимізації»/«стигматизації» та «героїзації»/«ідеалізації»), а передусім «військовополонених»/«заручників» у суспільній думці та медіа-інформаційному дискурсі.

Список використаних джерел:

1. Андрианов П. Победная слава и позор плена. Одесса, 1916.
2. Бандурка А., Денисова Т., Трубников В. Общая теория социальной адаптации освобожденных от отбывания наказания (правовой и социально-психологический анализ уголовно-исполнительной политики по реабилитации осужденных). Харьков; Запорожье: НУВД; ЗГУ, 2002.
3. Буряк О., Гіневський М., Катеруша Г. Військовий синдром «АТО»: актуальність та шляхи вирішення на державному рівні. *Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних Сил.* 2015. Вип. 2.
4. Лесков В.О. Соціально-психологічна реабілітація військовослужбовців із районів військових конфліктів : *автореф. дис… к. психол. н.:* 19.00.09. Хмельницький, 2008.
5. Маціївський Ю. Внутрішній конфлікт чи прихована агресія: академічна дискусія і експертні оцінки війни на Донбасі. *Політичне життя*. 2019. № 2.
6. Полтораков О.Ю. Військовий полон у гібридній війні: соціальна психологія та воєнна політика. *Військова психологія у вимірах війни і миру: проблеми, досвід, перспективи: матеріали V міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 03-04 квітня 2020 р.). К.: КНУ ім. Тараса Шевченка. 2020.
7. Полтораков О.Ю. Гібридна війна в контексті асиметричного світоустрою. *Гілея : науковий вісник : збірник наукових праць*. 2015. № 100.
8. Полтораков О.Ю. Соціологія військового полону в сучасних воєнно-соціальних контекстах. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право : збірник наукових праць.* 2019. № 4 (44).
9. Права людини в особливих правових режимах: досвід України: *монографія*. за заг. ред. М.В. Афанасьєвої. Одеса: «Гельветика», 2022.
10. Психологія бою: діяльність командира підрозділу щодо підтримання морально-психологічного стану особового складу в ході бойових дій: навчально-методичний посібник / А. Романишин та ін. Львів: НАСВ, 2015.
11. Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду, або принципи політичного права. К: Port-Royal, 2001.
12. Сафін О.Д., Тімченко О.В., Широбоков Ю.М. До питання про соціально-психологічну модель наслідків військового полону. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Сер.: Психологія.* 2019. Вип. 2.
13. Світова гібридна війна: український фронт / За заг. ред. В.П. Горбуліна. Національний інститут стратегічних досліджень. К.: НІСД, 2017.
14. Тополь О.В. Соціально-психологічна реабілітація учасників антитерористичної операції. *Підготовка фахівців у системі професійної освіти*. 2015. № 124.
15. Чайковский А.С. Плен. За чужие и свои грехи (Военнопленные и интернированные в Украине. 1939-1953 гг.). К.: Парламентское издательство, 2005.
16. Adler H. Ideas Toward a Sociology of the Concentration Camp. American Journal of Sociology. Mar., 1958. Vol. 63. № 5.
17. Bauman Z. Wasted Lives: Modernity and Its Outcasts. Cambridge, UK: Polity Press, 2003.
18. Foucault M. Surveiller et punir: Naissance de la prison. Paris: Gallimard, 1975.
19. Münkler H. Die neuen Kriege. Rowohlt, Reinbek, 2002.
20. Smith R. The Utility of Force: The Art of War in the Modern World. New York, 2008.
21. van Creveld M. The Transformation of War: The Most Radical Reinterpretation of Armed Conflict Since Clausewitz. Free Press, 1991.

УДК: 347.44
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.67

LEGAL REGULATION FOR SALE OF GOODS AND SUPPLY DIGITAL CONTENT IN EU – ANALYSIS OF NOVELTIES OF NEW EU DIRECTIVES[1]

Поперечна Г.М.,
доктор філософії у галузі права, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та міграційної політики
Західноукраїнського національного університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-6978-4892
e-mail: hstakhyra@wunu.edu.ua

Саванець Л.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та міграційної політики
Західноукраїнського національного університету
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-0051-8905
e-mail: l.savanets@wunu.edu.ua

Poperechna H., Savanets L. Legal regulation for sale of goods and supply digital content in EU – analysis of novelties of new EU directives

This article is devoted to the study of new legislative instruments of the European Union in the field of unification of European contract law, namely: Directive 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods and Directive 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services of 20 May 2019.

Considerable attention is paid to the study of the novelties of these legal acts, including: determining the compliance of goods, digital content and digital services with the terms of the contract, researching and establishing the criteria for such compliance, and identifying additional information obligations of the seller and supplier of digital content, digital services and goods with digital elements.

Particular attention is focused on the seller's (supplier's) obligations to periodically update the buyer's (recipient's) software in order to ensure the functioning of digital content (goods with digital elements) throughout the entire term of the contract, in accordance with its terms.

The authors analyze the presumption of non-compliance of goods with the terms of the contract and prove that the burden of proof of compliance of the transferred goods with the terms of the contract rests with the seller (supplier).

The article pays special attention to the issues of personal data protection, monetization of personal data of the buyer (recipient) of digital content and digital services.

The authors analyze the ways of protecting the violated rights of the buyer (recipient), and study the environmental friendliness of the legal provisions of the new directives in the field of restoration of the violated rights of the buyer in case of failure to transfer goods, goods with digital elements, digital content, or transfer of goods that do not comply with the terms of the contract.

The authors conclude that, given the problems and prospects for the development of the circular economy, and with a view to determining the disproportionality of the remedy chosen by the buyer, it is advisable to enshrine in the legislation on sale and purchase the requirement to take into account the impact of this remedy on the environment.

Key words: digital content, sale of goods, supply of digital content, conformity of goods, environmental friendliness of legislation.

[1] This article is a part of the research within the project "Homo consumens, Homo ecologicus – ecological efficiency test of the new directive on certain aspects concerning contracts for the sale of goods" financed by Narodowe Centrum Nauki, (NCN) [National Science Centre] in Kraków, Poland, with the number of 2019/34/A/HS5/00124.

Поперечна Г.М., Саванець Л.М. Законодавчі інструменти регулювання договорів купівлі-продажу та постачання цифрового контенту європейського союзу: новели нових директив ЄС.

Дана стаття пересвячена дослідженню нових законодавчих інструментів Європейського Союзу у сфері уніфікації європейського договірного права, а саме: Директиви Європейського Парламенту і Ради 2019/771 про деякі аспекти договорів купівлі-продажу товарів від 20.05.2019 р. та Директиви Європейського Парламенту і Ради 2019/770 про деякі аспекти договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг від 20.05.2019 р.

Значна увага приділяється дослідженню новел вказаних нормативно-правових актів, серед яких: визначення відповідності товарів, цифрового контенту та цифрових послуг умовам договору, дослідження та встановлення критеріїв такої відповідності, виокремлення додаткових інформаційних обов'язків продавця та постачальника цифрового контенту, цифрових послуг та товарів з цифровими елементами.

Окрема увага зосереджена на розгляді зобов'язань продавця (постачальника) щодо періодичного оновлення програмного забезпечення покупця (одержувача) з метою забезпечення функціонування цифрового контенту (товарів із цифровими елементами) протягом усього строку дії договору, у відповідності з його умовами.

Авторами проаналізовано презумпцію невідповідності товару умовам договору, та доведено, що тягар доказування відповідності переданих товарів умовам договору спочиває на продавцю (постачальнику).

У роботі окрема увага відводиться проблематиці захисту персональних даних, монетизації персональних даних покупця (одержувача) цифрового контенту, цифрових послуг.

Автори аналізують способи захисту порушених прав покупця (одержувача), здійснюють дослідження екологічності правових положень нових директив у сфері відновлення порушених прав покупця, у випадку непередання йому товарів, товарів із цифровими елементами, цифрового контенту, або передачі товарів, що не відповідають умовам договору.

Автори доходять до висновку, що враховуючи проблеми та перспективи розвитку кругової економіки, а також з метою визначення непропорційності обраного покупцем способу правового захисту доцільним є закріплення в законодавстві про купівлю-продаж вимоги обов'язкового врахування впливу цього способу на навколишнє природне середовище.

Ключові слова: цифровий контент, купівля-продаж, постачання цифрового контенту, відповідність товарів, екологічність законодавства.

Formulation of the problem. On May 20, 2019, two long-awaited pieces of European Union (EU) legislation were adopted: Directive 2019/770 of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (hereinafter – Directive 2019/770) and Directive 2019/771 of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the sale of goods (hereinafter – Directive 2019/771). The European legislator managed to harmonize a significant part of civil law in the form of a regulatory instrument in the context of the formation a single digital market. Although the need to adopt both Directives was determined by the Digital Single Market Strategy of 2015. The characteristic features of Directive 2019/770 and Directive 2019/771 are fundamentally new provisions on the sale of goods and the supply of digital content, based on a maximum level of harmonization. However, some problems related to the practical implementation of these provisions, in our opinion, remain debatable.

Analysis of resent research and publications. In the article authors are taking into account the works of Busch C., Loos M., Schulte-Nölke H., Schulze R., Wendehorst Ch., Zoll F. and others.

The purpose of the article is to analyze the novelties of the new legislative instruments of the European Union in the field of sale of goods and supply of digital content (digital services), to determine the environmental effectiveness of these provisions for the development of private EU law.

Presentation of the main research material. In both Directives under review, considerable attention is paid to the issue of conformity as one of the key issues in modern contract law. The provisions of the Directives impose on the seller (supplier) the obligation to transfer to the consumer goods or digital content or provide a digital service that meets the conformity requirements. The novelty of both Directives is the clear division of the conformity criteria into subjective and objective criteria. The norms of Directive 1999/44/EC, as well as the Vienna Convention of 1980, did not provide for the division of the criteria of conformity of goods into objective and subjective and regulated this issue on a subjective basis, i.e. based on the agreement

of the parties as the basis for determining the conformity of goods. This concept originates from the principle of freedom of contract, which, among other things, also allows the parties to freely determine the subject matter of the contract of sale. Analyzing the provisions of the draft of the Common European Sales Law on conformity of goods (Articles 99-100), we can conclude that for the first time the objective criterion was defined in it. The drafters of the draft, according to F. Zoll, departed from the subjective concept of non-conformity of goods to the contract, trying to «strengthen» the features of the goods and complicate the definition of deviations from the accepted standard [14, c. 251].

A new criterion for the conformity of goods - durability - is contained in Directive 2019/771 and defines the rational necessity of the functionality of the goods during normal use. The statutory definition of this criterion is driven by the modern concept of circular economy and the rationale for the durable use of a good. The durability (durability) of a good is determined on the basis of normal use, including the need for maintenance of the good.

Another important novelty of the European contract law is the enshrinement in both Directives of the obligation of the supplier (seller) to inform the consumer about the updating of digital content (goods with digital elements) and the possibility of its realization in order to maintain the conformity of digital content (goods with digital elements) for a certain period of time. In the case of a single or several related acts of delivery (transfer) of digital content (goods with digital elements), the supplier (seller) is obliged to update the software for a period during which the consumer can reasonably expect the said update, taking into account the type and purpose of the digital content (goods with digital elements), the particular circumstances and the particularities of the contract [6, c. 53].

According to Article 8(6) of Directive 2019/770, the digital content or digital service shall be provided in the latest version existing at the time of the conclusion of the contract, unless the parties have agreed otherwise. Directive 2019/771 does not contain such a provision. We consider it quite acceptable to apply by analogy the above provision of Directive 2019/770 to contracts for the sale of goods with digital elements. The situation of purchasing goods without digital elements under a contract of sale looks problematic. There is a logical question about the possibility of applying by analogy the above norm to this type of relationship or the need to fix a similar rule in Directive 2019/771 [4, c. 180].

Directive 2019/771 increases the period of presumption of non-conformity from six months to one year from the date of transfer of the goods. A similar rule is set out in Article 12(2) of Directive 2019/770. Directive 2019/771 allows to increase this period up to two years (part 2 of Art. 11) and not significantly reduce the existing level of consumer protection in the EU Member States. Directive 2019/770 does not provide for this possibility, so the period of presumption of non-compliance of digital content or digital service is only one year. The consumer bears the burden of proving the lack of conformity of the goods purchased. The burden of proving the non-conformity of the digital content or digital service depends on the specifics of the fulfillment of the contractual obligations. The burden is on the consumer if the contract is fulfilled by a single individual act or a set of individual acts of delivery. If the parties have contractually stipulated systematic deliveries over time, the burden of proof of non-compliance lies with the seller [5, c. 758].

One of the most important problems is the monetization of personal data - it has been repeatedly pointed out by the European Commission, it has been the subject of numerous scientific discussions and Directive 2019/770 tried to solve it. Directive 2019/770 is the first legislative instrument that defines a new vector of adaptation of private law to the requirements of the digital economy and regulates the possibility of fulfillment of a counter obligation by the consumer both in monetary form and in the form of providing personal data. The latter type of relations will be one of the main problems of contract law in general and consumer law in particular in the coming years. The concept of price enshrined in Directive 2019/770 is broad and includes digital analogs of value, such as electronic vouchers or e-coupons, and virtual currency (recital 23 of the motives of Directive 2019/770). In our opinion, it is advisable to consolidate the said approach in Directive 2019/771 as well. The introduction of the studied novelty in the legal regulation is due to the needs of practice [2, c. 195].

Both Directives establish the obligations of the seller to bring the goods, digital content into conformity within a reasonable period of time, free of charge and without significant inconvenience to the consumer (Article 14(3) of Directive 2019/770, Article 14(1) of Directive 2019/771).

Among the remedies for consumer rights infringed due to non-conformity of the goods, digital content, the Directives include bringing them into conformity, proportional reduction of the price and withdrawal from the contract. The main difference between the two Directives on remedies for infringement is that Directive 2019/770 does not define repair and replacement as a way of bringing digital content or a digital

service into conformity. This rule is based on the idea that repair and replacement as remedies can only be applied to goods and is quite controversial [10, c. 141].

Both Directives provide for a hierarchy of remedies; as a general rule, the consumer is first entitled to demand conformity of the goods, digital content and only then a proportional reduction of the price or termination of the contract. Given the maximum level of harmonization of both Directives, we note that EU Member States that do not currently enshrine a hierarchy of remedies will provide a lower level of consumer protection once the Directives are implemented. The only possibility of the EU Member States to provide consumers with the right to choose a particular remedy in contractual sales relationships is the situation of detection of non-conformity of goods within a period not exceeding 30 days after the transfer of goods (part 7 of Article 3 of Directive 2019/771). Thus, EU Member States may enshrine in national law the right of the consumer to demand immediate termination of the contract if the lack of conformity of the goods becomes apparent within the first 30 days after handover [9].

Other remedies established by the Directives in the event of non-conformity of the goods or digital content include the right of the buyer to refuse payment for the unpaid part of the goods (Article 13(6) of Directive 2019/771) and damages (recital 73 of the motives of Directive 2019/770, Article 3(6) of Directive 2019/771).

Consistent enforcement of remedies for defective digital content (e.g. improper reproduction of a film) may be problematic. In order to find a more reliable supplier more quickly, a right of rescission should be guaranteed in the interest of the recipient of the digital content. If the digital content has individually defined features and was developed with specific requirements of the consumer, it would be more justified to grant the right to require the supplier to remedy defects [4, c. 180].

According to the provisions laid down in Article 16(3) of Directive 2019/771, withdrawal from the contract as one of the legal remedies in the event of non-conformity of the goods results in bilateral restitution on the obligation: the disappointed consumer must first return the goods, and only the seller refunds the full price of the goods paid for. The above sequence of actions is somewhat unfair [13, c. 169].

The situation becomes more complex in the case of withdrawal from a contract for the supply of digital content. The consumer is obliged to stop using the digital content (digital service) and providing access to it to a third party on demand, and to return its material carrier at the supplier's expense (Article 17(1-2) of Directive 2019/770). The provider may also deprive the consumer of access to that digital content (Article 16(5) of Directive 2019/770). However, the provider must refund the consumer for the supply of the digital content. In the case of continuous supply of digital content, the supplier shall not refund for digital content supplied without defects (Article 16(1) of Directive 2019/770) [11, c. 138].

A novelty of Directive 2019/771 is the granting of the right to the seller to refuse to satisfy a consumer's claim for the rectification of defects or the replacement of non-conforming goods if it is impossible to carry them out or entails disproportionate costs. The introduction of relevant changes in the legal regulation is linked to the jurisprudence of the Court of Justice of the EU, in particular the Weber case. Adhering to the principles expressed by the EU Court of Justice in that case, the consumer is entitled to offer to cover the seller's excessive costs of bringing the goods into conformity. If the seller does not consider the offer to be consistent with the principle of reasonableness, the consumer has the right to demand a reduction in price or termination of the contract [8, c. 192].

According to Article 14(2) of Directive 2019/771, the consumer must give the seller access to the goods of inadequate quality in order to bring them into conformity. At the same time, paragraph 56 of the reasons of Directive 2019/771 notes that it does not regulate the determination of the place of performance of repair or replacement. Thus, in order to determine the place of repair or replacement of goods, it is necessary to apply the provisions of national legislation, taking into account Article 6 of the Rome I Regulation, the requirements of part 1 of Article 14 of Directive 2019/771 and the jurisprudence of the Court of Justice of the EU. Thus, according to the legal position of the Court of Justice of the EU as stated in the Fülla case, the relevant criteria for determining the place of fulfillment of the consumer's own obligation depend on the characteristics of the defective goods [1, c. 79].

Regarding the costs associated with the fulfillment of the seller's obligation to bring the goods into conformity, para. 2 of Article 14 of Directive 2019/771 establishes the seller's obligation to return the replaced goods at its own expense. At the same time, the Directive does not contain norms on the costs of delivery of goods of defective quality in order to repair them - one of the ways of legal protection of the buyer in case of purchase of goods of defective quality agreed by the parties. In making comparative studies, it is necessary to point to Article 112 of the Common European Sales Law, which laid down the same rule and has often been criticized by scholars for being too restrictive, as it did not provide for a similar rule in the case

of repair of goods. Despite the fact that Art. 2 of Art. 14 of Directive 2019/771 does not impose on the seller the obligation to bear the costs of delivery of goods of defective quality that are subject to repair, the analysis of Part 1 of Art. 14 of Directive 2019/771 allows us to conclude that all remedies of the buyer are free of charge. Otherwise, the consumer may refuse to protect the violated rights by repairing the goods of improper quality. Based on the above, the legal provision of Article 14(2) of Directive 2019/771 on the obligation of the seller to bear the costs of delivery of goods of defective quality in connection with its replacement should be interpreted from the position of the seller's obligation to pay the costs of waste removal and recycling of goods. In part 2 of Article 13 of Directive 2019/771, the European legislator enshrines the right of the consumer in case of non-compliance of the sold goods to choose one of the ways of protection: repair or replacement of the goods, and their hierarchy is not established. In light of the current trend towards the development of various business models, including the circular economy model, aimed at the long-term use of goods and materials and the reduction of waste and pollution, this issue becomes problematic. Although recital 48 of the reasons for Directive 2019/771 states that allowing consumers to request repairs should encourage sustainable consumption and could contribute to greater durability of goods, it does not prioritize repair over replacement [14, c. 2].

In practice, in most cases consumers prefer replacement to repair. This is due to many factors: economic (the ratio of costs associated with the repair and the cost of replacement), time (waiting for repair and transportation), technological (loss of attractiveness of the product due to the appearance of a new product on the market with the latest design features), – as well as consumer uncertainty in the quality of the repair.

Taking into account the fact that repair contributes to reducing waste, extending the life of goods, reducing the cost of energy and water resources, materials, transportation costs to return the goods to operation, it is more efficient than recycling [7, c. 134].

In addition, speaking about the superiority of repair over replacement of goods, it should be pointed out that in most EU member states there is no market for used goods. In modern conditions, in order to determine the «disproportionality» of the method of legal protection chosen by the consumer, it is necessary to fix in the legislation on consumer purchase and sale the requirement to take into account the impact of such a method on the environment. At the EU level, there are no special measures to encourage the repair of goods, including ensuring the availability of spare parts and technical manuals [3, c. 15].

Conclusion. European private law is undergoing dynamic transformations, certainly concerning one of its main institutions - the law of contract, in which the key role is given to the rules of sale and purchase. One of the key novelties of European contract law were the provisions of the Directives enshrining the concept of conformity of a good, digital content, digital service, as well as subjective and objective criteria for determining the conformity of a good. Despite the positive effect of maximum harmonization, which can lead to the same legal regulation of contractual relations in the sale and purchase of goods and facilitate cross-border transactions, increasing their number, one of its negative consequences is a decrease in the level of consumer protection in many EU member states. In particular, national legal systems will no longer be able to grant the consumer the right to terminate the contract immediately (except for the first 30 days after delivery).

References:

1. Busch Ch. Does the Amazon Dash Button violate EU consumer law? Balancing consumer protection and technological innovation in the Internet of things. *Journal of European Consumer and Market Law* 2018.2. P. 78–80.
2. Carvalho J.M. Sale of goods and supply of digital content and digital services — overview of Directives 2019/770 and 2019/771. *Journal of European Consumer and Market Law* 2019. 8 (5). P. 194–201.
3. Kalamees P., Sein K. Connected consumer goods: who is liable for defects in the ancillary digital service? *Journal of European Consumer and Market Law* 2019. 1. P. 13–22.
4. Kruisinga S.A. What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts for the international sale of goods. *European Review of Private Law* 2001. 9 (2-3). P. 178–188.
5. Lehmann M. A question of coherence. The Proposals on EU contract rules on digital content and online sales. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2016. 23 (5). P. 752–774.
6. Loos M. Full Harmonization as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the consumer rights Directive. *Vollharmonisierung im Europdischen Verbraucherrecht*, ed. by Michael Stürner, P. 2012. P. 47–98.

7. Luzak J. Digital age: time to say goodbye to traditional concepts. *Journal of European Consumer and Market Law* 2018.4. P. 133–135.
8. McCollough J. Consumer discount rates and the decision to repair or replace a durable product: a sustainable consumption issue. *Journal of Economic Issues* 2010. 44 (1). P. 183–204.
9. Savin A. Harmonising Private Law in Cyberspace: The New Directives in the Digital Single Market Context. *Copenhagen Business School Law Research Paper Series.* 2019. P. 19–35. Available at: https://ssrn.com/abstract=3474289.
10. Schulze R. The new shape of European contract law. *Journal of European Consumer and Market Law.* 2015. 4 (4). P. 139–144.
11. Tjong Tjin Tai E. Data ownership and consumer protection. *Journal of European Consumer and Market Law* 2018. 4. P. 136–140.
12. Wendehorst Ch. Consumers and the data economy. *Journal of European Consumer and Market Law* 2017. 1. P. 1-2.
13. Zoll F. Problem negatywnego uzgodnienia cech rzeczy sprzedanej – w oczekiwaniu na wspólne europejskie prawo sprzedaży. *Transformacje Prawa Prywatnego.* 2012. 2. P. 167–174.
14. Zoll F. The remedies in the Proposals of the online sales Directive and the Directive on the supply of digital content. *Journal of European Consumer and Market Law* 2016. 5 (6). P. 250–254.

УДК 35:34.352.84(477):347.168:364.075.2:364.442.24
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.68

ПРАВО НА МЕДІАЦІЮ ЯК СОЦІАЛЬНУ ПОСЛУГУ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАДАХ УКРАЇНИ

Яремко О.М.,
доцент кафедри психології та соціальної роботи, кандидат юридичних наук, доцент,
Західноукраїнський національний університет
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6083-4379
e-mail: yaremko_oksana@ukr.net

Яремко О.М. Право на медіацію як соціальну послугу: проблеми реалізації в територіальних громадах України.

У статті досліджено проблеми реалізації в територіальних громадах України права на медіацію як соціальну послугу. Зауважено, що право на медіацію отримало своє нормативне відображення біля двадцяти років тому і пов'язане з розвитком в українському суспільстві соціальної політики, орієнтованої на міжнародні та європейські стандарти.

Обґрунтовано, що непослідовність законодавця у сфері соціальних послуг стала однією з проблем реалізації права на медіацію. З початку на рівні підзаконно-правових актів медіацію було визнано другим етапом соціальної послуги посередництва (медіації), а на забезпечення ефективного надання даної послуги було затверджено державний стандарт (Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), 2016 р.). Прийнявши у 2019 р. Закон України «Про соціальні послуги», визнано медіацію і посередництво двома окремими «базовими» соціальними послугами, але не внесено при цьому жодних змін, які б заклали основи державного стандарту з медіації як самостійної соціальної послуги. Що ж стосується затвердженого у 2020 р. Класифікатора соціальних послуг, то у наведеному ним переліку соціальних послуг використано лише термін «посередництво» як найменування соціальної послуги, хоча термін «медіація» вжито при розкритті характеристики місця надання соціальної послуги «посередництво». Такі законодавчі суперечності, термінологічні неузгодженості впливають на роботу органів місцевого самоврядування, що зобов'язані здійснювати повноваження із забезпечення надання/надання соціальної послуги лише з підстав, у спосіб та у межах, передбачених Конституцією та законами України.

Наголошено, що заявлений у державному стандарті підхід трактування медіації як другого етапу соціальної послуги посередництва (медіації) є «застарілим», адже не відповідає положенням п.п. 10, 18 ч. 6 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги», нівелює право на вільний вибір надавача соціальної послуги (право одразу обрати медіатора, а не посередника), а також право на забезпечення найкращих інтересів осіб/сімей, що потребують соціальної медіації.

Закцентовано на проблемі низького рівня обізнаності як населення, так і посадових осіб / відповідних працівників органів місцевого самоврядування у питаннях медіації (її сутності та особливостей, медіабельності спорів, пошуку і залучення медіаторів, тощо), а також на обов'язках останніх активно інформувати населення про соціальну послугу медіацію і здійснювати консультування з питань реалізації права на її отримання.

Ключові слова: медіація, право на медіацію, посередництво, соціальна послуга, базова соціальна послуга, державний стандарт, територіальна громада.

Yaremko O.M. The right to mediation as a social service: problems of implementation in territorial communities of Ukraine.

The article examines the issues of implementing the right to mediation as a social service in the territorial communities of Ukraine. It is specified that the right to mediation was reflected in the law about twenty years ago and is associated with the development of social policy in Ukrainian society, oriented towards international and European standards.

It is proved that the inconsistency of the legislator in the social services field has become one of the problems of exercising the right to mediation. From the very beginning, mediation was recognized as

the second stage of the social service of intermediation (mediation) at the level of by-laws, and the State Standard was approved to ensure the sufficient provision of this service (State Standard of Social Service of Intermediation (Mediation), 2016). The Law of Ukraine, «On Social Services», adopted in 2019, recognized mediation and intermediation as two separate «basic» social services but did not make any changes that would lay the foundations for a state standard for mediation as an independent social service. As for the Classifier of Social Services approved in 2020, the list of social services provided only uses the term «intermediation» as the name of the social service. However, the term «mediation» is used to describe the place of provision of the social service «intermediation». Such legislative contradictions and terminological inconsistencies affect the work of local self-government bodies, which are obliged to exercise their powers to ensure the provision of social services only on the grounds, in the manner and within the limits provided for by the Constitution and laws of Ukraine.

It is emphasised that the approach to the interpretation of mediation as the second stage of social intermediation (mediation) stated in the State Standard is «outdated», as it does not comply with the provisions of paragraphs 10, 18 of Part 6 of Article 16 of the Law of Ukraine «On Social Services», and negates the right to free choice of a social service provider (the right to choose a mediator rather than an intermediary immediately), as well as the right to ensure the best interests of individuals/families in need of social mediation.

The article focuses on the problem of low awareness of both the population and officials/relevant employees of local self-government bodies on mediation (its essence and features, mediability of disputes, search and engagement of mediators, etc.), as well as on the latter's obligation to actively inform the population about the social service of mediation and provide advice on the exercise of the right to receive it.

Key words: mediation, right to mediation, intermediation, social service, basic social service, state standard, territorial community.

Постановка проблеми. Однією з особливостей сучасної соціальної політики України є надання переваги соціальним послугам і соціальній роботі над виплатами, компенсаціями та пільгами. Домінування останніх було характерним для радянської моделі соціальної політики і ще донедавна реалізовувалося в Україні, підмінюючи належний рівень заробітної плати і матеріального забезпечення.

На сьогоднішній день право на отримання соціальних послуг в Україні належить усім особам та сім'ям, які знаходяться у складних життєвих обставинах та/або ж, які мають найвищий ризик потрапляння у них (т.т., ті, які є «вразливими») [1], [2]. Адже даним правом можуть скористатися не лише громадяни України, але й громадяни (піддані) інших держав, особи без громадянства, особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту, та біженці. Тоді як обов'язок із забезпечення надання соціальних послуг в значній мірі лежить на органах місцевого самоврядування (далі - ОМС) територіальної громади (далі - ТГ), де зареєстрована (проживає чи перебуває) особа/сім'я, яка їх потребує.

Хоча чинне законодавство і визначило широке коло соціальних послуг, проте особи/сім'ї, які знаходяться у складних життєвих обставинах (або, які є «вразливими»), стикаються у своїх ТГ з певними труднощами, пов'язаними з реалізацією права на отримання ними окремих видів соціальних послуг. Особливо, коли мова йде про медіацію.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі аспекти досліджуваної теми висвітлено у працях сучасних вітчизняних науковців. Так наукові розвідки Бабаніна С., Бугайчук А., Бондарчук А, Карпінської Н., Мазаракі Н., Швецової Л., Чернети С. та ін. присвячені питанням правової регламентації посередництва (медіації) як соціальної послуги.

Проблемам надання соціальних послуг у ТГ присвятили свої роботи такі науковці як: Біскуп В., Вакуленко О., Голубенко Т., Івженко І., Нечосіна О., Линдюк О., Семигіна Т., Слозанська Г., Палатна Д., Яремко О. та ін. Проте у вітчизняній науці досить мало напрацювань, які стосуються розкриття соціальної послуги медіації крізь призму правових питань.

Метою статті є дослідження проблем реалізації у ТГ України права на медіацію як соціальну послугу.

Виклад основного матеріалу. В національному законодавстві України право на медіацію отримало нормативне відображення біля двадцяти років тому і пов'язане, насамперед, з розвитком в українському суспільстві соціальної політики, орієнтованої на міжнародні та європейські стандарти.

Закон України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. (втратив чинність 01.01.2020 р.) не містив жодної згадки про медіацію, але передбачав можливість надання соціальних послуг не лише у формах, визначених ст. 5 («Види соціальних послуг та форми їх надання»), але й у тих, які встановлені

урядом України в «переліку платних соціальних послуг» [3]. Таким чином відсилочна норма ст. 5 даного закону відправляла до постанови Кабінету Міністрів України № 12 «Про порядок надання платних соціальних послуг та затвердження їх переліку», якою 14.01.2004 р. у Переліку платних соціальних послуг було передбачено посередництво (медіацію) як допомогу з врегулювання конфлікту [4].

Посередництво (медіацію) також було включено і до переліку соціальних послуг, які надавалися особам, що перебували у складних життєвих обставинах та самостійно не могли їх подолати, затвердженому 03.09.2012 р. наказом Міністерства соціальної політики України № 537 [5]. І полягало у наданні допомоги із: 1) напрацювання умов і шляхів вирішення конфліктів; 2) ведення переговорів; 3) врегулювання конфліктів.

В подальшому профільне міністерство для посередництва (медіації) розробило і затвердило (у 2016 р.) окремий державний стандарт (чинний і на сьогодні), який спрямований на реалізацію організаційної, моніторингової (контролюючої) та фінансової функцій у сфері надання соціальних послуг [6].

Як бачимо, у кожному із згаданих вище нормативно-правових актах застосовано поняття «посередництво (медіація)» для означення однієї соціальної послуги, що дає підстави твердити про ототожнення нормотворцем даних понять. Такої ж позиції було дотримано при прийнятті 17.01.2019 р. нового Закону України «Про соціальні послуги» (адже у п. 10 ч. 6 ст. 16 посередництво (медіацію) включено до системи базових соціальних послуг) [7], а також при затвердженні 23.06.2020 р. Класифікатора соціальних послуг [8].

Лише з прийняттям у 2021 р. Закону України «Про медіацію» [9] відбулося внесення змін до чинного сьогодні Закону України «Про соціальні послуги», шляхом передбачення в ч. 6 ст. 16 окремими пунктами двох самостійних видів соціальних послуг: посередництво (п. 10) і медіацію (п. 18) [10]. При цьому у розд. 2 («Перелік соціальних послуг») Класифікатора соціальних послуг використовується лише термін «посередництво» як найменування соціальної послуги (т.т. ні «посередництво (медіація)», ні «медіація»), тоді як у даному розділі термін «медіація» продовжує застосовуватися при характеристиці можливого місця надання соціальної послуги «посередництво» [11]. Така неоднозначність у термінах і розкриття їх сутності, на нашу думку, є однією з перешкод у реалізації права на медіацію як соціальну послугу.

Вважаємо, що після прийняття Закону України «Про медіацію» і внесення у зв'язку з цим змін до Закону України «Про соціальні послуги» (включивши медіацію і посередництво до системи базових соціальних послуг як самостійні види) необхідно переглянути редакцію державного стандарту з посередництва (медіації) або ж прийняти стандарт, який би стосувався лише медіації як самостійної соціальної послуги. Адже відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1, п.п. 10, 18 ч. 6 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги» посередництво і медіація є двома окремими видами соціальних послуг, надання яких у ТГ зобов'язані забезпечувати ОМС (т.т. є базовими) [12]. Переконані, що, не зробивши увідповіднення положень державного стандарту до положень Закону України «Про соціальні послуги» і Закону України «Про медіацію», будемо мати у ТГ ситуації неефективного виконання ОМС повноважень із забезпечення осіб/сімей, що знаходяться у складаних життєвих обставинах)/«вразливих» осіб/сімей соціальними послугами, а, отже, й перешкоджання у реалізації права на медіацію.

Насамперед, неактуально на сьогодні звучать назва державного стандарту («Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації)») і мета його затвердження (що задекларована у п. 1 розд. 1 «Загальні положення»), оскільки сформульовані так, як стосуються однієї соціальної послуги («посередництва (медіації)») [13]. Таке залишення формулювання назви і мети державного стандарту суперечать ч. 6 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги», яка посередництво і медіацію визнає двома самостійними соціальними послугами [14].

Зі змісту державного стандарту випливає, що соціальна послуга посередництва (медіації) надається у два етапи: посередництво – перший етап, а медіація – другий. Кожен з яких різниться суб'єктом безпосередньої реалізації заходів, що утворюють зміст соціальної послуги посередництва (медіації).

На першому етапі соціальна послуга посередництва (медіації) надається посередником, функції якого можуть виконувати психологи, соціальні робітники і фахівці з соціальної роботи. Тоді як другий етап передбачає участь медіатора, т.т. спеціально підготовленої особи (за кордоном або в Україні), яка підтвердивши набуті компетентності медіатора, отримала відповідний сертифікат (ч. 8 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги» [15], п. 2 ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 9 Закону України «Про медіацію» [16]).

Заходи, які згідно державного стандарту мають реалізовувати посередник і медіатор, майже ідентичні. Адже, як на етапі посередництва, так і медіації полягають у: допомозі врегулювати конфлікт,

веденні переговорів між конфліктуючими сторонами, опрацюванні умов і шляхів розв'язання конфлікту. У той же час державний стандарт визначив, що звернення отримувачів соціальної послуги посередництва (медіації) до медіатора можливе після такого, як вони пройдуть процедуру посередництва і коли їм запропонує звернутися до медіатора посередник (п. 5 розд. 2 «Загальні підходи до організації та надання соціальної послуги») [17].

Вважаємо, що викладений у державному стандарті підхід, за якого медіація трактується як другий етап соціальної послуги посередництва (медіації), є «застарілим», адже не відповідає положенням п.п. 10, 18 ч. 6 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги» (де медіація і посередництво – окремі самостійні соціальні послуги, а не складові однієї) [18]. Реалізація такого підходу «перекреслює» право осіб/сімей, які знаходяться у складних життєвих обставинах (або, які є «вразливими»), з-посеред усіх видів соціальних послуг відразу обрати медіацію, а, отже, й нівелює право на вільний вибір надавача соціальних послуг: медіатора, який на відміну від посередника (психолога, соціального робітника, фахівця з соціальної роботи) є сертифікованим спеціалістом з питань вирішення конфліктів.

Реалізація права на отримання соціальної послуги медіації корелює не лише з обов'язком ОМС забезпечити реалізацію даного права, але й з обов'язком забезпечити найкращі інтереси осіб/сімей як отримувачів соціальної послуги медіації. При цьому виконання ОМС та їх посадовими особами даних обов'язків має здійснюватися з підстав, у спосіб та у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України) [19].

Як зауважували, у порівнянні з позицією, викладеною в державному стандарті із посередництва (медіації), визнання Законом України «Про соціальні послуги» медіації і посередництва двома видами базових соціальних послуг заклало правову основу для забезпечення ОМС «найкращих інтересів» осіб/сімей, що потребують послуги з врегулювання конфлікту. Проте ОМС у забезпеченні права на соціальну послугу медіацію «зв'язані» необхідністю чітко керуватися положеннями чинного на сьогодні державного стандарту з посередництва (медіації) (ст. 17 Закон України «Про соціальні послуги» [20]). І це вкотре свідчить про доцільність перегляду редакції даного державного стандарту або ж затвердження нового – державного стандарту з медіації (як окремого виду соціальної послуги).

Ще однією проблемою у реалізації права на медіацію є низький рівень обізнаності українського суспільства про медіацію загалом і про медіацію як соціальну послугу зокрема. Впродовж двадцяти років з часу впровадження у соціальне законодавства даного інституту майже відсутня практика з надання особам/сім'ям, що знаходяться у складних життєвих обставинах (є «вразливими») послуги з медіації. Нічого не змінилося і після прийняття Закону України «Про медіацію». На сьогодні у більшості людей медіація асоціюється з альтернативою щодо суду, судового процесу, вирішення правового конфлікту тощо, а не як соціальна послуга. Це свідчить про необхідність підвищення у жителів ТГ рівня правової культури і правової свідомості щодо цінності медіації у сфері надання соціальних послуг.

В Україні посадові особи та працівники ОМС (Центрів соціальних служб, Центрів надання послуг, Служб у справах дітей тощо) також мають недостатній рівень обізнаності щодо питань медіації (сутності та особливостей медіації, медіабельність спорів, пошуку і залучення медіаторів, тощо). Через це й спостерігаємо їхню бездіяльність як у забезпеченні надання, так і в безпосередньому наданні ними соціальної послуги медіації. При тому, що багато конфліктів, які виникають у ТГ, можна попередити або вирішити за допомогою медіації. І ці конфлікти різного характеру: за їх учасниками (між особами, між особою і певною групою, між групами, безпосередньо у групі, у сім'ї та ін.) і предметом (сімейні, земельні, житлові, з діяльності ОМС, їх посадових осіб, з питань соціального захисту/забезпечення, з надання соціальних послуг та ін.).

Проте варто пам'ятати, що посадові особи та працівники ОМС (Центрів соціальних служб, Центрів надання послуг, Служб у справах дітей тощо), окрім власної обізнаності у сфері медіації, зобов'язані активно інформувати населення про медіацію як соціальну послугу, здійснювати консультування з питань реалізації права на її отримання.

Інформування жителів ТГ про соціальну послугу медіації має здійснюватися «у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я» (п. 3 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про медіацію» [21]), т.т. з врахуванням наявних в отримувачів соціальної послуги перешкод фізичного і психологічного характеру щодо сприйняття інформації (наприклад, розумова відсталість, психічні розлади, вади слуху, зору та ін.). Посадові особи і відповідні працівники ОМС можуть доносити інформацію про соціальну послугу за допомогою друкованих інформаційних матеріалів, стендів, «гарячих»ліній, веб-сторінок, особистого спілкування, тощо.

Вище зазначене свідчить про реальну потребу у проведенні населенню, посадовим особам, відповідним працівникам ОМС ТГ різного роду просвітницьких заходів, задля усвідомлення ними цінності права на медіацію та пошуку ефективних механізмів його реалізації на ТГ. У даному напрямку вважаємо досить дієвим проєкт USAID «Сталий регіональний розвиток сімейної медіації в Україні у співпраці із соціальними службами у справах дітей для забезпечення доступу до правосуддя та дотримання прав дитини». Його реалізація проходила на території семи міст України (Івано-Франківська, Дніпра, Запоріжжя, Рівного, Львова, Одеси, Києва) з 16.09.2019 р. до 17.02.2020 р. [22]. Переконані, що завдяки аналогічним проєктам напрацьовується ефективний механізм співпраці ОМС (які наділені повноваженнями щодо забезпечення/надання соціальної послуги медіації) з медіаторами, які бажають надавати соціальну послугу медіації, а також забезпечується населенню реалізація права на медіацію.

Висновки. Таким чином, під впливом розвитку соціальної політики, орієнтованої на міжнародні та європейські стандарти, в національному законодавстві Україні близько двадцяти років тому право на медіацію отримало своє нормативне відображення.

Дослідження ґенези національного законодавства у сфері соціальних послуг дає підстави твердити, що чинний Закон України «Про соціальні послуги» відмовився від трактування медіації як другого етапу соціальної послуги посередництва (медіації), надавши «посередництву» і «медіації» статус двох окремих базових соціальних послуг. Проте не відображення даної позиції у Класифікаторі соціальних послуг (2020 р.) і не внесення змін до чинного державного стандарту (2016 р.)/прийняття нового державного стандарту соціальної послуги медіації негативно впливає на роботу ОМС, які, з однієї сторони, зобов'язані здійснювати повноваження із забезпечення надання/надання соціальної послуги медіації (оскільки вона належить до «базових»), а, з іншої – діяти при цьому лише з підстав, у спосіб та у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України.

Трактування медіації як другого етапу соціальної послуги посередництва (медіації) є «застарілим», адже не відповідає положенням п.п. 10, 18 ч. 6 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги», нівелює право на вільний вибір соціальної послуги та її надавача (право одразу обрати медіатора, а не посередника), а також право на забезпечення найкращих інтересів осіб/сімей, що потребують соціальної медіації.

В Україні існує нагальна потреба підвищення рівня обізнаності населення і посадових осіб/відповідних працівників ОМС у питаннях медіації (її сутності та особливостей, медіабельності спорів, пошуку і залучення медіаторів, тощо), а також контролю за виконанням останніми зобов'язань з інформування населення про соціальну послугу медіацію та з консультування щодо питань реалізації права на її отримання.

Список використаних джерел:

1. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
2. Про організацію надання соціальних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 р. № 587. *Офіційний вісник України.* 2020. № 57. Стор. 82. Ст. 1781.
3. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV (втрата чинності від 01.01.2020). *Офіційний вісник України.* 2003. № 29. Стор. 52. Ст. 1435. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-15#Text (дата звернення: 14.07.2023).
4. Про порядок надання платних соціальних послуг та затвердження їх переліку: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 р. № 12. (втрата чинності від 19.09.2020). *Офіційний вісник України*. 2004. № 2. Т. 1. Стор. 29. Ст. 42. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/12-2004-%D0%BF#Text (дата звернення: 14.07.2023).
5. Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати: Наказ Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 р. № 537 (втрата чинності від 21.07.2020). *Офіційний вісник України.* 2012. № 74, Стор. 53. Ст. 2993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1614-12#Text (дата звернення: 14.07.2023).
6. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. *Офіційний вісник України.* 2016. № 77. Стор. 121. Ст. 2586.

7. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
8. Про затвердження Класифікатора соціальних послуг: Наказ Міністерства соціальної політики України від 23.06.2020 р. № 429. *Офіційний вісник України.* 2020. № 56. Стор. 18. Ст. 1764. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0643-20#Text (дата звернення: 14.07.2023).
9. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Офіційний вісник України.* 2021. № 98. Стор. 15. Ст. 6340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#n255 (дата звернення: 14.07.2023).
10. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
11. Про затвердження Класифікатора соціальних послуг: Наказ Міністерства соціальної політики України від 23.06.2020 р. № 429. *Офіційний вісник України.* 2020. № 56. Стор. 18. Ст. 1764. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0643-20#Text (дата звернення: 14.07.2023).
12. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
13. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. *Офіційний вісник України.* 2016. № 77. Стор. 121. Ст. 2586.
14. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
15. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
16. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Офіційний вісник України.* 2021. № 98. Стор. 15. Ст. 6340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#n255 (дата звернення: 14.07.2023).
17. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. *Офіційний вісник України.* 2016. № 77. Стор. 121. Ст. 2586.
18. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
19. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України.*2010. № 72/1. Стор. 15. Ст. 2598. (дата звернення: 14.07.2023).
20. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. *Голос України*. 2019. 27 верес. (№ 82). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 14.07.2023).
21. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Офіційний вісник України.* 2021. № 98. Стор. 15. Ст. 6340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#n255 (дата звернення: 14.07.2023).
22. Соціальна послуга сімейної медіації в Україні: URL: http://afmu.org.ua/pro-asociaciyu/proekty/socialna-posluga/ (дата звернення: 14.07.2023).

РОЗДІЛ 13. РЕЦЕНЗІЇ

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.69

РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК «ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО» ЗА РЕДАКЦІЄЮ Б. ВІЗЕРА, Я. ЛАЗУРА, Т. КАРАБІН, О. БІЛАША

Гаран О.В.,
докт. юрид. наук, професор,
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова,
кафедра адміністративного та господарського права
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6757-6309
e-mail: admin.kaf@ukr.net

Актуальність тематики підручнику. Для сьогоднішньої України, у зв'язку з об'єктивною необхідністю продовжувати трансформацією суспільства під впливом глобалізаційних процесів й війни, потребою продовження адміністративної реформи, гармонізацією національного законодавства з європейським і інших викликів сьогодення, виникає вимога у перегляді предмета правового регулювання адміністративного права, і в цьому контексті, особливого значення набуває використання зарубіжної адміністративно-правової доктрини. Стосовно обсягу цього використання більшість вітчизняних науковців схильні до підходу, за яким запозичення зарубіжного досвіду повинно бути творчим, тобто ідеї та моделі мають застосовуватись із врахуванням національних особливостей. Змістовне наповнення Особливої частини адміністративного права, з урахуванням тих завдань, які покладаються на цю частину адміністративного права серед наукової спільноти на даний час суттєво відрізняються. Цей феномен виникає внаслідок багатогранності та комплексності адміністративного права як науки. Представники наукової спільноти мають різні підходи до розуміння підгалузей та інститутів, які становлять основу особливої частини адміністративного права. Це може бути пов'язано зі специфікою юридичних систем, історичними, політичними або соціокультурними чинниками, що впливають на розвиток цієї галузі права.

У зв'язку з цим, підручники та навчальні посібники, що присвячені адміністративному праву, надають різноманітні погляди та концепції стосовно структури особливої частини цієї галузі. Вони варіюються за змістом, підходами до аналізу та інтерпретації нормативних актів, а також за способами застосування цих норм у практиці.

Враховуючи важливість вироблення єдиного та науково обґрунтованого розуміння адміністративного права, необхідно проводити подальші дослідження та аналізувати різноманітні погляди на цю галузь. Це допоможе створити консолідовану та спрямовану на практику базу знань, яка буде використовуватись як майбутніми юристами, так і вже діючими фахівцями у сфері адміністративного права. Саме підручник «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша – це зразок практичного вирішення проблемного питання та донесення точки зору авторів до широкого загалу.

Характеристика змісту, структури та мови викладання ключових положень підручника. Підручник «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша відзначається своєю інноваційністю у сфері адміністративного права. Він відрізняється серед іншого подібного контенту, як за змістом, так і за структурою, і базується на сучасному концептуальному баченні адміністративного права. Особлива частина поділяється не за суб'єктами – органами публічної адміністрації спеціальної компетенції, а за об'єктами правового регулювання, тобто за групою однорідних суспільних відносин, що регулюються адміністративно-правовими нормами.

Цей підручник спрямований інтегрувати сучасні концептуальні доктрини адміністративно-правової науки в освітній процес і стимулює до вивчення та розуміння адміністративного права через приз-

му реалій сьогодення, враховуючи предмет, цілі й правові засоби, які використовуються законодавством у окремих напрямах публічного управління. Щодо розуміння змісту Особливої частини адміністративного права в сучасних умовах відсутній уніфікований підхід, але однозначно, що на рівні особливої частини адміністративного права вивчаються та розкриваються правові механізми управління та регулювання в певній сфері публічного управління. Тому саме цей аспект адміністративного права має велике практичне значення, оскільки ознайомлення з ним надає можливість здобувачам освіти у сфері права, майбутнім юристам, інтегратувати загальні положення та принципи адміністративного законодавства, враховуючи особливості конкретного напрямку публічного управління. Це створює можливість розуміти та застосовувати норми та принципи адміністративного права у практичних ситуаціях, з якими стикаються фахівці у галузі права.

Ознайомлення з цим аспектом адміністративного права дозволяє здобувачам-правникам розширити свої знання і уявлення про особливості та нюанси правового регулювання у конкретній сфері публічного регулювання. Вони мають змогу аналізувати та інтерпретувати нормативно-правові акти, які стосуються адміністративного права, з урахуванням специфіки та особливостей даної сфери. В свою чергу, таке практичне застосування норм особливої частини адміністративного права допомагає майбутнім фахівцям у правовій сфері розбиратися у складних ситуаціях, вирішувати конфліктні питання та захищати права та інтереси своїх клієнтів. Вони можуть використовувати набуті знання та навички для аналізу правових проблем, розробки стратегій захисту та визначення оптимальних рішень у сфері адміністративного права.

Отже, ознайомлення з практичним моментами реалізації адміністративного законодавства надає здобувачам освіти у правовій сфері необхідні інструменти для успішного виконання своїх професійних обов'язків та досягнення успіху у галузі права. Тобто, це дозволяє їм не лише розуміти загальні положення та принципи, а й застосовувати їх на практиці в контексті конкретного законодавства та реальних ситуацій, що виникають у сфері адміністративного права. Також, вивчення Особливої частини адміністративного права відкриває шлях до поглибленого розуміння спеціалізованого законодавства для майбутніх юристів і створює підґрунтя для їх професійного розвитку у даній сфері.

Зміст підручника «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша, яскраво свідчить про те, що його автори враховують принципи германської правової системи та структуру німецьких підручників з особливого адміністративного права. Подібна модель особливої частини адміністративного права існує у Федеративній Республіці Німеччина, де до особливого адміністративного права належать норми, що забезпечують правовідносини приватних осіб з різними адміністративними структурами. Наприклад, відносини з органами управління у сфері освіти – це «освітнє» право; у сфері охорони здоров'я – «медичне»; з органами, що видають дозволи на будівництво, – це «будівельне» право і т.д.

Запропонований зміст підручника «Особливе адміністративне право» дозволяє позитивно впливати також на методику викладання особливої частини адміністративного права і на якість освітнього процесу загалом. Так як, для успішного забезпечення якісних освітніх послуг у вищих навчальних закладах важливо мати підручники, що поєднують теорію з практикою, сприяють інтеграції знань про адміністративне законодавство та адміністративне право, а також сприяють розвитку просторового мислення та формуванню практичних навичок у здобувачів, які будуть корисні в їх майбутній професійній діяльності. Саме цей підручник «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша забезпечує потрібну комбінацію теоретичних та практичних аспектів, що допомагає здобувачам засвоїти матеріал більш ефективно та зрозуміло.

Розглядаючи питання змісту Особливої частини адміністративного права, автори підручника приділяють особливу увагу принципу різноманітності поглядів у процесі пізнання, враховуючи варіативність поглядів і концепцій, які існують у цій галузі. Це дає можливість зрозуміти різні перспективи та закономірності, які присутні у сучасному розумінні особливої частини адміністративного права.

Викладення матеріалу в підручнику ґрунтується на застосування принципу об'єктивності. Автори підручнику власні думки та точку зору аргументують, підкріплюють логічними висновками і науковими доказами. Таким чином, матеріал наведений у підручнику поглиблює розуміння змісту особливої частини адміністративного права, залучає до активного діалогу і надихає читачів на подальше дослідження цікавої та складної особливої частини адміністративного права. Тобто, використання аргументованого підходу, представлення наукових та практичних обґрунтувань стосовно кожного викладеного положення допомагає здобувачам освіти, юристам-практикам та іншим зацікавленим особам глибше зрозуміти сутність адміністративного права та його складних і проблемних моментів

щодо реалізації певних адміністративно-правових механізмів в окремих сферах діяльності органів публічної адміністрації, що є дуже корисним, враховуючи, що така структура наведення матеріалу робить його доступним і зрозумілим для широкого кола аудиторії.

Окремі розділи підручника «Особливе адміністративне право» розкривають найважливіші підгалузі та інститути особливого адміністративного права – даний підхід значно спрощує вивчення та когнітивне осмислення окреслених питань, що дозволяє швидко осягнути реалізацію базових правових механізмів найважливіші підгалузей та інститутів особливого адміністративного права заінтересованим особам: здобувачам, аспірантам, викладачам, науковцям, юристам-практикам та всім, хто цікавиться сучасним адміністративним правом України. Тобто, в підручнику в спрощеному та доступному вигляді для всіх заінтересованих осіб викладені сучасні досягнення адміністративного права, питання практики, що дозволяє сформувати у здобувачів комплексне уявлення про практичні механізми реалізації певних адміністративно-правових відносин.

Також, вивчаючи зміст підручника, можна зробити висновок, що об'єднані в ньому підгалузі та інститути виявляють значну різноманітність змісту і не мають єдиної структури та системи: поліцейське право, право об'єднань, право свободи зібрань, міграційне право, право захисту персональних даних, право охорони довкілля,право оцінки впливу на довкілля, адміністративно-господарське право регуляторне право, право публічних закупівель, будівельне право, дорожнє право, право просторового планування, право культурної спадщини право управління відходами, освітнє право. Однак автори представили обрані підгалузі та інститути Особливої частини адміністративного права в контексті загальної правової системи, вказали на предмет правового регулювання, мету та завдання регулювання, а також конституційні та правові засади їх функціонування й використання правових інструментів.

Виклад матеріалу у підручнику проводиться від загального до конкретного. Спочатку надається короткий огляд предмета та мети відповідного правового інституту чи підгалузі. Далі розкривається конституційні засади та пояснюються основні правила, що визначають регулювання відповідної сфери. Після цього досліджуються норми міжнародного права, які мають визначальне значення для кожної розглянутої сфери, а в разі потреби робиться посилання на положення європейського законодавства, які пройшли перевірку часом. Питання, пов'язані з правовим захистом та особливостями притягнення до адміністративної відповідальності, розглядаються в кінці розділу. Таким чином, для кожної підгалузі чи інституту розроблена змістовна структура, адаптована до їх власного матеріального права.

Такий підхід репрезентації інформації дозволяє систематизувати та узагальнити знання про відповідні підгалузі та інститути Особливої частини адміністративного права, створюючи єдину та логічну систему розуміння цих правових феноменів. Цей підручник виконаний з дотриманням найкращих традицій адміністративно-правової науки, і його використання у вищих навчальних закладах є надзвичайно цінним для освітнього процесу.

Автори: Б. Візер, Я. Лазур, Т. Карабін, О. Білаш та інші, самі активно займається науковим пошуком щодо змістовного наповнення особливої частини адміністративного права і закликають читачів підтримувати критичний підхід і самостійно оцінювати представлену інформацію, враховуючи різноманітність наукових підходів, концепцій та можливість їхнього розвитку.

Оприлюднення такого підручника сприяє подальшому розвитку адміністративно-правової науки в Україні та вносить значний внесок у підготовку майбутніх правників, які зможуть отримати якісні знання з курсу адміністративного права. Тому і видання підручнику «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша є дуже актуальним і своєчасним. Враховую, що сучасна економіка та розвиток суспільства вимагають постійного розвитку професійної компетентності юристів, то гостро постає потреба у наявності підручників, які б ґрунтувалися на оновленому змісті адміністративного права із урахуванням норм чинного адміністративного законодавства, що сприяє підвищенню якості юридичної вищої освіти.

Трансформація політичного, економічному та соціальному простору в Україні ставлять перед сучасними юристами нові завдання та вимоги. Юридична професія стає все більш складною і різноманітною, вимагаючи від юристів глибоких знань, широкого кругозору та вміння працювати в різноманітних правових ситуаціях. Розвиток професійної компетентності юристів є необхідною умовою для ефективного виконання їх професійних обов'язків у сучасному світі. Це охоплює не лише знання права, але й навички аналізу, розв'язання складних правових проблем, комунікації та співпраці з колегами та клієнтами. Саме оновлення змісту та якості вищої юридичної освіти стає важливим завданням для освітніх інституцій. Це включає перегляд освітніх програм та активне залучення студентів до

практичної діяльності та розвитку професійних навичок. Саме тому, зміст та структура підручнику «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша сприяє формуванню висококваліфікованих та компетентних юристів, які здатні ефективно впроваджувати свої знання та навички у сфері адміністративного права у практичну діяльність

Стосовно мови представлення матеріалу в підручнику, його зміст і структура переконливо демонструють відповідність основним вимогам і стандартам вищої юридичної освіти. Цей підручник ретельно розроблений з метою забезпечити вичерпне та системне викладення матеріалу, враховуючи важливі аспекти сучасної доктрини змістовного наповнення особливої частин адміністративного права України.

Висновки. Загалом, можна заявити, що рецензований підручник «Особливе адміністративне право» за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша є значним внеском у розвиток адміністративно-правової науки в Україні. Його випуск є надзвичайно своєчасним, оскільки такі підручники допомагають здобувачам вищої освіти отримати якісні знання з курсу адміністративного права та сприяють підвищенню рівня розуміння реалізації правових механізмів особливої частини адміністративного права серед здобувачів вищої освіти і фахівців, щоб вони могли успішно застосовувати отримані знання в своїй практичній діяльності. Його доступний та логічний стиль представлення матеріалу сприяє ефективному засвоєнню інформації та розвитку критичного мислення у галузі адміністративного права.

Підручник виконаний у кращих традиціях ужгородської адміністративно-правової школи і безумовно корисний для використання у вищих навчальних закладах у освітній процесі. Також цей підручник є незамінним джерелом знань для всіх, хто зацікавлений у поглибленому вивченні адміністративного права: як здобувачам вищої освіти, викладачам юридичних факультетів, так і практикуючим юристам, які прагнуть постійно підтримувати високий рівень професійних компетентностей.

Список використаних джерел:

1. Особливе адміністративне право: підручник./ за заг. ред. Бернда Візера, Ярослава Лазур, Тетяни Карабін, Олександра Білаша. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 464 с.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 78

Частина 2

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 02.08.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 19,72. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»