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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 71

2022

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:

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;

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»;

Громовчук Мирослава Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства 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»;

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 № 6 від 21.06.2022 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, 2022
© Ідея дизайну обкладинки належить проф. Бисазі Ю.М.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Білич Д. І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АБОРТІВ В УКРАЇНІ.....13

Гавриленко О. А, Сироїд Т. Л. ФОРМУВАННЯ ОСНОВ ДАВНЬОКИТАЙСЬКОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В ДОБУ ЧЖОУ.....18

Гладкий С. О. МЕНТАЛІТЕТ ДОБИ МАСОВОГО СУСПІЛЬСТВА: ПРАВОВІ АСПЕКТИ В УКРАЇНСЬКОМУ ВИМІРІ.....26

Іванов С. Ю. НИЩЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО СЕЛА ГОЛОДОМОРОМ 1932 – 1933 РР.: ЗЛОЧИННІ ЗАКОНИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ.....32

Петреченко С. А. ЗАРОДЖЕННЯ ТА РОЗГОРТАННЯ СУФРАЖИСТСЬКОГО РУХУ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....38

Пільков К.М. RES JUDICATA, ОСТАТОЧНІСТЬ І ЗАКОННА СИЛА СУДОВОГО РІШЕННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....44

Турута О. В., Турута О. П. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ КРІЗЬ ПРИЗМУ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....49

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Громовчук М.В., Бєлов Д.М. РЕЛІГІЯ ТА ПРАВО: СПІВВІДНОШЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ.....55

Іванів І. АСПЕКТИ ВРАХУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРИ ФОРМУВАННІ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ.....65

Іванов А. Б. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....72

Кметик-Подубінська Х. І. ПРОБЛЕМИ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ.....78

Ковтуняк В. ТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ.....84

Кравчук С. Й. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....89

Макосій Ю. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....95

Швець Я. І., Соколова І. О. ПОРУШЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ВІЙНИ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ.....99

Шелевер Н. В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ПІД ЧАС ВІЙНИ.....104

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Дзюба А. ПОНЯТТЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ І ТКАНИН: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 108

Калюжна А. О., Моісеєнко Д. М. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ДОПОМОГУ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 115

Коптєвський О.Ю., Нікітенко В.В., Моісеєнко Д.М. ПРАВО ВІДВОДУ СУДУ (СУДДІ) У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ : ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ 120

Костик Е.Р. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО 125

Мотузна А. В., Золота Л. В. АЛГОРИТМ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ 131

Пипяк М. І., Коваль А. О., Колесюк Д. Р. РЕФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ 136

Сафонова Т. Р., Моісеєнко Д. М. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 141

Фурса Є.Є. ПОРЯДОК ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ПРИЙНЯТТЯ В ДЕПОЗИТ ГРОШОВИХ СУМ ТА ЦІННИХ ПАПЕРІВ: НЕОБХІДНІСТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ 146

Щербина Б. С. ПРАВО НА СВОБОДУ ЛІТЕРАТУРНОЇ, ХУДОЖНЬОЇ, НАУКОВОЇ І ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ 152

Щербина В. А. РОЗУМНІ СТРОКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ: ДОСВІД ІТАЛІЇ 158

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Башкірова Ю. І. ПОКАЗАННЯ СВІДКІВ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ 162

Манзюк В. В., Заборовський В. В., Вашкович В. В. ДО ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОМЕРЦІЙНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ 167

Толстих А. Б. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ 177

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Менів Л. Д. УРЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ШЛЯХОМ МЕДІАЦІЇ 181

Нестерович О. С. ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ВИПУСКНИКІВ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ 186

РОЗДІЛ 6.
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Трагнюк О. Я., **Щокін Ю. В.** ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА У СПОЛУЧЕНОМУ КОРОЛІВСТВІ ПІСЛЯ BREXIT 191

Уберман В.І., Васьковець Л.А. АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН ДО ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС 197

Яремак З. В. ІНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ УЗГОДЖЕННЯ ІНТЕРЕСІВ В ЕКОЛОГО-ПРАВОВОМУ КОНФЛІКТІ 203

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

Антонюк О. М. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА БАЗОВОМУ РІВНІ У ПРОЦЕСІ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ 210

Білаш О. В. ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УКРАЇНІ 216

Бойко О. І. ПРОБЛЕМИ ОПАНУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ТАКТИЧНОЇ МЕДИЦИНИ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ 222

Веснін С. О. АДВОКАТСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: АНАЛІЗ НАУКОВИХ РОЗВІДОК ДОРЕВОЛЮЦІЙНОГО ПЕРІОДУ (КІНЕЦЬ XIX – 1917 РР.).....227

Грищук А. Б. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....234

Юревич Ю. О. ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДДІВ НАЙВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 1922-1939 РР. 239

Жукова Є. О. ІНФЛУЕНСИВНИЙ ПІДХІД ДО СУТНОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ.....245

Запара С. І., Кравченко І. О. МЕЖІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....250

Логойда В. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ПОРУШЕННЯ КАРАНТИННОГО РЕЖИМУ В ЗАКЛАДАХ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ, ГРОМАДСЬКОГО ХАРЧУВАННЯ ТА СФЕРИ ПОСЛУГ 258

Оболенцев В. Ф. ВНУТРІШНІЙ АУДИТ ЯК ПІДСИСТЕМА ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ.....263

Павловська Н. В. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН.....269

Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСУВАННЯ РОСІЄЮ МІЖДЕРЖАВНОГО ТЕРОРИЗМУ І ЇЇ ВІЙНИ ПРОТИ УКРАЇНИ 274

Приліпко М. О. МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОЇ ПОВЕДІНКИ ВІЙСЬКОВИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ 282

Троянський О. А. ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ГРОМАДЯН В ТЕРИТОРІАЛЬНІЙ ОБОРОНІ УКРАЇНИ 286

Шнурко Я.В. ПІДРОЗДІЛ ЗВ'ЯЗКІВ З ГРОМАДСЬКІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ ВЗАЄМОДІЇ З ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ 293

Янєв М.О. ПРОБЛЕМИ ШИРОКОЇ ДИСКРЕЦІЇ У ПОВНОВАЖЕННЯХ НКРЕКП У СФЕРІ ВСТАНОВЛЕННЯ ТАРИФІВ 298

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Шестопалов Р. М. МЕТА ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 110-2 КК УКРАЇНИ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ЙОГО СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ 304

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

Волобуєв А. Ф., Чуйко Є. В. ПРАВО САМОСТІЙНОГО ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ ДЕКЛАРАЦІЯ 309

Лоскутов Т. О. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДОПИТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 315

Музиченко О. В., Карандась М. В. ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИПИСІВ ГЛАВИ 17 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З МЕТОЮ БЛОКУВАННЯ ВЕБ-САЙТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 321

Пчеліна О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ РЕГЛАМЕНТАЦІЮ ТЕРМІНУ «ЕЛЕКТРОННІ АКТИВИ, ОДЕРЖАНІ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ» 327

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бадзелюк П. П. АДВОКАТУРА В «ХМАРІ»: НОВІ ЦИФРОВІ ВИКЛИКИ ТА РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ 333

Ніколенко Л. М. ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК СПОСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ 337

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дербак В.І. ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ 342

Калинюк С.С. ЄДНІСТЬ ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ: НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ 348

Кравчук С.Й. ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ
У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ 355

Кубіцька Д. В. КОНФЛІКТ В АБХАЗІЇ ТА ПІВДЕННІЙ ОСЕТІЇ:
НЕЗАСВОЄНІ УРОКИ 361

Моісеєнко Д. М. ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО : ДОСТУП В УМОВАХ
ВОЄННОГО СТАНУ.....366

Феннич В. П. ОЦІНКА ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
(НА ПРИКЛАДАХ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СУДОВИХ СПРАВ) 370

Гришина Ю. М., Чанишева Г.І. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ
ТРУДОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....376

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Bilich D. I. CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ABORTIONS IN UKRAINE 13

Havrylenko O. A., Syroid T. L. FORMATION OF THE FOUNDATIONS OF ANCIENT CHINESE INTERNATIONAL LAW IN THE ZHOU PERIOD 18

Gladkiy S. O. MENTALITY OF THE ERA OF MASS SOCIETY: LEGAL ASPECTS IN THE UKRAINIAN DIMENSION 26

Ivanov S. Yu. THE DESTRUCTION OF THE UKRAINIAN VILLAGE BY THE HOLODOMOR OF 1932-1933: CRIMINAL LAWS OF THE SOVIET AUTHORITY 32

Petrechenko S. A. THE ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE SUFRAJIST MOMENT IN UKRAINIAN PROVINCES OF THE RUSSIAN EMPIRE.....38

Pilkov K. RES JUDICATA, FINALITY AND LEGAL EFFECT OF THE JUDGMENT: INTERRELATION BETWEEN CONCEPTS 44

Turuta O. V., Turuta O. P. ARTIFICIAL INTELLIGENCE THROUGH THE PRISM OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS 49

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Gromovchuk M.V., Byelov D.M. RELIGION AND LAW: RELATIONSHIPS IN CONDITIONS OF WAR.....55

Ivaniv I. ASPECTS OF TAKING INTO ACCOUNT FOREIGN EXPERIENCE IN THE FORMATION OF BODIES OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN UKRAINE 65

Ivanov A. B. HISTORICAL AND LEGAL PRECONDITIONS FOR THE INTRODUCTION OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL INSTITUTION OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE IN UKRAINE 72

Kmetyk-Podubins′ka Kh. I. PROBLEMS OF THE RIGHT TO ACCESS TO INFORMATION IN THE CONTEXT OF MODERN COMMUNICATIVE PRACTICES IN DOMESTIC SCIENCE 78

Kovtunyak V. THEORETICAL FEATURES AND APPLIED ASPECTS OF CONSTITUTIONAL CONTROL OF AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION 84

Kravchuk S.Y. PROBLEMATIK ASPECTS OF PROTECTION OF CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHTS IN UKRAINE AND WAYS TO OVERCOME THEM 89

Makosii Y. CONSTITUTIONAL AND LEGAL APPROACHES TO DETERMINING THE PLACE OF PROSECUTOR'S OFFICE IN THE SYSTEM OF PUBLIC AUTHORITIES 95

Shvets′ YA. I., Sokolova I. O. VIOLATION OF CHILDREN'S RIGHTS DURING THE WAR BY THE RUSSIAN FEDERATION 99

Shelever N. V. PECULIARITIES OF ENSURING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A FAIR COURT DURING THE WAR 104

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Dziuba A. ORGAN AND TISSUE TRANSPLANTATION DEFINITION: CIVIL LAW ASPECT....108

Kaluzhna A. O., Moiseenko D. M. PECULIARITIES OF REFUND OF COURT COSTS FOR PROFESSIONAL ASSISTANCE OF A LAWYER IN CIVIL PROCEDURE 115

Koptevsky O. Y., Nikitenko V. V., Moiseenko D. M. THE RIGHT TO REMOVE A COURT (JUDGE) IN CIVIL PROCEDURE: PROBLEMS 120

Kostyk E. R. LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT ON SURROGATE MOTHERHOOD....125

Motuzna A. V., Zolota L. V. ALGORITHM OF SECURITY AND PROTECTION OF PHOTOGRAPHIC WORKS: PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT....131

Pypiak M. I., Koval A. A., Kolesyuk D. R. REFORM OF LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION....136

Safonova T. R., Moiseenko D. M. ELECTRONIC EVIDENCE AS A MEANS OF PROOF IN CIVIL PROCEEDINGS....141

Fursa Ye. Ye. PROCEDURE FOR CONSULATION OF NOTARIAL PROCEDURE FOR ACCEPTANCE OF CASH AMOUNTS AND SECURITIES IN THE DEPOSIT: THE NEED IS PERFECTLY 146

Shcherbyna B. THE RIGHT TO FREEDOM OF LITERARY, ARTISTIC, SCIENTIFIC AND TECHNICAL CREATIVITY 152

Shcherbyna V. A. REASONABLE TERMS OF JUDICIAL REVIEW AS AN ELEMENT OF PROTECTION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE CONTEXT OF THE ECHR PRACTICE: THE EXPERIENCE OF ITALY....158

SECTION 4
ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW

Bashkirova Yu. I. TESTIMONY OF WITNESSES IN THE SYSTEM OF EVIDENCE IN ECONOMIC JUDICIAL PROCEDURE....162

Manzyuk V. V., Zaborovskyy V. V., Vashkovich V. V. ON THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON COMMERCIAL BROKERING IN BUSINESS....167

Tolstykh A. B. MEDIATION AS AN ALERNATIVE WAY TO RESOLVE ECONOMIC DISPUTES 177

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Meniv L. D. SETTLEMENT OF LABOR DISPUTES THROUGH MEDIATION....181

Nesterovich O. S. EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES IN LEGAL REGULATION OF EMPLOYMENT OF GRADUATES OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS....186

SECTION 6.
LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Tragnyuk O., Shchokin Y. SOME PROBLEMS OF POST-BREXIT LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENT PROTECTION IN THE UNITED KINGDOM.....191

Uberman V. I., Vas′kovets′ L. A. ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGAL REGULATION OF DISCHARGE OF POLLUTANTS TO EU ENVIRONMENTAL LEGISLATION.....197

Yaremak Z. V. INSTITUTIONAL PRINCIPLES OF CONCORDANCE OF INTERESTS IN LEGAL ENVIRONMENTAL CONFLICT.....203

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

Antonyuk O. INTERACTION OF EXECUTIVE AUTHORITIES IN THE PROCESS OF OPTIMIZATION OF POWERS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES.....210

Bilash O. LEGISLATIVE REGULATION ISSUES OF PEACEFUL ASSEMBLIES IN UKRAINE.....216

Boyko O. I. PROBLEMS OF POLICE MANAGEMENT OF TACTICAL MEDICINE IN THE CONDITIONS OF DISTANCE LEARNING.....222

Vesnin S. ADVOCACY SELF-GOVERNMENT IN LEGAL DOCTRINE: ANALYSIS OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THE PRE-REVOLUTIONARY PERIOD (END OF XIX - 1917).....227

Grishchuk A. B. GENERAL THEORETICAL ASPECTS OF RESPONSIBILITY OF CIVIL SERVANTS.....234

Yurevich Yu. O. LEGAL STATUS OF JUDGES OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE TRIBUNAL OF THE REPUBLIC OF POLAND 1922-1939.....239

Zhukova Ye. O. INFLUENTIAL APPROACH TO THE ESSENCE OF PUBLIC ADMINISTRATION AND STATE MANAGEMENT.....245

Zapara S. I., Kravchenko I. O. BORDERS OF ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL RESPONSIBILITIES FOR OFFENSES IN THE FIELD OF LAW INTELLECTUAL PROPERTY.....250

Lohoyda V. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR SOME VIOLATIONS OF THE QUARANTINE REGIME IN RETAIL INSTITUTIONS, PUBLIC CATERING, AND THE SERVICES SECTO.....258

Obolentsev V. F. INTERNAL AUDIT AS A SUBSYSTEM OF THE STATE SYSTEM.....263

Pavlovska N. SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE OFFENSE (TORT).....269

Patsurkivsky P. S., Gavrilyuk R. O. THE LEGAL NATURE OF RUSSIA'S FINANCING OF INTER-STATE TERRORISM AND ITS WAR WITH UKRAINE.....274

Prylipko M. O. METHODS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENFORCEMENT OF FAIR BEHAVIOR OF MILITARY OFFICIALS IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....282

Troyansky O. THE LEGAL FOUNDATION FOR THE PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE TERRITORIAL DEFENSE OF UKRAINE 286
Shnurko Y. PUBLIC RELATIONS DEPARTMENT OF THE NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF INTERACTION WITH THE MEDIA.....293

Yanyev M. O. PROBLEM OF WIDE DISCRETION IN THE POWERS OF THE NCSRFEU IN THE FIELD OF TARIFF SETTING.....298

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Shestopalov R. M. THE PURPOSE OF A CRIME UNDER ARTICLE 110-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AS A MANDATORY FEATURE OF ITS SUBJECTIVE SIDE 303

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

Volobuyev A. F., Chuiko E. V. THE RIGHT OF INDEPENDENT INVOLVEMENT OF AN EXPERT BY THE DEFENSE: REALITY OR DECLARATION 309

Loskutov T. O. LEGAL REGULATIONS OF INTERROGATION IN CONDITIONS OF MARITIME.....315

Muzichenko O., Karandas M. LEGALITY OF APPLICATION OF THE PROVISIONS OF CHAPTER 17 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE IN ORDER TO BLOCK WEBSITES IN CRIMINAL PROCEEDINGS 321

Pchelina O. V. ON THE QUESTION OF CRIMINAL PROCEDURAL REGULATION OF THE TERM “ELECTRONIC ASSETS OBTAINED BY CRIMINAL ROUTE”.....327

SECTION 10
JUDICIARY; PROSECUTOR’S OFFICE AND LAWYER

Badzeliuk P. ADVOCACY IN THE CLOUD: NEW DIGITAL CHALLENGES AND REALITIES OF TODAY.....333

Nikolenko L. M. ELECTRONIC JUSTICE AS A WAY TO INCREASE THE EFFICIENCY OF JUDICIAL PROCEEDINGS 338

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Derbak V.I. CROSS-BORDER COOPERATION: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECT 342

Kalynyuk S.S. THE UNITY OF THE LEGAL SPACE: NATIONAL AND INTERNATIONAL PRINCIPLES.....348

Kravchuk S. LEGAL PREREQUISITES FOR CONSIDERATION AND SETTLEMENT OF DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....355

Kubitska D. V. THE CONFLICT IN ABKHAZIA AND SOUTH OSSETIA: LESSONS WE DIDN’T LEARN 361

Moiseyenko D. M. CIVIL JUSTICE: ACCESS UNDER MARTIAL LAW 366

Fennych V.P. EVALUATION OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS (ON THE EXAMPLES OF CERTAIN CATEGORIES OF COURT CASES) 370

Hryshyna Y.M., Chanysheva G.I. MAIN TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF LABOUR LAW UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE 376

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.1

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АБОРТІВ В УКРАЇНІ

Білич Д.І.,
студентка 3 курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого (м. Харків)

Білич Д. І. Актуальні питання правового регулювання абортів в Україні.

Стаття присвячується висвітленню основних питань, пов'язаних із реалізацією права на життя ще не народженої дитини, а також правом матері на самовизначення, що стосується можливості розпоряджатися власним тілом. Також досліджено питання моменту початку життя дитини. В рамках визначення моменту початку життя автором здійснено розмежування понять «ембріон» і «плід».

Проаналізовано актуальність роботи у зв'язку із постійними дискусіями та дебатами, які точаться серед науковців, правотворців, медиків та біологів не лише в Україні, а й на загальносвітовому рівні. Зазначено актуальність проблеми у зв'язку із початком російської агресії та окупації українських земель.

Розглянуто такі підходи як «pro life» та «pro choice» щодо визначення початку життя особи. Зазначено поділ держав, у залежності від законодавчого дозволу на проведення аборту, а також соціальних, економічних та медичних показників.

Проаналізовано українське законодавство, відповідні положення Цивільного кодексу України, проєкти законів України, які були винесені на розгляд, але не набрали чинності, а також позицію Європейського Суду з прав людини щодо права на життя для ембріона. Наведено думки та висловлювання зарубіжних науковців щодо можливості матері вирішувати подальшу долю своєї дитини в утробі. Зазначено поділ держав, у залежності від законодавчого дозволу на проведення аборту, а також соціальних, економічних та медичних показників. Досліджено актуальність зазначеної проблеми у зв'язку із початком російської агресії та окупації українських земель.

Запропоновано власний погляд на проблему, який визначає початком життя особи саме запліднення, а не народження під час фізіологічних пологів. Також розглянуто можливість внесення змін до Конституції України та аргументація необхідності зазначених змін у вітчизняному законодавстві задля подальшого точного визначення моменту початку життя людини та усунення законодавчих колізій.

Ключові слова: життя, право на життя, початок життя, ембріон, право на самовизначення, штучне переривання вагітності.

Bilich D. I. Current issues of legal regulation of abortions in Ukraine.

The article is devoted to the main issues related to the realization of the right to life of the unborn child, as well as the mother's right to self-determination regarding the ability to dispose of her body. The question of the moment of the beginning of the child's life is also investigated. In determining the moment of the beginning of life, the author distinguished between the concepts of "embryo" and "fetus".

The urgency of the work in connection with the constant discussions and debates that take place among scientists, lawmakers, physicians and biologists not only in Ukraine but at the global level is analyzed.

Pro life and pro choice approaches to determining the beginning of a person's life are considered. The division of states is indicated, depending on the legislative permission for abortion, as well as social, economic

and medical indicators. The urgency of the work in connection with the beginning of Russian aggression and occupation of Ukrainian lands.

Ukrainian legislation, relevant provisions of the Civil Code, draft laws of Ukraine, which were submitted for consideration but did not enter into force, as well as the position of the European Court of Human Rights on the right to life for the embryo were analyzed.

Opinions and statements of foreign scientists on the possibility of a mother to decide the future of her child in the womb are given. The division of states is indicated, depending on the legislative permission for abortion, as well as social, economic and medical indicators.

A look at the problem that determines the beginning of a person's life is fertilization, it's not birthday of a child .

The possibility of amending the Constitution of Ukraine and arguing the need for these changes in Ukrainian legislation to further determine the exact beginning of human life and eliminate legislative conflicts are considered.

Key words: life, right to life, beginning of life, embryo, right to self-determination.

Постановка проблеми. Суспільство з кожним днем досягає значних успіхів у всіх галузях та сферах, стає більш прогресивним та інноваційним. Але питання початкового моменту життя, з яким тісно пов'язана можливість реалізації права на життя, досі залишається доволі неоднозначним.

Конституція України (ст.3) визначає життя людини, її здоров'я як найбільшу цінність, тому виникає потреба узагальнити та прийти до єдиного висновку щодо визначення початку життя людини та визначення, чи є аборт порушенням права дитини на життя [1].

Згідно з визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, аборт – це спонтанне вигнання або екстракція ембріона/плода масою до 500 г, що відповідає терміну гестації – менше 22 тижнів.

Цивільний кодекс України у Книзі II – Особисті немайнові права фізичної особи – закріплює право жінки на штучне переривання вагітності. Так: «Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів» [2].

Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» [3].

Стан опрацювання цієї проблематики. Серед українських та зарубіжних науковців та юристів питанню моменту початку життя та встановленню, чи є аборт порушенням права на життя ненародженої дитини, приділено багато уваги у роботах П. Рабіновича, Б. Тобеса, Г. Романовського, Х.Романюк, О.Радутного, Г. Тешкевича, С. Алексєєва, О. Домбровську, О. Івченка, Н. Беседкіну.

Метою статті є визначення, що слід вважати початком життя людини, встановлення, чи є штучне переривання вагітності порушенням права на життя ненародженої дитини.

Виклад основного матеріалу. Питання штучного переривання вагітності перебуває у доволі полемічному стані, що ілюструється висловом Б. Тобеса: «…проблема абортів у правозахисному контексті дуже суперечлива. З одного боку, виникає питання, якою мірою ненароджена дитина має право на життя. З іншого – необхідно зрозуміти, чи має право мати сама розпоряджатися своїм тілом і чи має вона внаслідок цього право на фізичну недоторканість та на особисте життя. Через таку невизначеність дуже важко урівноважити права ненародженої дитини і матері, зробити вибір між ними» [4, с. 36].

Існують різні підходи до визначення моменту початку життя дитини.

Прихильники підходу «pro choice» (у ембріона відсутнє право на життя) наполягають на праві на аборт у якості складової права жінки розпоряджатися власним тілом. У такому розумінні ембріон не є особистістю чи людським єством, що аргументується незначним часом розвитку, наприклад, нервової системи, чи обмеженою можливістю відчувати, страждати, щось пам'ятати.

Тут важливо розмежовувати ембріон і плід. Плід розвивається в материнській утробі як людський організм після закладки основних систем і органів. Даний період розвитку організму іменується фетальний і починається після досягнення ним 8-9-тижневого віку. Тому прихильники цього підходу ототожнюють ембріон на початку свого розвитку із будь-якою іншої людською клітиною, мільйони яких гинуть щодня. Але тоді виникає питання, чому в країнах, де легалізовані аборти, дозволяється їх робити за бажанням жінки до 12 тижня?

З цього приводу американська філософіня Джудіт Джарвіс Томсон пропонує наступне. Уявіть, що поряд із вами знаходиться скрипаль, у якого виявлено хворобу. Суспільство приймає рішення, що лише ви зможете врятувати його життя шляхом підключення до вашої кровоносної системи, і через 9 місяців скрипаль вилікується. Авторка вважає, що це є порушенням права на життя, оскільки може нашкодити вашому здоров'ю. Тому лише ви маєте вибір – допомогти скрипалю чи ні [5]. На нашу думку, таке порівняння є невдалим, оскільки не можна ототожнювати вагітність із хворобою.

На противагу першому підходу, прихильники «pro life» посилаються на дані ембріології, які показують, що з моменту злиття жіночих і чоловічих статевих клітин в ампулі материнських фаллопієвих труб ембріон має багато характеристик людської істоти, зокрема геном, спрямований на поступовий розвиток аж до формування дорослої людини. З цього прихильники заборони абортів роблять висновок, що ембріон вже може вважатися людиною. Це підтверджують і ембріональні, тобто суто наукові, дослідження про біологічну сутність людського ембріона, їх висновки говорять про те, що з моменту зачаття людський ембріон має в наявності всі характеристики людського індивідуума і має риси людської особистості: те, ким буде доросла людина, вже закладено в ембріоні і готове фактично виявитися тоді, коли повністю реалізується геном плоду [6].

Порівнявши два підходи до визначення моменту початку життя, нам видається, що другий підхід – моментом початку життя слід вважати злиття жіночих і чоловічих клітин – є більш обґрунтованим.

Світова практика вказує, що країни в цьому питанні поділяються на чотири типи:

- держави, де повністю забороняють проведення абортів (Афганістан, Ангола, Бангладеш, Венесуела, Єгипет, Індонезія, Ірак, Ліван, Нікарагуа, Оман, Парагвай);
- країни, де дозволяють проведення абортів лише за медичними показаннями (Алжир, Аргентина, Болівія, Гана, Ізраїль, Марокко, Мексика, Нігерія);
- країни, де дозволяють аборти за медичними та соціально-економічними показаннями (Англія, Індія, Іспанія, Люксембург, Японія, Фінляндія);
- держави, у яких закріплюють свободу проведення аборту (Австралія, Албанія, Бельгія, Німеччина, Греція, Італія, Норвегія, Україна, Молдова).

Україна відноситься до країн, в яких існує свобода штучного переривання вагітності. Національне законодавство встановлює норму, за якою жінка за своїм бажанням може провести операцію штучного переривання вагітності в термін не більше 12 тижнів, у передбачених законом випадках до 22 тижнів [7].

Національне законодавство передбачає, що до початку фізіологічних пологів ембріон/плід ще не є людиною, і тільки під час фізіологічних пологів набуває статусу дитини, життя якої захищається державою.

Були неодноразові спроби подання законопроєктів стосовно проведення операцій штучного переривання вагітності. У пояснювальній записці одного із таких проєктів (№ 6239) було зазначено наступне: «Законодавством небагатьох країн світу аборти заборонені (4 з 193 країн). У 119 країнах переривання вагітності допускається тільки при загрозі життю або здоров'ю матері. 70 країн дають право жінці самостійно зробити вибір і вирішити, чи готова вона подарувати життя новій людині. До таких країн відноситься й Україна. Але давши право жінці вирішувати самостійно питання про проведення аборту, більшість країн не враховувало право чоловіка на батьківство (одне з репродуктивних прав людини)» [8]. В цьому Законопроекті запропоновано, що аборти можуть здійснюватися лише за медичними показаннями або в разі, якщо зачаття відбулося в результаті зґвалтування.

В пояснювальній записці до законопроекту зазначено, що міжнародні неурядові організації також стоять на позиції, що вільне проведення абортів є порушенням права дитини на життя. Така позиція підтверджується точкою зору сучасної ембріології [9].

Крім цього 23 травня 2022 року оприлюднено петицію про заборону абортів. Текст петиції звучить так: «зважаючи на події останніх часів в Україні, загибель наших захисників та мирних жителів, беручи до увагу кількість зовнішньо-переміщених осіб, біженців за кордон, демографічні статистичні дані України останніх років, закликаємо Президента України внести законопроєкт про заборону абортів в Україні задля відновлення та приросту українського народу, задля світлого майбутнього українського народу. Дайте шанс ненародженим українцям народитися і стати частиною сильного українського народу! Російські окупанти безбожно знищують українців, давайте не дозволимо українським батькам повторювати дії російських окупантів і заборонимо знищувати українських дітей, наше майбутнє!» [10]. Звісно це питання потрібно розглядати і з іншого боку – у зв'язку із російською агресією і оку-

пацією російськими військами наших територій, на жаль, багато жінок і дітей зазнали сексуального насильства та завагітніли поза своєю волею, тому повністю забороняти аборти не є прийнятним у такій ситуації.

Європейський Суд з прав людини не визначає право на життя ненародженого як абсолютне право. У рішенні «Патон проти Сполученого Королівства» він зазначив наступне: «Враховуючи, що досліджені конвенційними інститутами закони про аборти різних країн не визнають ненароджену дитину «особою», яка прямо підпадає під захист статті 2, Суд дійшов висновку, що, якщо в ненародженого є право на життя, це право явно обмежене інтересами його матері» [11].

Щодо питання моменту виникнення права на життя Європейський суд з прав людини вказує на те, що чіткого підтвердження того, що ненароджена дитина має право на життя немає, однак вона має право на певну повагу, яка б забороняла вважати її власністю. У справі «Парілло проти Італії» (2015 р.) висловлено правову позицію про те, що ембріони не можуть бути прирівняні до об'єктів права власності [12].

Автор не погоджується із такою позицією Європейського суду з прав людини, оскільки вважає, що право на життя повинно виникати із моменту зачаття, а не народження.

На нашу думку, питання штучного переривання вагітності носить не стільки правовий характер, скільки етичний. Оскільки всі люди є рівними у своїй гідності, то право на життя повинно забезпечувати та захищати життя усіх осіб, у тому числі ненародженої дитини, а не лише матері.

Аналіз підходів щодо визначення моменту початку людського життя, а також національного законодавства, що регулює питання штучного переривання вагітності, вказує на доцільність встановлення обмеження на проведення абортів. Автору здається, що найкращий варіант – дозволити аборти лише за наявності медичних показань або якщо зачаття відбулось внаслідок застосування до жінки насильства. Тому необхідно змінити процедуру проведення аборту в Україні, зменшити кількість випадків законного проведення зазначеної операції, створити необхідні умови задля того, щоб жінка мала можливість народити дитину та виховати її.

В рамках цього, пропонуємо створити соціальні програми підтримки для жінок, які завагітніли і не бажають зберігати вагітність: робота із психологами, додаткова соціальна допомога.

Автором вбачається можливість нормативного закріплення права на життя ембріона шляхом доповнення статті 27 Конституції України формулюванням: «Кожна людина має невід'ємне право на життя з моменту зачаття». Адже вже з моменту зачаття у ембріона з'являються риси притаманні людині – індивідуальний набір ген.

Висновки. Отже, ембріон, з моменту зачаття, слід розглядати як фізичну особу, що є суб'єктом права і відповідно має право на життя, а першочерговим завданням для держав є наділення його цим правом та правом на захист людської гідності, що є базовим для будь-кого з представників людського виду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 20.05.2022).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 20.05.2022).

3. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Text (дата звернення 20.05.2022).

4. Тобес Б. Право на здоровье: Теория и практика. М., 2001. С. 243.

5. Judith Jarvis Thomson: A Defense of Abortion. Philosophy & Public Affairs. 1971. №1. P. 47-66.

6. Терешкевич Г. Т. Гідність та недоторканість людського життя як фундаментальні цінності державотворення. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 12. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1542 (дата звернення: 25.05.2022).

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я, 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text. (дата звернення: 25.05.2022).

8. Про внесення змін щодо деяких законодавчих актів щодо обмежень по проведенню штучного переривання вагітності (абортів): Проект Закону України від 27.03.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61424 (дата звернення: 25.05.2022).

9. Пояснювальна записка до законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень по проведенню операцій штучного переривання вагітності (абортів)», 2017 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gh4tb00a?ed=2017_03_27. (дата звернення: 25.05.2022).

10. Про заборону абортів в Україні : електронна петиція від 23.05..2022 №22/138582-еп. URL : https://petition.president.gov.ua/petition/138582 (дата звернення: 25.05.2022).

11. Paton v United Kingdom 8416/78/ (1981): Рішення Європейського суду з прав людини. URL : http://medicallaw.org.ua/uploads/media/09_02.pdf (дата звернення: 25.05.2022).

12. Паррілло проти Італії : рішення Європейського суду з прав людини від 27.08.2015. URL: https://hudoc.echr.coe.int (дата звернення: 25.05.2022).

УДК : 41.321.1:94(3)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.2

ФОРМУВАННЯ ОСНОВ ДАВНЬОКИТАЙСЬКОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В ДОБУ ЧЖОУ (1046–256 рр. до н.е.).

Гавриленко О.А.,
професор кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
доктор юридичних наук, професор,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-5554-4919.

Сироїд Т.Л.,
завідувач кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
доктор юридичних наук, професор,
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8165-4078.

Гавриленко О. А, Сироїд Т. Л. Формування основ давньокитайського міжнароного права в добу Чжоу.

Наведена стаття являє собою комплексне дослідження процесів становлення та розвитку міжнародного права на теренах Стародавнього Китаю. У статті зазначено, що на межі II і I тисячоліть до н.е. активну зовнішню політику проводила імперія Чжоу, внаслідок чого почали складатися певні звичаї в цій сфері. В VII–VI ст. до н.е. на теренах Китаю існувало сім великих державних утворень, а також значна кількість дрібних і найдрібніших. Автори наголошують, що до середини I тисячоріччя до н.е. складаються відносини, що мали не просто зовнішньополітичний, а саме міжнародно-правовий характер. Широко розповсюдженою була практика міжнародних переговорів, на яких іноді збиралося до десятка і навіть більше держав. Їх можна вважати передтечами міжнародних конференцій.

Історія зберегла до нашого часу приклади договорів, які укладали між собою тогочасні суб'єкти міжнародного права. Загалом практика давньокитайських договорів була доволі різноманітною: укладалися мирні договори взаємодопомоги, договори з територіальних питань, особливо з нейтралізації територій, незавдавання шкоди територіям, особливо рікам, договори щодо колективних репресалій та санкцій щодо порушників, шлюбні договори, угоди щодо порядку експорту чи імпорту певних товарів тощо. У більшості випадків договори, що укладалися між давньокитайськими державами, не мали одного визначеного об'єкта, а охоплювали кілька (інколи до десятка) питань, що потребували правового врегулювання.

Поступово, завдяки звичаєвим нормам, формується й право війни, хоча все ж на практиці в Давньому Китаї мали місце численні відхилення від офіційно заявленого поводження – масові вбивства полонених, продаж захоплених людей у рабство, приношення їх у жертву богам. Автори підсумовують, що з одного боку, на теренах Стародавнього Китаю видно помітні кроки на шляху до розвитку міжнародного права. Насамперед це виявилося у поступовому складанні в той час підґрунтя для формування в подальшому базових інститутів міжнародного права. З іншого боку, ідеалізувати міждержавні відносини цієї доби в жодному разі не варто. Адже справжнє міжнародне право встановлюється на основі рівності держав, поваги до громадян інших країн, а цього в стародавню добу годі було очікувати, особливо після об'єднання Китаю першим імператором династії Цінь у 221 р. до н.е. Починаючи з цього часу Китай остаточно став державою, де «вся земля під небом належить імператору, а всі люди до меж землі – це його власність».

Ключові слова: міжнародне право, Стародавній Китай, джерела права, звичаї, міжнародний договір, право війни.

Havrylenko O. A., Syroid T. L. Formation of the foundations of ancient Chinese international law in the Zhou period.

This article is a comprehensive study of the formation and development of international law in ancient China. The article states that at the turn of the II and I millennia BC. The Zhou Empire pursued an active foreign policy, as a result of which certain customs began to emerge in this area. In the VII-VI centuries BC in China there were seven large state entities, as well as a significant number of small and smallest. The authors emphasize that by the middle of the first millennium BC relations were formed that were not just foreign policy, but international law. The practice of international negotiations was widespread, sometimes involving up to a dozen or more states. They can be considered the forerunners of international conferences.

History has preserved to this day examples of treaties concluded between subjects of international law at the time. In general, the practice of ancient Chinese treaties was quite diverse: peace treaties of mutual assistance, treaties on territorial issues, especially neutralization of territories, non-damage to territories, especially rivers, agreements on collective retaliation and sanctions against violators, marriage contracts, export or import agreements. etc. In most cases, the treaties concluded between the ancient Chinese states did not have a single defined object, but covered several (sometimes up to ten) issues that needed legal settlement.

Gradually, due to customary norms, the law of war was formed, although in practice in ancient China there were numerous deviations from the officially declared behavior - mass killings of prisoners, sale of captured people into slavery, sacrificing them to the gods. The authors conclude that on the one hand, in ancient China there are significant steps towards the development of international law. First of all, this manifested itself in the gradual formation at that time of the basis for the further formation of basic institutions of international law. On the other hand, it is not necessary to idealize the interstate relations of this era. After all, true international law is established on the basis of equality of states, respect for the citizens of other countries, and this was not to be expected in ancient times, especially after the unification of China by the first emperor of the Qin dynasty in 221 BC.

Key words: international law, Ancient China, sources of law, customs, international treaty, law of war.

Постановка проблеми. Історія міжнародного права є невід'ємною частиною історії людства. Жодна держава у жодну епоху не могла існувати протягом тривалого часу абсолютно ізольовано від інших. Вже від часів сивої давнини держави поступово почали вступати між собою у контакти, як конфліктного, воєнного, так і мирного характеру (економічні, політичні, культурні тощо). Поступово виникали норми, що регулювали відносини між державами. Сучасне міжнародне право виступає продуктом природного історичного розвитку і, виникнувши одного разу на певній стадії еволюції людського суспільства, воно розвивалося та буде й надалі розвиватися згідно з законами історії. З'ясування законів та закономірностей становлення та розвитку міжнародного права є одним із важливих завдань сучасної міжнародно-правової науки. Серед недостатньо висвітлених у працях вітчизняних та зарубіжних дослідників проблем є формування основ міжнародного права в епоху Чжоу – час правління на китайських теренах династії роду Цзи (1046–256 рр. до н.е.). Вирішення цієї проблеми передбачає звернення до глибинних шарів китайської міжнародно-правових звичаїв, вивчення традиційного китайського погляду на державу, зовнішній світ і народи, які його населяють. Актуальність звернення до витоків формування давньокитайського міжнародного права зумовлена тим, що вироблені в той час звичаї та погляди і нині значною мірою зумовлюють особливості міжнародно-правових відносин Китаю з іншими державами світу, ставлення китайців до іноземців, що визначається специфікою національного менталітету.

Стан опрацювання. Звичайно проблема становлення міжнародного права на Стародавньому Сході й, зокрема, на теренах Китаю, раніше зачіпалася у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі. Серед таких праць варто відзначити дослідження О.В. Буткевич, А.І. Дмитрієва, Д. Лью, В. Мартіна, К.О. Савчука, З. Цибіховського та ін. Але формування основ давньокитайського міжнародного права в добу Чжоу до цього часу не ставали предметом спеціального дослідження.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей формування основ давньокитайського міжнародного права в епоху Чжоу.

Виклад основного матеріалу. Перші ранньодержавні утворення в Китаї стали з'являтися в III тисячолітті до н.е. [12, с. 5]. У середині першої половини II тисячоліття до н.е. серед них домінувала держава Інь (Шан) [7, с. 55]. Джерела цього періоду дуже небагаті, хоча й дозволяють констатувати, що вже в той час були у вжитку звичаї, що регулювали міждержавні відносини.

На межі II і I тисячоліть до н.е. імперія Чжоу (близько 1046 – 256 рр. до н.е.) [14, p. 18], що утворилася на місці Інь, проводила активну зовнішню політику [9], внаслідок чого почали складатися певні звичаї в цій сфері. Згодом, у VII–VI ст. до н.е., число їх стає досить великим, і до середини тисячоріччя складаються відносини, що мали не просто зовнішньополітичний, а саме міжнародно-правовий характер [16, p. 88-89].

Протягом усього I тисячоліття до н. е. в Китаї тривав бурхливий процес роздроблення великих і утворення малих держав або державоподібних формувань. В VII–VI ст. до н.е. на теренах Китаю існувало сім великих державних утворень, а також значна кількість дрібних і найдрібніших. Деякі історики нараховують їх до 200. Між цими державними утвореннями часто спалахували міжусобні війни [17], що призвело до поступового формування політики, яка отримала назву «*цяньші*». Дослівний переклад даного терміна невідомий, але приблизно його зазвичай тлумачать як «поступове поїдання земель сусідів, подібно тому, як шовковичний хробак поїдає листя». Суверенної рівності між китайськими державами не існувало. Саме тому тут набули розвитку такі інститути, як васалітет і визнання.

Великий вплив на розвиток міжнародного права в регіоні справило вчення Конфуція (551–478 рр. до н.е.). Хоча варто зазначити, що китайська наукова думка новітнього часу не завжди розглядала цей вплив як позитивний [4, с. 27]. Засадничими термінами в конфуціанській морально-правовій лексиці, як наголошує в монографії «Світова історія воєнних злочинів: від античності до сучасності» Майкл Брайянт, стали «рен» (добро) та «лі» (ритуал) [14, p. 19]. Хейне Рьотц у своїй праці, присвяченій конфуціанській етиці, трактує «лі» як повсякденну мораль, а «рен» – як універсальні етичні принципи [15, p. 26-27]. У поєднанні з цим у вжитку був постулат «чого не хочеш собі – не роби іншим». Це положення часто покладалося в підґрунтя вирішення суперечок мирним шляхом, а також правил ведення війни.

До нашого часу, як зазначають зарубіжні дослідники, зі Стародавнього Китаю збереглися тексти понад 140 двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів [16, p. 91]. Загалом практика давньокитайських договорів була доволі різноманітною: укладалися мирні договори взаємодопомоги, договори з територіальних питань, особливо з нейтралізації територій, незавдавання шкоди територіям, особливо рікам, договори щодо колективних репресалій та санкцій щодо порушників, шлюбні договори, угоди щодо порядку експорту чи імпорту певних товарів тощо [17]. У більшості випадків договори, що укладалися між давньокитайськими державами, не мали одного визначеного об'єкта, а охоплювали кілька (інколи до десятка) питань, що потребували правового врегулювання [16, p. 91].

У 651 р. до н.е. принц Ци зустрівся з іншими главами держав та підписав Угоду Куйцю, яка, серед іншого, передбачала, що «всі договірні сторони не будуватимуть дамб на річці; не будуть зберігати зерно для спекуляції; [очільники держав] змінятимуть наступника (тобто існуватиме наступність у спадкуванні влади – авт.); [очільники держав] не повинні робити наложниць дружинами; не [мають] дозволяти жінкам брати участь у державних справах» [2, с. 45]. Угода Куйцю є переконливою ілюстрацією руху від міжнародних звичаїв до міжнародної конвенції. Як зауважує Д. Лью, зміст цієї угоди виглядає доволі абсурдно і навіть смішно з сучасної точки зору, оскільки вона стосується моральних приписів та внутрішніх питань. Однак у той час ці питання були дуже важливими для міждержавних відносин. Окрім того, дві з половиною тисячі років тому Китай складався з сільськогосподарських держав. Зрошення було порятунком для кожної з них [12, с. 19]. Якби держава, розташована вище за течією, побудувала дамбу на річці, що проходить територією інших держав, це могло б негативно вплинути на економіку держав, розташованих нижче за течією. Драматичні наслідки будівництва дамби могли бути приводом для війни. Так само, оскільки на той час обсяги виробництва зерна були дуже низькими, якби якась із держав зберігала зерно для спекуляцій, брак їжі став би ще однією причиною для розв'язання війни [16, p. 91].

Історія зберегла до нашого часу й приклади мирних договорів. Так, коли в 580 р. до н.е. держави Чін та Чу після тривалого періоду ворожнечі вирішили примиритися, вони уклали між собою в 579 р. до н.е. договір, у якому зазначалося: «Ст. 1: Чу та Чін не будуть вдаватися до війни одна з одною. Ст. 2: Вони матимуть спільні симпатії й антипатії. Ст. 3: Вони будуть милосердними до держав, які перебувають у біді та небезпеці, й будуть готовими полегшити таке нещасливе становище. Ст. 4: Чін атакуватиме будь-кого, хто шкодитиме Чу, і Чу нападе на будь-кого, хто шкодитиме Чін. Ст. 5: Їхні дороги будуть відкритими для дипломатичних кур'єрів, які бажають дістатися з пропозиціями до однієї з сторін від другої сторони. Ст. 6: Вони вживатимуть заходи проти незадоволених і каратимуть того, хто не з'явиться до імператорського суду» [1, с. 295].

Цікаву ілюстрацію давньокитайської договірної практики надають події 562 р. до н.е. Коли держава Ченг захопила Сунг, правителями десяти держав було надано країні-жертві агресії військову допомогу. Внаслідок цього оточена союзниками Сунг держава Ченг змушена була укласти з цими одинадцятьма державами договір, в якому було записано: «Ст. 1: Ніхто не приховуватиме запаси продуктів, зроблені в добрі роки. Ст. 2: Ніхто не допускатиме переваг перед іншими. Ст. 3: Ніхто не захищатиме зрадників. Ст. 4: Ніхто не буде надавати притулку кримінальним злочинцям. Ст. 5: Кожен допомагатиме іншому в час біди і лихоліття. Ст. 6: Один одному співчуватимуть у період нещастя і безладу. Ст. 7: Кожен плекатиме одні й ті ж самі симпатії та антипатії. Ст. 8: Кожен підтримуватиме і заохочуватиме імператорський двір» [1, с. 295].

Ще один цікавий приклад ілюструє визнання суверенітету навіть дрібних давньокитайських держав: у 655 р. до н.е. держави Цзінь та Го були відокремлені одна від одної меншою державою – Ю. Держава Цзінь уклала з Ю договір, згідно з яким, якщо її правитель захоче напасти на Го, він повинен буде отримати дозвіл у Ю, щоб дістатися до території Го [16, p. 90].

Широко розповсюдженою була практика міжнародних переговорів, на яких іноді збиралося до 10 і навіть більше держав. Їх можна вважати передтечами міжнародних конференцій. Д. Лью зазначає: «Звичайною для цих держав була практика проводити зустрічі на вищому рівні та міжнародні конференції, обмінюватися послами та посланцями, укладати договори, обговорювати спільні норми суспільства та встановлювати правила війни. Ці практики перераховані в античних джерелах, таких як Цзо Чжуань та однойменна Чуньцю, де зафіксовано різні дипломатичні заходи, що характеризували цей період, такі як судові візити одного правителя до іншого, зустрічі чиновників або інших представників знаті різних держав, …мисливські вечірки, в яких брали участь представники різних держав» [16, p. 90].

Хоча період Чунцю («період весен і осеней») в історії Китаю, який тривав з 722 по 476 рр. до н.е., був періодом нестабільності та заворушень, дипломатична діяльність навіть у такий час була доволі активною. Наприклад, як свідчить літопис Чунцю, за цей період було проведено понад 500 міжнародних конференцій та нарад. Принц держави Ци особисто скликав дев'ять міжнародних конференцій. Найважливіші «князі» (відомі пізніше як 12 васалів) регулярно обговорювали такі важливі питання, як військові дії проти іноземних угруповань. Під час цих конференцій одного з «князів» інколи оголошували гегемоном і передавали йому керівництво арміями всіх держав Чжоу. Також було вироблено чітку політичну лінію, що виражалася через гасло «підтримати принца і вигнати варварів». Це гасло стало основою для обґрунтування домінування Ци над іншими державами [16, з. 91].

Створення такого союзу ліги та укладення договору мали бути добровільними. Суворо заборонялося скликати лігу під загрозою чи з застосуванням сили. Водночас на практиці інколи проводилися і «яо-менг» – «примусові ліги». Договори, що укладалися в такий спосіб, були необов'язковими до виконання, хоча автоматично вони не вважалися нікчемними. Конфуцій з цього приводу зазначав: «Навіть Бог не слухає примусових зобов'язань («яо-менг»)» [1, с. 294-295].

У той же час інколи траплялося, що навіть договорів, укладених під примусом держави продовжували дотримуватися. Наприклад, у 681 р. до н.е. Після воєнної поразки держави Лу, завданої державою Ци, принц Ци попросив принца Лу відвідати збори в Ке, щоб підписати угоду, що підтверджує передачу земель. Під час зустрічі, в момент ритуалу, коли принц Ци стояв поруч з принцом Лу, міністр Лу напав на принца Ци і, загрожуючи мечем, став вимагати від нього обіцянки повернення прикордонних земель державі Лу. Оскільки його свита розгубилася і виявила безпорадність, принц Ци був змушений скласти таку присягу. Коли його звільнили, принц Ци негайно заявив своєму першому міністру, що не буде виконувати цю вимушену угоду. Однак перший міністр порадив інше. Він стверджував, що питання щодо цих земель є справою, значущою лише для невеликої держави. За його словами, якби принц глянув на справу ширше, він побачив би, що, виконуючи присягу, незалежно від обставин, за яких її було укладено, він завоює довіру всіх інших держав. В результаті принц Ци повернув цю ділянку землі Лу і за рахунок цього здобув великий авторитет та повагу серед інших держав, його титул гегемона був визнаний усіма іншими правителями [16, p. 93].

Доволі часто в давньокитайських міжнародних договорах, згідно з якими утворювалися об'єднання держав, передбачалися питання відповідальності за дотримання умов договору, а також засоби колективного примусу у випадках порушення договірних умов аж до застосування сили. Але часом укладалися й інші договори, учасники яких взагалі відмовлялися від війни як засобу вирішення спірних питань. Фахівцям відомий факт спроби в 546 р. до н.е. зібрати загальнокитайський конгрес, за

мету якого визначалося проголошення відмови від воєн. Вважають, що це був цілком новий крок у розвитку давньокитайської цивілізації. Однак ця спроба залишилася нереалізованою. Насправді і в цьому регіоні війна, тобто зіткнення між двома або більшою кількістю держав, яке здійснюється через застосування їхніх збройних сил з метою переборення одна одної та змушення переможеного визнати умови миру, бажані для переможця, продовжувала бути широко вживаним заходом вирішення міждержавних суперечок [3, с. 46-53].

Навряд чи можна погодитися з твердженням тих дослідників міжнародних відносин стародавньої доби, які вважають, що війна для давньосхідних народів не вважалася постійним явищем. До об'єднання Китаю в 221 р. до н.е. війни та збройні конфлікти були дуже частими. Лише протягом 255-річного «періоду воюючих держав» (475–221 рр. до н.е.) мало місце понад 230 широких збройних конфліктів, які завдавали значної шкоди життю людей та економіці. Насильство, хаос, жорстокість і соціальні заворушення охопили в той час весь Китай [16, p. 94]. Головними причинами тогочасних воєн були, перш за все, намагання убезпечитися від ворогів-сусідів, а також забезпечити свої економічні потреби.

Майже безперервний стан війни, у якому перебували давні народи, зазвичай пояснюють їхньою взаємною відчуженістю, відокремленістю та ворожим ставленням один до одного. Саме з цієї причини й кожен чужоземець в силу такого ставлення вважався ворогом і тому в принципі був позбавлений будь-яких прав, окрім тих, що передбачалися персональним добрим ставленням, яке з часом знайшло вияв у праві гостинності, котре зумовлювалося, насамперед, релігійною спорідненістю. Не знаючи прав людської особи, давні китайці, як і інші давньосхідні народи, не могли знати й права війни у тому сенсі, як ми розуміємо його нині. Водночас через часті війни питання щодо їхнього правового регулювання набували першорядного значення. Регламентація воєнних дій в цьому регіоні розвивалася, так само, як і в Індії, під прапором гуманізму. Формально проголошувалися заборони вбивати скореного ворога, знищувати релігійні святині, руйнувати і спалювати оселі, знищувати продовольство, посіви, знаряддя праці.

Суттєво сприяли розвитку концепції щодо значення війни для людства твори видатних мислителів Стародавнього Китаю. Так, Конфуцій поділяв усі війни на справедливі та несправедливі по відношенню до «людства». Він вважав, що «мета святого, який веде війну, – зупинити вбивства і позбутися тиранії». Лао Цзи вважав, що війна – недобра справа, і до неї слід вдаватися лише тоді, коли це конче необхідно. На його думку, ведення війни потрібно підпорядкувати певній видатній меті і ставитися до неї дуже обережно та поміркувано. Мен-цзи (372–289 рр. до н.е.) – давньокитайський філософ, такий самий відомий, як і Конфуцій, – висунув ідею найвищої цінності людства, що було відривом від традиційного позитивістського мислення. Він вважав, що «в цьому світі найголовніше – це люди; уряди і держави менш важливі, а правителі – найменше» [8]. У тому ж руслі ще один великий філософ Стародавнього Китаю і засновник даосизму Лао Цзи заявляв: «Праведник повинен зробити все, щоб уникнути ведення війни. Навіть якщо це крайній захід, її слід переживати як похорон. Оскільки війна несе великі збитки та смерть людям, навіть якщо хтось виграє війну, він не повинен цим пишатися. Якби він пишався, він насолоджувався б убивством життя... У випадку, коли багато невинних людей втратили життя, навіть якщо ви одержали перемогу в війні, вам слід оплакувати всіх цих загиблих» [10].

Найвидатніший китайський військовий стратег Сунь Цзи, автор твору «Сунь-цзи бінфа» (дослівно – «Закони війни (воєнні методи) поважного [учителя] Суня») [13], який було укладено не раніше IV ст. до н.е., також зазначив, що в цьому світі найціннішою є людина. Він стверджував, що бути розважливим у веденні війни краще, ніж бути добрим воїном. По суті, він вірив, що битися і здобувати перемогу в битвах не є вищою досконалістю. На його думку, найвища досконалість полягає у тому, щоб зламати опір ворога без бою. Серед правил «п'яти дао», яким мав слідувати полководець, Сунь Цзи називає «жень» – гуманність [5, с. 14], що мала виявлятися як до комбатантів, так і до некомбатантів. Він також наполягав на тому, що війну можна вести лише на підставі абсолютної необхідності [16, p. 104-105].

Методи Сима (Sīmǎ Fǎ), написані Симою Ранджу (Sīmǎ Rángjū) близько 340 р. до н.е., надають можливість з'ясувати основні принципи ведення війни [6]. У цій праці зазначалося, що «в давнину людство було основою державної політики, а пропаганда моралі та правил є керівним принципом управління країною». Він також наголосив на принципі «не вести війну, якщо це не є абсолютно необхідним» (принцип необхідності та самозахисту).

Усі вищезазначені автори вважали, що війна – це зло, і що держава не повинна вступати у війну, якщо це не є абсолютно необхідним. Тому вмілий керівник перемагає війська супротивника без жодних боїв. У зв'язку з цим Методи Сима передбачали, що: 1) не слід переслідувати ворога, який втратив здатність до бою. «Для піших солдатів не переслідуйте переможеного ворога на відстань більше 100 метрів, а на конях – не більше 45 кілометрів»; 2) «дбайте добре про поранених і хворих, щоб показати дух людяності»; 3) «атакувати можна доти, поки ворог буде в порядку, щоб показати, що це чесна гра»; 4) «до військовополонених слід ставитися з добрим поводженням і милосердям, щоб показати нашу поблажливість» [6].

Він також навчав: «Перший міністр повинен дати наказ своїй армії наступним чином: в'їжджаючи на ворожу територію, виявляти повагу до богів, яким вони (вороги – авт.) вклоняються; не руйнувати будівлі, особливо селянську хату, не валити дерев, не забирати домашніх тварин, їжу та меблі. Натрапляючи на старих людей та дітей, не завдайте їм шкоди і натомість порадьте їм бути подалі від поля бою. Коли натрапляєте на чоловіків, здатних [чинити опір], якщо вони є не ворожими до нас, не завдайте їм шкоди. Навіть під час бою з регулярною ворожою армією, серед якої є поранені та хворі, вони повинні отримати медичну допомогу і бути відпущеними після лікування» [16, p. 106].

У той же час на практиці в Давньому Китаї мали місце численні відхилення від офіційно заявленого поводження – масові вбивства полонених, продаж захоплених людей у рабство, приношення їх у жертву богам. Так, у битві Сима Цяня під Чонгпінгом (близько 250 р. до н.е.) царський полководець переміг чжоусців, і вони здалися, після чого Сима Цянь порушив дану обіцянку дарувати життя, винищивши всіх полонених, котрих налічувалося 400 000 осіб, закопавши їх живцем. Ще одним яскравим прикладом широкого розповсюдження насильства в той час був напад армії Цінь на столицю Вей у 225 р. до н.е. В ході нападу армія Цінь пошкодила дамбу на Хуанхе, щоб затопити місто, в результаті чого потонули понад 100 000 невинних людей. Фахівцями підраховано, що під час процесів об'єднання Китаю з 228 р. до н.е. по 221 р. до н.е. армія держави Цінь винищила десяту частину усього населення Китаю, що на той час становило приблизно 1,5 млн осіб [16, p. 106].

Отже, на практиці відмінності між статусом воюючих та мирного населення у той час ще не існувало. Усякий підданий ворожої держави, без урахування статі й віку, міг бути вбитий, обернений на раба, підданий різноманітним знущанням і тортурам. Проти ворога в стародавню добу допускалося застосування будь-якої зброї, яких завгодно засобів, навіть віроломних, котрі здатні були завдати йому шкоди. Ніхто з супротивників, ані поранені чи хворі, ані ті, що здавалися в полон, не могли уникнути того, щоб у кращому випадку бути позбавленими особистої свободи та стати живим товаром чи дармовою робочою силою, а в гіршому – померти смертю мучеників.

Початок воєнних дій мав супроводжуватися певними формальностями. Доволі суворо в Давньому Китаї дотримувалися процедури оголошення війни. Сима Ранджу писав: «Оголошуючи війну, держава повинна повідомляти про це всіх інших суверенів і засуджувати неправомірні дії держави-супротивника. Верховні боги, сонце, місяць і зірки повинні бути свідками присязі…, [а також] боги і знамениті гори та річки, та могили попередніх князів». Отже, процедура оголошення війни мала яскраво виражений релігійний відтінок, а її метою було обґрунтування необхідності ведення воєнних дій.

Вже в той час можемо бачити й зародження того, що в Давньому Римі називали jus in bello – сукупності міжнародно-правових норм, які застосовуються у перебігу війни. У своїй книзі «Методи Сима» Сима Ранджу чітко зазначив, що існують певні обмеження і люди мають бути головною цінністю, навіть якщо війна була виправданою. Він писав: «Принципи ведення війни полягають у наступному: не вступайте у війну, коли настав час для сільськогосподарських робіт або коли настає голод, щоб захистити власний народ; не нападайте на ворожу державу, коли вона перебуває в траурі після смерті князя держави і коли ворожа держава страждає від голоду, щоб захистити людей у ворожих державах. Не ведіть війни в сезони зими та літа, щоб захистити людей обох країн. Хоч якою держава є потужною, якщо вона віддається війні, вона приречена» [2, с. 52].

Як правило, вважалося неприпустимим нападати на ворожу державу одразу після смерті її правителя, особливо через те, що вся країна перебувала в траурі. Яскравим прикладом є випадок, що стався в березні 569 р. до н.е., коли війська Князівства Чу напали на князівство Чень. Коли правитель Чу дізнався, що правитель Чень помер, він відмовився від нападу.

В низці випадків полководці виявляли поблажливість до ворога. У 597 р. до н.е. армія Чу розгромила війська Цзинь. Принц Чу побачив, як цзинські солдати відступали на човнах, щоб переплисти річку, відбиваючись від переслідувачів. Оскільки він вважав, що війну ведуть очільники держав і

звичайні солдати не є його ворогами, він вирішив зберегти людські життя і наказав своїм військам припинити переслідування, дозволивши переможеним відступити.

Часом на цінність людського життя зважали навіть у розпал воєнних дій. В 598 р. до н.е. армія Чу напала на Сун і оточила її столицю. Облога тривала протягом дев'яти місяців. Коли в таборі Чу дізналися, що голодуючі громадяни Сонг почали обмінювати своїх дітей, щоб їх зарізали на їжу, вони добровільно зняли облогу.

Звичаєвим правом оформилися конкретні правила ведення війни, які знайшли відображення, наприклад, у «Методах Сима». Зокрема вважалося необхідним оголосити війну перед підняттям зброї; ніколи не вбивати посланців; окрім того, тут містилися приписи: «не використовуйте перешкод, щоб сховатися від ворога»; «не бийтеся в небезпечному середовищі та не робіть засідок» – поле бою має бути на рівній місцевості; «жоден бій не повинен починатися без барабанів»; «не нападайте на свого опонента, коли він цього не чекає»; не можна калічити свого ворога; «як тільки опоненти отримають поранення, не продовжуйте атакувати»; «не захоплюйте сивокосих учасників бойових дій – дозвольте їм повернутися додому та отримати пенсію»; «не переслідуйте ворога, який розвернувся спиною і відступає, бо він визнав поразку» [6].

Історичні приклади в деяких випадках показують, що цих принципів дійсно дотримувалися. Так, 29 червня 575 року до н.е. князівство Цзинь розгромило об'єднану армію Чу і Чжен. Генерал Хан Жуе сидів на колісниці, переслідуючи принца Ченга. Візник його колісниці сказав генералу Хану, що «візник на колісниці принца Ченга безперервно озирається назад. Його думка не спрямована на керування фургоном. Чи треба нам пришвидшитися, щоб упіймати принца Ченга?» Генерал Хан відповів: «Ми не повинні ще раз принижувати принца» і наказав припинити переслідування [16, p. 107-108].

В міжнародному праві Стародавнього Китаю у період Чунцю доволі розвиненим був також інститут посередництва та арбітражні суди, а також інститут «мандрівних вельмож» – професійних дипломатів, що виконували спеціальні доручення князів [2, с. 53]. Це свідчить про розвиток посольського права. До числа інститутів, що посідали помітне місце в міжнародному праві регіону, можемо віднести також інститут заручників, видачі злочинців, інститут притулку.

Висновки. Отже, з одного боку, на теренах Стародавнього Китаю ми бачимо помітні кроки на шляху до розвитку міжнародного права. Насамперед це виявилося у поступовому складанні в той час підґрунтя для формування в подальшому базових інститутів міжнародного права. З іншого боку, ідеалізувати міждержавні відносини цієї доби в жодному разі не варто. Адже справжнє міжнародне право встановлюється на основі рівності держав, поваги до громадян інших країн, а цього в стародавню добу годі було очікувати, особливо після об'єднання Китаю першим імператором династії Цінь у 221 р. до н.е. [11]. Починаючи з цього часу Китай остаточно став державою, де «вся земля під небом належить імператору, а всі люди до кордонів землі – це його власність» [16, p. 108]. В тогочасній міжнародно-політичній доктрині всі сусідні держави і племена стали розглядатися виключно як васали і данники правителя імперії.

Список використаних джерел:

1. Буткевич О.В. Міжнародне право Стародавнього Світу: монографія. Київ: Україна, 2004. С. 295.

2. Гавриленко О.А., Сироїд Т.Л. Історія міжнародного права: стародавня доба. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2021. 232 с.

3. Гавриленко О.А., Сироїд Т.Л. Правовий статус особи під час воєн, що вели держави Стародавнього Сходу. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. Харків, 2020. Вип. 29. С. 46-53.

4. Гончаров С. Н. Китайская средневековая дипломатия: отношения между империями Цзинь и Сун (1127-1142). Москва: Наука; Главн. ред. восточн. лит-ры, 1986. 291 с.

5. Еволюція воєнного мистецтва: навчальний посібник. У 2 ч. Ч. 1 / Вєдєнєєв Д.В., Гавриленко О.А., Кубіцький С.О. та ін.; ред. Остроухов В.В. Київ: Національна академія СБУ. 2017. 276 с.

6. Жан-цзюй С. Военные методы Сыма Жан-цзюя. У-цзин. Семь военных канонов Древнего Китая. Санкт-Петербург: Евразия, 1998. URL: http://militera.lib.ru/science/zhan-tsui/index.html

7. Заєць А.П. Світоглядні основи права стародавнього Китаю. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. Київ, 2019. Т. 3. С. 55-62.

8. Классическое конфуцианство. Т. 2: Мэн-Цзы. Сюнь Цзы / переводы, статьи, комментарии А. Мартынова и И. Зограф. Санкт-Петербург: Нева; Москва: Олма-Пресс, 2000. 208 с. URL: https://www.twirpx.com/file/2163163/

9. Крил Х.Г. Становление государственной власти в Китае. Империя Западная Чжоу. Санкт-Петербург: Евразия, 2001. 480 с.

10. Лао Цзы. Книга о пути жизни (Дао-Дэ цзин). С комментариями и объяснениями. Пер. с китайского, сост., предисл., коммент. В. Малявина. Москва: АСТ, 2018. 256 с. URL: https://www.twirpx.com/file/3107334/

11. Переломов Л. С. Империя Цинь первое централизованное государство в Китае (221-202 гг. до н.э.). Москва: Вост. лит., 1962. 244 с.

12. Рогожин А.И., Страхов Н.Н. История государства и права рабовладельческого Китая. Москва: Госюриздат, 1960. 92 с.

13. Сунь-цзи. Мистецтво війни / переклад Г. Латника. Київ: Арій, 2014. 128 с.

14. Bryant M. A World History of War Crimes: From Antiquity to the Present. London; New York: Bloomsbury, 2016. 289 p.

15. Roetz H. Confucian Ethics of the Axial Age. Albany: Suny Press, 1993. P. 26–7.

16. Liu D. International Law and International Humanitarian Law in Ancient China. *Historical Origins of International Criminal Law. Vol. 1. FICHL Publication Series.* № 20. Brussels, 2014. P. 87-113. URL: https://www.legal-tools.org/doc/7e22d8/pdf/

17. Martin W. A. P. Traces of international law in ancient China: condensed outline of a paper read before the Congress of Orientalists in Berlin, 13 September 1881. New York: Industrial Review, 1882. URL: https://www.chinacultureandsociety.amdigital.co.uk/Documents/Details/Traces-of-international-law-in-ancient-China--condensed-outline-of-a-paper-read-before-the-Congress/Z134_09_0289

УДК 34 : 165.242.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.3

МЕНТАЛІТЕТ ДОБИ МАСОВОГО СУСПІЛЬСТВА: ПРАВОВІ АСПЕКТИ В УКРАЇНСЬКОМУ ВИМІРІ

Гладкий С. О.,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правознавства ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»
e-mail: s_glad@i.ua
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-2616-8664

Гладкий С. О. Менталітет доби масового суспільства: правові аспекти в українському вимірі.
У статті актуалізуються ідеї розробників двох важливих для соціального сьогодення концепцій: суспільства споживання (масової культури, масової свідомості) та менталітету. На основі цих ідей окреслюються основні напрямки осмислення декількох усталених і потужних внутрішніх (культурно-психологічних) чинників, що детермінують розвиток сучасного українського суспільства, його правової та політичної систем. Такими чинниками для автора статті виступають національний менталітет і процес масовізації суспільства.

Менталітет мислиться автором як глибинне і переважно невідрефлексоване соціально-психічне утворення, яке виявляє себе через типові для певної спільноти психологічні настанови й поведінкові стереотипи. Правовий менталітет трактується як функціональний вияв національного менталітету, детермінований колективно-психологічними явищами, що мають правове значення. Масовізація характеризується як тенденція розвитку суспільства, що спричинюється до формування і панування спрощеної, стереотипної системи цінностей і відповідних моделей мислення та поведінки. Стверджується, що масовізація активізує психологічний механізм розкріпачення глибинно-психологічних (ментальних) настанов.

Осмислюються панівні ментальні настанови, які є історично усталеними в українському суспільстві (насамперед, анархійний індивідуалізм українців). Розглядається прояв цієї настанови в нормальних та екстремальних умовах життя суспільства. Констатується певна нейтралізація дії низки ментальних настанов в умовах війни (зокрема, так званого комплексу «меншовартості»). Охарактеризовані ключові загрози й ризики, що пов'язані з дією домінантних настанов менталітету українців в умовах прискореної масовізації суспільства та цивілізаційної нерозвиненості державних і громадських демократичних інституцій.

Формування функціонально повноцінної еліти розглядається як ключовий чинник конструктивної реалізації українським суспільством особливостей національного менталітету. Наголошується важлива роль самоусвідомлення (самопізнання) в нейтралізації деструктивної дії національних ментальних структур в умовах масовізації сучасного суспільства.

Ключові слова: менталітет, правовий менталітет, суспільство споживання, людина маси, масовізація суспільства, правова свідомість, правова культура.

Gladkiy S. O. Mentality of the era of mass society: legal aspects in the ukrainian dimension.
The article actualizes the ideas of the developers of two important concepts for the social present: consumer society (mass culture, mass consciousness) and mentality. Based on these ideas, the main directions of understanding several well-established and powerful internal (cultural and psychological) factors that determine the development of modern Ukrainian society, its legal and political systems are outlined. For the author of the article, such factors are the national mentality and the process of massification of society.

The author thinks of the mentality as a deep and mostly unreflected socio-mental formation, which manifests itself through the psychological guidelines and behavioral stereotypes typical of a certain community.

The legal mentality is interpreted as a functional manifestation of the national mentality, determined by collective psychological phenomena that have legal significance. Massification is characterized as a trend in the development of society, which leads to the formation and domination of a simplified, stereotypical system of values and appropriate patterns of thinking and behavior. It is claimed that massification activates the psychological mechanism of emancipation of deep psychological (mental) guidelines.

The prevailing mental guidelines, which are historically established in Ukrainian society (first of all, the anarchic individualism of Ukrainians), are comprehended. The manifestation of this guideline in normal and extreme conditions of society is considered. There is a certain neutralization of a number of mental guidelines in the conditions of war (in particular, the so-called "inferiority" complex). The key threats and risks associated with the action of the dominant guidelines of the mentality of Ukrainians in the conditions of accelerated massification of society and civilizational underdevelopment of state and public democratic institutions are described.

The formation of a functionally full-fledged elite is considered as a key factor in the constructive implementation by Ukrainian society of the peculiarities of the national mentality. The important role of self-awareness (self-knowledge) in neutralizing the destructive action of national mental structures in the conditions of massification of modern society is emphasized.

Keywords: mentality, legal mentality, consumer society, mass man, massification of society, legal consciousness, legal culture.

Постановка проблеми. Глибоко вкорінене в психіці кожної людини ядро цінностей і настанов, будучи керівним центром, що визначає основні параметри її соціальної поведінки, в тому числі правової, зазвичай залишається недиференційованим і малокерованим з боку свідомості та волі людини. Цим зумовлюється як теоретична, так і практична актуальність дискурсу, присвяченого проблемам менталітету. Нагальність рефлексій такої спрямованості зростає в умовах масового суспільства, яке продукує маніпулятивні технології та механізми в усіх сферах свого життя і формує людину, сприйнятливу до впливу таких технологій і не мотивовану до самопізнання, цілеспрямованого розвитку власної правосвідомості та правової культури (правового самовдосконалення).

Стан опрацювання проблеми. Концепція масової людини має тривалу історію становлення і розвитку та являє собою широку й строкату палітру. Її розробниками вважаються Г. Лебон, С. Московічі, Ф. Ніцше, Х. Ортега-і-Гассет, Г. Тард, З. Фройд, Е. Фром, О. Шпенглер, К. Юнг, К. Ясперс та ін. Концептуальне оформлення ідей і підходів до вивчення менталітету відбувалося приблизно в таких само хронологічних межах – від Р.-У. Емерсона та Л.Леві-Брюля, а згодом – представників школи «Анналів», і до сьогодення. Згадані концепції представлені в юридичній науці ще доволі мало. Втім перші вагомі кроки в опануванні поняття менталітету вченими-правниками вже зроблено [1] та окреслено ряд аспектів його дослідження [2-6]. Обидві концепції мають психологічне тло та споріднену предметну спрямованість, що їх об'єднує і дозволяє використовувати як інструмент загальнотеоретичного вивчення правосвідомості та правової культури.

Метою статті є окреслення основних напрямків осмислення з використанням понять «менталітет» і «масовізація суспільства» усталених внутрішніх (культурно-психологічних) чинників, що детермінують розвиток сучасного українського суспільства та правової і політичної систем країни. Такими чинниками, відповідно, виступають національний менталітет і процес масовізації суспільства.

Основні поняття. *Менталітет* постає у науковій літературі як глибинне й малоусвідомлюване соціально-психічне утворення, яке виявляє себе через своєрідні та водночас «нормальні» для певної спільноти способи сприйняття реальності, життєві позиції (настанови) й поведінкові моделі (психічні автоматизми), незалежні від офіційної ідеології та змінювані несвідомо з плином часу поза прямим впливом окремих соціальних груп та індивідів. Менталітет переважно є сферою невідрефлексованого й логічно не виявленого, але піддається опосередкованому вивченню шляхом звернення уваги дослідників, наприклад, на «неписаний» суспільний договір. Деякі науковці вважають терміни «менталітет» і «ментальність» синонімічними, інші – розмежовують їх значення (для досягнення мети даної статті останнє не є необхідним). Загалом існує доволі широкий спектр методологічних підходів до вивчення цього феномену (на разі відтворюється один з найавторитетніших з них, вироблений представниками школи «Анналів» Ж. Ле Февром і М. Блоком).

Кожне суспільство, на думку Ж. Ле Февра, на певній стадії розвитку має свої специфічні умови для структурування індивідуальної свідомості: культура і традиція, мова, спосіб життя і релігійність утворюють свого роду «модель», у межах якої і формується менталітет [7, с. 62].

Правовий менталітет, відповідно, можна трактувати як функціональний вияв етнічного та/або національного менталітету, детермінований найбільш сталими і специфічними для певного соціуму колективно-психологічними явищами правового змісту, вкоріненими у несвідомому. Правовий менталітет можна розглядати як формацію, яка безпосередньо, хоч і не явно, впливає на соціально-нормативну регуляцію правової поведінки індивідів у певному соціумі. В умовах модернізації суспільства, яке в силу певних історичних обставин зазнало глибинної деформації своїх базисних інституцій, правовий менталітет може виявляти себе як антипод правової культури.

Переважна більшість дослідників небезпідставно наділяють правовий менталітет на противагу правосвідомості рисами сталості (стабільності). Проте слід визнати наявність у складі менталітету як сталих, так і динамічних компонентів. Останні пов'язані з найбільш потужними тенденціями соціогенезису. В соціокультурних реаліях XX століття – це масовізація.

Масовізація – тенденція розвитку суспільства, яка виразно виявилася в умовах становлення масового виробництва та масового споживання і різко посилилася на початку XXI століття. Масовізація спричинюється до формування і панування спрощеної, стереотипної системи цінностей і відповідних моделей мислення та поведінки, нівелюючи духовні запити і притаманну еліті настанову на розвиток самосвідомості індивіда. Процес масовізації впливає не лише на формування т. зв. «масової правосвідомості» – він позначається на правосвідомості суспільства в усіх її різновидах, формах, аспектах та компонентах.

Проблемну ситуацію, яка актуалізує дискурс означеної темою статті спрямованості, можна сформулювати таким чином: незадовільний (у кількісному і якісному вимірах) розвиток українського громадянського суспільства детермінує незадовільний стан української держави, її владних інституцій і правової системи; незадовільність цього стану вимірюється не лише суб'єктивно-психологічними процесами (очікуваннями громадянами країни позитивних соціально-економічних зрушень чи бодай стабільності), але й об'єктивними реаліями та вимогами економічного, політичного, ідеологічного сьогодення, в якому конкурентоспроможність українського суспільства є умовою його виживання. Розвиток правової культури – необхідна умова конкурентоспроможності нації.

Правова культура громадян країни об'єктивується у їх правовій поведінці та соціальних взаємодіях, «кристалізується» в соціальних інститутах, а в історичній перспективі – і в менталітеті народу. Менталітет своєю чергою конституює політичне, економічне, культурне, правове буття суспільства.

Відправний постулат, який доцільно покласти в основу теоретичного інструментарію аналізу означеної проблемної ситуації, можна сформулювати таким чином: менталітет є головною культурно-психологічною константою життя суспільства; людина маси може мати вкрай низький рівень розвитку національної свідомості та самосвідомості, проте завжди є носієм певного менталітету в силу природи останнього: людина маси реалізує в своїй поведінці насамперед автоматизми повсякденного мислення (спрощені стереотипні поведінкові моделі).

Виклад основного матеріалу.

З погляду прибічників концепції масового суспільства суспільство споживання формує й відтворює людину маси, яка позбавлена індивідуальності, внутрішньо задоволена почуттям своєї однаковості з усіма, поблажлива до себе та самовдоволена. Вона категорична в судженнях, нетерпима до чужих думок і аргументів та водночас потребує зовнішнього керівництва. Іспанський філософ Х. Ортега-і-Гасет вбачав деструктивний потенціал цього феномену в тому, що людина маси інфантильна, безвідповідальна і водночас самовпевнена, прагне лише необмеженого споживання та «експансії власної натури» [8, с. 12-13, 43, 51, 74, 79].

Суспільство масового споживання продукує людину, яка байдужа до гуманістичних правових ідеалів (права людини, верховенство права, соціальна правова держава та інші). Ідея права «розмивається» у масовій свідомості, відсувається на задній план переживанням його інструментальної цінності, втрачає генетичний взаємозв'язок з ідеалами свободи та справедливості. Крім того, культурна і політична гегемонія мас є передумовою становлення тоталітарних і, зокрема, фашистських режимів, що засвідчує історія XX століття.

Маса неспроможна управляти собою з огляду на особливості масової свідомості. Відсутність у певному соціумі еліти, яка здійснювала б розумну, відповідальну і далекоглядну політику та взяла на себе місію ефективного управління масами, створює особливо сприятливі умови для виразної поведінкової об'єктивації рис національного (етнічного) менталітету. Ця закономірність зумовлена тим, що глибинним підґрунтям поведінки людини маси є її ірраціональність, яка розкривається дослідниками, зокрема, як прагнення (З. Фрейд), рефлекс (Г. Лебон), інстинкт (У. МакДугал).

Український культурно-історичний контекст формування масової людини має доволі своєрідну рису: він формує індивіда, який стійко дистанціюється від держави, тоді як за «нормальних» умов соціогенезису маса вважає державу союзником і гарантом свого добробуту, пишається нею, підтримує її навіть у протиправних, але спрямованих на «ворогів», починаннях.

Історична ретроспектива становлення і розвитку менталітету українців виявляє, зокрема, такі його позитивні риси, як гуманізм, толерантність, чуттєвість («сердечність») та інтровертизм, волелюбність. Остання з названих рис у поєднанні з особливостями національної історії сформувала визначальну для розвитку всієї національної правової системи ментальну настанову, що виявляється у сприйнятті державної влади та права як насильства над індивідуальністю, розумінні права суто як інструмента владного примусу. Тому, наприклад, податки традиційно сприймаються не як внесок у спільну справу, а як данина. «Тіньова» економіка трактується як благо для суспільства. Корупція як така, що суперечить формальному закону, але узгоджується з реаліями позаправового світу неписаних, «життєвих» правил і настанов, приймається й усвідомлюється як невід'ємна частина суспільного процесу (суспільного договору).

Базисна настанова, що полягає в протиставленні формальному юридичному праву життєвої правди (справедливості) породжує й інші соціально-психологічні феномени, які руйнують правову культуру суспільства. Це, наприклад, схильність до «виправдання» антиправових учинків залежно від ситуації та дійової особи, героїзація «соціальних мучеників», поєднання суспільних вимог до влади щодо встановлення справедливих законів при відсутності внутрішньої готовності їх виконувати власними діями.

Системотворчою рисою українського менталітету більшість дослідників вважають анархійний індивідуалізм, що виявляється в різних формах прагнення до особистої свободи без належного прагнення до державності, коли бракує соціальної відповідальності, організованості, національної солідарності та згоди, панує аполітичність, має місце абсентеїзм. Нормою стають зверхність особистих інтересів над загальнонародними і державними, критиканство, міжусобна боротьба, втрата почуття громадянського обов'язку. Більше того, має місце невіра в сили власного народу, кар'єризм ціною зради національних інтересів, широка електоральна підтримка проросійських та інших антиукраїнських політичних орієнтацій (йдеться не лише про сьогодення, але й про історичні реалії з часів Руїни).

Зазначена настанова яскраво виявилася й протягом 30-річного періоду незалежного існування Української держави. Втім цей висновок потребує важливого застереження: дія цієї настанови тією чи іншою мірою нейтралізується в екстремальних умовах життя суспільства. Тому «гібридна» війна з агресором, поки вона не зачіпає базисних інстинктів – це «проблема влади», від якої пересічний українець почувається відчуженим. Ситуація докорінним чином змінюється, коли під загрозою опиняються основоположні цінності українця – власне життя і особливо життя дітей, рідних і близьких, свобода, власний дім, сімейний добробут, усталений спосіб життя.

Перехід суспільства в екстремальний режим існування певною мірою нейтралізує й комплекс «меншовартості» – психоповедінковий стереотип, сформований багатовіковою підневільністю у поєднанні з інтровертизмом психічного типу українців, що полягає в уявленні про себе як про неповноцінний соціум. Натомість посилюється «націоналістичний» образ самих себе (ми – «нащадки Київської Русі й запорізького козацтва», «борці за свободу та європейські цінності» тощо).

Відновлення нормальних умов життя вже традиційно створює відчуття «змарнованого шансу» – втраченої можливості позитивної суспільної трансформації. Героїчно-авантюрна модель соціальної поведінки втрачає актуальність, реальні та створені ЗМІ герої нерідко дискредитують себе в очах маси вчинками у мирному житті. В пересічному українцеві знову прокидається «хуторянин». Посилюють свою дію поведінкові детермінанти масового суспільства з притаманними йому «приземленими» цінностями. Відхід на звичні позиції підготовлений історією: як відомо, в українському суспільстві традиційно домінують цінності, пов'язані з базовими потребами (фізичне існування, тілесний та психологічний комфорт, фізична та соціальна захищеність). Бути «нормальним» – це означає сповідувати саме такі цінності, бути таким «як і всі».

Для пересічного українця прагнення бути таким «як і всі» є виявом не тільки соціальної природи людини як такої чи загальноцивілізаційних тенденцій новітнього часу, але й свідомого та цілеспрямованого «виховання» радянською тоталітарною системою: людина в СРСР почувалася безпечніше, будучи «розчиненою» в колективі («народних масах», «масах трудящих»), а колектив мав виявляти цілковиту лояльність до правлячого режиму. З розпадом СРСР, руйнуванням звичних механізмів соціального

управління, дискредитацією соціальних цінностей, які утверджувалися радянською ідеологією (серед них і «радянська законність»), картина світу радянської людини зазнала руйнації. Влада виявилася «злочинною», створене нею право – несправедливим, історія – сфальсифікованою. Єдині цінності, що залишились недосяжними для руйнівного впливу соціальних змін, це здоров'я і власний добробут.

Війна з російським загарбником спонукала до визначення пріоритетними таких цінностей, як патріотизм, національна ідентичність, державний суверенітет. Патріотичне піднесення потенційно дає енергію для того, щоб побороти соціальні «хвороби» довоєнної доби, відмовитися від старого суспільного договору. Отже, ціннісний вибір, який доводиться робити українцям – це вибір між минулим і майбутнім. Останнє нерідко уявляється в світлих тонах (якщо ототожнюється з європейськими стандартами життя), тоді як минуле має стабільно похмуре забарвлення і «кристалізоване» в етнічному менталітеті. І згадані «кристали» є доволі отруйними: державна влада століттями уособлює зовнішнє насильство і викликає стійку недовіру; право сприймається як знаряддя її панування, а не витвір громадянського суспільства; у політичних колах завжди зріє «зрада»; успішні люди – завжди «під підозрою» як крадії та корупціонери. Як результат – нові політичні чвари, що руйнують здатність суспільства до ефективної соціальної самоорганізації.

Українець як людина маси прагне долучитись до заможної родини європейських націй, але стосовно європейської цивілізації загалом почувається маргіналом. На соціально-психологічні риси українця, сформовані протягом століть, сьогодні накладається конформізм, що є основною формою втечі пересічної людини від свободи на демократичному Заході. Чи зміниться ця тенденція після війни – покаже час. Втім можна бути певними, що масовізація суспільства не зупиниться.

Масовізація активізує психологічний механізм розкріпачення глибинно-психологічних (ментальних) настанов. У категоріях психоаналітичної теорії, підсвідоме звільняється від диктату надсвідомого, адже масове суспільство – це суспільство високих технологій, розвиток яких набирає обертів, і низьких вимог до духовно-культурного рівня пересічного громадянина.

Людині маси світоглядно і буттєво протистоїть індивідуальність. Як тип особистості (якісний рівень її розвитку) індивідуальність у розумінні багатьох мислителів минулого й сучасності здатна на самоусвідомлення, внутрішній саморозвиток, самовдосконалення. Проте індивідуалізм українця як рису менталітету не варто трактувати як прояв індивідуальності, що є результатом самотворення особистості – йдеться про зовсім різні смислові перспективи.

У контексті цивілізаційних перспектив для українського суспільства не менш важливим є й інше: масове суспільство небезпідставно розглядається дослідниками як альтернатива громадянському суспільству, адже маса є продуктом послаблення чи розпаду нормальних для цивілізації соціальних інститутів, деградації організованого й чітко структурованого людського співтовариства. Український соціум існує у глобалізованому світі, який набув характеру суспільства споживання. Масовізація не сприяє розвитку громадянського суспільства, а можливо й несумісна з цим процесом.

Руйнування системи традиційних цінностей і соціальних інститутів спричинюється до відповідної трансформації правової реальності. Принципи абсолютної свободи, гедонізму та конформізму, які є визначальними для формування свідомості людини маси, витісняють гуманістичні ідеали і принципи, що свого часу стали підмурів'ям концепцій прав людини, правової держави і правового громадянського суспільства.

Егоцентризм, невігластво і нігілізм масової людини набувають у світі права характеру відповідних за змістом деформацій правосвідомості, але поступово втрачають ціннісний статус останніх, тобто стають новою нормою життя. Демократичні інституції за усталеними формально-юридичними шатами приховують поступову соціально-психологічну деградацію.

Не маючи функціонально повноцінної еліти, масове суспільство стає легкою здобиччю для «вождів» різного ґатунку, що породжує тенденцію до деспотизму в тих чи інших його формах. Розробники концепції масової культури слушно вважали панування масової людини прямою загрозою для існування ліберальної демократії. Правова культура, без якої демократія не може існувати, в умовах, коли громадянське суспільство перетворюється на натовп, зазнає деструктивного впливу.

Висновки. Менталітет українського суспільства є складним і доволі суперечливим комплексом психічних явищ і процесів, що спричинюється до формування здавалося б несумісних (у межах індивідуальної психіки) поведінкових моделей (стратегій). Йдеться, зокрема, про здатність українського суспільства до самоорганізації та високий рівень патріотизму в екстремальних умовах (революції чи війни), а також соціальну дезорганізацію й інституційну дегенерацію в нормальних умовах.

Зумовлено це насамперед такою рисою українського менталітету, відзначеною переважною більшістю його дослідників, як індивідуалізм: українець постає як автономна, самодостатня істота, яка не відчуває гострої потреби в соціальній активності. З першого погляду зазначена риса може розглядатися як запобіжник «стадності», притаманній масовій людині. Проте слід ураховувати, що український індивідуалізм історично є анархійним, антидержавним, що спричинюється до правового і політичного нігілізму. Важливо й те, що індивідуалізм українця загалом є формою реалізації цінностей невисокого духовного порядку.

Українське сьогодення дозволяє також стверджувати про існування такої загальноцивілізаційної закономірності, що посилюється внаслідок особливостей національного менталітету: масовізація суспільства постіндустріальної доби є контртенденцією розвитку інституцій громадянського суспільства, які в сучасній Україні розвиваються вкрай повільно, важко і непослідовно.

Загалом доба прискореної масовізації суспільного життя позначена зростанням значення одних ментальних рис і нівелюванням інших. Загальний вектор цих змін не є сприятливим для українського соціуму. Проте специфічні геополітичні обставини, в яких опинилася Україна сьогодні, певною мірою нівелюють цей негативний вплив, мобілізують націю до самозміни.

За будь-яких соціальних обставин історично сформовані риси національного характеру (соціально-психологічні автоматизми, стереотипи соціальної поведінки) продовжують жити, хоча б у латентному стані. Їх історичне й теоретичне самоусвідомлення для нації, яка з оптимізмом дивиться у майбутнє, є актуальним і практично необхідним.

Список використаних джерел:

1. Політико-правова ментальність українського соціуму в умовах європейської інтеграції / О.О. Безрук та ін.; за ред. М. П. Требіна. Харків : Право, 2019. 741 с.

2. Клімова Г. П. Правова ментальність: сутність та умови формування. Право та інновації. 2019. № 2. С. 72-77.

3. Донченко О. І. Колективізм і індивідуалізм як фактори формування правового менталітету. Правова держава. 2017. № 28. С. 13-20.

4. Харитонов Є. О., Харитонов О. І. Менталітет, правоментальність та концепт приватного права. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 8. С. 53-59.

5. Кобко-Одарий В. С. Украинский правовой менталитет и его основные детерминанты. Право і суспільство. 2017. № 1(2). С. 9-13.

6. Поліщук І. О. Правова ментальність: інтерпретації у науковому дискурсі. Проблеми законності. 2016. Вип. 133. С. 226-232.

7. Гуревич А.Я. Исторический синтез и Школа «Анналов». Москва : Индрик, 1993. 327 с.

8. Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс ; [Пер. с исп.]. Москва : АСТ, 2005. 269 с.

УДК 94(477):341.485
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.4

НИЩЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО СЕЛА ГОЛОДОМОРОМ 1932 – 1933 рр.: ЗЛОЧИННІ ЗАКОНИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ

Іванов С.Ю.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат історичних наук, доцент.
https://orcid.org/0000-0003-0166-9016

Іванов С. Ю. Нищення українського села голодомором 1932 – 1933 рр.: злочинні закони радянської влади.

У статті розглянуто та проаналізовано низку найважливіших нормативно-правових актів, які були ухвалені союзним та республіканським керівництвом більшовицької партії упродовж 1932 – 1933 рр. Зроблена спроба продемонструвати їх злочину та антигуманну сутність на прикладі репресивних дій проти українського селянства. Визначено, що одним з ключових механізмів втілення цього злочину проти українського селянства, стало встановлення надмірних розмірів хлібозаготівель, які передбачали планове вилучення зерна у селян на користь держави. Показано, що за своєю суттю хлібозаготівлі не лише давали можливість поповнити запас хліба для продажу за кордон, але були зручним і вигідним для держави способом розправи з непокірним українським селянством. З'ясовано, що під прикриттям проведення хлібозаготівель, боротьбою зі спекуляцією, розкраданням державного майна і шкідництвом уряд видавав закони, що фактично легітимізували знищення українського селянства. Проведено ґрунтовний аналіз низки нормативно-правових актів, які були ухвалені радянською владою впродовж досліджуваного періоду та дозволяють підтвердити тезу про штучний характер голодомору, а це у свою чергу є надзвичайно важливим та актуальним завданням в умовах сучасної історико-правової науки заради збереження історичної пам'яті українців. Доведено, що правовий нігілізм сталінської тоталітарної диктатури, уособленням якого у концентрованій формі стали антиселянські закони 1932 – 1933 рр. переконливо доводять, що Голодомор став одним з наймасштабніших злочинів проти людяності у сучасній історії людства, який за всіма критеріями можна кваліфікувати як геноцид проти українців як нації та селян як класу. Особливу увагу приділено злочинним діям радянського керівництва під час проведення насильницької колективізації селянських господарств та хлібозаготівельних компаній, а також політики ліквідації куркульства як класу. Продемонстровано, що головна мета насильницької колективізації полягала в тому, щоб створювати колгоспи замість окремих селянських господарств, це в свою чергу сприяло б швидкому втіленню планів хлібозаготівель.

Ключові слова: голодомор, хлібозаготівлі, колективізація, селяни, куркулі, геноцид, закон, злочин.

Ivanov S. Yu. The destruction of the ukrainian village by the holodomor of 1932-1933: criminal laws of the soviet authority.

The article considers and analyzes a number of important legal acts adopted by the Union and Republican leadership of the Bolshevik Party during 1932 - 1933. It was made an attempt to demonstrate theirs crime and inhumane nature on the example of repressive actions against the Ukrainian peasantry. It was determined that one of the keys implementation mechanisms of this crime against the Ukrainian peasantry was the establishment of excessive grain supplies, which provided for the planned grain seizure from the peasants to the state's favour. It is shown that essentially the grain procurement provided not only an opportunity to replenish the stock of bread for sale abroad, but was a convenient and profitable state's way to deal with the rebellious Ukrainian peasantry. It was found that under the guise of grain procurement, fighting against speculation, embezzlement, and sabotage, the government issued laws that effectively legitimized the extermination of the

Ukrainian peasantry. A thorough analysis of a number of regulations adopted by the Soviet authorities during the study period and confirm the thesis of the artificial nature of the Holodomor, which in turn is an extremely important and urgent task in modern historical and legal science to preserve historical memory ukrainians. It has been proved that the legal nihilism of Stalin's totalitarian dictatorship, embodied in a concentrated form by the anti-peasant laws of 1932-1933, convincingly proves that the Holodomor became one of the largest crimes against humanity in modern human history, that can be qualified as genocide against Ukrainians as a nation and peasants as a class by all criteria. Particular attention is paid to the criminal actions of the Soviet leadership during the forced collectivization of peasant farms and grain companies, as well as the policy of eliminating the kulaks as a class. It has been shown that the main goal of forced collectivization was to create collective farms instead of individual peasant farms, which in turn would facilitate the rapid implementation of grain procurement plans.

Key words: famine, grain procurement, collectivization, peasants, kulaks, genocide, law, crime.

Постановка проблеми. Кожного листопаду, вже протягом багатьох років, Україна та інші країни світу згадують жертв Голодомору 1932 – 1933 рр., що став однією з найтрагічніших сторінок у історії нашого народу. Цього року минає вже 87 років з дня трагічних подій, які залишили невиліковні рани у серцях українців. Давно вже не є таємницею, що Голодомор мав штучний характер. До нього призвели планомірні дії тодішньої влади, яка несе повну відповідальність за організацію цього злочину. Це доводить аналіз низки нормативно-правових актів, які були ухвалені загально радянським та республіканським керівництвом більшовицької партії протягом 1932 – 1933 рр. Викриття їх злочинної, антигуманної сутності є надзвичайно важливим та актуальним завданням сучасної історико-правової науки заради збереження історичної пам'яті українців.

Аналіз останніх публікацій з проблематики. Різні аспекти пов'язані з організацією Голодомору 1932 – 1933 рр. неодноразово перебували у центрі уваги істориків, соціологів, психологів, юристів та представників інших наукових фахів. Одним з перших цю проблему у сучасній українській історіографії підняв С. Кульчицький у своїй монографії «Ціна великого перелому». Саме на її сторінках було чи не вперше відкрито висловлено думку про те, що «голод і геноцид на селі були запрограмовані завчасно» [1, с. 129]. Подальший розвиток дана тема отримала у працях Г. Касьянова, Ю. Шаповала В. Марочко, О. Веселової, А. Портнова та інших. Вагомим здобутком у цій сфері стала публікація у 2003 р. фундаментальної колективної праці Інституту історії України НАН України «Голод 1932 – 1933 років: причини та наслідки», яка акумулювала у собі більшість попередніх здобутків з дослідження Голодомору [2]. Однією з останніх робіт, присвячених даній проблемі стала англомовна публікація вже згаданого патріарха української історичної науки С. Кульчицького «The Famine of 1932–1933 in Ukraine: An Anatomy of the Holodomor», яку було видано у Канаді у 2018 р. [3]. Серед закордонних дослідників Голодомору слід відзначити внесок таких авторів, як Р. Конквест, Дж. Мейс, Т. Снейдер. Втім, на наш погляд, до останнього часу, вивчення Голодомору як геноциду українського народу залишалося прерогативою класичних істориків, тоді як, виконаних у міждисциплінарному ключі, історико-правових робіт все ще бракує.

З огляду на зазначене вище, **метою** даної роботи є аналіз злочинних законів радянської влади, які використовувалися більшовицьким режимом задля легітимації своїх репресивних дій проти українського селянства та є одним з головних доказів спланованості Голодомору 1932 – 1933 рр.

Виклад основних результатів. Основним механізмом здійснення цього злочину проти українського селянства, стало встановлення надмірних розмірів хлібозаготівель, які передбачали планове вилучення зерна у селян на користь держави [4, с. 116]. Примусові суцільні хлібозаготівлі сталінський уряд почав використовувати, ще з 1927 – 1928 рр. За своєю суттю хлібозаготівлі не лише давали можливість поповнити запас хліба для продажу за кордон, але були зручним і вигідним для держави способом розправи з непокірним українським селянством.

Радянський диктатор Й. Сталін неодноразово виявляв стурбованість тим, що Україна – це найбільш слабка ланка радянської системи. Треба сказати, що «батько народів» таки мав рацію. Український селянин, на відміну від російського, мав яскраво виражене почуття господаря, який звик жити за умов приватної, а не общинної власності. Саме тому, перехід до насильницької колективізації став катастрофічним для продуктивності аграрного сектору.

Головна мета насильницької колективізації полягала в тому, щоб створювати колгоспи замість окремих селянських господарств, це в свою чергу сприяло б швидкому втіленню планів хлібозаготівель.

Слід відзначити, що ніхто із прихильників ідеї насильницької колективізації навіть не замислювався над тими фатальними наслідками, які в подальшому матиме цей процес для українського селянства. Масове розкуркулення позбавило селян засобів існування, призвело до масової безпритульності, в тому числі і «куркульських дітей» та голодомору.

З метою успішного втілення насильницької колективізації радянська влада створила величезний комплекс репресивно-каральних заходів, які застосовувалися по відношенню до українського селянства. Лише протягом 1930 р. регулярними загонами Червоної армії та підрозділами ГПУ на теренах республіки було придушено кілька десятків селянських повстань. Здебільшого у селян конфісковували майно, проводили арешти, за більш активний супротив владі передбачався розстріл.

Вже у 1930 р. радянські спецслужби мали інформацію щодо випадків людоїдства в селах Поволжя і в Україні. Саме тоді й з'явилися закони, які були спрямовані на максимальне послаблення селянського опору злочинним діям влади. Наприклад такі, як постанова «Про заборону забою худоби». Малася на увазі та худоба, що перебувала у особистій власності селян. Наступного року з'явився ще один закон, із забороною селянину обпалювати, обсмалювати, переробляти свинячі туші для особистого споживання [5].

Треба зауважити, що проведення суцільної колективізації викликало істотне зменшення показників врожайності. Так, якщо у 1930 р. валовий збір зернових у республіці становив 23 млн. т, то у 1932 р. він ледь досяг 13 млн. т. [6, с. 37]. За великим рахунком, навіть цього було б достатньо задля забезпечення внутрішніх потреб республіки, втім з Москви продовжували надходити непомірно великі плани хлібозаготівель. Харківський уряд навіть звертався у 1931 р. до союзного керівництва з проханням відкоригувати остаточні плани у бік їх зменшення. Партійна верхівка погодилася лише на мінімальні зміни, які істотно не вплинули на загальну ситуацію і вже наприкінці 1931 р. до УСРР прийшов голод.

Безумовно, що такі дії влади були незаконними по відношенню до селян тому, що вони не скоювали злочинів. Якщо упродовж 1930 – 1931 рр. у селян в основному конфісковували майно, виселяли за межі села, то вже у 1932 – 1933 рр. почастішали випадки розстрілів людей представниками влади. Варто зазначити, що серед жертв голодомору були не лише селяни, а й голови сільських рад та керівники колгоспів. Так наприклад, упродовж листопада 1932 р. органами ДПУ було заарештовано 340 голів колгоспів, 750 членів правлінь та 195 інших працівників [7, с. 124]. Будь-які спроби окремих представників місцевої влади протистояти директивам з центру завершувалися виключенням з партії та звинуваченнями у зраді або організації саботажу. Тільки протягом 1931 р. та першої половини 1932 р. у республіці було знято з займаних посад 80% секретарів райкомів [8, с. 30].

Доказом спланованості Голодомору можна вважати складання переліку українських сіл, які «не виконували плану хлібозаготівель» – унаслідок чого селяни зазнали жорстоких репресій. 7 серпня 1932 р. з ініціативи генерального секретаря ЦК ВКП(б) Йосифа Сталіна була прийнята спільна постанова ЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності», відома в народі під назвою «Закон про п'ять колосків» [9].

Ця постанова визначала власність колгоспів (худобу, реманент, а головне – врожай) «священною і недоторканою», а людей, які намагалися привласнити хоч найменшу частинку – «ворогами народу». Покарання – розстріл із конфіскацією усього майна, а за пом'якшувальних обставин – позбавлення волі не менше, ніж на 10 років. Амністія для тих, кого було звинувачено за порушення, встановлених законом «норм», не передбачалася [9]. Натомість, його застосування надавало владі можливість репресувати будь-кого, хто намагався врятуватись від голодної смерті. Виключення не було зроблено навіть для дітей. Наприкінці літа 1933 року, через цей злочинний «закон», вже було репресовано 150 000 осіб [9].

У вересні 1932 р. було видано закон про «боротьбу зі спекуляцією». Його санкційна частина для тих селян, які намагаючись уникнути голодної смерті для себе і своїх родин, будуть намагатися здійснити обмін домашнього скарбу на харчі у містах, передбачала відправку до таборів на термін від 5 до 10 років. Справа в тому, що легальної можливості купувати продукти їх позбавили ще у 1928 р., коли у містах було запроваджено карткову систебму розподілу продовольства [2, с. 319]. Таким чином, творці даного «закону», цілком свідомо ставили селян у безвихідне становище.

22 жовтня 1932 р. з'явилося рішення Політбюро ЦК ВКП(б), яке передбачало створення Надзвичайних хлібозаготівельних комісій у тих регіонах, що вважалися хлібозаготівельною базою країни. В УСРР НХК очолював голова радянського уряду В. Молотов. Прибувши до України він одразу розпочинає здійснення репресій щодо колгоспного керівництва, партійних та радянських працівників. Влада публікує прізвища директорів радгоспів, голів колгоспів та керівників процесу хлібозаготівлі, яких виключили з партії й віддавали до суду за невиконання плану.

Хлібозаготівельні комісії діяли надзвичайно брутально, часто, відбираючи останнє у селянських господарств. У цілому «Надзвичайна комісія» у період з листопада 1932 до січня 1933 рр. відібрала у селян приблизно 90 млн. пудів збіжжя. Переважно це вдавалося за рахунок того, що на території України по селах діяли спеціальні бригади з активістів, які отримували власний відсоток від кількості експропрійованого зерна і харчів [10, с. 32].

Республіканські партійні структури також брали безпосередню участь у організації Голодомору. Серед головних організаторів геноциду слід згадати генерального секретаря ЦК КП(б)У С. Косіор, голову Раднаркому УСРР В. Чубаря, голову ВУЦВК Г. Петровського, командувача Українського військового округу І. Якіра, голову республіканського ДПУ С. Балицького тощо [1, с. 269]. На злочинній діяльності останнього зупинимося дещо докладніше.

Саме цьому діячеві належить авторство версії про те, що в УСРР має місце організований саботаж стосовно хлібозаготівель, що, у свою чергу, дало підстави стверджувати про існування контрреволюційного повстанського опору радянській владі з боку українських селян [11, с. 189]. Станом на 20 листопада 1932 р. в Україні вже було заарештовано 766 працівників сільськогосподарської галузі враховуючи і керівні ланки.

З метою замовчування фактів голоду 15 листопада 1932 р. радянська влада ухвалює рішення «Про паспортну систему та розвантаження міст від зайвих елементів» де мова йшла про те, щоб розвантажити великі міста від людей не пов'язаних з виробництвом і установами а також кримінальних, антигромадських й куркульських елементів [12, с. 104 – 105]. Таким чином, по-перше була встановлена єдина паспортна система; по-друге організовано апарат обліку та реєстрації населення, контроль виїзду та в'їзду.

Також у листопаді 1932 р. ЦК КП(б)У видав постанову «Про здійснення заходів щодо посилення хлібозаготівель». Згідно до неї, ті господарства, що не виконують плани хлібозаготівлі, мають сплачувати значні натуральні штрафи, або ризикують бути виселеними за межі власних районів чи областей. Зокрема, стосовно одноосібних селянських господарств, які не виконували встановленого плану встановлювався натуральний штраф по м'ясозаготівлям у розмірі 15-місячної норми і річної норми картоплі. При цьому ще потрібно було здавати хліб [13, с. 101]. Згідно постанови РНК УСРР від 24 листопада 1932 р. облвиконкоми, у разі невиконання одноосібним сектором встановлених планів, надавалося право вдвічі збільшувати розміри штрафів.

5 грудня 1932 р. С. Балицький видає «Оперативний наказ ДПУ УРСР № 1», відповідно до якого головним завданням для своїх підлеглих він вбачав нанесення рішучого удару по всім повстанським та контрреволюційним елементам, які зривають основні заходи радянської влади на селі [11, с. 189]. Тільки у листопаді 1932 – січні 1933 р. ДПУ УСРР здійснило ліквідацію 1208 «контрреволюційних» колгоспних груп, але це істотно не покращило ситуації з хлібозаготівлями.

Ще одним нормативно-правовим актом, що свідчить про штучний характер Голодомору, є постанова Раднаркому УСРР і ЦК КП б)У «Про занесення на «чорну дошку» сіл, які злісно саботують хлібозаготівлі» від 6 грудня 1932 р. Вона передбачала:

1. Негайне припинення довозу товарів, цілковите припинення кооперативної і державної торгівлі на місці і виведення з відповідних кооперативних і державних крамниць усіх наявних товарів.

2. Цілковиту заборону колгоспної торгівлі як для колгоспників, так і одноосібників.

3. Припинення всілякого кредитування, паралельно з проведенням дотермінового стягнення кредитів або інших фінансових зобов'язань.

4. Перевірку та очищення кооперативів і державного апарату від всіляких чужих і ворожих елементів.

5. Перевірку та очищення колгоспів цих сіл, шляхом вилучення контрреволюційних елементів та організаторів зриву хлібозаготівель [14].

У республіці було припинено діяльність усіх закладів громадського харчування. Наприкінці 1932 р. вже близько 400 сіл потрапило на «чорні дошки». Приховування від влади навіть мізерної частки врожаю, який був конче необхідним для виживання родини, трактувалося як прояв цілеспрямованого саботажу хлібозаготівель та шкідництва радянській державі. До кінця 1932 р., тільки з Одещини та Чернігівщини до Сибіру було виселено понад 800 родин селян [15, с. 7 – 8].

Для контролю за селами, які потрапили на «чорні дошки» радянська влада направляла туди каральні загони. Вони їх оточували і вивозили звідти всі продовольчі продукти, а тих, хто чинив опір владі – заарештовували. Зазвичай на «чорні дошки» потрапляли села, які мали велике недовиконання планів

заготівель. Фактично цим селам загрожувало повне вимирання. Серед доведених до відчаю людей навіть траплялися випадки канібалізму. Так, лише упродовж весни 1933 р. лише у 16 районах Київської області було встановлено 123 випадки людоїдства і трупоїдства [16, с. 560]. Найвище партійне керівництво, представлене тоді С. Косіором, П. Постишевим та іншими вище згаданими особами, добре знало про трагедію українського села, але свідомо замовчувало всі факти пов'язані з Голодомором.

Зазначимо, що вперше термін «чорні дошки» було використано у постанові республіканського компартійного штабу від 18 листопада 1932 р., серед переліку інших «заходів з посилення хлібозаготівель», які застосовувалися для подолання «куркульського впливу» [17]. Офіційним державним актом, що запровадив такий режим, стала постанова РНК УСРР «Про боротьбу з куркульським впливом в колгоспах» від 20.11.1932 р.

13 лютого 1933 р. С. Балицький підписує наказ № 2 «Про чергові завдання агентурно-оперативної роботи органів ДПУ УСРР» у якому він доводив до відома підлеглих, що в Україні діє організація метою якої є здійснення збройного повстання та повалення радянської влади. Крім цього, підлеглим було поставлене завдання забезпечити весняну сівбу.

Каральні акції набули такого розмаху, що московська влада була змушена вдатися до перевіреної тактики, тобто перекласти провину за репресії на місцеве керівництво. 8 травня 1933 р. на місця була надіслана спеціальна інструкція у якій Сталін та Молотов засуджували масові арешти селян. Інструкція вимагала припинення масових переселень, але водночас дозволяла виселення ще 12 тис. господарств [8, с. 41].

Восени 1933-го почали карати вже за зриви осінньої посівної кампанії селян (сільради, колгоспи й одноосібників), плани посівів не виконувались через відсутність посівного матеріалу,який радянська влада повністю винесла. За постановою від 22 січня 1933 р. селянам, які шукали порятунку в інших місцевостях, було заборонено виїзд. 23 січня 1933 р. до всіх обкомів та облвиконкомів була надіслана додаткова директива, яка вимагала:

1. Терміново у кожному районі запровадити рішучі дії задля недопущення масового виїзду колгоспників.
2. Перевірити роботу вербувальників, які здійснюють вивіз робітників поза межі України та взяти її під цілковитий контроль.
3. Розгорнути всеохоплюючу роз'яснювальну роботу серед колгоспників та селян, які ведуть одноосібне господарство стосовно недопущення свавільних виїздів до інших районів. У випадку самовільного виїзду їх будуть арештовувати.
4.. Припинити продаж квитків за межі України селянам, які не мають посвідчень Районних виконавчих комітетів на право виїзду.
5. Надати відповідні дані про становище з масовим виїздом селян по вашій області станом на 24 січня 1933 р. [18, арк. 115 – 116].

Тих, хто порушував цей закон, заарештовували і повертали додому. У результаті селянам було перекрито останні шляхи до порятунку [19]. Пік Голодомору припав на весну – літо 1933 р., коли кількість голодуючих невпинно зростала. Натомість радянська влада цілком свідомо позбавила українських селян можливості врятуватися, перекривши кордони регулярними військами й частинами ОДПУ. Вимирали села, люди божеволіли від голоду. Наслідки були жахливими.

На сьогоднішній день точна кількість жертв Голодомору не встановлена. Історики приводять різні дані, що коливаються від 3 до 10 млн. чоловік. Згідно державній науково-демографічній експертизі проведеній у 2010 р., безпосередньо під час Голодомору померло майже 4 млн. осіб [20].

Висновки. Отже, під прикриттям проведення хлібозаготівель, боротьбою зі спекуляцією, розкраданням державного майна і шкідництвом уряд видавав закони, що фактично легітимізували знищення українського селянства. Селян позбавляли запасів їжі і штучно створювали умови несумісні з виживанням. Правовий нігілізм сталінської тоталітарної диктатури, уособленням якого у концентрованій формі стали антиселянські закони 1932 – 1933 рр. переконливо доводять, що Голодомор став одним з наймасштабніших злочинів проти людяності у сучасній історії людства, який за всіма ознаками[1] можна кваліфікувати як геноцид проти українців як нації та селян як класу.

---

[1] *Див. «Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» від 9 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text*

Список використаних джерел:

1. Кульчицький С. Ціна «великого перелому». К.: Україна, 1991. 432 с.

2. Голод 1932–1933 років в Україні: Причини та наслідки / Редкол.: В. Смолій (голова) та ін. К.: Наук. думка, 2003. 888 с.

3. Kulchytsky S. The Famine of 1932–1933 in Ukraine: An Anatomy of the Holodomor / Translated from the Ukrainian by Ali Kinsella. Edmonton; Toronto: Canadian Institute of Ukrainian Studies, 2018. 175 p.

4. Веселова О. Голодомори в Україні 1921–1923, 1932–1933, 1946–1947: Злочини проти народу. Київ: Ін-т історії НАН України, 2000. 262 с.

5. Коркін С. Правове беззаконня. *Закон і бізнес*. 08.08 – 14.08.2009. URL: https://zib.com.ua/ua/3018-pravove_bezzakonnya.html

6. Мейс Дж. Політичні причини голодомору в Україні (1932 – 1933 рр.). *Український історичний журнал*. 1995. № 1. С. 34 – 48.

7. Конквест Р. Жнива скорботи: Радянська колективізація і голодомор. К.: Либідь, 1993. 280 с.

8. Майстренко І. Історія Комуністичної партії України. Нью-Йорк: Сучасність, 1979. 256 с.

9. Постанова ЦВК та РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р. URL: http://www.adm-pl.gov.ua/photo/32-33/archiv/original/10.html

10. Три голодомори в Україні в XX ст. : погляд із сьогодення. К. : Українська Видавнича Спілка, 2003. 312 с.

11. Шаповал Ю., Золотарьов В. Всеволод Балицький. Особа, час, оточення. К.: Стилос, 2002. 468 с.

12. «Изменения паспортной системы носят принципиально важный характер». Как создавалась и развивалась паспортная система в стране. *Источник*. 1997. №6. С. 101 – 121.

13. Веселова О. Міжнародна науково-теоретична конференція «Голод - геноцид 1933 р. в Україні: історико-політологічний аналіз соціально-демографічних та морально-психологічних наслідків». м. Київ, 1998 р. *Український історичний журнал*. 2000. № 1. С. 151 – 153.

14. Постанова Раднаркому УСРР і ЦК КП(б)У «Про занесення на «чорну дошку» сіл, які злісно саботують хлібозаготівлі». URL: http://textbooks.net.ua/content/view/1075/17/

15. Кульчицький С. Причини голоду 1933 року в Україні (по сторінках однієї забутої книги). *Історія України*. 2003. № 42. С. 1 – 10.

16. Колективізація і голод на Україні: 1929-1933. Збірник матеріалів і документів. Відп. ред.: Кульчицький С. Київ: Наукова думка, 1992. 736 с.

17. Молодико В. «Чорні дошки». *«Зоря Полісся»*. 22 листопада 2013 р.

18. Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГОУ). *Ф. 1. Центральний комітет Комуністичної партії України (ЦК КПУ), м. Київ (1918 – 1991)*. Оп. 16. Спр. 9.

19. Геноцид українського народу: Голодомор 1932-1933 рр. URL: http://www.archives.gov.ua/Sections/Famine/Publicat/index.php?1933-01

20. Постанова Апеляційного суду міста Києва за кримінальною справою, порушеною за фактом вчинення геноциду в Україні в 1932 – 1933 роках. URL: https://old.uinp.gov.ua/publication/postanova-apelyatsiinogo-sudu-mista-kieva-za-kriminalnoyu-spravoyu-porushenoyu-za-faktom

УДК 340.12 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.5

ЗАРОДЖЕННЯ ТА РОЗГОРТАННЯ СУФРАЖИСТСЬКОГО РУХУ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Петреченко С.А.,
доцент кафедри адміністративної діяльності Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-7329-0219
e-mail: svet-petre@meta.ua

Петреченко С. А. Зародження та розгортання суфражистського руху в Українських губерніях Російської Імперії.

Стаття присвячена дослідженню зародження та динаміки процесу становлення виборчого рівноправ'я в українських губерніях Російської імперії. Розглянуто правове становище жінки та розкрито особливості перебігу суфражистського руху на українських землях, що входили до складу Російської імперії. Досліджуються розвиток та зміни у правовому статусі жінок, що не були результатом продуманих кроків, а носили характер поступок самодержавства, здобутих під тиском соціальних та національних визвольних рухів. У праці представлена проблема надання політичних прав жінкам. Зародившись в Англії, суфражизм також знайшов свій відбиток і на територіях українських губерній Російської імперії, що ознаменувався істотними змінами, втіленими насамперед у розвитку боротьби за рух у наданні рівних політичних прав.

Для реалізації конкретних заходів із формально-юридичного та правозастосовного забезпечення рівноправ'я жінок і чоловіків слід всебічно дослідити історичний досвід. Це дає змогу виокремити умови та причини формування руху за жіноче рівноправ'я. Безумовно важливо звертатися до історичного досвіду XIX – початку XX ст., де формувалася чітка тенденція до демократизації та лібералізації суспільно-політичного життя. На українських землях у складі Російської імперії вона проявила також національно-визвольне значення. Безпосередньою її складовою став жіночий рух. Відтак, дослідження правового статусу жінок на українських землях у складі Російської імперії має беззаперечну наукову та практичну актуальність.

Крім того, зміни у становищі жінки в Україні імовірні за умови ведення послідовної гендерної політики, зокрема в аспекті виборчого права. Тому доцільним є вивчення зародження руху, що передував теперішнім змінам. Підгрунтям таких стратегій є відродження демократичних традицій історично високого суспільного статусу української жінки, насамперед, підтримка прагнень жінки розкрити нові горизонти, досягати омріяних вершин та врешті заявити про свій повноцінний та паритетний статус членкині громадянського суспільства.

Ключові слова: суфражистки, виборче право, виборче рівноправ'я, суфражистки Наддніпрянщини, статус жінки, рівноправність.

Petrechenko S. A. The origin and development of the sufrajist moment in Ukrainian provinces of the Russian Empire.

The article is devoted to the study of the origin and dynamics of the process of electoral equality in the Ukrainian provinces of the Russian Empire. The legal status of women is considered and the peculiarities of the course of the suffrage movement in the Ukrainian lands, which were part of the Russian Empire, are revealed. The development and changes in the legal status of women, which were not the result of well-thought-out steps, but were in the nature of concessions of the autocracy, obtained under the pressure of social and national liberation movements, are studied. The paper presents the problem of granting political rights to women. The purpose of the article is to characterize the peculiarities of the beginning of the suffrage

movement and its course in terms of granting women suffrage in the Ukrainian provinces of the Russian Empire in the early twentieth century.

Originating in England, suffrage also found its imprint in the Ukrainian provinces of the Russian Empire, which was marked by significant changes, embodied primarily in the development of the struggle for movement in the provision of equal political rights. In order to implement specific measures for the formal and legal and law enforcement equality of women and men, historical experience should be thoroughly researched. This makes it possible to identify the conditions and reasons for the formation of the women's equality movement. It is certainly important to refer to the historical experience of the XIX - early XX centuries, where a clear trend towards democratization and liberalization of socio-political life. In the Ukrainian lands as part of the Russian Empire, it also showed national liberation significance. The women's movement became its direct component. Thus, the study of the legal status of women in the Ukrainian lands as part of the Russian Empire has undeniable scientific and practical relevance.

In addition, changes in the situation of women in Ukraine are likely provided that a consistent gender policy is pursued, in particular in terms of suffrage. Therefore, it is advisable to study the origins of the movement that preceded the current changes. The basis of such strategies is the revival of democratic traditions of historically high social status of Ukrainian women, first of all, support of women's aspirations to open new horizons, reach dream heights and finally declare their full and equal status as a member of civil society.

Key words: suffragettes, suffrage, suffrage, suffragettes of the Dnieper region, status of women, equality.

Постановка проблеми. Початок XIX - XX ст. знаменувався як для британок, так і для мешканок Російської імперії важливими змінами, реалізованими насамперед у наданні їм політичних прав. Під час боротьби за надання жінкам їх виборчих прав, перед ними поступово постали нові можливості для самоствердження у найрізноманітніших сферах побутування – освіті, політиці, на ринку праці. Здебільшого це сталося завдяки наполегливій діяльності активістів феміністичного руху.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням жіночого руху у XVIII - початку XX ст. у Російській імперії займалися Рабій-Карпінська С. [6], Н. Миронець [4], О. Кондратюк [1] та інші. Водночас, побутує чимала кількість наукових надбань із описом наділення жінок Великої Британії виборчими правами у порівнянні з Російською імперією, однак бракує чіткого виокремлення саме зародження даного руху, і безумовно, на українських землях. Надбання Т.Г. Шевченка також містять власні роздуми щодо того, яким чином потерпала жінка під час правління Російської імперії.

Формулювання цілей статті. Мета статті – охарактеризувати особливості початку суфражистського руху та його перебіг в аспекті надання жінкам українських губерній Російської імперії виборчих прав на початку XX ст.

Виклад основного матеріалу. У 1781 р. територію Української держави (Гетьманщину) було поділено на Київське, Чернігівське та Новгород-Сіверське намісництва. У Харківське намісництво була перетворена Слобідсько-Українська губернія. Катеринославське намісництво об'єднувало південні регіони України. [1] Імператор Павло I скасував у 1796 р. намісництва та знову відновив в Україні губернії: Малоросійську із центром у Чернігові; Київську, Подільську, Харківську та Новоросійську. Остання була у 1802 р. поділена на Миколаївську, Катеринославську та Таврійську губернії. Даний адміністративно-територіальний поділ із малими змінами існував в Україні до 1917 р., доки Російська імперія не припинила своє існування. Саме у 1917 р. відбулася українська революція, де у всіх регіонах розвивався український національний рух, створювалися та діяли українські органи влади, політичні партії та громадські інституції, відроджувалася культура. Зазначені процеси не могли не відобразитися на формуванні державного і правового статусу українців на українських землях під владою Російської імперії.

Суфражизм – це жіночий рух за надання жінкам однакових з чоловіками виборчих прав, що виник у другій половині XIX ст. в Англії [2]. Пізніше був поширений у Сполучених Штатах Америки. Ліберальний фемінізм мав на меті закріпити та законодавчо забезпечити рівність статей, втім, недостатньо уваги приділяв природженим відмінностям між чоловіками та жінками, нехтуючи при цьому структурним дисбалансом влади між статями та системною природою дискримінації.

Ще у першій половині позаминулого століття формувались постулати суфражистського руху, що повпливали на становлення політико-правової думки щодо рівноправ'я жінок в аспекті магістрального руху людства до рівності та забезпечення прав громадян. Як влучно зазначав К.Б. Левченко: «Саме у ці часи розгорталися два різні, однак однаковою мірою істотні і для суспільства, і для жіночих доль

процеси – широке розповсюдження жіночої праці та послідовне встановлення контролю за народжуваністю» [3]. Однак зауважують, що це не усі фактори становлення та активізації руху за політичні права жінок. Це слідувало із однієї із чільних суспільних тактик в історії людства – до подолання соціальних перепон та запровадження формально-юридичної рівноправності громадян. Варто вказати, що становлення суфражистського руху зумовило опрацювання ліберальної течії, насамперед, в англійській філософській та філософсько-правовій думці другої половини XIX ст., такого поняття як «жіноче питання». Вагоме значення стосовно даної генези належить творчому напацюванню Дж.- С. Мілля. Він не зосереджувався на ствердженні нагальності рівноправ'я чоловіків та жінок, втім серед тодішніх лібералів приділив даному питанню чималу кількість уваги.

Він звертав увагу на необхідність надання жінці у суспільстві рівних конкурентних можливостей нарівні із чоловіком. Мілль заперечував також поширені на той час предикати щодо розумової неповноцінності жінок. У другій половині XIX – на початку XX ст. на українських землях у складі Російської імперії ліберальна ідеологія теж отримала широке розповсюдження. Варто відзначити наукове надбання С. Десницького, уродженця Ніжина Чернігівської губернії, котрий не вважав панівне становище чоловіка у тодішньому суспільстві об'єктивно зумовленим, ба більше як природним правом. Вчений доводив необхідність рівноправ'я чоловіків і жінок, стверджуючи суспільну потребу в емансипації жінки [4]. Вартою уваги є характеристика ліберального погляду на правове становище жінки у тодішньому суспільстві, наведена у дисертаційному дослідженні Н.О. Бондаренко: «В Україні представники ліберального напрямку розглядали емансипацію жінки як процес становлення особистості і її самореалізацію. Виключно важливе значення в цьому процесі відводилось розвитку духовної культури і освіти серед жінок. Своєю теоретичною і практичною діяльністю цю ідею підтримав український історик і громадський діяч М. Драгоманов. Він вважав, що при вирішенні жіночого питання не потрібно створювати окремі жіночі організації, бо жіноча справа не існує відокремлено від загальнолюдської і культурної справи» [5].

Безсумнівною засадою формування жіночого руху за виборчі права є ідея гендерної рівності. Беззаперечним підгрунтям українок у боротьбі за гендерну рівність стали позиції та надбання видатного Тараса Шевченка, котрого тривожило важке життя українського жіноцтва, тому він ставив на перший план проблему української жінки, а саме, кріпачки, рахуючи її найважливішою серед загального поневолення українського народу. Мислитель серед загальних кличів про визволення українського народу сміливо висловив вимогу рівних прав жінки. [6]

Для Тараса Шевченка безсумнівним є факт, що жахливе становище жінки, її дискримінація не має під собою природних підстав, а є винятково наслідком існуючих нелюдських порядків тодішньої Російської імперії. Від таких порядків потерпала жінка та вся Україна. Тому непохитним у всій його творчості є порівняння України з матір'ю, ототожнення важкої долі України з жіночою долею, гіркий докір чоловікам за втрачену свободу. Відтак, визволення від національного і соціального поневолення неодмінно сприяло б поліпшенню становища жінки.

Однак ключову роль у розвитку ідеї ґендерної рівності в українській правовій думці відіграв Михайло Драгоманов, котрий не лише збагатив український національний рух прогресивними ідеями тодішнього часу, [11] а й рішуче пропагандував ґендерну рівність як повну та безумовну рівність людей у їхніх політичних, громадянських, економічних та інших правах, без огляду на статеву приналежність. Для мислителя ґендерна рівність, як рівність громадянських, політичних, соціальних, економічних та інших прав людей, є ключовою умовою політичної свободи та прогресу. Саме в «Програмі» до «Громади» 1880 р. вперше в українській правовій думці була закріплена вимога рівного права для кожної людини, «як чоловіків і парубків, так і жінок і дівчат», як необхідна умова усіх прогресивних політичних, соціальних та економічних змін у суспільстві, зокрема і виборчих прав.

У жіночому русі Наддніпрянщини наприкінці XIX – на початку XX століття пріоритетною визначається боротьба за політичні та громадянські права, та досягнення дійсної можливості участі жінок у суспільному житті та зміна їхнього політичного статусу. 1905 рік у боротьбі за політичні права став знаменним. Рескрипт Миколи II від 18 лютого, його Наказ від 6 серпня 1905 року про затвердження нової Державної Думи та Маніфесту від 17 жовтня про права і свободи громадян зародили у жінок надію, що держава потребує їхньої енергії, їхніх здібностей та ініціатив [7]. Відтоді прихильниць боротьби за рівноправність почали називати «рівноправками». Одночасно з наявними жіночими організаціями до політичного життя з лютого 1905 увійшла нова організація - Всеросійський союз рівноправності жінок (СРЖ), ключовою метою якої стала боротьба за політичну рівноправність жі-

нок, відтак дослідники виділяють її першою жіночою політичною організацією. На території України функціонувало декілька відділень такого союзу: Катеринославське (наразі м. Дніпро), Київське, Харківське, Херсонське, Олександрівське (наразі м. Запоріжжя), Одеське та два Полтавських. «Рівноправки» (прихильниці рівноправ'я у Російській імперії) із весни до осені 1905 року почали масово подавати колективні заяви, звернення до з'їздів земських діячів із запитом щодо рівноправності.

СРЖ розділяв думку міжнародного феміністичного руху, що розглядав виборчі права жінок як найвпливовіший шлях боротьби за інтереси жінок та згідно із положенням Співтовариства Рівноправності Жінок, варто розглядати її як першу політичну організацію жінок. Її програма закріплювала умови демократичних свобод, скликання установчих зборів на основі загального, рівного виборчого права без різниці статі, національності та віросповідання. Вимога рівноправ'я жінок та чоловіків торкалася усіх сфер життя та усіх прошарків суспільства. Союз вважав необхідним запровадити рівність селянок у майбутніх аграрних реформах, охорону праці робітниць, соціальне страхування нарівні із чоловіками, доступ жінок до громадської та службової діяльності, спільне навчання обох статей.

Спілка Рівноправності Жінок у боротьбі за політичні права керувалась двома ключовими напрямками: вплив на представницькі органи влади та громадські рухи; участь у страйковій революційній діяльності політичних партій лівого напрямку, допомога політичним в'язням. Відділення Спілки, котрі були повністю автономними були сформовані у 69 містах Російської імперії [8], дев'ять з яких працювало на терені України: Катеринославське, Київське, Харківське, Херсонське, Олександрівське (Катеринославської губ.), Одеське, два Полтавських та Борківське (Полтавської губ.). У 1905 році відбулось три їхніх з'їзди.

Виділяючи Харківське та Одеське відділення Спілки Рівноправності Жінок, то перше було сформовано ще у травні 1904 року загальними зборами у присутності 25 учасниць, передувала заснуванню відділу робота численної групи жінок Харківської губернії, та учасниць «Харківського товариства взаємодопомоги працюючих жінок». Одеське ж відділення Спілки Рівноправності Жінок розгорнуло свою діяльність влітку 1905 року. Попередньо у місті було утворено гурток сприяння політичній рівноправності жінок, що пропагандував ідеї рівноправ'я, залучав охочих до лекцій та займався працевлаштуванням жінок.

СРЖ висувала на своїх з'їздах вимоги загального виборчого права, що повинне полягати у прямому голосуванні без диференціації за статтю та національністю; проведення ідеї рівноправності у міських та земських установах були підтримані Київським та Одеським відділеннями Спілки Рівноправності Жінок. У другій половині 1905 року почали масово подаватися колективні жіночі заяви, звернення до з'їздів земських діячів з вимогою рівноправності. Саме тоді були закладені постулати пропагандистської діяльності жіночого руху, а саме, утворення та поширення літератури щодо загального виборчого права, читання лекцій серед жінок; агітаційна робота на підприємствах та у товариствах, серед різних верств населення.

До Спілки Рівноправності Жінок були залучені представниці різних політичних партій, враховуючи це, СРЖ вважала активну нагальною та потрібною у загальному визвольному русі та безпосередньо у боротьбі за виборче право жінок. Найбільше ідею рівноправності жінок відстоювали ліберально-демократичні жіночі організації, котрих підтримували жінки інтелігентних професій, робітниці та селянки. Полтавська спілка рівноправності жінок навіть мала філію жінок-селянок, що формувала та поширювала листи-заяви до товаришів-селян, де, обгрунтовуючи жіночу рівноправність, висувала такі умови:

- виборче право для жінок;
- дівчатам науку в школах рівну з чоловіками;
- хліборобкам рівні із чоловіками наділи.

Питанням рівності жінок селяни не нехтували, з огляду на ключові рішення про надання рівності жінкам у володінні землею, винесених селянськими сходами у Харківській та Полтавській губерніях. Осінь 1905 року увійшла в історію завдяки спільним виступам жінок різних соціальних верств із закликом та вимогою виборчого права [9]. Восени 1905 року до Рад Київського, Харківського, Одеського університетів освіту звернувся Полтавський відділ Спілки Рівноправності Жінок із вимогою рівного права в аспекті виборів для чоловіків та жінок. Відтак, 1905 рік знаменувався як період інтеграції жіночого суфражистського руху, пошуку союзників серед різних верствах населення та політичних угрупуваннях, активної пропаганди ідеї рівноправності. 1906 рік вніс суттєві зміни в зміст і тактику ліберальних жіночих організацій, які були обумовлені новою політичною ситуацією в країні: за-

снуванні органу представницької влади - Державної Думи; відміною попередньої цензури; дозволом створення громадських союзів, мітингів та зібрань; визнанням багатопартійної системи.

Начебто, демократична перебудова політичної системи повинн була розширити границі політичної участі та залучити до цього процесу широкі верстви жінок, втім цього не сталося. Політичні свободи були надані лише чоловікам, а жінок знову залишили поза законом. Відповідно до цього, петицію, що подали до І Державної Думи, підписало 5 тисяч жінок. [10] Попри те, що жінок-депутатів не було у складі Думи, вони діяли через чоловіків та направляли прохання, публікували та поширювали виступи депутатів на захист жіночого рівноправ'я. 20 квітня 1906 року на зібранні перед від'їздом до Думи знаного посла від Чернігівщини Іллі Шраги жінки виступили із закликом про рівноправність жінок та вказали депутату на вимогу захищати жіночі інтереси в Думі.

Все ж, на І Всеросійському з'їзді СРЖ (7-10 травня 1905 р.) дезидератами неросійських делегаток на голосування було поставлено та прийнято більшістю голосів постанову про «визнання права різних національностей, що входять в склад Російської імперії, на політичну автономію та національне самовизначення». [11] Другий з'їзд СРЖ (8-12 жовтня 1905 р.) зібрав українок разом із іншими неросійськими делегатками, де після обговорення з'їзд визнав, що «визволення жінки тісно пов'язане із досягненням автономії усього рідного краю та звільнення його від гніту русифікації».

На третьому з'їзді СРЖ представниця з Києва, пані Зеленська, вимагала, аби окремі відділи організації мали не лише повну автономію, а й право поділу на менші відділення за мовною ознакою. Також з'їзд прийняв статут, що надавав автономію відділенням та визнавав національну культуру народів імперії. Після придушення революції 1905-1907 рр. та прийняття нового закону про вибори, котрий істотно обмежив виборчі права громадян, розпочався наступ на громадянські свободи, у суспільній свідомості повстали консервативні погляди на соціальний статус жінок. [12] У таких умовах діяльність Спілок Рівноправності Жінок була обмежена владою та врешті самоліквідація більшості відділень була тісно пов'язана зі зміною політичної ситуації в країні.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Як наслідок, відбувся спад руху суфражисток, де в зазначених умовах успіх жінок прямо залежав від розвитку демократії в імперії. Тому, питання правового становища жінок на українських землях у складі Російської імперії є різностороннім, що було міцно пов'язано із загальноісторичними та загальносоціальними процесами. Протягом століть жінка уособлювалась як неповноцінна та нерівноправна із чоловіком особистість, котра мусила виборювати власні права. Ведучи відлік від 1902 року, жінкам знадобиться ще 6 років, аби організувати Перший Всеросійський жіночий з'їзд, що буде підсумком усіх попередніх надбань та зароджень правових думок. Правонаступницею ж СРЖ стала Всеросійська Ліга Рівноправності Жінок.

Політична система Російської імперії до початку ХХ ст. не передбачала наявності загальнодержавного представницького органу, тому перш ніж домагатися права голосу для тієї чи іншої частини населення, необхідно було створити такий орган. Тому жіночий рух у Російській імперії у даний період орієнтувався власне на розширення прав в освітній, сімейній сферах, а також на ринок праці, досягнувши у цьому аспекті значних результатів. Методи діяльності російських феміністок брали початок з подачі до державних органів петицій, застосування публічних закликів, розповсюдження агітаційних листівок та брошур, організацій мітингів. Втім, після придушення революції (1905-1907 рр.), внаслідок чого відбувся спад жіночого руху, історичною подією 1908 року став Перший Всеросійський жіночий з'їзд, що зумовлює наступні дослідження зі спрямуванням на розгляд участі жінок Наддніпрянщини у цьому з'їзді та подальшому розвитку суфражистського руху в українських губерніях Російської імперії.

Все ж, становище українок погіршувалось через нав'язані, невластиві їм стереотипи та погляди ще за часів Російської імперії, якраз з боку останньої. Відмінність між поглядами Російської імперії та суфражистським рухом українок полягала у тому, що ставлення до українських жінок зберігається і у сучасній державі – Україні, як до рівноправної особи, із власними поглядами та власною позицією у суспільстві, що має місце на існування. Свобода у поглядах, свобода у русі за власні права, попри нав'язану ідеологію – ось характерні риси, що супроводжують українок ще з минулих століть до сьогодення. Ще в історичні часи українки мали таку свободу, що дозволяла їм підкорювати вершини, котрої у представниць сучасної федерації донині немає. Власне, принципи права майбутнього ЄС простежуються у даному визвольному русі українок, русі за відстоювання власних політичних прав.

Список використаних джерел:

1. Кондратюк О. В. Державно-правовий статус українців у Російській імперії URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/02_2014/14kovuri.pdf

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусел : Ірпінь : Перун, 2004. 1426 с.

3. Левченко К. Б. Права жінок : зміст, стан та перспективи розвитку. URL: http://zakoni.com.ua/node/645

4. Миронець Н. Жінки Української Центральної Ради / *Слово і час.* 1996.

5. Бондаренко Н. О. Розвиток прав жінок в УРСР : національний та міжнародний аспекти (1917−1991) : *автореферат: спец. 12.001*. 2004. С.21.

6. Рабій-Карпінська С. Призначення жінки в творах Шевченка / *Тарас Шевченко. Збірник доповідей Світового конгрессу української вільної науки для вшанування сторіччя патрона НТШ.* URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Naukove_tovarystvo_imeni_Shevchenka/ Zapysky_Tom_176_Taras_Shevchenko_Zbirnyk_dopovidei_Sv-tovoho_Konhresu_Ukrainskoi _Vilnoi_Nauky/

7. Смоляр Л. Минуле заради майбутнього. *Жіночий рух Наддніпрянської України II пол. XIX – поч. XX ст.* URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Smoliar_Liudmyla/Mynule_zarady_maibutnoho_ Zhinochyi_rukh_Naddnipriankoi_Ukrainy_II_pol_XIX_-_poch_XX_st_Storinky_ist.pdf

8. Аніщук Н. В. Правове становище українських жінок в історичному минулому / *Право України,* 2012. № 3. йС. 155–158.

9. Мірна З. Жіночий рух на Великій Україні. URL: http://ethnic.history.univ.kiev.ua/data/2000/7/articles/2.pdf

10. Богачевська-Хомяк М., Веселова О. М. Жіночий рух в Україні. *Енциклопедія історії України : Т. 3.* URL : http://www.history.org.ua/?termin=Zhinochy_rukh_v_Ukraini

11. Еволюція правового становища жінок: історія і сучасність. URL : https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/STAN_WOOMEN_2000.html

12. Богачавська-Хомяк М. Білим по білому: *Жінки в громадському житті України, 1884 - 1939*. URL : http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe

УДК 340.113
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.6

RES JUDICATA, ОСТАТОЧНІСТЬ І ЗАКОННА СИЛА СУДОВОГО РІШЕННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Пільков К.М.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
НДІППіП ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: 0000-0002-8931-0413
e-mail: k.pilkov@gmail.com

Пільков К.М. Res judicata, остаточність і законна сила судового рішення: співвідношення понять.

Стаття присвячена розмежуванню понять *res judicata*, остаточності та законної сили судового рішення, які часто вживаються у юридичній літературі та судовій практиці як взаємозамінні категорії, іноді як складові одне одного, іноді як необхідні умови чи наслідки дії одне одного.

Стаття звертає увагу на те, що поняття «остаточність» часто вживається у двох контекстах. Перший зосереджений на властивості судового рішення як такого, яким завершується вирішення певного питання у відповідному провадженні, тобто мова йде про остаточність у самому провадженні, в якому рішення прийнято. З таким наповненням остаточність є однією з умов застосування принципу *res judicata* в наступних судових провадженнях, однак не самим цим принципом. Другий контекст стосується дії судового рішення для інших проваджень і з цим значенням «повага до остаточності» є синонімом поняття «повага до *res judicata*». Також автор звертає увагу на те, що поняття «*res judicata*» вживається двояко: для позначення принципу, який конкретизується у правилах про юридичні наслідки остаточного судового рішення, прийнятого в одному провадженні, для інших проваджень; а також для позначення остаточного судового рішення, яке виходить за межі суто того процесу, у якому його прийнято, тобто встановлює правову визначеність для сторін і, відповідно, може створювати згадані вище наслідки в інших судових провадженнях. У статті також обґрунтовується теза про те, що категорія «законна сила» стосовно судового рішення, хоча й успадкована з радянської доктрини, однак у сучасних умовах є корисною на практиці, не протистоїть і не конкурує з *res judicata*, а тому нею доцільно і надалі послуговуватись, перш за все, для створення прив'язки у часі до моменту, з якого судове рішення може набувати значення обов'язкового, остаточного і, відповідно, становити в окремих випадках *res judicata.*

Ключові слова: остаточність, обов'язковість судового рішення, стандарт перегляду, законна сила, правова визначеність, стабільність судового рішення, *res judicata.*

Pilkov K. Res judicata, finality and legal effect of the judgment: interrelation between concepts.

The article focuses on making distinction between the concepts of *res judicata*, finality and legal effect of judgments, as these terms are often used in legal literature and case law as interchangeable categories, sometimes as components of each other, sometimes as necessary conditions or consequences of each other.

The article points out that the concept of 'finality' is often used in two contexts. The first one focuses on the properties of a court decision as an act of judiciary, which completes the resolution of a particular cause of action or determination of a particular issue in a specific proceeding, i.e. it is a matter of finality of the judgment in the same proceeding in which it was issued. Thus, finality is one of the preconditions for *res judicata* to be applied as the principle in subsequent court proceedings, but not the principle itself. The second context of use of 'finality' concerns the effect of a judgment in other proceedings and with this meaning 'respect for finality' is synonymous with 'respect for *res judicata*'. The author also draws attention to the fact that the term *'res judicata'* is used in two ways: either to denote the known principle which takes effect in the rules on legal consequences of

a final judgment taken in one proceeding, in subsequent proceedings; or to indicate the final judgment, which affects the relationships of the parties beyond the court case in which it was adopted, i.e. establishes legal certainty for the parties in their relationships and, accordingly, may create the above-mentioned preclusive effect in other court proceedings. The article also substantiates the thesis that the category of 'legal effect' with respect to a judgment, although inherited from Soviet doctrine, still remains practically useful. It does not confront or compete with *res judicata*, and therefore remains appropriate to be used, above all, in order to specify a moment in time when the judgment becomes final and binding and, in some cases becomes *res judicata*.

Key words: finality, binding effect of the judgment, standard of review, legal effect, legal certainty, stability of the court decision, *res judicata.*

Постановка проблеми. Українське процесуальне законодавство традиційно послуговується поняттями законної сили судового рішення та його обов'язковості, як наслідку набрання ним законної сили. Поняттям остаточного судового рішення воно оперує лише у рідкісних випадках, вказуючи на те, що певні судові рішення, зокрема постанови суду касаційної інстанції, є остаточними і не підлягають подальшому оскарженню. Однак в теорії процесуальних галузей права категорія остаточності не зводиться лише до такого значення.

Також принцип «*res judicata*» як окрема категорія взагалі не поіменований у процесуальних кодексах, хоча він відомий сучасній вітчизняній доктрині і виводиться з процесуальних норм. Водночас, на необхідності поваги до цього принципу неодноразово зауважував Європейський суд з прав людини. З *res judicata* тісно пов'язане поняття остаточності судового рішення, яке часто розуміють як умову дії цього принципу, а також часто ведуть мову власне про принцип остаточності як синонім *res judicata*.

Саме ж поняття «*res judicata»* також вживається у декількох значеннях, серед яких декілька стосуються обсягу *res judicata* як принципу, який застосовується у наступних судових процесах, а деякі стосуються властивості судового рішення у тому ж провадженні, у якому його було прийнято.

Все це призводить до непорозумінь у вживанні термінів, що також ускладнює вирішення важливих практичних проблем, як от встановлення значення процесуальних рішень в одній справі для інших судових проваджень, наприклад здатність процесуальних рішень одного суду стосовно юрисдикції набувати значення *res judicata* для інших можливих проваджень.

Вирішення цих складних питань вимагає, перш за все, термінологічної точності, визначення меж споріднених категорій, які (межі) стосовно категорій *res judicata*, остаточності та законної сили судового рішення залишаються розмитими. Така ситуація спостерігається не тільки у вітчизняній доктрині процесуального права і судовій практиці, а й за кордоном [1, с. 77], що зумовлює актуальність дослідження, яке має на меті конкретизацію та розмежування цих категорій.

Стан дослідження проблеми. Розкриттю значення принципів *res judicata* та остаточності судового рішення присвячені дослідження І. В. Андронова, О. Г. Брателя, Н. В. Білянської, П. Д. Гуйвана, К. В. Гусарова. Реалізацію принципу *res judicata* у цивільному судочинстві ґрунтовно досліджувала Т. А. Цувіна. Феномен законної сили судового рішення детально досліджений у працях Р. О. Гавріка та В. В. Комарова.

Виклад основного матеріалу. В українській, та й зарубіжній юриспруденції не просто знайти дві праці різних дослідників, у яких автори дотримувались би однакових поглядів на межі та співвідношення понять «остаточність», «законна сила» судового рішення та *res judicata,* хоча всі вони останнім часом пов'язуються з принципом правової визначеності.

П. Д. Гуйван звертає увагу на те, що принцип правової визначеності передбачає стабільність правового регулювання правовідносин. При цьому юридична визначеність має на меті забезпечити учасників відповідних відносин можливістю точно спрогнозувати результати своїх дій, а також дати надію, що права цих осіб будуть захищені; що при вирішенні спору дії суб'єкта правозастосування також будуть передбачувані; що судові рішення, які набрали законної сили, виконуватимуться. Визначальним проявом принципу правової певності, який, як стверджує П. Д Гуйван, застосовується більшістю правових систем європейських держав, вважається ідея *res judicata*. Її сутність полягає в тому, що у разі винесення судом остаточного рішення у праві воно не може бути піддано сумніву [12, с. 361]. Також П. Д. Гуйван наводить думку, що ЄСПЛ у своїх рішеннях пов'язує остаточність з моментом набуття судовим вердиктом законної сили: саме тоді повинна бути остаточно встановлена і вирішена фактична сторона справи. Принцип правової визначеності, крім забезпечення стабільності правового статусу особи та незмінності судового рішення, також вимагає гарантування виконання остаточних судових рішень. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших

судів визначається законом, що, на думку П. Д Гуйвана, логічно кореспондує з принципом обов'язковості виконання рішень судів [12, с. 362].

Вказуючи на тісний зв'язок принципів правової визначеності та остаточності судового рішення (*res judicata*), І. В. Андронов, як видається, ототожнює *res judicata* і остаточність [8, с. 376]. Схожим чином П. Д. Гуйван вказує на єдиний принцип остаточності рішень суду – *res judicata* [12, с. 362]. При цьому вони, як і багато інших авторів, звертаються до відомої тези ЄСПЛ, яка викладена у багатьох його рішеннях, про те, що «[п]ринцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду» [12, с. 362]. В іноземній юридичній науці також іноді ототожнюють остаточність та *res judicata* [7, с. 80].

Водночас, К. В. Гусаров пов'язує зміст остаточності судового рішення із законною силою акта правосуддя. Зазначені властивості судового рішення та їх процесуально-правові наслідки є, на його думку, ідентичними [13, с. 124]. У монографії «Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках» він навіть вживає термін «остаточність законної сили судового рішення» [14], що, на думку О. Г. Брателя та Н. В. Білянської, є більш вдалим для розуміння змістовного навантаження цього поняття [10, с. 55]. Також К. В. Гусаров відзначає, що у юридичній літературі за допомогою законної сили судового рішення виражається правова визначеність акта правосуддя, його незмінність та виключність, а також здійсненність, преюдиціальність і обов'язковість [13, с. 122].

На думку О. Г. Брателя та Н. В. Білянської, «остаточність» рішення передбачає неможливість повторного судового розгляду цивільної справи між особами, що брали участь при первинному розгляді цивільно-правового спору [10, С. 55]. За висновком В. В. Комарова, остаточність рішень суду, тобто неможливість піддавання їх сумніву, є одним із фундаментальних процесуальних аспектів принципу правової визначеності [15, с. 71].

Р.О. Гаврік бачить в остаточності судового рішення статичний елемент його законної сили. Остаточність рішень суду забезпечується, на його думку, незмінністю, неспростовністю та виключністю рішення суду, а остаточність, у свою чергу, забезпечує визначеність у правах та обов'язках осіб, які брали участь у справі, та правовідносин між ними. Із моменту набрання рішенням суду законної сили воно стає остаточним, а обставини та правовідносини, що встановлені в рішенні суду, не можуть бути предметом перегляду по суті. Права та обов'язки, встановлені судом у рішенні, що набрало законної сили, а також відповідні правовідносини між сторонами стають остаточно визначеними. Ні сторони, ні сам суд не мають права змінити рішення суду, що набрало законної сили, та не можуть ігнорувати владний припис, встановлений цим рішенням [11, с. 7–9].

Варто визнати, що у сучасній фаховій літературі вживання поняття «законна сила» (англ. *legal force, legal effect*) зазнає критики, оскільки саме поняття пов'язане з радянською спадщиною у доктрині процесуальних галузей. У міжнародній практиці більш звичною є категорія обов'язковості (англ. *binding effect, binding force*). Обов'язковими у цьому значенні є для держави-учасниці остаточні рішення ЄСПЛ відповідно до частини першої статті 46 Конвенції. Натомість у вітчизняній доктрині поняття законної сили розглядається як таке, що позначає ті якості, яких судове рішення набуває, стаючи остаточним та обов'язковим [3, с. 22]. Радянській теорії, як зауважують К, Гусаров та В. Терехов, доктрина *res judicata* не була притаманна. Натомість була розроблена категорія законної сили судового рішення, яка охоплювала всі властивості акта правосуддя після набрання ним сили (обов'язковість, здатність бути приведеним до виконання, виключність, неоспорюваність, значення результату вирішення суперечки). У підсумку остаточність все ж була наслідком вирішення спору, однак не набувала першочергового значення [3, с. 13].

В Конституції України про «остаточність» згадується як про властивість судового рішення у справі особи, зокрема у зв'язку з використанням нею всіх національних заходів юридичного захисту (ст. 151-1); а також неможливістю подальшого оскарження такого рішення (пп. 10, 11 п. 16-1 Перехідних положень Розділу XV); нею також передбачено обов'язковість, остаточність та неможливість оскарження рішень та висновків, ухвалених Конституційним Судом України (стаття 151-2) [10, С. 54].

Вітчизняне цивільне процесуальне законодавство не містить нормативного визначення поняття «остаточне судове рішення у справі особи», водночас ним можуть позначатись як рішення, ухвалені судом по суті справи, так і постановлені у процесі її розгляду та вирішення. Остаточними судовими рішеннями є такі, що набрали законної сили і є обов'язковими до виконання, їх подальше оскарження неможливе [10, С. 56]. Як бачимо, ортодоксальний підхід, за яким остаточним слід визнати рішення, яким повністю вирішується суть спору [2], стає менш поширеним, хоча в багатьох правових системах його досі дотримуються суди.

І. В. Андронов вважає, що категорія «*res judicata*», яка використовується в європейській судовій практиці, зокрема, практиці ЄСПЛ, є найближчою за змістом до поняття «законна сила» судового рішення, що використовується у вітчизняній процесуальній науці, законодавстві та судовій практиці. Він вказує на *res judicata* як на відповідник у міжнародній та європейській судовій практиці вітчизняній категорії стабільності рішення суду, яку називає однією із засад судочинства [9, С. 31].

У доктрині правових систем загального права також має місце ця двозначність. З одного боку, доктрина «*res judicata*» визнається принципом судочинства, який забезпечує остаточність вирішення суперечки. Метою доктрини визнається повага до остаточності рішення [4, С. 136]. З іншого боку, також визнається, що однією з умов для застосування принципу «*res judicata*» є те, що рішення має набути значення остаточного [4, С. 137]. Інші дослідники відзначають, що *res judicata* встановлює заборону ініціювати розгляд вимог, які вже були *остаточно* вирішені судом. Без цього сторони можуть безкінечно переглядати у суді ті ж вимоги без надії на *остаточність* [6, с. 605].

Ці роздуми різних авторів про остаточність судового рішення тут навмисне подано у тезовому вигляді, щоб досягнути необхідного ефекту: текстуально наблизити ті частини, у яких про остаточність йдеться в різному контексті, щоб ця відмінність контексту стала очевидною. Як бачимо, в усіх випадках автори, з одного боку, вказують на остаточність як необхідну умову для застосування правила про *res judicata*, а з іншого, – відзначають, що метою *res judicata* є забезпечення остаточності або забезпечення поваги до остаточності, а то й взагалі ототожнюють *res judicata* та остаточність. Очевидно, що один феномен, який є однією з необхідних умов іншого феномена, не може бути самим цим другим феноменом. Отже в першому і другому випадках мова йде про остаточність з різним змістом. Коли ми ведемо мову про остаточність судового рішення як умову *res judicata*, це остаточність рішення в межах процесу, у якому його прийнято. Логічно узгодженою в цьому контексті видається позиція Е. С. Обрегона, який вказує на остаточність судового рішення як на обов'язкову умову застосування принципу *res judicata* [5, с. 75]. Підходи до визначення того, яке рішення і коли вважатиметься остаточним, суттєво різняться у правових системах. Основними аспектами, у яких виявляються відмінності, є власне судові рішення (тобто, чи це мають бути суто рішення стосовно суті суперечки чи також процесуальні судові рішення), а також момент набуття значення остаточного (наприклад, після спливу строку на подання апеляційної скарги, а якщо скаргу подано, то після прийняття апеляційним судом рішення за скаргою, або взагалі без такого зв'язку тощо). Саме про остаточність у цьому першому значенні йдеться також в контексті вичерпання національних засобів захисту у Конституції України.

К. Гусаров та В. Терехов доречно звернули увагу на те, що *res judicata* покликана перешкодити безкінечному розгляду одного й того ж спору, натомість ЄСПЛ зосереджує увагу переважно на помилковому ініціюванні перегляду і небажаності зміни судового рішення судами вищих інстанцій. Інша відмінність полягає в тому, що класичне розуміння *res judicata* виходить з того, що цей принцип адресовано сторонам (саме для них встановлюються перешкоди для ініціювання розгляду вже вирішених вимог і встановлених фактів у нових провадженнях). Натомість, ЄСПЛ використовує це поняття у діалозі з національними судами [3, с. 10].

У другому з наведених вище контекстів вживання поняття «остаточність» відбувається вже для позначення зовнішнього впливу судового рішення на інший процес, тобто поза процесом, у якому його було прийнято. Це вже не кінець, який покладено розгляду суперечки у конкретному провадженні, тобто власне кінець провадження, а кінець цій суперечці взагалі, а отже неможливість її розпочати знову, вже в іншому провадженні. У цьому значенні остаточність може розглядатись як принцип і як категорія, синонімічна до принципу *res judicata*, хоча видається, що викладене вище мало б схилити до думки про небажаність такого змішування, адже воно передбачає надання остаточності двох значень.

Висновки. Здійсненне дослідження дозволяє дійти висновку, що категорії «остаточність», «законна сила» судового рішення та *res judicata* можуть перебувати у фаховому вжитку із значеннями, які не накладаються одне на одне. Поняття законної сили судового рішення як закріплене у багатьох нормах процесуального законодавства і доволі зручне, перш за все, для прив'язки у часі до певного моменту, з якого судове рішення може набувати значення остаточного і мати обов'язковий характер, має перспективи залишитися у вжитку. Попри те, що воно успадковане із радянської доктрини, де воно усувало потребу в *res judicata* як окремого принципу і важливої цінності, нині воно собою цей принцип не заступає і не конкурує з ним.

Категорія «*res judicata*» вживається для позначення (1) принципу, який реалізується у наступному судовому провадженні і втілює наслідки для цього наступного провадження від остаточного судового

рішення, прийнятого в іншій справі, а також (2) остаточного рішення, яке може тягти ці наслідки для наступних проваджень, тобто може мати значення поза провадженням, у якому його прийнято, а отже мати значення для встановлення правової певності у правах так обов'язках особи. У такому разі значення поняття «остаточність судового рішення» може бути звужена до значення однієї з умов, за яких рішення може набути значення *res judicata*, без потреби ототожнювати остаточність з *res judicata.*

Окремо варто звернути увагу на те, що ЄСПЛ, на вплив якого у розумінні згаданих вище категорій ми звертали увагу, у своїй практиці частіше зіштовхується з наслідками перегляду остаточних судових рішень в межах однієї справи. Тобто його висновки в більшій мірі стосуються не поваги до принципу *res judicata* у значенні поваги до правил *res judicata*, які зумовлюють преклюзивне значення остаточного судового рішення у наступних процесах, а зосереджені на повазі до остаточності судового рішення в межах того ж провадження, у якому його було прийнято, тобто на необхідності забезпечити остаточність судового рішення, як необхідної умови набуття судовим рішенням значення *res judicata*. Тобто ЄСПЛ, можна сказати, більше занепокоєний тим, які підстави перегляду і який стандарт перегляду застосовують національні суди в межах однієї справи, а також неприпустимістю застосування стандарту *de novo* стосовно всіх питань факту і права при перегляді судового рішення, яке мало б бути остаточним за національним процесуальним законодавством. Поняття стандарту перегляду, як маловідоме вітчизняній доктрині процесуального права, має бути у зв'язку з цим предметом окремого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Çukaj L., Laçi D. Reviewing, as an Extraordinary Mean of Appeal. *European Journal of Multidisciplinary Studies*. 2020. Vol. 5(2). Pp. 74-91.

2. Finality of Decision for Purposes of Appeal. *Harvard Law Review*. 1920. Vol. 33, No. 8. Pp. 1076-1079.

3. Gusarov K., Terekhov V. Finality of Judgments in Civil Cases and Related Considerations: The Experience of Ukraine and Lithuania. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2019. Issue No. 4(5). Pp. 6–29. DOI: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000020.

4. Loizou D., Christofi, D. The Concept of Res Judicata in the Common Law System with Emphasis on Cypriot and UK perspectives. *Lexonomica*. 2021. No. 13 (2). pp. 135-150.

5. Obregon E. S. Res Judicata and the Test of Finality. *The Journal of Territorial and Maritime Studies*. 2018. Vol. 5, No. 2. pp. 75-84.

6. Tulumello A. S., Whitburn M. Res Judicata and Collateral Estoppel Issues in Class Litigation. *A Practitioner's Guide to Class Actions.* Marcy Hogan Greer (ed.). Chicago : American Bar Association, 2010. Pp. 605–620.

7. Yadav V. S. An Analytical Overview of Doctrine of Finality and Judicial Response in India. *EPRA International Journal of Multidisciplinary Research*. 2021. Volume 7, Issue 1. pp. 80-83. DOI: 10.36713/epra6078.

8. Андронов І. В. Принцип остаточності судового рішення «res judicata». *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. 376-378.

9. Андронов І. В. Судові рішення в цивільному процесі України : автореф. дис. ... д-р. юрид. наук, 12.00.03. Одеса. 2018. 42 с.

10. Братель О. Г., Білянська Н. В. Остаточність судового рішення в цивільній справі в контексті вичерпності національних засобів юридичного захисту. *Науковий вісник публічного та приватного прав*. 2020. Випуск 2. С. 50-56. DOI: 10.32844/2618-1258.2020.2.9.

11. Гаврік Р. О. Законна сила судових рішень у цивільних справах : автореф. дис. ...канд. юрид. наук, 12.00.03. Київ. 2011. 20 с.

12. Гуйван П. Д. Res judicata як елемент справедливого судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 360-364. С. 362.

13. Гусаров К. В. Вплив конституційної скарги на остаточність судового рішення та вичерпання національних засобів юридичного захисту у цивільному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1(88). С. 120–129.

14. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : монографія. Харків : Право. 2010. 352 с.

15. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків : Право. 2012. 624 с.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.7

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ КРІЗЬ ПРИЗМУ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Турута О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії
Харківського національного університету радіоелектроніки

Турута О.П.,
кандидат технічних наук, доцент,
доцент кафедри програмної інженерії
Харківського національного університету радіоелектроніки

Турута О. В., Турута О. П. Штучний інтелект крізь призму фундаментальних прав людини.
В статті аналізується розвиток штучного інтелекту та його вплив на права людини. Визначаються шляхи впровадження технологій штучного інтелекту в різні сфери життя людства. Розглядається, як різні системи штучного інтелекту використовуються сьогодні у світі і як вони можуть допомогти і нашкодити суспільству. Для аналізу впливу штучного інтелекту на права людини за основу взято документи, що широко використовуються в Європі, і містять широкий спектр прав людини, серед них Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та Хартія основних прав ЄС. Неправомірне використання алгоритмів штучного інтелекту створює безліч проблем, таких як порушення права на життя, права на недоторканність приватного життя, обмеження свободи слова та думки, порушення права на справедливий судовий розгляд та презумпцію невинності, права на рівні можливості і недискримінацію, права на працю тощо. Оскільки технології штучного інтелекту використовують певні набори даних, то найчастіше спостерігається порушення прав певних груп населення. Це можуть бути жінки та діти, а також певні етнічні, расові чи релігійні групи тощо. В статті робиться висновок, що впровадження технологій штучного інтелекту в різні сфери життя здатне якісно змінити їх і підвищити результативність будь-якої роботи людини. Разом з тим, стрімкий розвиток технологій може негативно позначитись на правах людини. Ризики для основних прав людини пов'язані з неможливістю передбачити наслідки застосування такої нової технології. Уряди країн світу та компанії, які використовують технології штучного інтелекту, мають усвідомлювати недосконаліть даних, на основі яких технологія навчається, та дбати про недопущення дискримінації і порушень прав людини, бути готовими надати своєчасні та ефективні засоби правового захисту у випадках, коли рішення, прийняті машинами, виявляються невірними.

Ключові слова: права людини, штучний інтелект, нові технології, ризики для прав людини, право на рівність і недискримінацію, недоторканість приватного життя, право на справедливий судовий розгляд.

Turuta O. V., Turuta O. P. Artificial intelligence through the prism of fundamental human rights.
The article analyzes the development of artificial intelligence and its impact on human rights. The ways of introducing artificial intelligence technologies into various spheres of human life are determined. It is considered how different artificial intelligence systems are used today in the world and how they can help and harm society. The analysis of the impact of artificial intelligence on human rights is based on documents widely used in Europe and containing a wide range of human rights, the General Declaration of Human Rights of

1948, the International Covenant on Civil and Political Rights, economic, social and cultural rights of 1966 and the Charter of Fundamental EU rights. The misuse of artificial intelligence algorithms creates many problems, such as violation of the right to life, the right to privacy, restriction of freedom of speech and opinion, violation of the right to a fair trial and the presumption of innocence, the right to equal opportunity and non-discrimination, the right to work, etc. Since artificial intelligence technologies use certain data sets, the violation of the rights of certain groups of the population is most often observed. These may include women and children, as well as certain ethnic, racial or religious groups. The article concludes that the introduction of artificial intelligence technologies in various areas of life can qualitatively change them and increase the effectiveness of any human work. However, the rapid development of technology can have a negative impact on human rights. Risks to fundamental human rights stem from the inability to foresee the consequences of such new technology. Governments of the world and companies using artificial intelligence technologies should be aware of the imperfection of the data on which the technology is trained, and take care to prevent discrimination and violations of human rights, be ready to provide timely and effective remedies in cases where decisions made by machines, turn out to be wrong.

Key words: human rights, artificial intelligence, new technologies, human rights risks, right to equality and non-discrimination, privacy, right to a fair trial.

Постановка проблеми. Технічні науки зробили величезний прорив. Розумні машини навчилися обігравати професіоналів у шахи, перекладати та розпізнавати людський голос. Щотижня ми дізнаємося про нові подвиги комп'ютерних програм, які вже вміють ставити медичні діагнози, малювати не гірше Рембрандта, співати або генерувати текст. Штучний інтелект відрізняється від людського: він не втомлюється, не піддається впливу емоцій та здатний обробляти величезні масиви інформації за короткий час. Саме ці переваги роблять ШІ-рішення ефективними в ряді галузей. Впровадження технологій штучного інтелекту в різні сфери життя здатне якісно змінити їх і підвищити результативність будь-якої роботи. Багато функцій, які, зазвичай, виконувалися людьми, стають все більш автоматизованими. Наприклад, алгоритми використовуються для надання допомоги при винесенні судових вироків та прийнятті рішення про умовно-дострокове звільнення, для прогнозування «гарячих точок» злочинності, щоб розподіляти ресурси поліції; використовуються для визначення кредитних рейтингів, полегшення набору персоналу та надання медичних та юридичних послуг тощо. Вочевидь, що штучний інтелект підвищить ефективність людини, надасть можливості. Комп'ютери можуть відповідати або навіть перевершувати людський інтелект і можливості в таких завданнях, як прийняття складних рішень, міркування та навчання, складна аналітика та розпізнавання образів, гострота зору, розпізнавання мови та мовний переклад. З ентузіазмом сприймається участь штучного інтелекту у сприянні широким програмам охорони здоров'я, заснованим на великих обсягах даних. Теоретичний нейробіолог, технолог, підприємець та фахівець зі штучного інтелекту Вів'єн Мін висловила думку, що ми повинні думати про штучний інтелект як про право людини [1]. Також Генеральний директор Salesforce Марк Беніофф зробив аналогічну заяву на Всесвітньому економічному форумі в Давосі, заявивши, що штучний інтелект стає новим правом людини і що кожному знадобиться доступ до нього. «Ті, хто має штучний інтелект, будуть розумнішими, здоровішими, багатшими і, звичайно, їхня війна стане значно досконалішою» [2].

Водночас, швидкий розвиток технологій штучного інтелекту потребує пильної уваги до питань безпеки, надійності, прозорості, справедливості, етики та рівності (неупередженості). Ці проблеми можуть нести ризики для основних прав людини, особливо коли неможливо передбачити наслідки застосування такої нової технології. По мірі того, як штучний інтелект продовжує проникати в наше повсякденне життя, його схильність до порушення прав людини стає дедалі серйознішою. Багато проблем, що виникають при дослідженні в цій галузі, не є новими, але вони значно погіршуються масштабом, поширенням і реальним впливом, який має штучний інтелект. Через це потенціал штучного інтелекту як допомагати, так і шкодити людям набагато більший, ніж у технологій, що з'явилися раніше.

Метою статті є аналіз впливу різних систем штучного інтелекту, які використовуються у сучасному світі, на права людини, а також дослідження їх потенційної можливості надання допомоги та спричинення шкоди суспільству.

Виклад основного матеріалу. Для аналізу впливу штучного інтелекту на права людини доцільно було взяти за основу документи, що широко використовуються в Європі, і містять широкий спектр

прав людини. Таким чином, в якості нормативної основи використані наступні три документи: Загальна декларація прав людини 1948 р. (далі – ЗДПЛ), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (далі – МПГПП) та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (далі – МПЕСКП). Ці документи є універсальною системою прав людини, яка була вперше створена під егідою ООН у 1948 році. У сукупності дані документи, відомі як Міжнародний білль про права людини, становлять зведення міжнародного права в галузі прав людини, яке встановлює зобов'язання держав захищати права громадян та інших осіб на відповідних територіях цих держав та юрисдикцій. Також до цього переліку логічно включити Хартію основних прав ЄС. Ці документи виступатимуть відправною точкою, необхідною для забезпечення достатнього обліку впливу ШІ на людей, особливо у тих випадках, коли машини все частіше беруть на себе ролі, які раніше виконували люди. Отже, проаналізуємо окремі статті даних документів, які закріплюють основні права людини і громадянина.

Право на життя. Стаття 3 ЗДПЛ, ст. 6 МПГПП, ст. 2 Хартії основних прав ЄС проголошують, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [3-5].

Варто наголосити, що штучний інтелект в умовах сьогодення є для людини цінним помічником. Він може діагностувати рак, виявляти суїцидальні схильності, допомагати виявляти на ранніх стадіях і навіть попереджати інші тяжкі і смертельні хвороби. Завдяки розширенню застосування ШІ у телемедицині лікарям простіше аналізувати, перевіряти та діагностувати різні стани пацієнтів віддалено. За допомогою роботизованого медичного обладнання можна робити надскладні операції та операції у важкодоступних місцях. Проте, справедливо зазначити, що системи штучного інтелекту здатні нести загрозу життю людини. Світ входить у нову добу воєн, центральним елементом якої стає штучний інтелект. Завдяки ШІ зброя стає швидшою, ефективнішою і більш «розумною». Спектр ШІ досить великий і може включати, як зброю оборонного характеру для отримання й аналіз інформації про «театр» військових дій для військової розвідки, організацію кіберзахисту, автоматизацію логістики, так і автономну експлуатація безпілотних машин будь-якого базування. Нині у багатьох країнах розробляються повністю автономні системи озброєння. Зростання використання дронів та аналогічної зброї означає, що в конфліктній ситуації це може призвести до загибелі або поранень ні в чому не винних цивільних осіб. Доцільно зауважити, що системи штучного інтелекту створюють загрозу праву на життя людини не лише у військовій площині. Розвиток науки і технологій досяг таких вершин, що ДНК-тестування та генетичне тестування за допомогою штучного інтелекту можна використовувати для народження дітей лише з бажаними якостями або відмову від зачаття (або переривання вагітності на ранніх термінах), якщо такі якості неможливо отримати. Безперечно, це ставить під загрозу найголовніше невід'ємним право кожної людини – право на життя.

Право на свободу і особисту недоторканість, рівність перед судом, справедливий судовий розгляд. Статті 3, 9,10, ЗДПЛ, ст.ст. 9, 14 МПГПП закріплюють, що кожна людина має право на свободу і на особисту недоторканність. Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту або затримання. Всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом [3, 4].

Зростання використання можливостей штучного інтелекту в системі кримінального правосуддя ризикує порушити зазначене право. Одним із прикладів є програмне забезпечення для оцінки ризику рецидивізму, що використовується в системі кримінального правосуддя США та Великої Британії для обґрунтування рішень про затримання, призначення застави, винесення кримінального вироку тощо. Ця система базується на підході робити висновки з минулих правопорушень, щоб передбачити можливі моделі злочинності в майбутньому. Система передбачає, які особи можуть бути причетні до злочину або можуть стати рецидивістами і, отже, вимагають суворішого покарання. Програмне забезпечення призвело до того, що великій кількості «чорношкірих» громадян привласнили помилковий ярлик «високий ризик» і надали більш суворі умови застави, а також утримували під вартою до суду та засуджували до більш тривалих термінів ув'язнення. Загалом, сама можливість використання рішень, прийнятих за допомогою алгоритмів штучного інтелекту, у системі кримінального правосуддя викликає серйозні побоювання щодо порушення права на справедливий судовий розгляд. Оцінюючи підсудного за допомогою систем ШІ як людину з «високим» чи «низьким ризиком» повторного скоєння злочину, по суті, державні органи визначають рівень майбутньої провини, що може завадити презумпції невинності, необхідної у справедливому судовому розгляді. Це порушує питання про те, чи

можуть судові рішення, прийняті на основі такого програмного забезпечення, дійсно вважатися справедливими. Крім того, як показують дослідження, представники расових меншин набагато частіше можуть бути невірно ідентифіковані, що може призвести до некоректних результатів у процесі ідентифікації осіб, які становлять інтерес у ході кримінальних розслідувань. Помилки сучасної технології розпізнавання обличчя, якими користуються правоохоронні органи, підвищують ризик збільшення кількості неправомірних арештів через неправильну ідентифікацію.

Право на недоторканність приватного життя та захист даних. У ст. 12 ЗДПЛ, ст. 17 МПГПП, ст. 7, 8 Хартії основних прав ЄС зафіксовано, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань. Кожен має право на захист особистих даних щодо нього чи неї. Ці відомості повинні використовуватися відповідно до встановлених правил в певних цілях та на підставі дозволу зацікавленої особи чи інших правомірних підставах, передбачених законом [3-5].

Безперечно, системи штучного інтелекту полегшують збирання, обробку та класифікацію величезних обсягів даних. Це може мати серйозні наслідки для здійснення права на приватне та сімейне життя, включаючи право на захист даних. Системи штучного інтелекту часто навчаються шляхом доступу до великих наборів даних та їх аналізу. Аналіз даних з використанням систем ШІ може розкрити приватну інформацію про осіб, інформацію, яка вважається захищеною інформацією та має розглядатися як конфіденційна, навіть якщо вона отримана з великих наборів даних, отриманих із загальнодоступної інформації. Наприклад, поведінкові дані (дані про місцезнаходження та інші дані датчиків за допомогою додатків на мобільних пристроях). Дослідники розробили моделі машинного навчання, які можуть точно оцінити вік, стать, професію та сімейний стан людини лише за даними про місцезнаходження його мобільного телефону. Вони також можуть передбачити майбутнє місцезнаходження людини з минулої історії та даних про місцезнаходження друзів. З метою захисту прав людини з цією інформацією слід поводитись так само, як з будь-якими іншими особистими даними. Таким чином, ризики, пов'язані зі здатністю штучного інтелекту відстежувати та аналізувати людське життя, посилюються через величезну кількість даних, які виробляються сьогодні при використанні Інтернету, при широкому використанні пристроїв, тобто люди незабаром будуть створювати сліди даних практично всіх аспектів свого життя. Хоча окремі фрагменти цих даних можуть здатися незначними, проте разом вони розкривають найдрібніші деталі життя людини. Штучний інтелект буде використовуватися для обробки та аналізу всіх цих даних для різноманітних цілей: від мікротаргетованої реклами до оптимізації руху громадського транспорту та стеження за громадянами з боку держави. Розвиток можливостей Інтернету та нових технологій штучного інтелекту дозволяє використовувати більш інвазивні (глибокі, проникаючі) інструменти спостереження за особою, ніж будь-коли. Неврегульоване використання систем штучного інтелекту загрожує покласти край анонімності, а страх бути вистеженим може стати на заваді людям користуватися іншими правами, такими як право на свободу об'єднань, право на свободу пересування, свободу слова. Коли люди відчувають, що за ними спостерігають або їм не вистачає анонімності, вони проявляють самоцензуру, відмовляються вільно висловлювати свою думку тощо.

Право на працю та достатній рівень життя. Статті 23, 25 ЗДПЛ та ст.ст. 6, 7, 11 МПЕСКП проголошують, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права. Кожний працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення [3, 6].

Роль, яку відіграє штучний інтелект в автоматизації робочих місць може становити реальну загрозу праву на працю; насамперед це може завадити деяким людям отримати доступ до ринку праці. Треба констатувати, що автоматизація вже призвела до втрати робочих місць у певних секторах, і багато хто прогнозує, що штучний інтелект прискорить цю тенденцію. Штучний інтелект поступово заміщує працівника, виконуючи певні трудові функції, що раніше виконувала людина. Роботи, наділені штучним інтелектом, вже сьогодні виконують певні види робіт та надають завершений продукт або послугу, наприклад, пошук інформації, її обробка та систематизація, навігація тощо. Хоча існують значні розбіжності щодо того, якою мірою буде досягнуто автоматизації робочих місць, проте немає жодних сумнівів у тому, що штучний інтелект призведе до деяких зрушень на ринку праці як шляхом створення, так і знищення робочих місць. Вчені прогнозують в найближчі роки зникнення 75 млн.

робочих місць, водночас появу близько 133 млн. нових робочих місць, що пов'язані з новим поділом праці між людиною і машиною [7]. До професій, які знаходяться під загрозою зникнення внаслідок автоматизації належать: офісні працівники, бухгалтери, робітники промислових підприємств, продавці, страховики, адміністратори, касири, статистики, водії тощо. Це дає можливість припустити, що з часом відбудеться повне заміщення штучним інтелектом людини у всіх видах рутинної роботи будь-якого рівня складності [8].

Крім того, існують додаткові проблеми, пов'язані з використанням систем штучного інтелекту організаціями при наймі на роботу та для моніторингу роботи персоналу або проведення внутрішнього рейтингу працівників, який має вирішальне значення щодо індивідуальних кар'єрних можливостей кожного працівника.

ООН відзначає, що розвиток штучного інтелекту вплине на суспільства, збільшивши рівень безробіття, розрив в оплаті праці та породить ще більшу нерівність. Однак ці зміни не є наперед визначеними, тож при продуманому підході можливо перетворити загрози на можливості [9]. Водночас, разом з викликами, спричиненими впровадженням штучного інтелекту на підприємствах, для працівників відкриються нові можливості, зокрема у креативних індустріях, інноваційних сферах діяльності, де штучний інтелект поки немає переваги над людиною.

Якщо автоматизація справді істотно змінить ринок праці та велика кількість людей не зможуть знайти роботу, їм буде складно забезпечити себе та свої сім'ї. Як наслідок, розвиток і впровадження систем штучного інтелекту вплине не тільки на право на працю, а ще й на право на достатній рівень життя.

Право на рівність та недискримінацію. Згідно ст. 2 ЗДПЛ, ст.ст. 3, 26, 27 МПГПП, ст. 21 Хартії основних прав ЄС забороняється дискримінація будь-якого роду, зокрема, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних характеристик, мови, релігії або переконань, політичних та інших поглядів, належності до національної меншини, майнового становища, походження, обмеженої працездатності, віку або сексуальна орієнтації [3-5].

Ще одне ключове право людини, яке часто згадується у зв'язку з роботою систем штучного інтелекту, – це право користуватися всіма правами людини та основними свободами без дискримінації. Моделі ШІ призначені для сортування та фільтрації, будь то ранжування результатів пошуку або розподіл людей за групами. Цей розподіл може порушувати права людини, коли він по-різному ставиться до різних груп людей. Моральні упередження в більшому або меншому ступені існують у суспільстві, але якщо люди намагаються приховувати це або, принаймні, не демонструвати це явно, то системи ШІ не здатні до такої поведінки чи осмислення ситуації. Тому експерти попереджають, що автоматизація та машинне навчання можуть посилити існуючі упередження, тому що, на відміну від людей, штучний інтелект може бути не пристосований для свідомої протидії засвоєним упередженням (даним на яких він вивчився). Це дуже серйозна проблема, оскільки все більше підприємств починає використовувати технології штучного інтелекту, проте їй не приділяють належної уваги. Як наслідок, з'являються нові докази того, що системи штучного інтелекту можуть не просто виявляти, а навіть посилювати соціальні упередження в суспільстві, наприклад несправедливо розподіляти ресурси чи можливості між представниками різних соціальних груп (відома помилка в автоматизованих рекрутингових службах, які при відборі кандидатів на посаду віддавали перевагу чоловікам), відтворювати існуючі соціальні стереотипи, які можуть не відповідати дійсності в конкретній ситуації (система, яка використовується в судочинстві оцінює представників певної етнічної групи більш ризикованими до рецидивізму), призводити до того, що рівень сервісу виявляється гіршим для однієї з груп, ніж для іншої або принижувати якісь групи, видаючи образливий результат (системи гірше розпізнають обличчя людей азіатського типу та обличчя темношкірих людей).

Висновки. Наведений вище список прав людини, на які може вплинути використання систем штучного інтелекту, не є вичерпним. Швидше, він спрямований на те, щоб визначити права, які найбільш явно підпадають під загрозу, які в більшій чи меншій мірі вже стають центральними у публічному обговоренні.

Штучний інтелект несе в собі багато можливостей, як для звичайних людей, так і для корпорацій і держав в цілому: спрощення процесів прийняття рішень, забезпечення безпеки громадян, раціоналізація робочого процесу. Разом з тим, ШІ спричиняє серйозні виклики для прав і свобод людей. Ці виклики не означають, що нові технології, зокрема штучний інтелект, є поганими або що людству потрібно відмовитись від них. Необхідно, щоб рішення, прийняті штучним інтелектом або людиною на

основі висновків ШІ, були прозорими та зрозумілими. Крім того, уряди та компанії, які використовують технології ШІ, мають усвідомлювати недосконаліть даних, на основі яких технологія навчається, та дбати про недопущення дискримінації і порушень прав людини. Вони повинні розробити процеси для оцінки результатів роботи машин і їх вплив на права людей, і бути готовими надати своєчасні та ефективні засоби правового захисту у випадках, коли рішення, прийняті машинами, виявляються невірними. При цьому фахівці у сфері комп'ютерних наук мають працювати разом з теоретиками прав людини, філософами, юристами-міжнародниками та експертами в галузі політики. Це збільшить ймовірність того, що величезний потенціал штучного інтелекту принесе користь суспільству, не завдаючи шкоди людям. Оскільки підхід, заснований на дотриманні прав людини, надає найкращі можливості для захисту від найсерйозніших ризиків, пов'язаних з ШІ, і дозволяє людям користуватися численними можливостями.

Список використаних джерел:

1. Minevich M. Vivienne Ming: A Force In AI Unlike Any We Have Seen Before. *Forbes*. URL: https://www.forbes.com/sites/markminevich/2022/04/05/ vivienne-ming-a-force-in-ai-unlike-any-we-have-seen-before/?sh=65ee64765704 (дата звернення: 01.05.2022).

2. Chan R. Salesforce CEO Marc Benioff calls artificial intelligence a 'new human right'. *Business Insider*. URL: https://www.businessinsider.com/salesforces-benioff-calls-artificial-intelligence-a-new-human-right-2019-1 (дата звернення: 01.05.2022).

3. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 01.05.2022).

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 01.05.2022).

5. Хартія основних прав ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 01.05.2022).

6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 01.05.2022).

7. Thomas G., Wim N. Artificial intelligence, jobs, inequality and productivity: Does aggregate demand matter?, MERIT Working Papers 2018-047, United Nations University - Maastricht Economic and Social Research Institute on Innovation and Technology (MERIT). URL: https://docs.iza.org/dp12005.pdf (дата звернення: 01.05.2022).

8. Азьмук Н.А. Штучний інтелект у процесі праці у цифровій економіці: нові виклики та можливості. *Економічний вісник Донбасу* № 3(57), 2019. С. 137-145.

9. Гур'єва М. Штучний інтелект та «нова дискримінація»: як технології впливають на права та життя людини? *Inspired*. URL: https://inspired.com.ua/creative/technology/shtuchnyj-intelekt-ta-nova-dyskryminatsiya-yak-tehnologiyi-vplyvayut-na-prava-ta-zhyttya-lyudyny/ (дата звернення: 01.05.2022).

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.3(1)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.8

РЕЛІГІЯ ТА ПРАВО: СПІВВІДНОШЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

Громовчук М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України

Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Релігія та право: співвідношення в умовах війни.

Вказується, як практичні, так і теоретичні питання зв'язку релігії та права, особливо в умовах повномасштабної війни в Україні, мають суттєвий вплив на існування всього державного механізму.

Комплексне дослідження взаємодії інститутів права та релігії, в першу чергу, визначається тим, що, попри різні цілі їх існування, релігія й право виступають як ціннісно-нормативні системи у процесі регулювання відносин в суспільстві. Розглядаючи право як регулятор, слід визнати, що його місія в суспільстві полягає у затвердженні нормативних засад, регулятивному правовому впливі на суспільні відносини. Право регулює суспільні відносини у взаємодії з іншими нормами елемент системи соціального нормативного регулювання. Одним з таких елементів є і релігія щодо своїх ціннісно-нормативних установлень.

В той же час, в умовах війни, саме християнська релігія, будучи морально-нормативною системою, впливає формування та реалізацію світських правових норм. Відбувається своєрідна імплементація їх у право, у результаті ми користуємося правом, власне, вдаючись до допомоги християнства. Повністю відірвати начебто суто релігійні норми від світських не можна, за всієї віддаленості від мирських проблем вони насправді відіграють істотну роль формуванні правомірної поведінки людини, виробляючи стійку систему цінностей, не байдужу для права. Ці цінності здатні виступати як мотиви соціально-позитивної поведінки. Проте, саме сьогодні відбувається перегляд основних християнських цінностей (в першу чергу такої категорії як «не вбий»), їх втілення у чинному законодавстві нашої держави й практичне застосування. Переконані, найближчим часом нас очікує нова концепція взаємовідносин держави та церкви, права та релігії, причому, не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях.

Ключові слова: право, релігія, права людини, правозастосування, війна.

Gromovchuk M.V., Byelov D.M. Religion and law: relationships in conditions of war.

Both practical and theoretical issues of the connection between religion and law, especially in the context of a full-scale war in Ukraine, have a significant impact on the existence of the entire state mechanism.

A comprehensive study of the interaction of institutions of law and religion, primarily determined by the fact that, despite the different purposes of their existence, religion and law act as value-normative systems in the process of regulating relations in society. Considering the law as a regulator, it should be recognized that

its mission in society is to approve the regulatory framework, the regulatory legal impact on public relations. The law regulates social relations in interaction with other norms, an element of the system of social regulation. One of such elements is religion in relation to its values and regulations.

At the same time, in conditions of war, it is the Christian religion, being a moral and normative system, influences the formation and implementation of secular legal norms. There is a kind of implementation of them in law, as a result, we use the law, in fact, resorting to the help of Christianity. It is impossible to completely separate seemingly purely religious norms from secular ones; for all their remoteness from worldly problems, they actually play a significant role in shaping lawful human behavior, producing a stable system of values that is not indifferent to law. These values can act as motives for socially positive behavior. However, today the basic Christian values (first of all such category as "don't kill"), their embodiment in the current legislation of our state and practical application take place. We are convinced that a new concept of the relationship between the state and the church, law and religion awaits us in the near future, not only at the national but also at the international level.

Key words: law, religion, human rights, law enforcement, war.

Постановка проблеми. Війна, з огляду на своє теоретичне і практичне значення, продовжує привертати увагу спеціалістів різних галузей. Осмислення феномену війни, сутності війни, її ролі та значення в житті суспільств і держав змінювалося відповідно до входження людства в той чи інший етап історичного розвитку. На цей процес впливало набуття наукового знання, яке супроводжувалося розробкою нових ідей та принципів, що відповідали політичним, історичним, суспільним викликам, рівням розвитку зброї та армії, ідеологічним, цивілізаційним, релігійним або методологічним основам [40, с. 545] .

Християни - це не ті, хто не страждають або мають якесь гарантоване земне благополуччя, а це ті, які переживають по-особливому свій хресний шлях, тобто, ми розуміємо глибше зміст наших страждань. Очевидно, коли мова йде про війну, то це є найбільша трагедія, яка може спіткати людину, суспільство, навіть ціле людство, тому що кожна війна, в якій частині кулі Земної вона б не відбувалася, завжди ранить усе людство, і війне - це є найбільше безглуздя, ніхто не може раціонально осмислити чи пояснити війну, а виправдовувати війну - це прямо злочин. І тому каже Папа Франциск, що війна завжди є поразка, це і поразка людства, людяності [41].

Стан гуманітарно-культурного простору певної країни перебуває в чіткому зв'язку з її політичним режимом. Якби було якось інакше, то культурно-політичний проект «русского мира» виявився б беззмістовним і непотрібним, а його інструментальна спроможність і вплив на суспільства нульовими. Проте відбувається зовсім навпаки [1].

«У міжнародній комунікації ми постійно підкреслюємо, що війна росії проти України — це війна авторитарного репресивного політичного режиму проти демократичної країни. І ця війна відбувається прямо в Європі. І, борячись за Україну, Україна бореться за простір свободи у Європі, за простір свободи у світі», - вказує О. Богдан [2].

«Будь-яка війна має або прямі, або опосередковані релігійні корені. Тобто навіть якщо це не релігійний конфлікт, ті, хто хочуть змінити світоустрій, намагаються перетворити його на релігійний. Ми сьогодні зібралися для того, щоб закликати людство не допустити і засудити використання релігії в цих конфліктах. Також ми розуміємо, що релігія має тисячолітній досвід залагодження конфліктів, і хочемо звернутися до релігійних лідерів України та світу, щоб вони свій авторитет, досвід своїх церков, своїх релігій застосували саме для вирішення цих конфліктів», - відзначає В.Авер'янов [3].

Таким чином, як бачимо, як практичні, так і теоретичні питання зв'язку релігії та права, особливо в умовах повномасштабної війни в Україні, мають суттєвий вплив на існування всього державного механізму.

Відзначимо, частково розкривається порушена проблема у працях науковців, які займалися вивченням релігії та права. Зокрема, ці питання розглядали В. Бондаренко, В. Бедь, В. Бурега, А. Волошин, Ю. Гаджега, А. Гайн, В. Гаєва, М. Делеган, О. Дехтєрева, В. Єленський, Л. Компанієць, В. Лубський, М. Оніщенко, М. Палінчак, Ю.Пайда, Є. Сабов, Г. Сергієнко, О. Стойка, С. Фенцик, П. Яроцький, Л. Ярмол.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна людина є особливо чутливою до нав'язування будь-якого світогляду і способу життя. Єдина мова в сьогоднішньому світі – це мова свободи, навіть якщо при цьому відбуваються підміни цього поняття і зловживання ним. Цінність свободи – не

байдужа і для релігії. Тому єдиний шлях поширення релігійного світогляду в суспільстві – це не сила примусу, а сила тяжіння [4].

У будь-якому суспільстві релігія, пише Ю. Пайда, виступає як чинник формування того чи іншого ставлення індивіда до правових інститутів, формування протиправної чи законослухняної поведінки. Коли норми закону стають етичними нормами самої людини, вона вільна діяти у відповідності вже не з чиєюсь, а зі своєю волею, на свій розсуд, а її воля не вступає у конфлікт з настановами Божого закону [5, с. 65].

У той же самий час доводиться констатувати, що сучасний інститут прав людини формувався і продовжує розвиватися як механізм захисту саме свободи людського вибору. Ще в недавньому минулому подібна однобокість компенсувалася консенсусом в західному суспільстві щодо визначення добра і зла. Наприклад, про це зберіглося свідчення в преамбулі Статуту Ради Європи 1949 року, в якій іде мова про те, що держави-засновники цієї організації стверджують «свою відданість духовним і моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи і верховенства права». Безперечно, згадане спільне надбання розумілося як спадщина релігійної, християнської культури і моралі. Треба відзначити, що це не перешкоджало представникам інших світових релігій проживати в суспільствах християнської традиції, оскільки їх моральні цінності виявлялися близькими один одному. Наприклад, в історії накопичився великий досвід міжрелігійного співіснування, який забезпечує згуртованість суспільства. Навіть безбожні вчення, що виникли в Європі, нерідко повторювали світською мовою постулати релігійної моралі [4].

В сучасних умовах, коли роль церкви в житті вітчизняного суспільства істотно зростає, не викликає сумнівів актуальність наукового дослідження будь-яких аспектів взаємодії церкви з правом і державою. Побічно про це свідчить і збільшення кількості наукових публікацій, в яких вчені-правознавці аналізують різні проблеми, пов'язані з церковним правом, етапами його розвитку, з роллю церкви в сучасній світській державі. У той же час, залишається недослідженим ряд цікавих питань в загальному руслі даної проблематики [6, с. 1].

Нерідко, пише В. Синюков, правова традиція постає як щось розмите, нечітке, складно осягається і класифікується. Такий підхід – спадщина нормативізму, що довгий час панував. З інших методологічних позицій стає очевидно, що «крім «матерії» права є ще і його «дух», «аура», «символи» і «образи», які не менш імперативні та реальні, ніж правовідносини і акти застосування, і які або взагалі не існували для нашого матеріалістичного правознавства, або виводилися за рамки власної юридичної проблематики [7, с. 67].

Як відомо, будь-який вибір може бути «злим», а може бути «добрим». Більш того, індивідуальне розуміння свободи схильне до різнорідних впливів, в тому числі неадекватних оцінок. Наприклад, в світі дуже багато образ і конфліктів. Під впливом абсолютизації свободи вибору з'являється реальна проблема розповсюдження правозахисного підходу на найнезначніші або абсурдні життєві ситуації. Європейський суд з прав людини переповнений скаргами, що стосуються нанесення збитків в один або кілька доларів. В рамках тематики нашого дослідження, приклад, подібного роду вимог. Так, до Європейського суду надійшла справа «Альдо Гросс проти Швейцарії». Мадам Гросс не бажає переживати природний процес старіння, при цьому вона не має ніякої смертельної хвороби або фізичних страждань. Тим не менш, вона хоче піти з життя, але жоден лікар не виписує їй рецепт на отримання смертельної субстанції. Вона стверджує, що держава зобов'язана забезпечити її засобами для здійснення самогубства в безпечною і безболісною формі. На її думку, ця відмова є порушенням її права на життя, так як вона відмовилася від життя, а також принижує її гідність, так як вона не бачить в собі сили переносити процес старіння [4].

Подібного роду, пише ігумен Філіпп (Рябих) є і справи, що надійшли до ЄСПЛ з Великобританії. У першому випадку – жінка-християнка відмовилася реєструвати одностатевий союз і була звільнена, а в іншому – психолог з сімейних проблем, який сповідує християнство, відмовився консультувати партнерів одностатевого союзу і теж був звільнений. Влада Великобританії відмовилася визнавати, що ці люди зазнали дискримінації [4].

Слід відзначити, європейське право склалося і протягом століть розвивалося під впливом не тільки римської правової традиції, а й християнських ідей. Авторитетні автори цілком обґрунтовано зазначають важливу роль теологічних джерел у формуванні західної традиції права та європейської правової культури. Канонічне право розглядається в якості однієї з перших західних систем права Нового часу [8, с. 12].

Серед провідних напрямків європейської середньовічної правової думки виділяються вчення, які орієнтувалися на релігійні постулати. Стало звичним асоціювати сучасне західне право в його становленні, розвитку та нинішньому стані з протестантською етикою. Є дослідження, які показують, що свій внесок у формування права Європи та Північної Америки вніс й католицизм [9, p. 33].

Не будемо також забувати, пише Д. Пашенцев, що поява одиничних елементів європейського права зобов'язана впливу (нехай і обмеженого) навіть ісламської традиції, що має релігійне коріння. Співвідношення права і релігії в Європі не залишалося постійним. Ця еволюція була пов'язана з оформленням самостійної концепції прав людини, яка є провідною основою права в його сучасному ліберальному розумінні. В даному процесі релігійні уявлення зіграли помітну роль. Очевидно, що релігійні інститути в цілому ніколи не були в числі лідерів захисту прав людини. Але не підлягає сумніву той факт, що, наприклад, визнання права на свободу віросповідання (релігії) в значній мірі зобов'язана саме західного християнства [6, с. 3].

Крім того, релігійні вчення безпосередньо відбилися у включенні обов'язків людини в загальне уявлення про її права і свободи. Релігійні уявлення аж ніяк не в усьому збігалися з вихідними началами юридичної концепції прав людини вже на етапі її оформлення. Зокрема, це стосується питання про походження зазначених прав, яке ліберальна думка пов'язувала з природою самої людини (що відбилося в понятті природніх невід'ємних прав), а релігійні вчення пояснювали актом Божественного творіння. Такі розбіжності ставали помітніше і навіть посилювалися в міру затвердження в Європі принципів секуляризації суспільного життя і культури взагалі. Цей процес супроводжувався поступовим поворотом держави від релігії, її приватизацією, тобто перетворенням в приватну справу індивіда і, як наслідок – дедалі помітнішим відходом ліберально-юридичного розуміння прав людини від релігійних вчень. Результатом такої еволюції стало звуження впливу релігії на розвиток концепції прав і свобод людини. Аж до середини минулого століття найбільші релігії не приділяли серйозної уваги цій проблематиці [6, с. 3].

Ступінь впливу релігії, відзначає Ю. Пайда, пов'язаний з її місцем у суспільстві, а це місце є константним та змінюється в контексті процесів сакралізації і секуляризації. Сакралізація означає залучення до сфери релігійного санкціонування форм суспільної та індивідуальної свідомості, діяльності, відносин, поведінки людей, інститутів, посилення впливу релігії на різні сфери суспільного та приватного життя. Секуляризація, навпаки, призводить до послаблення впливу релігії на суспільну та індивідуальну свідомість, до обмеження можливості релігійного санкціонування різних видів діяльності, поведінки, відносин і інститутів, «входження» релігійних індивідів і організацій до різних нерелігійних сфер життя [5, с. 65].

Відзначимо, ситуація мало змінилася навіть після проголошення в 1948 р. Загальної декларації прав людини. Правда, в першій половині 60-х рр. минулого століття знову намітився інтерес релігійної свідомості (насамперед, католицького) до прав і свобод людини. Однак тільки через два десятиліття, коли західне християнство та іслам стали активно включатися в політичний простір і публічне життя, почав набирати силу активний процес формування сучасних релігійних уявлень про права людини як щодо цілісних концептів. У своїй основі вони, природно, спираються на вихідні постулати тієї чи іншої релігії [10, с. 47].

Разом з тим, відзначає Д. Пашенцев, нинішні релігійні вчення про права людини нерідко набувають вигляду своєрідної відповіді ліберальних поглядів. Тому в позиціях провідних релігій з цього питання поєднуються дві основні лінії. З одного боку, підкреслюється згода з багатьма положеннями міжнародно-правових документів з прав людини. З іншого боку, релігійні концепції роблять акцент на відмінності, що характеризують їх погляд на права людини в порівнянні з ліберальною юридичною оцінкою. У питанні прав і свобод людини провідні релігії займають як близькі, так і протилежні одна від одної позиції. Багато що залежить від того, які аспекти цієї проблеми вони вважають для себе пріоритетними. Вчений відзначає характерні особливості сучасного погляду окремих релігій на даний предмет [6, с. 3].

Потрібно відзначити, пише в своєму дослідженні Ю. Піх, що протягом останніх десятиліть в суспільстві поступово відбулася зміна самого сприйняття релігійних цінностей. Якщо колись релігія виступала як сакральне пояснення світу, то, починаючи з епохи Просвітництва, на перший план виходять соціальні функції релігії. Залежно від того, наскільки позитивне значення вони можуть мати в конкретний історичний період і для конкретної держави, змінюється ставлення до релігії. Особливість сучасного етапу, відзначає вчена, полягає не просто в актуалізації релігійної ідеї, але й у її об'єктива-

ції, інституціональному оформленні, присутності в усіх без винятку модусах соціальної практики. Релігія за останні десятиліття пройшла непростий шлях від якогось маргінального феномену до нормативного орієнтира, що став найважливішою «точкою зростання» масової свідомості. Без урахування релігійного фактору досить часто неможливо глибоко пізнати і передбачити наслідки соціально-політичних процесів [11, с. 55].

Характер взаємодії норм права і релігійних норм у системі соціальної регуляції того або іншого суспільства, вказує Т. Стефанчишена, визначається зв'язком правових і релігійних норм з мораллю і зв'язком права з державою. Релігія, як і раніше, відіграє дуже важливу роль у регулюванні поведінки людей у суспільстві, у формуванні етичних та морально-етичних переконань. Відокремивши її від держави, в жодному разі не можна відділяти її від суспільства і людини [12, с. 119].

Релігія визначає цінності, які різними способами впливають на соціальне життя, зокрема й правове. Звідси, вірно відзначає І. Оборотов, постає необхідність ретельно вивчити духовні основи права і держави, осмислити ціннісні орієнтації, що історично склалися і переважають у суспільстві: це має надати змогу враховувати в ході державно-правового будівництва не тільки зовнішні чинники (економіку, політику тощо), але й внутрішню мотивацію поведінки суб'єктів; передбачати можливі наслідки тих чи інших реформ і прогнозувати майбутню ефективність закону при законопроектуванні [13, с. 171].

Сьогодні, акцентує увагу у своїй науковій праці Ю. Оборотов, церква стає значущою інстанцією морального контролю над соціальним життям, перестаючи бути інститутом влади, вона забезпечує умови реального руху до християнського морального ідеалу через затвердження цінності людського життя, осуд насильства, участь у зміцненні миру, у боротьбі за збереження навколишнього природного середовища [14, с. 170].

Оцінюючи моральний потенціал біблійних завітів, Ю. Бондаренко зазначає, що християнство надало людству заповіді неперехідного значення, тож є певною системою ціннісних орієнтацій, що набули значення суспільного ідеалу. Тому християнські цінності – це і ідеал, і символ, і приклад, і регулятивна ідея, що вагомо впливає на людину і суспільство в усіх сферах життєдіяльності [15, с. 30].

Питання про функціональну схожість права і християнства є складним і багатоаспектним, тому, за твердженням І. Піх, тут слід виокремити декілька моментів. В основі і правового, і християнського (і, до речі, морального) регулятивних чинників лежить однозначне сприйняття людини як істоти, здатної до свавільної поведінки, тобто поведінки на власний розсуд. Можливість здійснення такої поведінки повинна, з одного боку, зберігатися і підтримуватися: адже вона є істотною онтологічною передумовою існування згаданих регуляторів. А з іншого боку, пише вчена, вона виправдана об'єктивними параметрами достатньої соціальної безпеки і, відповідно, потребує обмеження, яке й досягається через нормативні стандарти. Справді, вважає Ю. Піх, християнство виходить з того, що людина здатна на неочікувану, небажану, невиправдану (позанормативну) поведінку, на позначення якої існує спеціальне поняття поведінки «гріховної» і яка, безумовно, засуджується. Гіпотетичним суб'єктом, що карає за неї, є Бог, реальним – представник Бога в людському середовищі, часто це релігійний лідер, церква. Так само і право ґрунтується на визнанні принципової здатності людини діяти по-своєму, за власними намірами, які цілком можуть не збігатися з очікуваннями інших. Ця суперечність і породжує тенденцію – точніше визначити межу необхідної поведінки, запровадити поняття «злочину» в широкому розумінні цього слова («чинення зла», «злий вчинок») і налагодити механізм реагування на випадки відхилення від межі припустимого. Можливо, саме з цієї причини на довгому історичному шляху християнський і правовий (як, утім, і моральний – з такими його інструментами, як «моральна повинність» та «аморальний вчинок») способи регулювання ідуть поруч. У багатьох культурах, як відомо, юриспруденція з її формалістикою виростає з релігійних форм, юристи виростають із жерців, оскільки на останніх покладаються відповідні специфічні соціальні функції. Не є випадковим і той історичний факт, що часто християнство і право невіддільні одне від одного (традиційні релігійно-правові системи, християнська культурна традиція, у межах якої правове регулювання значною мірою і тривалий час здійснювалося через інститути церкви). Окрім того, суто в технологічному сенсі право у своїх особливостях багато чого наслідує у християнства, наприклад, ритуали і процедури [11, с. 67].

Християнські цінності, вірно вказує українська дослідниця І. Ломака впливають не лише на стан приватного життя, але й на спосіб життя публічного. Приміром, багато християнських цінностей стали прообразом правових цінностей, що охороняються державою. Християнські цінності починають перетворювати світ, релігія стає щораз надійнішим інститутом підтримки всіх життєвих цінностей

людини, адже, як слушно зауважує вчена, «християнство – могутній консолідуючий чинник, носій державницької ідеології, суспільної моралі та культурного прогресу» [16, с. 300].

Останнім часом, відзначає Е. Тогузаева, спостерігається значне зростання впливу релігії на життя і свідомість громадян. Часто, вже не помічаючи для себе, зустрічаючи нових людей (наприклад, політиків), ми оцінюємо їх і з точки зору релігійної приналежності. І зворотне: для впливу на суспільство і на окремих громадян часто обирається тактика врахування релігійного настрою населення і окремих особистостей. Релігія стрімко почала проникати в політику (аж до створення релігійних партій і звернення політиків до релігійних цінностей в періоди виборчих кампаній), хоча демонстративна релігійність ніколи не знаходила і не знаходить підтримки в державі, швидше за все тому, що позначаються особливості характеру істинно вітчизняної людини, її побожне ставлення до віри, сформоване способом життя і оспіване класиками, багато з яких були щиро віруючими людьми, що зверталися в своїх творах до релігійних тем [17, с. 47].

Санкціонування релігійних норм, пише Ю. Пайда, відбувається у двох напрямах. По-перше, у правову дійсність переносяться норми, спрямовані безпосередньо на впорядкування відносин між індивідами та розв'язанні конфліктних ситуацій між ними. Іншим напрямом санкціонування виступає перенесення у правову систему широкого спектра засад, основ, принципів, що об'єднують окремі норми в єдине ціле. Із часом обсяг санкціонування релігійних норм звужується. Сучасну секуляризовану західну традицію права майже позбавлено цього процесу [18].

При цьому, пише Д. Вовк, формою релігійного впливу є підтримання або заперечення певних правових за змістом відносин. Водночас негативне ставлення релігійної доктрини до якогось виду поведінки людини може значно стримувати розвиток правового регулювання. Ще одною формою є ідеологічний вплив релігії на правову систему. Релігійні догмати, у тому числі норми релігійної моралі, досить часто створюють світоглядні засади, що зумовлюють особливості правової і державної організації соціуму [19, с. 133].

З цього приводу німецький філософ Г. Гегель зазначав, що «в самому понятті релігії закладене те, що вона є не просто знанням про бога, про його якості, наше відношення і відношення світу до нього, а також нетлінності нашої душі, вона не є просто історичне чи розсудливе знання, в ній зацікавлене серце, вона має вплив на наші почуття та на визначення нашої волі, завдяки їй наші обов'язки і закони набувають великої сили, будучи представлені нам як закони бога…» [20, с. 49]. Тому, вказує І. Ткачук, окрім світоглядної, комунікативної, компенсаційної, легітимуючої та консолідуючої (інтеграційної), релігія також може виконувати регулятивну функцію, а отже, їй не чуже співіснування з правом [21, с. 48].

В. Кириченко вірно відмічає, що як і право, релігія є важливим соціальним регулятором поведінки не лише окремих особистостей, а й широких народних мас, спроможних визначати вектор розвитку подій як в тому або іншому регіоні держави, так і на всій його території. Право присутнє в найбільш значущих сферах суспільного регулювання. Водночас релігія пронизує весь спектр людських відносин та знаходить своє відображення в праві [22, с. 55]. При цьому, зазначає В. Букрєєв, юридичні закони фіксують тільки зовнішню сторону поведінки, однак вони не можуть регулювати помисли, допомогти в індивідуальному стражданню, надії, покаяння – усе те, що передбачає релігійні почуття, що пов'язане з внутрішнім світом людини [23, с. 35].

Релігія постійно вступає у взаємодію з правом, зокрема в сучасних умовах вона стає окремим чинником розвитку публічної сфери суспільства та держави. Релігійні погляди все частіше впливають на прийняття публічно-правових рішень, на формування правосвідомості та правової культури суспільства тощо. Водночас релігія (її зовнішня частина) стає окремим предметом правового регулювання, пише у своєму дослідженні І. Ткачук [21, с. 48].

Загалом проблему взаємодії християнських та правових норм, зазначає Г. Єрмакова, доцільно розглядати у двох аспектах, а саме – християнську норму як структурний елемент правової системи в матеріальному і формальному значенні. Тобто християнські норми, на думку вченої, з одного боку, виступають чинниками, що визначають зміст права, правової системи, а з іншого, є формою зовнішнього вираження правил поведінки. Водночас правові і християнські норми потрібно розглядати не тільки як різновид соціальних норм, а й як основний елемент правової системи (як зміст нормативних актів). Християнські норми безпосередньо впливають на формування традиційної й релігійної національних правових систем. Вони постають як вияв релігійної традиції в межах правової системи [24, с. 188].

Вплив християнських норм на позитивне право, а заразом і на правову систему держави, може відбуватися двома шляхами – прямим та непрямим. При цьому, прямий вплив полягає в тому, що поруч із позитивними поглядами і догмами (доктринами) створюється ідеологічна основа сучасної правової системи країни, релігійно-етичний фундамент правотворчості, а в окремих випадках – правозастосовної і правоохоронної діяльності державних органів. Непрямий вплив – це вплив підсистеми релігійного права на позитивне право з уваги на існування та функціонування християнських норм [24, с. 188].

Християнські норми і релігійна правосвідомість формуються в об'єктивних умовах і взаємодіють. Означені норми, вказує В. Пастернак, впливають на правосвідомість, формують уявлення членів суспільства про їхні права й обов'язки, про належний правопорядок, і навпаки, правосвідомість впливає на релігійні норми, визначає практику їх застосування в інтересах вірян, релігійних громад щодо реалізації останніми своїх релігійних інтересів, зумовлюючи характер правореалізації, нормотворчої діяльності, механізм правового регулювання [25, с. 23].

Релігійні норми, відзначає І. Міма, як соціально-правотворчі чинники впливають на формування права у просторовій (територіальна та соціальна), опосередкованій, безпосередній, вибірковій та смисловій формах. Вплив релігійних норм на правотворчий процес набуває особливого значення в умовах глобалізації, коли внаслідок активної конвергенції різних правових систем, культур і традицій постає об'єктивна потреба у створенні загальної аксіологічно-культурологічної та правової основи для взаємодії різних держав, суспільств, колективів, спільнот тощо. Завдяки цьому право може більш цілісно впливати на суспільну свідомість і на суспільство, шляхом максимально-оптимального обґрунтованого поєднання та узгодження змісту правових та релігійних норм, на основі всебічного науково-теоретичного обґрунтування і доведення [26, с. 232].

Релігійні норми, пише А. Посашкова, акумулюють соціальні цінності, які поступово формуються у свідомості суспільства й пов'язуються з загальною ідеєю права; набувають свого відображення у змісті нормативно-правового припису чинного законодавства; укорінюються у суспільній правовій свідомості і визначають не лише загальне сприйняття індивідами оточуючої їх дійсності, а й їхню діяльність. Тобто, відбувається по суті акумуляція базових цінностей суспільства, які, набуваючи правової форми, стають правовими цінностями та правовими принципами, а також впливають на аксіологічний рівень правової свідомості, що дозволяє не лише сформувати на рівні права й укорінити у суспільній правовій свідомості певні цінності (свободи, справедливості, гуманізму, рівноправності, відповідальності тощо), а й забезпечити їх запровадження у практику безпосереднього нормативного регулювання суспільних відносин [27, с. 198].

За твердженням О. Петюкової, у повсякденному житті правосвідомість може не мати релігійного відтінку, воно може бути байдужим до релігії. Але потреба в релігії породжує потребу в духовній свободі, а, отже, і в правопорядок. Тоді релігійність виражається в якості глибинного духовного компонента правової життя [28, с. 92].

Правові норми, які не відповідають повною мірою внутрішнім, глибинним характеристикам суспільної свідомості, не сприймаються в належній мірі суспільством. У тому випадку, коли постійна присутність в правовій свідомості релігійної компоненти не береться до уваги при конструюванні та здійсненні позитивного права і державної політики, це призводить до розриву між правом і правосвідомістю. В результаті позитивне право виявляється нездатним повною мірою реалізувати свій регулятивний потенціал, а державні структури в повній мірі легітимізувати свою владу, відзначає О. Мартишин [29, с. 9].

В останні десятиліття в простір інтелектуальних дискусій все впевненіше повертається релігійна тематика в її теологічному осмисленні. Ця тенденція була легітимізована таким авторитетом, як Ю. Габермас, який виступив з ідеєю постсекулярного суспільства і обґрунтував її необхідністю забезпечити «цивілізовані взаємовідносини громадян один з одним, незважаючи на безпрецедентне розмаїття культур і релігійних світоглядів» [30, с. 12]. Крім цього прагматичного міркування, вчений в своїх працях розвиває думку про те, що сучасна філософія має достатньо підстав «для готовності вчитися у релігійних переказів», відзначаючи при цьому, що «сучасне раціональне природне право стало ... продуктом критичної зустрічі з християнським природним правом» [31, с. 65].

Біблійні підказки, підкреслює автор, завжди живили і продовжують живити філософський дискурс. Таким чином, питання про те, чи мають потребу мораль і право в релігійному обґрунтуванні, від якого філософія права, здавалося б, остаточно пішла після кантівскої секуляризації моралі (а відповідно, і права, оскільки в кантівскому трактуванні право іманентно пов'язано з мораллю), знову

розглядається фахівцями як «нагальна екзистенційна проблема нашого сьогоднішнього буття, що має ряд теоретичних вимірів метафізичного, етичного, теологічного, соціокультурного, антропологічного характеру» [32].

При вирішенні питань праворозуміння в нову епоху не можна пройти повз питання про релігійний вимір права, оскільки Г. Берманом справедливо відзначено, що в праві зберігається не тільки традиція, але й віра у Всевишнього, що освячує шлях праву в соціальному світі і «щоразу, коли суспільство виявляється у кризі, воно інстинктивно звертає свої погляди до джерел і шукає там знамення» [33, с. 247]. Ю. Тихонравов зазначає, що «...будь-яке право є, кінець кінцем, підсумком еволюції релігійних підстав людської активності. У релігії криється гранична основа, кінцеве джерело всякого права... самий природний і логічний шлях духу в право лежить через послідовність релігія – мораль – звичай» [34, с. 22]. «Концептуальні положення Православної церкви, – наголошує Ю. Оборотов, – відповідають ідеї суб'єктивного права і юридичного обов'язку як визначальних характеристик права, вони націлюють не тільки на подальший розвиток прав і свобод, але й привертають до проблеми юридичного обов'язку як найважливішої складової буття нашої цивілізації» [35, с. 94].

Таким чином, комплексне дослідження взаємодії інститутів права та релігії, в першу чергу, визначається тим, що, попри різні цілі їх існування, релігія й право виступають як ціннісно-нормативні системи у процесі регулювання відносин в суспільстві. Розглядаючи право як регулятор, слід визнати, що його місія в суспільстві полягає у затвердженні нормативних засад, регулятивному правовому впливі на суспільні відносини. Право регулює суспільні відносини у взаємодії з іншими нормами елемент системи соціального нормативного регулювання. Одним з таких елементів є і релігія щодо своїх ціннісно-нормативних установлень.

Відзначимо, на сьогодні в християнській доктрині, суперечності щодо заповіді «не вбий» та вимогами держави щодо участі її громадян у війнах, в концепціях католицької та православної церков вирішено на користь «справедливої війни». В той же час, в умовах війни, саме християнська релігія, будучи морально-нормативною системою, впливає формування та реалізацію світських правових норм. Відбувається своєрідна імплементація їх у право, у результаті ми користуємося правом, власне, вдаючись до допомоги християнства. Повністю відірвати начебто суто релігійні норми від світських не можна, за всієї віддаленості від мирських проблем вони насправді відіграють істотну роль формуванні правомірної поведінки людини, виробляючи стійку систему цінностей, не байдужу для права. Ці цінності здатні виступати як мотиви соціально-позитивної поведінки. Проте, саме сьогодні відбувається перегляд основних християнських цінностей (в першу чергу такої категорії як «не вбий»), їх втілення у чинному законодавстві нашої держави й практичне застосування. Переконані, найближчим часом нас очікує нова концепція взаємовідносин держави та церкви, права та релігії, причому, не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях.

Список використаних джерел:

1. Антикультова діяльність як один з інструментів гібридної агресії РФ. Тиждень. № 28 (556) від 12 липня 2018 р. URL : https://tyzhden.ua/World/216665

2. URL : https://dess.gov.ua/roundtable-18-march-2022/

3. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/2215181-vijna-ta-religia-mozlivosti-cerkvi-u-sistemi-svitovoi-bezpeki.html

4. Выступление игумена Филиппа (Рябых), представителя Русской Православной Церкви при Совете Европы, кандидата богословия и кандидата политических наук, на VIII заседании совместной комиссии по диалогу «Православие-Ислам» 26 июня 2012 года. URL: http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=923

5. Пайда Ю.Ю. Роль права та релігії в удосконаленні механізму реалізації прав людини. *Юридичний вісник* 1(22). 2012. С. 65-70.

6. Пашенцев Д.А. Роль религии в формировании российской правовой традиции. Правоведение. 2010. № 6. С. 1-9.

7. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М.: Норма, 2010. 232 с.

8. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. 313 с.

9. Glenn P. La tradition juridique nationale. Rev. intern. de droit compare, 2003. 122 p.

10. Арановский К.В. Конституция как государственно-правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде. Изв. вузов. Правоведение. 2002. №1. С. 46-49.

11. Піх Ю.А. Загальна характеристика секуляризація і десекуляризації правових систем релігійного типу. Дис… канд. Юрид. наук за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Львів, 2017. 226 с.

12. Стефанчишена Т. М. Релігійний фактор у формуванні правових систем. Актуальні проблеми держави і права. 2009. No 45. С. 119-121.

13. Оборотов І. Г. Правові цінності у східноєвропейській та західноєвропейській традиціях: релігійний вимір. Актуальні проблеми держави і права. Вип. 40. 2008. С. 167–172.

14. Оборотов Ю. М. Традиції та новації в правовому розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01/ Юрій Михайлович Оборотов ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2003. 370 с.

15. Бондаренко Ю. В. Ценностное измерение права и христианства в вопросах социального регулирования. *Бизнес в законе.* 2009. No 4. С. 28–31.

16. Ломака І. І. Правове обґрунтування інституціоналізаці християнських церков в Україні. Моральні основи права: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). Надвірна : Надвірнян. друкарня, 2010. С. 300.

17. Тогузаева Е.Н. Нормы морали, права, религии как регуляторы поведения. Известия Саратовского университета. 2007. Т. 7. Сер. Экономика. Управление. Право, вып. 2. С. 46-49.

18. Пайда Ю.Ю. Вплив релігії на формування права. Актуальна юриспруденція: матеріали інтернет-конференції від 15.10.17 р. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1629%3A021017-15&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru

19. Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Харків: Право, 2009. 224 с.

20. Гегель. Работы разных лет : в 2 т. / сост., общая ред. и вступ. статья А. В. Гулыги. М.: Мысль, 1970. Т. 1. С. 49.

21. Ткачук І. Д. Співвідношення релігії та права як форм регуляції суспільних відносин. Часопис Київського університету права. 2017/4. С. 47-50.

22. Кириченко В. Є. Релігія та право – історія соціального регулювання, окремі аспекти. Релігійний чинник в історії права, держави та юридичної думки: матеріали XXXIV Міжн. істор.-прав. конф. (м. Тисмениця, 27–29 трав. 2016 р.) / В. Є. Кириченко ; ред. кол. : І. Б. Усенко, А. Ю. Іванова та ін. Київ-Херсон: ФОП Грінь Д. С., 2016. С. 55–62.

23. Букреев В. И. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: учеб. пособ. М.: Юрайт, 1998. 336 с.

24. Єрмакова Г.С. Релігійні норми як морально-етична домінанта правової свідомості. *Наше право* № 4, 2017. С. 188-193.

25. Пастернак В. М. Християнські засади позитивного права: теоретичні аспекти. Дисертація канд. юридичних наук: 12.00.01. Львів, 2013. 212 с.

26. Міма І.В. Релігійні норми як соціально-правотворчі чинники суспільства. Альманах права: Висвітлення актуальних питань історії та теорії держави і права, філософії права. 2012. № 3. С.230 – 233.

27. Посашкова А. Л. Взаимодействие норм ислама и правовых норм в правообразовании и правоприменении в России. Вестн. Владим. юрид. ин-та. 2008. № 1 (6). С. 192-198

28. Петюкова О.Н. влияние религиозного фактора на формирование правосознания современного российского общества. Право и управление. XXI век. № 2 (7)/2008. С. 91-97.

29. Мартышин О.В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации. Государство и право. 2005. № 4. С. 9-11.

30. Хабермас Ю. Расколотый Запад / Пер. с нем. О. Величко и Е. Петренко. М.: Весь мир, 2008. 192 с.

31. Хабермас Ю., Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Диалектика секуляризации. О разуме и религии / Пер. с нем. В. Витковского (Серия «Современное богословие»). М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2006. 112 с.

32. Бачинин В. А. Секуляризация морали как социокультурная реальность. URL: www.gazetaprotestant.ru

33. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: Монографія. О.: Юрид. л-ра, 2006. 293 с.

34. Тихонравов Ю. В. Судебное религиоведение. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. 210 с.

35. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии: Монография. О.: Юрид. л-ра, 2001. 330 с.

36. Козодаєв С.П., Бєлов Д.М., Бисага Ю.М., Громовчук М.В. Захист конституційних прав і свобод людини у процесі проведення біомедичних досліджень: *монографія.* ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т», Ін-т держави і права країн Європи. Ужгород, 2018. 177 с.

37. Громовчук М.В. Кооперaційна модель державно-церковних відносин (на прикладі Словацької Республіки). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 2/1. S. 39-46.

38. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктиринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 42. 2017 р. С. 27-31.

39. Громовчук М.В. Бєлов Д.М., Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 77-83.

40. Моісєєнко Л. Проблеми війни та миру в трактуванні християнських конфесій. Історія релігій в Україні: Науковий щорічник 2018. Вип. 28. Частина IV. С. 545-565.

41. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3496553-svatoslav-sevcuk-predstoatel-ukrainskoi-grekokatolickoi-cerkvi.html

УДК 342.4(12)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.9

АСПЕКТИ ВРАХУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРИ ФОРМУВАННІ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ

Іванів І.,
Львівський національний університет імені Івана Франка

Іванів І. Аспекти врахування зарубіжного досвіду при формуванні органів конституційної юрисдикції в Україні.

У публікації досліджуються питання формування суддівського корпусу органів конституційної юрисдикції як в Україні, так і в зарубіжних державах. Аналізуються різні підходи до формування складу органів конституційного контролю, визначено історичні, економічні, політичні та ніші чинники, що зумовили певний порядок формування таких органів. Відзначається важлива роль особливостей формування складу органів конституційної юрисдикції у забезпеченні незалежності цього органу й у забезпеченні належної правової охорони конституції. Відзначено, що аналіз зарубіжного досвіду в означеному питанні є поштовхом для розширення наукової та експертної дискусії у цьому напрямку з метою віднайдення найоптимальніших шляхів подолання проблеми якісного формування Конституційного Суду України, зважаючи на усталені успішні практики зарубіжних держав.

Встановлено, роль та значення органу конституційної юстиції у суспільстві та правовій і політичній системі сучасної конституційної, демократичної держави є надзвичайно вагомою. Конституційний Суд як орган конституційного контролю посідає важливе місце у механізмі легітимації державної влади, оскільки він покликаний захищати закріпленні Конституцією суверенні права народу від протиправних дій та рішень органів публічної влади. Для цього Суд має виступати як безумовний авторитетний орган державної влади, що наділений не тільки правом, а й реальною можливістю здійснювати заходи спрямовані на охорону Конституції. Одним із важливим елементів забезпечення такого статусу є належне та якісне наповнення Суду високопрофесійними кадрами, що в першу чергу пов'язано із процесами формування складу КСУ.

Однак, як відзначається у науково-експертному середовищі, навіть у тих європейських країнах, де використовується так званий змішаний принцип формування складу органу конституційної юрисдикції (як в Україні), не використовується якогось універсального підходу до призначення суддів конституційного суду, адже кожна держава регулює це питання по-своєму. А тому висловлюються пропозиції, зокрема, зважаючи на особливості нашої політичної системи та незавершеність судової реформи, було б доцільно виключити з'їзд суддів з-поміж суб'єктів, які уповноважені формувати склад Конституційного Суду України (не забуваймо, що для цього потрібні зміни до Конституції), а саму процедуру відбору суддів КСУ доручити відповідній комісії, члени якої номінувалися б як національними, так і міжнародними експертами. Вирішення означених питань є надзвичайно актуальним, а тому є поштовхом для розширення наукової та експертної дискусії у цьому напрямку з метою віднайдення найоптимальніших шляхів подолання проблеми якісного формування Конституційного Суду України, зважаючи на усталені успішні практики зарубіжних держав.

Ключові слова. Орган конституційної юрисдикції; правова охорона конституції; суддя органу конституційної юрисдикції; формування складу органу конституційного контролю; незалежність суддів.

Ivaniv I. Aspects of taking into account foreign experience in the formation of bodies of constitutional jurisdiction in Ukraine.

The publication examines the formation of the judiciary of constitutional jurisdiction both in Ukraine and abroad. Different approaches to the formation of the composition of constitutional review bodies are analyzed, historical, economic, political and niche factors that determined a certain order of formation of

such bodies are identified. The important role of the peculiarities of the formation of the composition of the bodies of constitutional jurisdiction in ensuring the independence of this body and in ensuring the proper legal protection of the constitution is noted. It is noted that the analysis of foreign experience in this issue is an impetus to expand scientific and expert discussion in this direction in order to find the best ways to overcome the problem of quality formation of the Constitutional Court of Ukraine, given the established successful practices of foreign countries.

It is established that the role and importance of the body of constitutional justice in society and the legal and political system of a modern constitutional, democratic state is extremely important. The Constitutional Court, as a body of constitutional control, occupies an important place in the mechanism of legitimation of state power, as it is designed to protect the constitutionally enshrined sovereignty of the people from illegal actions and decisions of public authorities. To this end, the Court must act as an unconditional authoritative body of state power, endowed not only with the right but also with a real opportunity to take measures aimed at protecting the Constitution. One of the important elements of ensuring this status is the proper and high-quality staffing of the Court with highly professional staff, which is primarily related to the processes of forming the CCU.

However, as noted in the scientific and expert community, even in those European countries where the so-called mixed principle of forming a body of constitutional jurisdiction (as in Ukraine), no universal approach is used to appoint judges of the constitutional court, as each state regulates this issue. in his own way. Therefore, proposals are made, in particular, given the peculiarities of our political system and incomplete judicial reform, it would be appropriate to exclude the Congress of Judges from among the entities authorized to form the Constitutional Court of Ukraine (let's not forget that this requires changes to Of the Constitution), and to entrust the procedure of selection of CCU judges to the relevant commission, the members of which would be nominated by both national and international experts. Resolving these issues is extremely important, and therefore is an impetus to expand scientific and expert discussion in this direction in order to find the best ways to overcome the problem of quality formation of the Constitutional Court of Ukraine, given the established successful practices of foreign countries.

Key words: body of constitutional jurisdiction; legal protection of the constitution; judge of a body of constitutional jurisdiction; formation of the composition of the body of constitutional control; independence of judges.

Вступ. Побудова правової держави та розвиток громадянського суспільства потребують насамперед реалізації засад верховенства права, створення умов для максимального забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Верховенство права є вираженням проведення такої політики, яка відповідає потребам суспільства і не може виходити за межі права, високих моральних принципів, закладених у ньому [15]. Одним із ключових питань у цьому аспекті має бути створення державою сприятливих умов для функціонування справедливого, незалежного та безстороннього суду.

Актуальні питання організації функціонування судової влади й удосконалення механізму добору суддів на посади були предметом уваги учених правників на різних етапах розвитку суспільства [18]. Особливого значення питання формування корпусу суддів Конституційного Суду України набувають на сучасному етапі державотворення, коли суспільство в Україні стикаються із неоднозначними та подекуди неаргументованими рішенням органу конституційної юрисдикції.

Означені події розпочали дискусію щодо доброчесності суддів КСУ, і навіть більше – щодо можливого перезавантаження цього органу. Однак, на думку експертної громадськості, без зміни процедури призначення суддів в КСУ не варто очікувати якісного оновлення складу суду, оскільки конституційні вимоги щодо правничої компетентності та доброчесності так і залишаться просто ідеалістичними деклараціями [13]. Відтак, *метою цієї статті* є спроба з'ясувати підходи до формування суддівських корпусів в органах конституційної юрисдикції в зарубіжних країнах задля можливості імплементації цього досвіду в українські реалії.

Аналіз основних публікацій. Означене питання активно досліджувалося низкою науковців, серед них зокрема варто згадати таких як: Авдєєв Д. Є., Анакіна Т., Батанова Н. М., Бориславська О.М., Бровченко Н.В., Бурак О. В., Верлос Н.В., Георгіца А. З., Городовенко В.В., Грін О., Гринюк Р. Ф., Гузій А. А., Гультай М., Гусар О.А., Захарченко М. А., Заяць І.Я., Євсєєв О., Комарова Т. В., Куйбіда Р.О., Лапка О. Я., Пікуля Т. О., Ментух Н., Мішина Н.В., Міхальов В.О., Молдован В. В., Москвич Л., Назаров І. В., Панкевич О.З., Паславська Н., Пивовар Ю.І., Різник С. В., Сабодаш В., Селіванов А. О.,

Сліденко І. Д., Слінько С.В., Скомороха Л., Толкачова І. А., Федина Д. І., Федоренко В. В., Федорчук А., Фесенко Л., Чебан В.І., Цимбалістий Т., Шаповал В.М., Шаптала Н. К., Шевчук С., Шевчук О., Шишкін В. І. С. та інші.

Виклад основного матеріалу. Як відзначається у науковій літературі, в світі існує усього три способи формування конституційних судів: 1) рішення щодо персонального складу конституційного суду приймається автономно органами, що представляють три гілки влади (Болгарія, Грузія, Італія, Молдова, Україна); 2) призначення (обрання) суддів Конституційного Суду здійснюється автономно органами, що представляють дві гілки влади законодавчу і виконавчу (Австрія, Канада, Румунія, Чехія); 3) формування конституційного суду здійснюється за участі і у взаємодії різних гілок влади. При цьому остаточне рішення щодо кандидатур на посади суддів приймаються або виключно органом законодавчої влади (Естонія, Литва, Німеччина, Польща, Угорщина), або лише главою держави (Бельгія, Данія, Туреччина). Проте в обох випадках відповідні органи приймають рішення на основі подань (пропозицій) що вносяться главою держави чи органами, що представляють інші гілки влади. Іншим варіантом взаємодії у формуванні органу конституційної юстиції є затвердження суддів, обраних парламентом, президентом держави [16].

Так, наприклад у Болгарії, Грузії, Італії, Молдові, Сербії, Україні посади суддів конституційного суду в рівній кількості заповнюють президент, парламент і збори суддів або вищі суди (вища рада магістратури). Наприклад, у п. 1 ст. 147 Конституції Республіки Болгарії встановлено, що "Конституційний Суд складається з 12 суддів, одна третинна яких обирається Ненародними Зборами, одна третинна призначається Президентом і одна третинна обирається загальними зборами суддів Верховного касаційного суду та Верховного адміністративного суду", у п. 2 ст. 88 Конституції Грузії зазначено, що "Конституційний Суд складається з дев'яти суддів-членів Конституційного Суду.

Трьох членів суду призначає Президент Грузії, трьох членів обирає Парламент, а трьох членів призначає Верховний Суд", у ч. 1 ст. 135 Конституції Італійської Республіки визначено, що "Конституційний суд складається з п'ятнадцяти суддів, призначаєм по третинні: Президентом Республіки, Парламентом на спільному засіданні палат і вищими загальним і адміністративним магістратурами".

У більшості зарубіжних країн застосовується змішаний спосіб, за якого у формуванні органів конституційного контролю беруть участь представники різних гілок влади або самостійно, або разом.

Наприклад, в Італії до складу Конституційного суду входять 15 суддів, що призначаються по одній третинні президентом, парламентом на сумісному засіданні палат і вищими судовими інстанціями (касаційний суд обирає трьох суддів, Державна рада й Рахункова палата - по одному).

Аналогічний порядок існує в Болгарії, де Конституційний суд складається з 12 суддів, одна третинна яких призначається президентом, одна третинна обирається ненародними зборами, ще одна третинна - загальними зборами суддів Верховного касаційного суду і Верховного адміністративного суду [14, с. 23-27].

Натомість у Греції застосовується унікальний порядок формування органу конституційної юрисдикції. Для здійснення конституційної юрисдикції створюється Спеціальний найвищий суд, який складається з Президента Верховного адміністративного суду, Президента Верховного цивільного та кримінального суду, Президента Суду аудиторів, 4 радників Верховного адміністративного суду, 4 членів Верховного цивільного та кримінального суду (які обираються на 2 роки шляхом жеребкування). В окремих випадках, передбачених Конституцією Греції, до складу цього суду вводяться два професори права з юридичних факультетів університетів Греції, які також обираються шляхом жеребкування. У деяких країнах судова влада сама по собі не є суб'єктом призначення суддів конституційного суду, але вона вносить відповідному суб'єкту подання про їх призначення. Наприклад, в Іспанії Загальна рада судової влади вносить Королю подання про призначення 2 із 12 суддів, в Латвії Пленум Верховного Суду вносить Сейму подання про призначення 2 із 7 суддів, а в Литві Президент Верховного Суду вносить Сейму подання про призначення 3 із 9 суддів [13].

Процедури формування конституційних судів цих держав спрямованні на досягнення двох цілей, які залишилися нездійсненними в Україні, а саме:

а) деполітизацію (департизацію) процесу отримання повноважень суддями конституційного органу. Особлива загроза в цьому плані висувається з боку парламентської більшості, структурованої переважно за партійними депутатськими фракціями;

б) прихід до складу конституційного суду не просто професійних юристів (наприклад, суддів), а тих із них, які є авторитетними носіями (і творцями) правової доктрини.

Способи досягнення таких цілей є різними. У Словацькій Республіці відповідно до ненової редакції ст. 134 Конституції конституційний суд складається з 13 суддів, причому парламент (Національна рада Словацької Республіки) готує подання з кандидатурами на посади суддів з розрахунком, щоб їх кількість удвічі перевищувала кількість вакантних посад, а призначення суддів здійснює Президент Словацької Республіки.

В Угорській Республіці досвід у формуванні конституційного суду є особливо повчальним для України. Порядок отримання повноважень суддями конституційного суду визначається в Конституції цієї держави таким способом: "Одинадцять членів Конституційного суду обираються Державними зборами. Пропозиції про кандидатури у члени Конституційного суду висуваються Номінаційною комісією, що складається з членів депутатських партійних фракцій, що володіють представництвом у Державних зборах. Для обрання членів Конституційного суду необхідно дві третини голосів депутатів Державних зборів [11, с. 55-67].

Цікавим до аналізу є процес формування і реформування Конституційного суду у ФРН. Утворення Федерального Конституційного суду у ФРН передбачалось Конституцією 1949 року, а функціонування стало можливим після ухвалення Закону 1951 року.

Питання формування та діяльності Федерального Конституційного суду ФРН (Bundesverfassungsgerichts) регулюють: 1) Конституція ФРН; 2) Закон «Про Федеральний Конституційний Суд» (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG).

До складу суду входять 16 суддів. Федеральний Конституційний Суд складається з двох сенатів, до кожного з яких обираються 8 суддів. Три судді кожного сенату мають бути обраними з-поміж суддів Верховних федеральних судів (Верховного федерального суду, Федерального адміністративного суду, Федерального фінансового суду, Федерального суду з трудових спорів та Федерального соціального суду). Як правило, право на обрання мають судді, які мають щонайменше 3-річний досвід роботи на посаді одного з Верховних федеральних судів. Бундесрат та Бундестаг призначають по половині складу суддів кожного Сенату Суду [1; 17, с. 2].

Сенати не мають права контролювати рішення один одного, якщо один Сенат не погоджується із правовою позицією іншого, то рішення в цьому випадку приймає Пленум у складі всіх суддів Федерального Конституційного Суду [5, s. 801]. Рішення ж щодо скликання Пленуму ухвалює виключно первинно відповідальний за справу Сенат. До компетенції Пленуму входить також прийняття рішень щодо звільнення суддів ФКС з посад або їхнього виходу на пенсію. Згідно параграфу 3 Закону, суддя має досягнути віку 40 років, мати право бути обраним до Бундестагу, дати письмову згоду на членство у Федеральному Конституційному суді і мати відповідну кваліфікацію на посаду судді. До неї прирівнюється здобутий у НДР диплом юриста. Три судді кожного Сенату обираються серед федеральних суддів інших федеральних судів. Така норма мала б забезпечити врахування суддівського досвіду у здійсненні правосуддя ФКС. Для усіх суддів ФКС ця служба є основним місцем праці. Лише викладацьку діяльність у вищих учбових закладах можна поєднувати з діяльністю судді Федерального Конституційного Суду [3]. Суддів ФКС обирають строком на 12 років; віковий ценз – 68 років. Для гарантування їхньої незалежності повторне обрання не допускається [2].

Звернімось до досвіду Австрії. Перший закон про Конституційний суд 1920 року був відредагований 7 грудня 1929, а 18 грудня 1925 року утворення та діяльність Конституційного суду Австрії були врегульовані окремим Федеральним законом. З 1934 до 1945 року внаслідок так званого перевороту Дольфуса Конституційний суд Австрії призупинив свою діяльність, а вже у 1953 році був прийнятий новий Закон про Конституційний суд, який зі змінами і поправками діє до сьогодні [10].

Щодо складу Конституційного суду Австрії, то туди входять президент, віцепрезидент, 12 суддів і 6 запасних членів, які не входять до основного складу. Членів суду призначає Президент Австрії за поданням Федерального правління, Національної ради та Бундесрату. Члени Конституційного суду повинні мати юридичну освіту і юридичний стаж 10 років. Оскільки суд працює сесійно в середньому 4 рази на рік, то в перервах між сесіями судді можуть займатись своєю звичною діяльністю. Виняток становить заборона на будь-яку політичну діяльність [7].

Різноманітні аспекти функціонування Конституційного Суду Литви (Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas) регулюють такі нормативноправові акти: 1) Конституція Республіки Литва; 2) Закон «Про Конституційний Суд»; 3) Регламент Конституційного Суду. До складу Конституційного суду Литви входять 9 суддів, термін повноважень яких складає 9 років. Кожні три роки склад суду оновлюється на третину. Сейм призначає однакову кількість суддів конституційного Суду з-поміж

кандидатів, представлених Президентом Республіки, Спікером Сейму та Головою Верховного Суду. Відповідно до статті 5 Закону «Про Конституційний Суд» кандидатом на посаду судді Конституційного Суду може бути особа, яка: 1) є громадянином Литви; 2) має бездоганну репутацію; 3) має вищу юридичну освіту; 4) протягом 10 років працювала у галузі права або у сфері юридичної науки [9; 17, с. 4-5].

Цікавим є процес формування Конституційного суду Бельгії. У 1980 році Конституцією функцію контролю за розподілом повноважень між органами влади та перегляду їх норм, що мають силу закону, закріплено за Конституційним Судом, який не вважається частиною судової влади, і половина членів якого є колишніми парламентарями. Мета полягала в забезпеченні єдиного підходу при здійсненні конституційного тлумачення у справах, що стосуються повноважень органів влади федерального рівня та суб'єктів федерації. Окрім цієї першої місії Конституційного Суду, його юрисдикція згодом була поширена і на відповідність законодавства правам і свободам особи. З 1988 року Конституційний Суд наділений повноваженням контролювати дотримання статей 10 і 11 (принцип рівності та недискримінації) і 24 (право і свобода освіти) Конституції, а з 2003 року юрисдикція Суду була розширена на увесь Розділ II ("Бельгійці та їх права") Конституції, а також на статті 170, 172 і 191 (принципи законності та рівності у податкових питаннях, а також захист іноземців) [8].

До складу суду входять 12 суддів, шість нідерландомовних та шість франкомовних. Хоча б один з суддів повинен знати також німецьку мову. Кожна мовна група складається із трьох суддів, призначених на основі їх юридичного досвіду (професорів права в бельгійському університеті, судових працівників у Верховному суді або Державній раді, юридичних секретарів в Конституційному суді) та трьох суддів, які мають принаймні п'ятирічний досвід роботи членами парламенту. Суд складається з суддів обох гендерів, принаймні на одну третину із найменш численної групи. Призначає суддів король Бельгії пожиттєво. Кандидатам на посаду судді Конституційного Суду Бельгії має бути не менше сорока років. Судді можуть займати посаду до досягнення віку семидесяти років. Існують суворі правила несумісності з іншою посадою чи професійною діяльністю. Судді кожної мовної групи обирають президента, який головує по черзі строком на один рік, починаючи з 1 вересня.

Варто згадати також і досвід тих країн, де функцію конституційного контролю здійснюють квазісудові органи. Наприклад, Франція, яка відноситься до тих європейських країн, які спробували сформувати свій специфічний інститут конституційного контролю, який отримав назву Контитуційна рада і виник одразу після прийняття Конституції П'ятої республіки в 1958 році. Його називають квазісудовим, бо при розгляді питань до реформи 2008 року фактично була відсутня змагальність сторін, процес відбувався закрито і письмово, оскільки рада здійснювала лише попередній контроль, тобто перевіряла на відповідність нормам Конституції тільки проекти нормативно-правових актів. Після реформи нарешті був запроваджений і наступний контроль, хоча і з деякими обмеженнями. Так, конституційний контроль неможливий стосовно законів, прийнятих на референдумах, а також конституційному контролю не підлягають акти Президента, які не пов'язані зі здійсненням ним делегованих повноважень.

Конституційна рада складається з 9 членів, термін повноважень яких складає 9 років і не підлягає поновленню, а кожні три роки рада оновлюється на третину. Три члени призначаються Президентом, три Головою Національних зборів і три Головою Сенату. Реформа 2008 року надала Парламенту право затверджувати членів, попередньо призначених відповідними суб'єктами [4]. Крім цього, до ради пожиттєво входять всі колишні Президенти. У складі Конституційної ради обов'язково повинні бути два члени – спеціалісти з конституційного права.

В Іспанії після повалення диктатури Франко конституційне право було дуже слабо розвинене, Конституційний Суд взагалі не існував, тому і конституційна доктрина не формувалась. Сучасна демократична Іспанія запозичила дуже багато положень із німецької Verfassungsdogmatic, подекуди навіть без перекладу, за що часто піддається критиці з боку науковців. На посаду одного із 12 суддів Конституційного Суду Іспанії можуть бути призначені лише громадяни Іспанії, які мають юридичну освіту, досвід роботи суддями або прокурорами, є викладачами вищих навчальних закладів, державними службовцями, а також всі юристи із загальновизнаним авторитетом, що мають не менше 15 років юридичної практики. В структурі Суду діють наукові радники. Конституційному суду допомагають адвокати, які обираються на конкурсній основі серед державних службовців, що склали спеціальний правничий екзамен на найвищі бали. Суд може також призначити тимчасових радників, які можуть бути:

а) викладачами права, які займались викладацькою або дослідною діяльністю принаймні п'ять років і які отримали необхідну акредитацію для отримання наукового ступеня професора, доктора або іншого релевантного ступеня в державних або приватних університетах;

б) членами суддівства та адвокатами, що мають принаймні п'ять років професійної практики;

в) державними службовцями, що склали спеціальний правничий екзамен на найвищі бали і мають щонайменше п'ять років професійної практики;

г) науковими радниками, що мають щонайменше десять років професійного досвіду [6].

Цікавим також є той факт, що в Нідерландах та Фінляндії серед країн Європи інститут конституційного контролю взагалі відсутній. У Нідерландах відповідно до Конституції діє презумпція непорушності законів, а тому суди не мають права розглядати питання про конституційність законів. Така ж норма діє і у Фінляндії, однак згідно з тлумаченням законодавства, а не Конституції. Суди не уповноважені робити висновки про конституційність законів або відмовлятися робити висновки щодо конституційності законів або відмовлятися застосовувати норму закону за мотивами її неконституційності. У той же час вони не вправі застосовувати норми підзаконних актів, які прямо суперечать Конституції [12].

Висновок. Роль та значення органу конституційної юстиції у суспільстві та правовій і політичній системі сучасної конституційної, демократичної держави є надзвичайно вагомою.

Конституційний Суд як орган конституційного контролю посідає важливе місце у механізмі легітимації державної влади, оскільки він покликаний захищати закріпленні Конституцією суверенні права народу від протиправних дій та рішень органів публічної влади. Для цього Суд має виступати як безумовний авторитетний орган державної влади, що наділений не тільки правом, а й реальною можливістю здійснювати заходи спрямовані на охорону Конституції. Одним із важливим елементів забезпечення такого статусу є належне та якісне наповнення Суду високопрофесійними кадрами, що в першу чергу пов'язано із процесами формування складу КСУ.

Однак, як відзначається у науково-експертному середовищі, навіть у тих європейських країнах, де використовується так званий змішаний принцип формування складу органу конституційної юрисдикції (як в Україні), не використовується якогось універсального підходу до призначення суддів конституційного суду, адже кожна держава регулює це питання по-своєму. А тому висловлюються пропозиції, зокрема, зважаючи на особливості нашої політичної системи та незавершеність судової реформи, було б доцільно виключити з'їзд суддів з-поміж суб'єктів, які уповноважені формувати склад Конституційного Суду України (не забуваймо, що для цього потрібні зміни до Конституції), а саму процедуру відбору суддів КСУ доручити відповідній комісії, члени якої номінувалися б як національними, так і міжнародними експертами [13]. Вирішення означених питань є надзвичайно актуальним, а тому є поштовхом для розширення наукової та експертної дискусії у цьому напрямку з метою віднайдення найоптимальніших шляхів подолання проблеми якісного формування Конституційного Суду України, зважаючи на усталені успішні практики зарубіжних держав.

Список використаних джерел:

1. Act on the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG). URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=pu blicationFile&v=5.

2. Bettermann K. A. Opposition und Verfassungsrichterwahl. *Festschrift für Konrad Zweigert.* Tübingen : Mohr, 1981. 941 S.

3. BverfGE (Bundesverfassungsgericht Entscheidung) 65, 152 (157). URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001184.html.

4. La Loi constitutionnelle №2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve Republique. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256.

5. Niebier E. Plenarentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gem. § 16 BVerfGG / Hrsg. von P. Badura; Rupert Scholz. Wege und Verfahren des Verfassungslebens : Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag. München : Beck, 1993.

6. Organic law 2/1979 on the Constitutional court of Spain, of 3 october 1979. URL: https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf

7. Ronald Faber. The Austrian Constitutional Court – An Overview. *Vienna Journal on International Constitutional law*. 1/2008. P. 49-53.

8. Special Majority Act of 9 March 2003. Moniteur belge, 11 April 2003, 1st edition.

9. The Law on the Constitutional Court. URL: http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193.

10. Арутюнян Г. Г. Конституційний контроль: характер функціонування і розвитку системи. Монографія. Москва, 1997. 176 с.

11. Гультяй М. Досвід функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччині та перспективи його запровадження в Україні. *Питання конституційного права.* Вісник № 3(66). С. 55 - 67.

12. Конституционное право государств Европы : учеб. пособие / Отв. ред. Д. А. Ковачев. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 320 с.

13. Марусяк О. Формування конституційного суду в Україні та зарубіжних країнах. Українська правда. UR : https://www.pravda.com.ua/columns/2020/12/2/7275590/.

14. Ментух Н., Шевчук О. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання діяльності органів юстиції. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 3 (15). 2018. С. 23-27

15. Основи конституційного права України. За ред. В.В. Копєйчикова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 480 с.

16. Портнов А. В. Особливості інституту конституційного контролю в Швейцарській Конфедерації. *Вісник Вищої ради юстиції.* № 3 (11) 2012. С. 139-146.

17. Порядок призначення суддів конституційних судів ФРН, Литви та Польщі Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL : http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29245.pdf

18. Федорчук А. Імплементація зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання правового статусу суддів URL : http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/8/22.pdf

УДК:342.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.10

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Іванов А.Б.,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна

Іванов А. Б. Історико-правові передумови впровадження конституційно-правового інституту Вищої ради правосуддя в Україні.

У науковій статті розглянуто та проаналізовано еволюційний шлях розвитку української судової системи з початку проголошення незалежності до сьогодні в аспекті функціонування органів суддівського врядування.

Встановлено, що Конституція України 1996 року задекларувала створення Вищої ради юстиції, до функціонального призначення якої серед іншого належало повноваження щодо здійснення подання про призначення та звільнення суддів. Згодом законом України «Про Вищу раду юстиції» від 1998 року було передбачено порядок утворення та організацію роботи Вищої ради юстиції, особливості здійснення нею компетенції.

Визначено, функціонування Вищої ради юстиції на момент її створення вважалося позитивним кроком на шляху до зміцнення суддівської незалежності. Поряд з цим, безперечно вже тоді простежувалися певні моменти, до прикладу, щодо визначення місця зазначеної інституції у системі органів державної влади. Ще однією проблемою було і те, що досліджуваний орган не був визначений на законодавчому рівні як, власне, орган державної влади.

Встановлено, що необхідно розрізняти поняття «відправлення правосуддя» та «здійснення судочинства». Остання згадана нами правова категорія є явищем значно ширшим, оскільки, на наше переконання, не кожне судочинство є, власне, правосуддям. Така позиція простежується у працях більшості сучасних дослідників, котрі займаються проблематикою здійснення судовою влади її функціонального призначення та державно-владних повноважень.

Встановлено, адаптивність та інноваційність – це ті інструменти, котрі мають стати у нагоді для діяльності Вищої ради правосуддя, оскільки вони дозволять швидко реагувати на зміни у будь-якій сфері державного та суспільного життя та працювати якісно і ефективно. Розвиток навичок дистанційного спілкування у цьому ключі є пріоритетом. Інновації, освіта, інституційна комунікація, мобільність та управління людськими ресурсами повинні сприяти покращенню діяльності Вищої ради правосуддя та утвердженню у конституційній ролі гаранта незалежності судової влади.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, незалежність суддів, судова система.

Ivanov A. B. Historical and legal preconditions for the introduction of the constitutional and legal institution of the High Council of Justice in Ukraine.

The scientific article considers and analyzes the evolutionary path of development of the Ukrainian judicial system from the beginning of the declaration of independence until today in terms of the functioning of judicial government.

It is established that the Constitution of Ukraine of 1996 declared the establishment of the High Council of Justice, the functional purpose of which included, among other things, the authority to apply for the appointment and dismissal of judges. Subsequently, the Law of Ukraine “On the High Council of Justice” of 1998

provided for the procedure for the formation and organization of the work of the High Council of Justice, especially the exercise of its competence.

Certainly, the functioning of the High Council of Justice at the time of its establishment was considered a positive step towards strengthening judicial independence. At the same time, there were undoubtedly certain points, for example, in determining the place of this institution in the system of public authorities. Another problem was that the body under study was not defined at the legislative level as, in fact, a public authority.

It is established that it is necessary to distinguish between the concepts of "administration of justice" and "administration of justice". The latter legal category we have mentioned is a much broader phenomenon, because, in our opinion, not every legal proceeding is, in fact, justice. This position can be traced in the works of most modern researchers who deal with the issue of the exercise of judicial power by its functional purpose and state powers.

It has been established that adaptability and innovation are the tools that should be useful for the activities of the High Council of Justice, as they will allow to respond quickly to changes in any sphere of state and public life and work efficiently and effectively. The development of distance communication skills in this regard is a priority. Innovation, education, institutional communication, mobility and human resource management should contribute to improving the work of the High Council of Justice and establishing a constitutional guarantor of the independence of the judiciary.

Key words: High Council of Justice, independence of judges, judicial system.

Постановка проблеми. Історико-правові передумови впровадження конституційно-правового інституту Вищої ради правосуддя в Україні безпосередньо пов'язані із особливостями розвитку національного законодавства у сфері судочинства, а також беруть свої витоки із відповідних міжнародно-правових стандартів.

Особливості порядку навчання, призначення на посаду та припинення ними повноважень з моменту здобуття незалежності Українською державою неодноразово змінювались [1, с.36]. Також змінювались і, відповідно, органи, котрі були безпосередньо причетні до організації добору суддів на посади. У цьому контексті важливого значення набуває і питання незалежності представників феміди, де одним із факторів без сумнівів є діяльність конституційно легітимованого органу державної влади та суддівського врядування – Вищої ради правосуддя.

Стан опрацювання. Проблематика конституційно-правових засад організації та функціонування органів суддівського врядування в Україні та зарубіжних державах була предметом дослідження таких учених як: А.Селіванов, І. Марочкін, П. Пушкар, В. Городовенко, М. Василевич, Р.Куйбіда, О.Боровицький, В. Рудей, М.Савенко, І. Назаров, В.Гринюк, І. Русакова, В.Кононенко, О. Овчаренко та ін.

Метою статті є здійснення наукового аналізу історико-правових передумов впровадження конституційно-правового інституту Вищої ради правосуддя в Україні.

Виклад основного матеріалу. У 1992 році було прийнято Закон України «Про статус суддів», який регламентував «статус суддів з метою забезпечення належних умов для здійснення правосуддя, дотримання Конституції і законів України, охорони прав і свобод громадян». Зазначений закон встановлював серед іншого вимоги, котрі пред'являлися до кандидата на посаду судді, обов'язки суддів, особливості добору та обрання (призначення) суддів на посади, гарантії незалежності суддів (у тому числі щодо належного матеріально-фінансового забезпечення), підстави припинення суддівських повноважень, порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, атестації суддів тощо. Окрема глава V у вигляді однієї статті була присвячена органам суддівського самоврядування, у котрій було визначено, що «для вираження інтересів суддів як носіїв судової влади ними утворюються органи суддівського самоврядування. Суддівське самоврядування здійснюється через конференції суддів місцевих та апеляційних судів, збори суддів Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України і з'їзд суддів України» [2]. Ще одним нормативно-правовим актом, котрий безпосередньо стосувався порядку добору суддів на посади був Закон України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України», прийнятий у 1994 році [3].

Відповідно до Висновку № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи в Україні наша держава зобов'язалася забезпечити «незалежність судової влади, відповідно до стандартів Ради Європи, … зокрема стосовно призначення та перебування на посаді суддів». Водночас передбачалося, що «до процедури призначення суддів залучатиметься професійна асоціація суддів» [4]. Тут варто пригадати, що між Президентом України та Верховною

Радою України у 1995 році було підписано Конституційний договір про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України, у статті 42 якого було регламентовано таке положення «судді усіх судів, крім суддів Верховного Суду України, Вищого арбітражного суду України та Конституційного Суду України, призначаються Президентом України за поданням Міністерства юстиції України, погодженим відповідно з Верховним Судом України і Вищим арбітражним судом України» [5].

Закон України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України», про який ми згадували вище, у свою чергу, втратив чинність на основі прийняття Закону України «Про судоустрій України» від 2002 року [6], який проіснував у правовому полі до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у 2010 році[7]. У 2016 році було прийнято новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [8], котрий є чинним і сьогодні у редакції від 22 березня 2022 року.

Конституція України 1996 року задекларувала створення Вищої ради юстиції, до функціонального призначення якої серед іншого належало повноваження щодо здійснення подання про призначення та звільнення суддів. Згодом законом України «Про Вищу раду юстиції» від 1998 року було передбачено порядок утворення та організацію роботи Вищої ради юстиції, особливості здійснення нею компетенції. Відповідно до положень зазначеного нормативно-правового акта Вища рада юстиції була визначена «колегіальним, постійно діючим, незалежним органом, відповідальним за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність» [9].

Як зауважив В. Рудей, проведене Центром Разумкова на той період часу опитування (2013 рік) « (опитано 140 експертів – представників судової системи (суддів та працівників апаратів судів), науковців (викладачів юридичних вищих закладів освіти, працівників науково-дослідних установ), незалежних юристів і практикуючих адвокатів, представників неурядових аналітичних центрів і правозахисних організацій, співробітників прокуратури, МВС, СБ України, членів Конституційної Асамблеї, членів (або колишніх членів) Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, працівників Адміністрації Президента, апарату Верховної Ради, Державної судової адміністрації, народних депутатів) показало, що лише 5% респондентів вважає нинішню Вищу раду юстиції незалежним і політично незаангажованим органом, натомість 84% – дотримуються протилежної думки (11% – не визначилися)» [10, с.391].

І. Назаров на той час пропонував такий склад зазначеного органу: «(1) Голова Верховного Суду України – входить за посадою; (2) З'їзд суддів України – обирає 10 суддів (3 – від суддів місцевих судів, 3 – від апеляційних, 3 – від вищих спеціалізованих і 1 – від Верховного Суду України); (3) Президент України – призначає 2-х осіб; (4) Верховна Рада України – обирає 2-х осіб; (5) З'їзд адвокатів України – призначає 2-х осіб; (6) З'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ – призначає 2-х осіб; (5) Конференція працівників прокуратури обирає 1 особу. З урахуванням запропонованого при формуванні складу ВРЮ в такий спосіб буде забезпечена участь усіх 3-х гілок державної влади України, а також представництво адвокатури, юридичної науки і прокуратури» [11].

У період функціонування Вищої ради юстиції в Україні дослідниця І.Русакова зазначала, що органи суддівського врядування у соціалістичних державах дуже нагадували тогочасну Вищу Раду юстиції. Поряд з цим, ці ж органи у розвинутих демократичних державах мають більш складну організацію [12, с. 127].

Функціонування Вищої ради юстиції на момент її створення вважалося позитивним кроком на шляху до зміцнення суддівської незалежності. Поряд з цим, безперечно вже тоді простежувалися певні моменти, до прикладу, щодо визначення місця зазначеної інституції у системі органів державної влади. Ще однією проблемою було і те, що досліджуваний орган не був визначений на законодавчому рівні як, власне, орган державної влади.

У 2014 році український парламент прийняв Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», котрий регламентує «правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції … як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплі-

нарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості» [13]. Прийняття зазначеного нормативно-правового акта було надзвичайно важливим кроком в аспекті усталення судової гілки влади України як незалежної та справедливої в аспекті відправлення правосуддя.

У цьому контексті варто зазначити, що необхідно розрізняти поняття «відправлення правосуддя» та «здійснення судочинства». Остання згадана нами правова категорія є явищем значно ширшим, оскільки, на наше переконання, не кожне судочинство є, власне, правосуддям. Така позиція простежується у працях більшості сучасних дослідників, котрі займаються проблематикою здійснення судовою влади її функціонального призначення та державно-владних повноважень.

Слід пригадати, що ще у 1985 році було прийнято Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року було рекомендовано «Основні принципи до виконання і вжиття заходів на національному, регіональному та міжрегіональному рівнях з урахуванням політичних, економічних, соціальних та культурних умов і традицій кожної країни [14]. Водночас відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12 «незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її… Принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін» [15]. Слід зауважити, що імплементація міжнародно-правових стандартів у сфері судочинства у законодавство України має архіважливе для розвитку вітчизняної судової системи у напрямку верховенства права та судової реформи, що триває.

Повертаючись до аналізу укріплення незалежності судової влади та створення в Україні на виконання цієї мети Вищої ради юстиції, слід зазначити, що така практика простежується та фактично була запозиченою нашою державою із зарубіжного досвіду забезпечення незалежності суддів та судової системи загалом. Так, розвинуті демократичні країни характеризуються створенням органів суддівського самоврядування, котрі називаються, в основному «рада магістратури» або ж, власне, «рада юстиції». Основним завданням таких органів є уникнення проявів адміністративного впливу на суди, у тому числі з боку інших гілок державної влади [16].

У 2016 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», відповідно до якого було встановлено, що «в Україні діє Вища рада правосуддя, яка: 1) вносить подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади; 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів; 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого; 9) здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України. Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох - обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох - призначає Президент України, двох - обирає Верховна Рада України, двох - обирає з'їзд адвокатів України, двох - обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох - обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ [17].

Того ж року було прийнято Закон України № 1798-VIII від 21.12.2016 року «Про Вищу раду правосуддя», відповідно до статті 1 якого Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [18].

Одна з відмінностей у правовому статусі Вищої ради юстиції та Вищої ради правосуддя полягає насамперед у тому, що остання має чітке визначення свого місця у системі державних органів. Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України «у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до

Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII» «за Вищою радою правосуддя на розвиток її конституційних функцій на законодавчому рівні закріплено повноваження надавати обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроєктів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнювати пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів (пункт 15 частини першої статті 3 Закону № 1798)». Також у зазначеному рішенні встановлено, що «Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні повноважна змінювати кількісний склад суддів Верховного Суду, у разі якщо відповідний законопроєкт внесе Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя» [19].

У цьому контексті архіважливого значення набуває реалізація принципу верховенства права, котрий є закріплений насамперед у статті 8 Конституції України, передбачає відповідність усіх нормативно-правових актів Основному Закону Української держави, а також визначає положення конституції нормами, котрі мають пряму дію.

Висновки. Насамкінець зазначимо, адаптивність та інноваційність – це ті інструменти, котрі мають стати у нагоді для діяльності Вищої ради правосуддя, оскільки вони дозволять швидко реагувати на зміни у будь-якій сфері державного та суспільного життя та працювати якісно і ефективно. Розвиток навичок дистанційного спілкування у цьому ключі є пріоритетом. Інновації, освіта, інституційна комунікація, мобільність та управління людськими ресурсами повинні сприяти покращенню діяльності Вищої ради правосуддя та утвердженню у конституційній ролі гаранта незалежності судової влади.

Список використаних джерел:

1. Боровицький О.А. Повноваження Вищої ради правосуддя з формування суддівського корпусу. Sciences of Europe. 2020. №54-3 (54). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/povnovazhennya-vischoyi-radi-pravosuddya-z-formuvannya-suddivskogo-korpusu (дата звернення: 19.03.2021).

2. Про статус суддів: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. N 8. Ст.56. (втратив чинність).

3. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3911-12#Text (втратив чинність) (дата звернення: 22.05.2022).

4. Висновок N 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text (дата звернення: 22.05.2022).

5. Конституційний договір між Президентом України та Верховною Радою України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1995. N 18. Ст.133 (втратив чинність).

6. Про судоустрій України: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (втратив чинність) (дата звернення: 22.05.2022).

7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2010. № 41-42, № 43, № 44-45 Ст.529.

8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. Ст.545.

9. Про Вищу раду юстиції: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1998. № 25. Ст.146 (втратив чинність).

10. Рудей В.С. Особливості формування складу Вищої ради юстиції. 2013. №2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osoblivosti-formuvannya-skladu-vischoyi-radi-yustitsiyi (дата звернення: 30.03.2021).

11. Назаров И. В. Проблематика формирования состава Высшего Совета юстиции Украины. Проблеми законності. 2012. №121. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problematika-formirovaniya-sostava-vysshego-soveta-yustitsii-ukrainy (дата обращения: 30.03.2021).

12. Русакова І.Г. Органи управління в сфері формування суддівського корпусу зарубіжних країн. 2014. №1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/organi-upravlinnya-v-sferi-formuvannyasuddivskogo-korpusu-zarubizhnih-krayin (дата звернення: 30.03.2021).

13. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР).

2014. № 23. Ст.870.

14. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text (дата звернення: 30.03.2021).

15. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року № (2010) 12. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text (дата звернення: 30.03.2021).

16. Пушкар П. Чому незалежність судової влади є однією із ключових складових довіри до Феміди. Закон і бізнес. 2019. Інтернет-видання. URL: https://zib.com. ua/ua/139885-chomu_nezalezhnist_ sudovoi_ vladi_ e_ odnieyu_ z_ klyuchovih _ skla. html (дата звернення: 16.12.2021).

17. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 28. Ст.532.

18. Про Вищу раду правосуддя: Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 7-8. Ст.50.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text (дата звернення: 16.12.2021).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.11

ПРОБЛЕМИ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУЦІ

Кметик-Подубінська Х.І.
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: 0000-0002-6572-7134

Кметик-Подубінська Х. І. Проблеми права на доступ до інформації в контексті сучасних комунікативних практик у вітчизняній науці.

Питання висвітлення права на доступ до інформації в контексті сучасних комунікативних практик у вітчизняній науці є однією із основних теоретико-прикладних проблем, адже без її з'ясування на рівні дослідницької свідомості навряд чи можна вести мову про всебічне дослідження проблематики в цілому. Власне тому, метою статті є проведення аналізу права на доступ до інформації в контексті сучасних комунікативних практик у вітчизняній науці, а також з'ясування ролі наукових досліджень для розвитку сучасної теорії соціальних комунікацій та права на доступ до інформації.

Методологічною основою дослідження є комплекс філософсько-світоглядних підходів, загальнонаукових та спеціально юридичних методів.

У статті проаналізовано проблеми права на доступ до інформації як науковий фундамент формування уявлень про доступ до інформації у контексті сучасних комунікативних практик у вітчизняній науці. Розглянуто наукові погляди та дискусії провідних учених та дослідників цієї проблеми. Виокремлено спроби пізнання проблеми доступу до інформації в контексті комунікативних практик як у сфері юридичних, так і в контексті історичних, філософських, соціально-психологічних, політологічних та технічних досліджень. Досліджено наукові джерела, присвячені проблемам інформації та права на доступ до неї у світлі становлення та розвитку комунікативних практик в інформаційному суспільстві.

Автором встановлено певні неузгодженості у поглядах науковців щодо розуміння в цілому інформації як категорії соціальних комунікацій та комунікативних практик, ототожнення права на доступ до інформації з правом на інформацію. Разом з тим, зроблено висновок про безперечну дослідницьку цінність проаналізованої джерельної бази для подальших наукових розвідок. З'ясовано, що наукові дослідження різних періодів розвитку людства не втратили свого значення, будучи основою для розвитку сучасної теорії соціальних комунікацій та права на доступ до інформації в контексті сучасних комунікативних практик.

Ключові слова: джерельна база права на доступ до інформації, інформаційне суспільство, комунікативні практики, концептуалізація доступу до інформації, наукові дослідження права на доступ до інформації.

Kmetyk-Podubins′ka Kh. I. Problems of the right to access to information in the context of modern communicative practices in domestic science.

The issue of covering the right to access information in the context of modern communicative practices in domestic science is one of the main theoretical and applied problems, because without its clarification at the level of research consciousness it is hardly possible to talk about a comprehensive study. Therefore, the aim of the article is to analyze the right to access information in the context of modern communicative practices in domestic science, as well as to clarify the role of research in the development of modern theory of social communications and the right to access information.

The methodological basis of the study is a set of philosophical and ideological approaches, general scientific and special legal methods.

The article analyzes the problems of the right to access information as a scientific foundation for the formation of ideas about access to information in the context of modern communicative practices in domestic science. Scientific views and discussions of leading scientists and researchers of this problem are considered. Attempts to understand the problem of access to information in the context of communicative practices in the field of law and in the context of historical, philosophical, socio-psychological, political science and technical research are highlighted. Scientific sources devoted to the problems of information and the right to access it in the light of the formation and development of communicative practices in the information society are studied.

The author found some inconsistencies in the views of scholars on the understanding of information in general as a category of social communications and communicative practices, the identification of the right to access information with the right to information. At the same time, a conclusion is made about the indisputable research value of the analyzed source base for further scientific research. It was found that scientific research of different periods of human development has not lost its significance, as a basis for the development of modern theory of social communications and the right to access information in the context of modern communication practices.

Key words: source base of the right to access information, information society, communicative practices, conceptualization of access to information, research on the right to access information.

Постановка проблеми. Інформація, на думку дослідників, є продуктивною силою і товаром, одночасно будучи засобом захисту і нападу у відстоюванні державних, корпоративних і особистих інтересів суб'єктів владних відносин. Починаючи з часу перших спроб наукового осмислення поняття, сутності та значення інформації в суспільстві, проблема права на доступ до інформації була об'єктом значної уваги представників різних наукових напрямів – історичних, соцально-психологічних, філософських, юридичних, технічних тощо. Однак, незважаючи на різний рівень висвітлення проблеми з погляду інформативності та джерельного забезпечення, вони не вичерпують тему дослідження, а навпаки, в сучасних умовах формування національного та глобального інформаційного простору, її збагачують і актуалізують.

Виклад основного матеріалу. Дослідження права на доступ до інформації, представлене поглядами відомих вітчизняних науковців, охоплює великий масив наукових праць. Варто згадати наукові публікації сучасних вітчизняних дослідників, присвячені теоретичним та практичним проблемам правового регулювання соціальної та цифрової трансформації. До них, зокрема, належать О.А. Баранов, П.П. Богуцький, Б.В. Горлинський, В.В. Горлинський, І.М. Доронін, М.В. Дубняк, А.І. Марущак, О.Г. Радзієвська, А.В. Тарасюк, Н.І. Ткачук, Т.Ю. Ткачук, Зокрема, у дослідженнях А.І. Марущака акцентовано на різноманітті поглядів на поняття доступу до інформації, розроблено власне науково-обґрунтоване визначення поняття доступу до інформації, обгрунтовано трактування доступу до інформації в обєктивному та субєктивному розуміннях, проаналізовано проблеми кібергігієни у суспільстві [15, с. 69-74]. Науковці П.П. Богуцький та І.М. Доронін аналізували питання соціальних комунікацій, національної безпеки в умовах цифрових трансформаціїй та межі державного регулювання у цій сфері. Проблемних питань відкритості інформаційного суспільства, захищеності інформаційного простору та інституційно-правових основ забезпечення кібербезпеки у своїх дослідженнях торкалися Б.В. та В.В. Горлинські. У свою чергу, О.Г. Радзієвська, досліджуючи питання реалізації інформаційних прав людини в умовах соціальних та цифрових трансформацій, констатувала, що нині жоден суб'єкт інформаційних відносин не є повністю захищеним від інформаційних загроз, а реалізація його прав часто залежить від забезпечення інформаційної безпеки. А відтак, дослідниця викоремила низку проблем щодо права на доступ до інформації і права на відсутність дискримінації в інформаційній сфері [23, с. 40-48].

Чимало наукових позицій з проблем правового регулювання права на доступ до публічної інформації сформовано у публікаціях В.Б. Аверянова, І.О. Ієрусалімової, Н.П. Каменської, А.М. Колодія, В.О. Копилова, Н.І. Костової, П.П. Шляхтуна, В.С Цимбалюка. Так, у дослідженнях Н.П. Каменської щодо питань реалізації права на доступ до публічної інформації за інформаційними запитами висвітлюються проблеми законодавчих гарантій забезпечення права на доступ до публічної інформації, ненадання відповіді на інформаційний запит фізичної або юридичної особи, а також відповідності стандартам

правової держави в контексті ефективного механізму реалізації та захисту права кожного на доступ до публічної інформації [8, с. 64-69]. Привертають увагу також дослідження Н.І. Костової, у яких здійснено порівняльний аналіз публічної інформації українського та європейського законодавства, зокрема, питання окремих аспектів процесу розповсюдження і оприлюднення публічної інформації, трактування самого поняття «публічної інформації», функціонування публічної інформації в межах всієї сукупності правових відносин, що виникають в даній сфері [10, с. 99-102]. Висвітлені наукові позиції слугують змістовним підгрунтям для дослідження права на доступ до публічної інформації в умовах цифрового інформаційного простору, аналізу специфіки електронного доступу до різних видів публічної інформації, що, без сумніву, є актуальним у сучасному інформаційному суспільстві.

Окремі аспекти права на доступ до інформації в сучасних комунікативних практиках інформаційного суспільства аналізуються в працях Л.Д. Бевзенко, М. Волошина, І.В. Жадан, Н.С. Малєєвої, О.М. Скнар, А.В. Ольшанської, Л.М. Шабаєвої в контексті соціально-психологічних, філософських та політологічних досліджень. Зокрема, дослідженням питань комунікативних Інтернет-практик у соціальних мережаж з точки зору соціальної психології, присвячені публікації Н.С. Малєєвої. Окрім великого спектру можливостей та свобод, що відкриваються користувачам мережного простору, науковець звернула увагу також на суттєві негативні наслідки відкритості доступу до інформації, а саме: порушення етичних та моральних норм, агресивні форми комунікації, конфліктність, надмірна захопленість молоддю соціальними мережами та залежність від них. Окрім того, дослідження зачіпають питання пошуку та коментування інформації, а також її уникання, в тому числі, через обмеження доступу, в комунікативних практиках [14, с. 3]. Свої погляди щодо функцій комунікативних практик висловлювала О.М. Скнар. Нею, зокрема, виокремлено низку функцій комунікативних практик, а саме: репрезентації системи знань, норм, цінностей і зразків поведінки; формування відчуття зрозумілості, визначеності, до певної міри передбачуваності й усталеності соціального світу та доречності й наповненості смислом власних дій в ньому; забезпечення зв'язку минулого досвіду особистості з теперішнім та прогнозування, антиципація результатів певних дій, подій, вчинків; утворення послідовної Я-концепції особистості; створення умов для досягнення взаєморозуміння, згоди між суб'єктами комунікації; утворення відчуття співпричетності, співбуттєвості, спільності, єднання з іншими членами спільноти (громади, держави, нації); орієнтування в просторі норм і цінностей соціальної, суспільно-політичної, громадянської взаємодії [22, с. 102-112]. Проблемні аспекти змін соціальних комунікацій висвітлені в дослідженнях Л.М. Шабаєвої. Зокрема, проаналізовано питання відчуженості в комунікативних практиках, розриву соціальних зв'язків як у просторі, так і в часі, що має негативні наслідки і для спілкування, і для особистості [25, с. 136-141]. У сучасному світі зазначені проблеми поглиблюються прямопропорційно із розвитком науково-технічного прогресу, а тому є потреба в актуалізації розуміння соціально-правової комунікації в інформаційному суспільстві.

У контексті розвитку комунікативних практик привертає увагу також комплексне наукове дослідження правового регулювання відносин в мережі Інтернет за редакцією С.В. Глібка та К.В. Єфремової. Так, висвітлюючи широке коло питань, автори окрему увагу звернули на правові особливості доступу до інформації та захисту прав у мережі Інтернет, в тому числі, щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних, інформації з веб-сторінки, а також інформаційних прав дітей в Інтернеті [19]. Тим не менше, значна частина питань все ще потребують висвітлення, зокрема, питання охорони і захисту інформації, правомірності обмеження доступу до інформації, а також розробка ефективних правових механізмів забезпечення права на доступ до інформації з урахуванням сучасних тенденцій.

Серед новітніх актуальних досліджень останніх років, необхідно згадати науково-аналітичну доповідь провідних вітчизняних науковців «Правові засади забезпечення ефективних комунікативних практик в сучасному інформаційному суспільстві: реалії та перспективи». Свої погляди щодо проблеми дослідження висловили такі авторитетні науковці як О.Л. Богініч, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Скрипнюк, С.О. Сунєгін., Ю.С. Шемшученко. Колективом авторів проаналізовано проблеми правового регулювання сучасного інформаційного суспільства, з'ясовано особливості соціально-правової комунікації у світлі розвитку інформаційного суспільства, визначено проблеми реалізації прав людини в інформаційному суспільстві, сформульовано пропозиції щодо удосконалення законодавчого регулювання комунікативних практик в сучасному інформаційному суспільстві в Україні [20].

Важливе місце серед сучасних джерел посідає також колективна монографія «Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні» [18] та науково-практичний коментар «Інформаційне

законодавство України» (колектив авторів - Ю. Шемшученко, І. Чиж, В. Погорілко, Т. Костецька, І. Кресіна, В. Горобцов, В. Петренко, В. Юричко, А. Колодюк, Б. Кормич, О. Соснін) [7], положення яких не втрачають своєї актуальності.

Серед періодичних видань слід відзначити публікації таких дослідників як О.В. Гронь, Л.С. Гулак, О.П. Дзьобань, С.С Єсімова, М.В. Колеснікової, В.М. Кравець, І.В. Крикавська, Г.Ю. Лук'янова, В.Г. Пилипчук, М.П. Требін. Так, дослідженню феномену інформації та її історико-правовим та філософським аспектам присвячені публікації О.П. Дзьобань та В.Г. Пилипчук [5, с. 5-14]. У свою чергу, Л.С. Гулак, І.В. Крикавська та Г.Ю. Лук'янова аналізували питання інформації в контексті персональних даних з позиції адімністративного права [4, с. 254-257]. Натомість, конституційно-правові аспекти захисту інформації, зокрема, персональних даних, в контексті розвитку динамічних інформаційних систем проаналізовано в публікаціях С.С. Єсімова. Він, зокрема, наголошував, що відповідні суспільні відносини, хоча й належать до інформаційної сфери, однак мають конституційно-правову основу та зв'язані з охороною та забезпеченням права на недоторканність особистого життя та суміжних з ними прав в умовах розвитку динамічних інформаційних систем, які включають увесь спектр процесів синтезу компонентів сучасної інтелектуальної культури технічними засобами [6, с. 198-208].

Різні аспекти права доступу до інформації були предметом наукового дослідження таких учених, як: О.Ф. Андрійко, І.В. Арістової, Ю.Є. Атаманової, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, К.І. Белякова, С.К. Бостана, В.Д. Гавловського, А.П. Гетьмана, С.Л. Гнатюка, М.М. Гультай, Д.В. Дубова, Н.В. Заяць, К.Ю. Ісмайлова, Р.А. Калюжного, В.О. Кір'ян, А.М. Колодія, В.В. Копєйчикова, В.О. Копилова, О.В. Кохановської, В.В. Кравченка, Є.Б. Кубка, Є.Ф. Мельника, В.С. Мілаш, Л.Р. Наливайка, О.О. Одінцової, М.А. Ожевана, І.І. Онищука, В.Ф. Опришка, В.М. Селіванова, І.В. Сердюка, В.Ф. Сіренка, О.С. Твердохліба, О.Д. Тихомирова, В.Л. Федоренка, В.В. Цвєткова, А.Є. Шевченка, О.Х. Юлдашева. Так, у дослідженнях І.В. Арістової проведений аналіз концептуальних положень науки інформаційного права в умовах розбудови нового етапу інформаційного суспільства – суспільства знання [1, с. 3-11]. У свою чергу, Ю.Є. Атаманова у своїх дослідженнях значну увагу приділила правовому регулюванню відносин в мережі Інтернет, зокрема, проблемам законодавчого забезпечення реалізації відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в Інтернеті [2, с. 7-14]. Як свідчить аналіз наукових публікацій, станом на сьогодні невирішеними залишається чимало проблем, пов'язаних з правом на доступ до інформації в Україні. А це, відповідно, зумовлює потребу в більш детальному аналізі сучасного стану забезпечення права на доступ до інформації, а також у пошуку і формуванні принципів і механізмів забезпечення прав людини в інформаційному суспільстві.

На монографічному рівні різні аспекти права на доступ до інформації досліджували: О.В. Нестеренко («Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект», 2008); А.І. Політанський («Право на інформацію як фундаментальне право людини», 2015); Л.І. Рудник («Право на доступ до інформації», 2015); І.В. Кушнір («Конституційне право особи на доступ до публічної інформації та його забезпечення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини», 2018); Л.В. Олексюк («Механізми державного регулювання електронного доступу до публічної інформації та відкритих даних», 2018); Є.П. Тептюк («Конституційне право на доступ до публічної інформації: проблеми законодавчого регулювання та судового захисту», 2018); Н.В. Кушакова-Костицька («Право на інформацію в інформаційну епоху: порівняльне дослідження», 2019); Ю.В. Богдан («Конституційно-правові основи забезпечення доступу до інформації в Україні та країнах Європейського Союзу», 2019); А.В. Кардаш («Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект)», 2019); Є.О. Ларін («Конституційно-правові засади реалізації права на інформацію в Україні», 2020); І.С. Чиж («Конституційне право на поширення інформації: питання теорії і практики», 2021).

Доступ до інформації як окреме суб'єктивне конституційне право кожного у своєму монографічному дослідженні обгрунтовано О.В. Нестеренко. Дослідниця зазначеної проблеми сформулювала авторське визначення права на доступ до інформації як гарантованої можливості кожного отримувати безпосередньо від органів публічної влади, їх установ та організацій, приватноправових юридичних осіб інформацію про їх діяльність та можливість знайомитися з відомостями про себе. Разом з тим, автором обґрунтовано наукові підходи до розуміння змісту права на доступ до інформації - класичний, розширений, обмежений та комплексний, проаналізовано порушення права на доступ до інформації, їх причини та рекомендації щодо усунення [16].

Право на інформацію в загальнотеоретичному сенсі досліджувалося А.І. Політанським в контексті становлення засад інформаційного суспільства, збільшення обсягу та значення інформації для функ-

ціонування сучасної держави. Науковцем, зокрема, визначено доцільність віднесення права на інформацію в сучасному його вигляді до третього покоління прав людини виходячи з історичних умов, особливостей розвитку та функціонального призначення [17].

Варто звернути увагу на дослідження Л.І. Рудник, присвячене праву на доступ до інформації. Зокрема, у праці дослідниця сформулювала засади визначення інформації з обмеженим доступом, науково обґрунтувала і визначила широке та вузьке розуміння інформації з обмеженим доступм, акцентувала увагу на необхідності виокремлення права на доступ до інформації як самостійного інформаційного права [21].

Дослідженню конституційно-правових норм, що регулюють та охороняють конституційне право особи на доступ до публічної інформації та його забезпечення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини присвячено дослідження І.В. Кушнір. Так, проаналізовано поняття і зміст конституційного права особи на доступ до публічної інформації, гарантії його забезпечення, реалізації та охорони [12].

У свою чергу, Л.В. Олексюк досліджувалися питання рівності в праві на доступ до публічної інформації фізичних та юридичних осіб, гарантування права на інформацію, процесів обробки інформації для суб'єктів владних повноважень, якості та оперативності отримання інформації, а також нормативно-правового регулювання електронного доступу до публічної інформації та відкритих даних.

Грунтовним є дослідження Є.П. Тептюка, у якому подано авторське визначення поняття «доступ до інформації» як способу, який забезпечує суб'єктам інформаційних відносин належність їм соціальної інформації, яка є доступною. Автор також запропонував авторську дефініцію «доступність інформації» та «конституційне право людини на доступ до публічної інформації», виокремив і охарактеризував умови реалізації права людини на доступ до публічної інформації.

Формуванню інформаційного суспільства, яке безпосередньо пов'язане із реалізацією та захистом права людини на інформацію, і, насамперед – переосмисленню цих прав на світоглядному рівні, присвячено дослідження Н.В. Кушакової-Костицької. Автором проаналізовано сучасний стан суспільно-правових відносин в інформаційній сфері з урахуванням філософських, правових, психологічних, технологічних та інших аспектів проблеми, які виникають у зв'язку із загальносвітовими тенденціями глобалізації та віртуалізації повсякденного життя [11].

У дослідженні права на доступ до інформації в контексті становлення засад інформаційного суспільства, Ю.В. Богдан обґрунтовано необхідність удосконалення механізму реалізації права на доступ до інформації, зокрема усунення недоліків і суперечностей у нормативно-правових актах, які регламентують реалізацію права на доступ до інформації в Україні [3].

Досліджуючи конституційно-правовий захист інформації про особу в порівняльному аспекті, А.В. Кардаш запропонувала розгорнуту класифікацію інформації про особу за режимом доступу [9]. Монографічне дослідження Є.О. Ларіна присвячене проблематиці конституційно-правових засад реалазації права на інформацію, забезпечення розвитку інформаційної сфери в цілому, її адаптації до європейських стандартів [13]. У роботі І.С. Чижа проаналізовано сутність права на поширення інформації, його поняття та юридичні гарантії, а також здійснено комплексний системний аналіз їх законодавчого регулювання [24].

Слід відзначити достатньо багату і різнопланову джерельну базу, присвячену проблемам права на доступ до інформації в контексті сучасних комунікативних практик. Однак, попри вагомі наукові здобутки вітчизняних та зарубіжних вчених, чимало питань потребують подальшої розробки, формулювання теоретичних висновків і практичних рекомендацій. До них, зокрема, належать проблеми сутнісних характеристик комунікативних практик в правовому аспекті, розробка ефективних правових механізмів забезпечення права на доступ до інформації з урахуванням сучасних тенденцій розвитку інформаційного суспільства та зарубіжного досвіду.

Висновки. У наведених працях представлені як теоретичні засади, так і практичні проблеми реалізації доступу до інформації, в тому числі, в комунікативних практиках. Разом з тим, у дослідженнях прослідковуються певні неузгодженості у поглядах науковців щодо розуміння в цілому інформації як категорії соціальних комунікацій та комунікативних практик, ототожнення права на доступ до інформації з правом на інформацію.

Підсумовуючи вищенаведене, варто зазначити, що при безсумнівній цінності названих праць, присвячених проблемі доступу до інформації та комунікативних практик, інтерес наукової спільноти до зазначеної проблеми у повній мірі не вичерпаний. Водночас, наукові дослідження, які були здійснені в різні періоди розвитку людства і відображали існуючі на той час наукові концепції та практичні під-

ходи, не втратили свого значення і в наш час, будучи основою для розвитку сучасної теорії соціальних комунікацій та права на доступ до інформації в контексті сучасних комунікативних практик.

Список використаних джерел:

1. Арістова І.В. Наука «Інформаційне право» на новому етапі розвитку інформаційного суспільства. *Правова інформатика.* № 1 (29), 2011. С. 3-11.

2. Атаманова Ю.Є. Захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи. *Право та інновації.* № 3 (7), 2014. С. 7-14.

3. Богдан Ю.В. Конституційно-правові основи забезпечення доступу до інформації в Україні та країнах Європейського Союзу : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2019. 228 с.

4. Гулак Л.С., Лук'янова Г.Ю., Крикавська І.В. Правове регулювання відносин у галузі обробки персональних даних. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 7, 2020. С. 254-257.

5. Дзьобань О.П., Пилипчук В.Г. Феномен інформації: історико-правові та філософські аспекти. *Інформація і право.* 2015. № 1. С. 5-14.

6. Єсімов С.С. Захист персональних даних у контексті розвитку динамічних інформаційних систем. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* № 3, 2013. С. 198-208.

7. Інформаційне законодавство України: науково-практичний коментар / за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. Київ, 2006. 232 с.

8. Каменська Н.П. Реалізація права на доступ до публічної інформації за інформаційними запитами. *Інформація і право.* № 3 (3), 2011. С. 64-69.

9. Кардаш А.В. Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2019. 244 с.

10. Костова Н.І. Порівняльний аналіз публічної інформації українського законодавства та країн ЄС. *Часопис цивілістики.* Випуск 22, 2017. С. 99-102.

11. Кушакова-Костицька Н.В. Право на інформацію в інформаційну епоху (порівняльне дослідження) : монографія / за ред. М.В. Костицького. Чернівці : Технодрук, 2018. 300 с.

12. Кушнір І.В. Конституційне право особи на доступ до публічної інформації та його забезпечення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2018. 251 с.

13. Ларін Є.О. Конституційно-правові засади реалізації права на інформацію в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2020. 22 с.

14. Малєєва Н.С. Комунікативні Інтернет-практики залежної від соціальних мереж молоді : автореф. дис. … канд. псих. наук : 19.00.05. Київ, 2017. С. 3.

15. Марущак А.І. Визначення поняття «доступ до інформації». *Правова інформатика.* № 3 (11), 2006. С. 69-74.

16. Нестеренко О.В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2008. 22 с.

17. Політанський А.І. Право на інформацію як фундаментальне право людини : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 24 с.

18. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні : колективна монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка, Чижа І.С. Київ, 2006. 320 с.

19. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія / А.П. Гетьман та ін. ; за ред. С.В. Глібка, К. В. Єфремової. Харків : Право, 2016. 360 с.

20. Правові засади забезпечення ефективних комунікативних практик в сучасному інформаційному суспільстві: реалії та перспективи: науково-аналітична доповідь / Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2021. 98 с.

21. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 18 с.

22. Скнар О.М. Комунікативні практики розвитку самосвідомості особистості: визначення та підходи до розуміння. *Наукові студії із соціальної та політичної психології.* 2016. Випуск 38. С. 102-112.

23. *Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання :* матеріали науково-практичної конференції, м. Київ, 10 грудня 2020 р. Київ : Фенікс, 2020. С. 40-48.

24. Чиж І.С. Конституційне право на поширення інформації: питання теорії і практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2021. 25 с.

25. Шабаєва Л.М. Комунікативні практики: основні підходи до вивчення. *Філософія і політологія в контексті сучасної культури. 2012. Випуск 3. С. 136-141.*

УДК 342.11.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.12

ТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ

Ковтуняк В.,
аспірантка кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Ковтуняк В. Теоретичні особливості та прикладні аспекти конституційного контролю внесення змін до конституції.

Вказується, ідея захисту конституції виникла одночасно з появою перших конституцій. Втілювалася вона поступово знаходячи своє вираження в самому конституційному тексті або випливаючи з розвитку судової практики. Такими засобами ставали інститут скасування актів, заснування гаранта і «хранителя» конституції, інститут конституційного контролю, процедура зміни конституції та інші. Такі правові інститути виникли спеціально для того щоб зберегти таку конституцію per se, передусім як певний набір матеріальних принципів і цінностей, а також як формально-визначений документ, в якому такі принципи і цінності фіксуються. В літературі такий особливий набір правового інструментарію наразі іменується захистом, охороною, гарантуванням конституції тощо. Передумовою захисту конституції в правовому значенні є певний суспільний консенсус з приводу ключових цінностей, наявність певної громадянської культури, розвинутого громадянського суспільства, автономного індивіда-власника, тобто усіх тих передумов конституціоналізму, без яких реалізація органічної конституції завжди буде стикатися з великою кількістю проблем.

Встановлено, внесення змін до конституції є важливим етапом конституційного процесу з метою забезпечення актуальності норм основного закону, відповідності тим відносинами, що складаються у суспільстві та забезпечують обмеження державної влади на користь народу з метою забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина. Для запобігання порушення норм конституції, відповідності її принципам тих змін, які до неї вносяться, необхідно здійснювати заходи щодо її захисту та охорони. Одним із таких способів є конституційний контроль за процесом внесення змін до конституції.

Незважаючи на позитивні зрушення у практиці конституційного контролю щодо процесу внесення змін до конституції в Україні, залишаються невирішені проблемні питання компетенції Конституційного суду України у означеній сфері, також залишаються проблеми слабкої деталізації повноважень у сфері конституційного контролю іншими органами державної влади. Означене потребує активізації наукової та експертної спільноти з метою вирішення цих питань.

Ключові слова: конституційний контроль, основний закон держави, конституція, конституційне законодавство, внесення змін до конституції, конституціоналізм.

Kovtunyak V. Theoretical features and applied aspects of constitutional control of amendments to the constitution.

It is pointed out that the idea of protecting the constitution arose simultaneously with the appearance of the first constitutions. It was embodied gradually by finding its expression in the constitutional text itself or following the development of judicial practice. Such means were the institute of repeal of acts, the establishment of a guarantor and "guardian" of the constitution, the institute of constitutional control, the procedure for amending the constitution and others. Such legal institutions have emerged specifically to preserve such a constitution per se, primarily as a set of material principles and values, as well as a formally defined document in which such principles and values are enshrined. In the literature, such a special set of legal tools is now called protection, protection, guarantee of the constitution, and so on. The precondition for the protection of the constitution in the legal sense is a certain public consensus on key values, the existence

of a certain civil culture, developed civil society, autonomous individual-owner, ie all those prerequisites for constitutionalism, without which the implementation of an organic constitution will always face many problems.

It has been established that amending the constitution is an important stage of the constitutional process in order to ensure the relevance of the basic law, compliance with the relations prevailing in society and limiting state power in favor of the people to ensure and protect human and civil rights and freedoms. In order to prevent the violation of the norms of the constitution, its compliance with the principles of the changes that are made to it, it is necessary to take measures to protect and safeguard it. One such way is constitutional control over the process of amending the constitution.

Despite the positive developments in the practice of constitutional control over the process of amending the constitution in Ukraine, unresolved issues remain within the competence of the Constitutional Court of Ukraine in this area. This requires the intensification of the scientific and expert community in order to address these issues.

Key words: constitutional control, basic law of the state, constitution, constitutional legislation, amendments to the constitution, constitutionalism.

Постановка проблематики. Виходячи з прийнятих, зокрема, у вітчизняній юридичній науці підходів, конституція як основний закон — це єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили (у деяких країнах декілька таких актів), що регламентує окремі сторони суспільного буття в його економічному і загальнополітичному вимірах передусім у зв'язку з організацією і здійсненням державного владарювання; встановлює засади державного ладу, порядок формування, організації і діяльності передусім ключових ланок державного механізму — вищих органів держави; визначає основи територіальної організації держави та, відповідно, державної влади; фіксує основи правового статусу індивіда, його юридично виражених взаємовідносин з державою [12, с. 67].

Водночас, у зв'язку зі змінами в суспільному житті, зміною співвідношення політичних сил у різних країнах світу конституції потребують поправок і доповнень, або ж постає питання перегляду чинної конституції або прийняття нової конституції. «Гнучкі» конституції змінюються і доповнюються у такий спосіб, що кожний наступний закон, який містить конституційну норму, змінює або доповнює попередній, а прийняття його відбувається у тій послідовності, що й для попереднього. Так змінюються і доповнюються всі некодифіковані конституції (Великобританії, Фінляндії, Ізраїлю та ін.). Для «жорстких» конституцій встановлено особливий, дуже складний порядок внесення доповнень, змін і поправок. Зазвичай він закріплюється у тексті конституції, а «жорсткість» покликана забезпечити авторитет Основного закону і стабільність конституційного ладу [4, с. 93].

Однак, як відзначає Шаповал В. питання стосовно юридичної природи актів (законів) про внесення змін або доповнень до конституції, передусім прийнятих парламентом, вже давно визнані дискусійними. Іноді, по суті, корегуючи концепцію установчої влади, розрізняють первинну і вторинну установчу владу, екстраполюючи призначення першої прийняттю самої конституції, а призначення другої — внесенню до неї змін. Теза про відмінність юридичної природи конституції й актів (законів) про внесення до неї змін зумовлена, зокрема, тим, що, починаючи з другої половини XIX ст., звичайною практикою стало прийняття конституції парламентом — органом законодавчої влади. Але, по суті, одночасно відповідну діяльність парламенту почали трактувати як реалізацію не законодавчої, а установчої влади, що також засвідчувало певне корегування концепції установчої влади [12, с. 78].

Означене вказує на потребу забезпечення охорони конституції через, в тому числі, вжиття заходів конституційного контролю щодо законів про внесення змін до конституції.

Аналіз наукових досліджень. Дотичні до досліджуваних у цій науковій публікації питання, які стосуються внесення змін до конституції та конституційного контролю досліджувались багатьма представниками науки конституційного права, серед них можна виділити: Баймуратов М., Баглай М., Батанов О., Вітрук Н., Джунь В., Домбровський І., Георгіца А., Гергелійник В., Журавський В., Заєць А., Калюжний Р., Кампо В., Кельман М., Копєйчиков В., Козюбра М., Копиленко О., Кривенко Л., Кутафіна О., Лазарєв В., Лукашова О., Лунь З., Мартиненко П., Марченко М., Мироненко О., Наливайко Л., Орзіх М., Погорілко В., Різник С., Стецюк П., Тацій В., Тесленко М., Тодика Ю., Тихий В., Цимбалістий Т., Фрицький О., Цвік М., Шаповал В., Шемшученко Ю. та інші. Однак, залишаються ще недостатньо дослідженими та науково розробленими теоретичні та практичні питання конституційного контролю у процесі внесення змін до конституції, що й становить мету цієї публікації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея захисту конституції виникла одночасно з появою перших конституцій. Втілювалася вона поступово знаходячи своє вираження в самому конституційному тексті або випливаючи з розвитку судової практики. Такими засобами ставали інститут скасування актів, заснування гаранта і «хранителя» конституції, інститут конституційного контролю, процедура зміни конституції та інші. Такі правові інститути виникли спеціально для того щоб зберегти таку конституцію per se, передусім як певний набір матеріальних принципів і цінностей, а також як формально-визначений документ, в якому такі принципи і цінності фіксуються. В літературі такий особливий набір правового інструментарію наразі іменується захистом, охороною, гарантуванням конституції тощо. Передумовою захисту конституції в правовому значенні є певний суспільний консенсус з приводу ключових цінностей, наявність певної громадянської культури, розвинутого громадянського суспільства, автономного індивіда-власника, тобто усіх тих передумов конституціоналізму, без яких реалізація органічної конституції завжди буде стикатися з великою кількістю проблем [9, с. 8-9].

Елементом захисту чи то охорони конституції є конституційний контроль. Вживання терміну «конституційний контроль» викликає ряд дискусій в наукових колах. Крім визначення змісту самого терміну, багато науковців сперечаються який саме термін слід вживати «конституційний контроль» чи «конституційний нагляд» про що далі буде мова. Натомість, Із аналізу вітчизняного законодавства можна зробити висновок, що законодавець не розрізняє термінів «контроль» та «нагляд». Про це вказує, в тому числі, й назва Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р., в якому одночасно, як синоніми, вживаються слова нагляд та контроль. Також, жоден вітчизняний нормативно-правовий акт не містить визначення дефініції «конституційний контроль» [6].

Генетично конституційний контроль з`явився у зв'язку з необхідністю перевіряти на відповідність конституції звичайних законів, ухвалених парламентом. Поступово також сформувалася значна практика органів конституційної юрисдикції щодо попереднього або наступного контрою за законопроектами/законами про внесення змін до конституції. Водночас цей підхід має свої позитивні і негативні сторони. При цьому в деяких країнах панує доктрина заперечення юрисдикції органу конституційного контролю щодо відповідних актів про внесення змін до конституції [1, с. 9].

В. Шаповал трактує конституційний контроль як «діяльність судів загальної або конституційної юрисдикції або так званих несудових органів, спрямовану передусім на вирішення питань конституційності правових актів» [11].

Конституційний контроль, на думку Кельмана М. «це діяльність компетентних органів щодо забезпечення верховенства Конституції, законів та інших нормативних актів» [2, с. 19].

За даними наведеними С. Пілюком, сьогодні конституційний контроль здійснюється в 164 державах світу, у 74 з них діє спеціалізована чи європейська модель (французький різновид в 25 країнах) , у 48 – американська модель, а у 30 змішана модель, створена на основі двох вищенаведених [5, с. 566].

У конституціях, як правило, встановлюється особлива процедура їх зміни, доповнення або перегляду. При цьому в світі існують дві головні моделі наділення повноваженнями органів конституційного контролю. Відповідно до першої, конституційний контроль за процедурою внесення змін до конституції цілком можливий. Конституційні суди визнають за собою право розглядати такі справи, проте висновки щодо неконституційності ухвалюють наразі не часто. Відповідно до другої моделі, конституційний контроль за процедурою внесення змін до конституції визнається неприйнятним. Так, закон про внесення змін до конституції може бути 16 предметом конституційного контролю після того як виявиться, що ці зміни були ухвалені на підставі порушення процедури її прийняття (Туреччина, ФРН, Австрія, Україна, Румунія, Болгарія, Угорщина, Киргизія). Принципово інший підхід діє у таких країнах як Франція і США, де органи конституційного контролю відмовилися визнати за собою таке право.

По відношенню до внесення змін до конституції можуть бути встановлені обов'язкові матеріальні критерії, яким мають відповідати зміни, що вносяться. При цьому такі критерії, як правило, сформульовані у негативний спосіб (зміни не можуть вноситися щодо певних питань). Існує два підходи щодо визнання можливості органів конституційного контролю розглядати матеріальні питання, що стосуються змістовного наповнення поправок до конституції. У одних країнах практика взагалі заперечує можливість встановлення такого контролю (США, Ісландія, Словенія), в інших – подібний конституційний контроль визнається необхідним або можливим (Індія, Туреччина, Пакистан, Украї-

на, Румунія) [9, с. 15-16].

Розглядаючи питання конституційного контролю за внесенням змін до конституції, варто виокремити попередній і наступний контроль. Як зазначає Венеціанська комісія, лише в деяких країнах конституційний суд має право брати участь у процедурі внесення змін до конституції. Попередній контроль є досить рідкісним процедурним механізмом. Такий контроль не може розглядатися як вимога верховенства права (CDL-AD (2012)010), Висновок про перегляд Конституції Бельгії, п. 49). Як зазначено у пункті 51-57 Доповіді Венеціанської комісії на 81-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 грудня 2009 року) «Про конституційні зміни» в деяких країнах Конституційний Суд відіграє формальну роль у процедурі внесення конституційних поправок (в Азербайджані, Киргизстані, Молдові, Туреччині, Україні). Так, у Молдові пропозиція про конституційну поправку може бути представлена на розгляд парламенту, тільки якщо вона отримала підтримку не менше чотирьох суддів Конституційного суду, який складається із 6 суддів [1, с. 10].

Натомість, варто звернутись до наступного конституційного контролю за законом про внесення змін до конституції. У правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн сформувалося два різних підходи. Відповідно до першого підходу орган конституційного контролю не наділений повноваженнями перевірки законів про внесення змін до конституції. Прикладом є справа щодо поправки Де Голля 1962 року до Конституції Франції 1958 року, яка встановлює загальне виборче право для виборів Президента Франції. Де Голль виніс запропоновані зміни та доповнення на всенародний референдум, не звертаючи уваги на положення Конституції про внесення поправок. Це було прийнято політичною спільнотою і не було відхилено Конституційною Радою , яка заявила, що не володіє компетенцією для розгляду цього питання. Як зазначає Венеціанська комісія у пункті 22 Доповіді про конституційні зміни, чи є це прикладом для наслідування, є спірним питанням [1, с. 11].

Відомо, що законопроекти про внесення змін до Конституції розглядаються Верховною Радою виключно за наявності висновку Конституційного Суду України щодо їх відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Зазначені статті Основного Закону передбачають низку вимог, на предмет дотримання яких і здійснюється попередній конституційний контроль, при цьому підстави для рішення Суду про невідповідність змін цим статтям Конституції можна поділити на два види: змістові (внутрішні) та об'єктивно зумовлені (зовнішні). До змістових підстав прийняття висновку щодо неможливості внесення змін до Конституції можна віднести такі: передбачення змінами скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина; спрямування змін на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. До об'єктивно зумовлених підстав – наявність умов воєнного або надзвичайного стану; наявність фактів розгляду того самого законопроекту протягом попереднього року, попередньої зміни відповідного положення Конституції України парламентом того самого скликання [7, с. 23-24].

В Конституції України прямої норми щодо наявності чи відсутності права здійснювати конституційну перевірку чинних законів про внесення змін до Конституції у Конституційного Суду України немає. На думку багатьох науковців ст. 152 Конституції України стосується тільки звичайних законів, а не конституційних. Проте, є рішення Конституційного Суду, який висловив з цього питання свої позиції, які є різними і суперечать одна одній [3].

Ухвалою №6-у/2008 від 5 лютого 2008 року Конституційний Суд України дотримався тієї ж позиції, що й його французькі та американські колеги, і відмовився здійснювати конституційний контроль за дотриманням конституційної процедури внесення змін до Конституції, хоч і навів досить нечітку і формальну мотивацію, яку потім і змінив [10].

Так в рішенні № 13-рп/2008 від 26 червня 2008 року Суд вказав, що він уповноважений Конституцією здійснювати попередній конституційний контроль, тому саме він повинен здійснювати і «… наступний конституційний контроль закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України» [8]. Таким чином, Суд перейшов на іншу модель конституційного контролю згідно з якою він уповноважує себе на здійснення наступного конституційного контролю за законопроектами про внесенням змін до Конституції України.

Висновки. Внесення змін до конституції є важливим етапом конституційного процесу з метою

забезпечення актуальності норм основного закону, відповідності тим відносинами, що складаються у суспільстві та забезпечують обмеження державної влади на користь народу з метою забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина. Для запобігання порушення норм конституції, відповідності її принципам тих змін, які до неї вносяться, необхідно здійснювати заходи щодо її захисту та охорони. Одним із таких способів є конституційний контроль за процесом внесення змін до конституції.

Незважаючи на позитивні зрушення у практиці конституційного контролю щодо процесу внесення змін до конституції в Україні, залишаються невирішені проблемні питання компетенції Конституційного суду України у означеній сфері, також залишаються проблеми слабкої деталізації повноважень у сфері конституційного контролю іншими органами державної влади. Означене потребує активізації наукової та експертної спільноти з метою вирішення цих питань.

Список використаних джерел:

1. Берченко Г. Конституційний контроль за внесенням змін до конституції: зарубіжний досвід. *Публічне право,* № 3 (39), 2020. С. 9-16.

2. Кельман М. Конституційний контроль як засіб захисту конституцій у національних правових системах континентального права: автореф. дис. канд.. юр. наук; НАН України. Ін-тут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2001. 20 с.

3. Конституція України від 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

4. Купрій В. М. Конституційний процес: питання конституційно-правових обмежень : дис. канд. юр. наук : 12.00.02. Київ, 2019. 230 с.

5. Пілюк С. В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права.* 2012. №13. с. 550-557. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12pcvmkk.pdf

6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text

7. Різник С. В. Проблеми попереднього конституційного контролю законопроектів про внесення змін до Конституції України. *Віче*. 2015. № 21. С. 22-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2015_21_15.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року N 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) № 13-рп/2008 від 26 червня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text

9. Таран Д. П. Форми захисту Конституції на сучасному етапі: порівняльно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.

10. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до Конституції України“, Закону України „Про внесення зміни до розділу IV „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про Конституційний Суд України“№6-у/2008 від 5 лютого 2008 року. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/6-u/2008.doc

11. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс. Київ, 2010. 464 с.

12. Шаповал В. Феномен конституції як основного закону. *Право України*. 2014. № 7. С. 64-84.

УДК:342.41
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.13

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Кравчук С.Й.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права Хмельницького національного університету
ORCID – https: //orcid.org/ 0000-0002-2224-8803
e-mail: St_kravchuk@ukr.net

Кравчук С. Й. Проблемні аспекти захисту конституційних прав людини в Україні та шляхи їх подолання.

В статті розкриваються проблемні аспекти стану захисту прав людини та громадянина в Україні, адже такі права є основою існування держави як суб'єкта міжнародного права. На сьогодні дотримання прав і свобод людини і громадянина -головний критерій цивілізованого суспільства, його здібностей вирішувати найскладніші економічні, політичні та соціальні проблеми. Не випадково міжнародне співтовариство прагне ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі. При цьому враховується національна і регіональна специфіка держав, їх різні історичні, культурні та релігійні особливості.

Стаття має за мету комплексне вирішення організації правової системи захисту прав людини, що повинно відповідати нормам міжнародного та національного права. Для цього дається правова характеристика та визначаються елементи сукупності гарантій для конституційного захисту прав з урахуванням національного досвіду, судової практики, досвіду інших держав, а також міжнародних стандартів в галузі охорони прав людини та громадянина, узагальнення і розвинення уявлень про зазначену проблему в аспекті трансформаційних змін сучасного соціального простору.

Сучасне українське суспільство переживає етап глибокого усвідомлення прав і свобод людини, який можна розглядати як початок духовного відродження України. Сама ідеологія прав стає більш загальновизнаною та затребуваною у державному і суспільному житті. Під кутом зору даної ідеології відбувається переоцінка поглядів на радянське і пострадянське минуле та формується проекція на ближнє й віддалене майбутнє України.

Втілення на практиці охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина – тривалий і поступовий процес перетворень всього суспільства. Однак, цей процес має певні часові межі визначені Угодою про асоціацію між Україною і Європейським Союзом. Для реалізації цієї Угоди необхідні не тільки відповідні заходи щодо поліпшення якості законодавства в цій сфері, вдосконалення діяльності виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування, а також підвищенню активності громадян у контексті реалізації права захищати свої права та свободи всіма способами, не забороненими законами.

Поставлена в статті мета досягалась вирішенням завдань дослідження конституційних особливостей організації такого захисту та її впровадження в практику.

Ключові слова: система захисту прав людини, конституційні права, охорона прав людини, міжнародні правові норми.

Kravchuk S.Y. Problematik aspects of protection of constitutional human rights in Ukraine and ways to overcome them.

The article reveals the problematic aspects of the state of protection of human and civil rights in Ukraine, as such rights are the basis for the existence of the state as a subject of international law. Today, respect for human and civil rights and freedoms -the main criterion of civilized society, its ability to solve the most complex economic, political and social problems. It is no coincidence that the international community seeks to

treat human rights globally, on an equitable and equal basis. This takes into account the national and regional specifics of states, their various historical, cultural and religious features.

The article aims at a comprehensive solution to the organization of the legal system of human rights protection, which must comply with international and national law. This provides a legal description and identifies elements of a set of guarantees for constitutional protection of rights, taking into account national experience, case law, experience of other states, as well as international standards in the field of human and civil rights, generalization and development of ideas on this issue social space.

Modern Ukrainian society is going through a stage of deep awareness of human rights and freedoms, which can be seen as the beginning of the spiritual revival of Ukraine. The very ideology of rights is becoming more widely recognized and in demand in state and public life. From the point of view of this ideology, there is a reassessment of views on the Soviet and post-Soviet past and a projection on the near and distant future of Ukraine.

Implementation in practice of protection and defense of human and civil rights and freedoms is a long and gradual process of transformation of the whole society. However, this process has certain time limits set by the Association Agreement between Ukraine and the European Union. The implementation of this Agreement requires not only appropriate measures to improve the quality of legislation in this area, improve the executive and judiciary, local governments, and increase the activity of citizens in the context of exercising the right to protect their rights and freedoms in all ways not prohibited by law.

The goal set in the article was achieved by solving the problems of studying the constitutional features of the organization of such protection and its implementation in practice.

Key words: human rights protection system, constitutional rights, protection of human rights, international legal norms.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні досить актуальною є проблема ефективного використання потенціалу Конституції для державотворчого процесу, втілення її приписів у реальне життя, визначення її чинників, які негативно впливають на реалізацію конституційних норм. Конституційні норми втілюються в Основному Законі здебільшого у вигляді норм-засад і є нормами узагальненого порядку. Вони деталізуються в поточному галузевому законодавстві, саме це дає можливість створити ефективний механізм реалізації функцій держави, захисту відповідних прав людини і громадянина [3, с. 12].

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання кваліфікації та систематизації конституційних прав і свобод людини та громадянина стали традиційними для юридичної науки та практики. Теоретичні та практичні аспекти зазначеної проблематики досліджували в наукових працях А.Я. Азаров, З.С. Гладун, Л.І. Глухарєва, В.Ф. Годованець, Л.А. Касинюк, А.М. Колодій, В.В. Кравченко та інші вчені. Разом з тим, ними не в повній мірі визначали шляхи подолання проблем захисту конституційних прав громадян України. Тому **метою статті** є аналіз існуючих у вітчизняній юридичній науці та конституційній практиці різноманітних підходів щодо захисту прав громадян, визначення проблемних аспектів і шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Права і свободи людини, громадянина мають бути не тільки обумовлені соціальними потребами і юридично закріплені, визнаватися і охоронятися державою в особі її органів та посадових осіб, а головне – відповідати можливостям їх реалізації. Звідси, ефективне забезпечення принципу пріоритету прав і свобод людини прямо залежить від економічних, політичних, соціокультурних чинників, від домінуючої в суспільстві правової культури (і субкультур), яка впливає на здатність особи розуміти її правові можливості, усвідомити свої свободи не лише як загальні цінності, а й як індивідуальні ціннісні орієнтації, навчитися вмілому їх використанню [4, с. 24].

Однак в Україні права людини виступали та продовжують виступати свого роду заручниками складних процесів державотворення, об'єктом системних політичних спекуляцій з боку практично усіх політичних сил, що значною мірою у суспільній свідомості нівелювало й саму цінність прав людини.

Такий знеособлений підхід формує соціальну відчуженість особи й громадянина, унеможливлює вироблення реальної дієвої державної політики, і тим паче її реалізацію, створює несприятливі умови для розвитку потенціалу особистості й соціуму загалом. Адже в такому разі людина виступає засобом, а не ціллю діяльності держави [7, с. 16].

В Україні немає практично жодного права, яке б не порушувалося. З року в рік зростає кількість порушень прав людини та вчинених злочинів. На жаль, громадяни України не звикли до можливо-

сті судового захисту своїх прав і свобод та не використовують цей засіб в повній мірі [1, с. 48].. Це обумовлено тим, що: по-перше, строк розгляду справ законодавчо чітко не встановлений, тому громадяни роками не можуть захистити свої права, а це породжує недовіру, неповагу громадян до суддів та судової системи загалом; по-друге, через неспроможність більшості громадян сплатити державне мито та скористатися послугами адвоката; по-третє, існує велика кількість колізій в українському законодавстві, нестабільність, часто змінюване законодавство. Судова система все ще має прояви корумпованості [8, с. 29].

Можна виділити також проблеми в сфері реалізації прав людини і громадянина: низький рівень правової культури і правової свідомості переважної більшості членів нашого суспільства; незадовільний рівень зовнішнього виховного впливу на кожну людину з боку суспільства та самовиховання за наявності у багатьох людей реального відчуття власної честі та гідності; низький рівень дотримання правопорядку (законності) у житті суспільства і держави та беззастережної відповідальності кожної особи без винятку перед собою й оточенням за процес і результати своєї діяльності; нерівноправність гілок і органів державної влади та недосконаліть функціонування місцевого самоврядування територіальних громад у реальному житті; низький рівень професіоналізму у сфері політичного та державного менеджменту, його виняткова залежність від особистих і групових (кланових) інтересів; відсутність чіткої структурованості громадянського суспільства і громадянського контролю за діяльністю всіх органів державної влади; високий рівень корупції на всіх рівнях і щаблях державного і суспільного життя та відсутність політичної волі у його зменшенні; відсутність прямої обопільної залежності між людиною і громадянином та державою і суспільством без відповідальності посадових осіб та самих громадян [8, с. 29].

До проблем реалізації прав людини також відносять: бездіяльність органів державного управління, в тому числі правоохоронних органів; роз'єднаність різних соціально-культурних груп у суспільстві; відсутність ефективної взаємодії державних органів та правозахисників; відсутність належної експертизи законотворення і нормотворення щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина; бідність українців, яка робить їх зручним об'єктом для маніпулювання з боку власників капіталів [8, с. 29].

Традиційно болючим є питання забезпечення політичних прав. Важливою умовою реалізації громадянами своїх прав і свобод є наявність ефективного законодавства в цій сфері. В Україні прийняті і діють багато законодавчих актів, які по суті визначають механізм реалізації політичних прав і свобод. Проте на сьогодні залишається фактом відсутність законодавства у сфері реалізації права на проведення мирних зібрань, правові позиції, висловлені Конституційним Судом України при розгляді справи щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання, орієнтують законодавця на врегулювання правовідносин у повному обсязі. Зокрема, Суд зазначив: «Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо…»[6, с. 31].

Актуальним досі залишається питання щодо механізму реалізації та захисту соціальних прав і свобод людини. Україна, як і раніше, досить далека від умов, за яких кожен може реалізувати свої соціальні права в повному обсязі. Європейські стандарти в галузі соціального забезпечення права залишаються недоступними для України до сьогодні. Показник «гарантованого рівня прожиткового мінімуму», що використовується в Україні, суперечить українському законодавству та незаконно обмежує рівень соціальних виплат. Використання цих «сурогатних» показників відображає нездатність держави гарантувати базові соціальні стандарти і забезпечити підвищення рівня життя для населення. Система соціального забезпечення є неефективною в Україні через відсутність повного бюджетного фінансування. Саме тому основні соціальні стандарти не відповідають європейським, більшість з конституційних соціальних стандартів залишаються лише деклараціями [6, с. 31].

Підсумовуючи, можемо зазначити, що українська влада постійно намагається експериментувати з питаннями соціального забезпечення. І це цілком природно для країни з нестійкою економікою та незначними фінансовими ресурсами. Вочевидь, що після 30 років незалежності вкрай складно не тільки перебудувати економіко-правову складову систему соціального захисту (що слід було робити на початку незалежного поступу), а й змінити стереотипне мислення щодо названого питання з боку громадян.

Моніторинг стану дотримання культурних прав свідчить, що багато проблем у цій сфері залишаються невирішеними. Так, в освітній галузі досі не подолано негативних тенденцій минулих років, зокрема нівелюється виховна роль освіти, залишається незадовільною ситуація з підготовки робітничих кадрів, неналежно забезпечується та контролюється якість наданих освітніх послуг (свідченням є порівняно низькі показники ЗНО), вища освіта залишається недоступною для багатьох громадян із соціально незахищених категорій населення. Як наслідок, не всі громадяни нашої держави нині мають можливість повноцінно реалізувати конституційне право на освіту та свій освітній потенціал.

Так, згідно зі ст. 53 Конституції України громадяни мають право безоплатно здобути й вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конституційній основі [5]. Проте реальну можливість здобути таку освіту конкретному громадянинові дуже важко через матеріальну малозабезпеченість.

Необхідно зазначити, що забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в повному обсязі є доволі непростим процесом. Зокрема, існує істотна невідповідність між сучасними правовими регуляторами, юридичними засобами та справжнім станом реалізації культурних прав і свобод людини в Україні.

Ситуація з дотриманням прав людини невпинно погіршується в регіонах України, які не контролюються українською владою. В Криму, у Донецькій та Луганській областях грубі порушення прав людини, такі, як викрадення та тортури, вже не лише стосуються активістів, журналістів та політиків, а застосовуються озброєними людьми щодо населення краю в цілому. Як зазначено у доповіді Верховного комісара ООН, що у результаті бойових дій в Донецькій і Луганській областях більше п'яти мільйонів жителів районів, що безпосередньо постраждали від конфлікту, не можуть реалізувати свої права на освіту, охорону здоров'я, житло і можливості заробляти на життя. Під час збройного конфлікту багаторазово відбувалося незаконне затримання та кримінальне переслідування українських військових, які потрапили в полон до сепаратистів.

Порушення прав людини, які викликала анексія Криму, здійснена всупереч резолюції Генасамблеї ООН 68/262, нараховують цілий список: від питань реєстрації недержавних організацій, свободи слова, свободи зібрань, свободи релігійних організацій до переслідувань священиків Української православної церкви Київського патріархату, мусульманських громад та організацій, перешкоджання в роботі Меджлісу кримськотатарського народу [2].

Сучасне українське суспільство переживає етап глибокого усвідомлення прав і свобод людини, який можна розглядати як початок духовного відродження України. Сама ідеологія прав стає більш загальновизнаною та затребуваною у державному і суспільному житті. Під кутом зору даної ідеології відбувається переоцінка поглядів на радянське і пострадянське минуле та формується проекція на ближнє й віддалене майбутнє України.

Підводячи підсумки про шляхи вдосконалення механізму безпосередньої реалізації прав і свобод потрібно зазначити, що існує необхідність вдосконалення процесуально-процедурної регламентації прав, реалізованих безпосередньо. Зокрема, необхідно прийняти закон, що регламентує порядок реалізації таких конституційних прав громадян, як право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. Для забезпечення дотримання в державі прав і свобод людини та громадянина необхідно, щоб кожний громадянин високо усвідомлював важливість дотримання прав і свобод людини. Важливо, щоб проекти нормативно-правових актів, які вносяться до парламенту, а також зміни, які пропонуються внести до чинного законодавства, у жодному разі не звужували змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Для реалізації Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом щодо охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина необхідні не тільки відповідні заходи щодо поліпшення якості законодавства в цій сфері, вдосконалення діяльності виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування, але й підвищенню активності громадян у контексті реалізації права захищати свої права та свободи всіма способами, не забороненими законами.

Реалізація на практиці охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина – тривалий і поступовий процес перетворень всього суспільства. Однак, цей процес має певні часові межі визначені Угодою про асоціацію між Україною і Європейським Союзом. Якщо зобов'язання в економічній, управлінській і інших сферах країна успішно виконає, без забезпечення належного захисту прав і свобод людини та громадянина Україна не стане членом Європейського Союзу.

Водночас, поступовість цього процесу не применшує потребу створення комплексного організаційно-правового механізму забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, що

поєднує в собі економічні, політичні, юридичні, адміністративні і інші засоби та дозволяє виключити або мінімізувати випадки порушення прав і свобод людини та громадянина, або застосувати процедури відновлення, якщо вони порушені. У цьому суть розуміння конституційного обов'язку держави визнавати, дотримуватися і захищати права і свободи людини та громадянина.

Реформування організаційно-правового механізму носить складний характер, але ґрунтується на досвіді країн-членів Європейського Союзу. Комплексний підхід до реформування організаційно-правового механізму є найбільш обґрунтованим і ефективним в умовах періоду адаптації національного законодавства та реформування державного управління. Разом з тим, важливими залишаються дотримання головного напряму – асоціація Україна-ЄС та визначення пріоритетів у системі розв'язуваних проблем. Тільки в таких умовах проявляються фактори стійкості та динамічного саморозвитку соціальної системи.

Права людини – це системи закріплених на міжнародному рівні цінностей, а також норм й механізмів, що: належать людині з тієї тільки причини, що вона – людина; направлені на захист гідності людини у відносинах із державою.

Концепція прав людини включає в себе три аспекти: кожна влада має свої обмежувальні рамки; у кожної людини є своя автономна сфера, в яку ніяка сила не може втрутитись; кожна людина може зробити серйозну заяву проти держави з метою захисту своїх прав.

Основні ознаки прав людини характеризує те, що вони:

- виникають і розвиваються на основі природи людини з урахуванням умов життя суспільства, що постійно змінюються;
- складаються об'єктивно і не залежать від державного визнання;
- належать індивіду від народження;
- мають невідчужуваний й невід'ємний характер;
- безпосередньо діючі;
- визнаються найвищою соціальною цінністю;
- виступають необхідною частиною права, певною формою вираження його головного змісту;
- являють собою принципи і норми взаємин між індивідуумом і державою, що забезпечують індивіду можливість діяти на свій розсуд і отримувати певні блага;
- визнання, дотримання і захист прав людини є обов'язком держави.

Висновки. Отже, права людини, які закріплені у діючих міжнародно-правових договорах, є результатом довготривалого історичного розвитку суспільно-політичної думки, поступового формування стандартів, що стали нормою життя сучасного демократичного суспільства.

Слід також зазначити, що окрім універсальних механізмів захисту прав людини активно розвиваються регіональні механізми. Зокрема, захистом прав людини активно займаються Рада Європи та Європейський суд з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини тощо. Тому слід наголосити, що поряд з національними та універсальними нормами, що регулюють захист прав людини існує великий пласт регіональних норм, що закріплені у міжнародних договорах. Також активно діють регіональні міжнародні суди, що здійснюють контроль за забезпеченням державами захисту прав людини.

Забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в повному обсязі є доволі непростим процесом. Зокрема, існує істотна невідповідність між сучасними правовими регуляторами, юридичними засобами та справжнім станом реалізації культурних прав і свобод людини в Україні.

Для реалізації Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом щодо охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина необхідні не тільки відповідні заходи щодо поліпшення якості законодавства в цій сфері, вдосконалення діяльності виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування, але й підвищенню активності громадян у контексті реалізації права захищати свої права та свободи всіма способами, не забороненими законами.

Список використаних джерел:

1. Джуська А.В., Палюх А.Я. Конституційне право на життя в Україні: сучасний підхід. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 4 (113). С 48-56.

2.Капсаун І. Констатація агресора. *День.* 18 жовтня 2021 р. URL: https://m.day.kyiv.ua/uk/article/podrobyci/konstataciya-agresora (дата звернення: 21.05.2022 р.).

3. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загально теоретичне дослідження: автореф. дис…канд юрид. наук: 12.00. 01. Львів. 2016. 23 с.

4. Козюбра М.І. Права людини і верховенство права. *Право України.* 2010. № 2. С. 24–35.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР . № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Пильгун Н.В., Рощук М.В. Реалізація принципу верховенства права як необхідна умова побудови правової держави. *Юридичний вісник: Повітряне і космічне право.* 2012. № 4. С. 30–35.

7. Погорілко В.Ф. , Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К.: Ін Юре, 2009. 52 с.

8. Сущенко В.М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. Том 129*. 2012. № 2. С. 28–31.

UDK:342.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.14

CONSTITUTIONAL AND LEGAL APPROACHES TO DETERMINING THE PLACE OF PROSECUTOR'S OFFICE IN THE SYSTEM OF PUBLIC AUTHORITIES

Makosii Y.,
graduate student of the Department of Constitutional Law
and comparative law
5Uzhhorod National University
Uzhhorod, Ukraine

Makosii Y. Constitutional and legal approaches to determining the place of prosecutor's office in the system of public authorities.

The prosecutor's office in ukraine has undergone its own path of transformational change. As of today, the constitutional and legal status of the prosecutor's office and prosecutors is regulated, along with the Basic Law of Ukraine and the relevant profile law and international treaties ratified by Ukraine.

The constitutional and legal status of the Prosecutor's Office has changed somewhat since the adoption of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" in 2014, as well as after amendments to the Constitution of Ukraine on justice in 2016. As a result, both prosecutors began to play an auxiliary role outside the criminal justice system, while public authorities and local governments were given the right to go to court on their own. The modernization of the constitutional and legal status of the Prosecutor's Office is taking place in connection with the existence of a number of obligations of the Ukrainian state to the Council of Europe.

It is determined that the modern legal doctrine is characterized by the fact that there is a rethinking of the mechanism of checks and balances and the allocation of another branch of government - control.

It is established that the prosecutor's office supervises the observance of laws (one of the functions of the prosecutor's office), the current legislation of Ukraine does not provide for the implementation of such functions on behalf of parliament. However, the most common views are that the prosecutor's office should be considered as an integral part of the law enforcement system in terms of ensuring the functioning of state bodies. Under such conditions, the prosecutor's office is positioned as having nothing to do with the executive branch. Another approach suggests that the prosecutor's office is part of a system of executive bodies with possibly potential judicial affiliation.

In Ukraine, the place of prosecutor's offices in the system of public authorities has not yet been determined; in the state mechanism, the prosecutor's office has not received its clearly defined constitutional and legal status, as it is currently not assigned to any branch of government; the legal status of the prosecutor's office in Ukraine needs to be further reformed in terms of compliance with international human rights standards.

Key words: prosecutor's office, state power, mechanism of checks and balances.

Макосій Ю. Конституційно-правові підходи до визначення місця прокуратури в системі органів державної влади.

Прокуратура в Україні пройшла свій шлях трансформаційних змін. Станом на сьогодні конституційно-правовий статус прокуратури, прокурорів, регламентується, поряд з Основним Законом України та відповідним профільним законом і міжнародними договорами, котрі ратифіковані Україною.

Конституційно-правовий статус прокуратури після прийняття Закону України «Про прокуратуру» у 2014 році, а також після внесення змін до Конституції України щодо правосуддя у 2016 році дещо змінився. Обидві події мали своїм наслідком те, що прокуратура поза межами кримінального судочинства почала відігравати роль допоміжного призначення, у той час як органи державної влади та місцевого самоврядування були наділені правом самостійного звернення до суду. Модернізація конституційно-правового статусу прокуратури відбувається у зв'язку із існуванням ряду зобов'язань Української держави перед Радою Європи.

Визначено, що сучасна правова доктрина характеризується тим, що в ній спостерігається переосмислення механізму стримувань та противаг та виділення ще однієї гілки державної влади – контрольної.

Встановлено, прокуратура здійснює нагляд за додержанням законів (одна із функцій прокуратури), чинне законодавство України не передбачає здійснення таких функцій від імені парламенту. Однак, найбільш поширеними є погляди, відповідно до яких передбачається розгляд прокуратури як складової частини системи правоохоронних органів у аспекті забезпечення функціонування державних органів. За таких умов прокуратура позиціонується як така, що не має відношення до виконавчої гілки влади. Інший підхід дозволяє стверджувати, що прокуратура входить до системи органів виконавчої влади із, можливо, потенційною приналежністю до влади судової.

В Україні і досі не визначено місце органів прокуратури у системі органів державної влади, у державному механізмі прокуратура не отримала свого чітко визначеного конституційно-правового статусу, оскільки станом на сьогодні вона не є віднесеною до жодної гілки державної влади; правовий статус прокуратури в Україні потребує свого подальшого реформування в аспекті відповідності міжнародним стандартам захисту прав людини.

Ключові слова: прокуратура, державна влада, механізм стримувань і противаг.

Introduction. In 2016, Section VII of the Constitution of Ukraine, which regulated the general principles of the constitutional and legal status of the Prosecutor's Office, was excluded on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice). Instead, Section VIII of the Basic Law on Justice was supplemented by Article 131[1], which regulates the powers of the Prosecutor's Office, establishes the peculiarities of the appointment and dismissal of the Prosecutor General, the term of his office, and so on.

The Prosecutor's Office in Ukraine has undergone its own path of transformational change. As of today, the constitutional and legal status of the prosecutor's office and prosecutors is regulated, along with the Basic Law of Ukraine and the relevant profile law and international treaties ratified by Ukraine.

The constitutional and legal status of the Prosecutor's Office has changed somewhat since the adoption of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" in 2014, as well as after amendments to the Constitution of Ukraine on justice in 2016. As a result, both prosecutors began to play an auxiliary role outside the criminal justice system, while public authorities and local governments were given the right to go to court on their own. Modernization of the constitutional and legal status of the prosecutor's office is due to the existence of a number of obligations of the Ukrainian state to the Council of Europe [1].

International requirements and obligations of Ukraine regarding the prosecutor's office. According to the Law of Ukraine "On Ukraine's Accession to the Statute of the Council of Europe" of 1995, the Ukrainian state is committed, reaffirms its commitment to "ideals and principles common to European peoples" and The implementation of these ideals, as well as the promotion of economic and social progress, require closer unity between all European countries. [2].

Ukraine, as a party to this Statute and, accordingly, a member of the Council of Europe (Article 2 of the Statute of the Council of Europe), undertakes to recognize the principles of the rule of law and human rights and fundamental freedoms (Article 3 of the Statute). fulfill such obligations (Article 4 of the Statute) [3].

Also, in accordance with Conclusion № 190 (1995) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on Ukraine's application to join the Council of Europe, «the role and functions of the Prosecutor General's Office will be changed (especially with regard to general rule of law) Of Europe»[4].

This position can be seen in Resolution 1346 (2003) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe "Fulfillment of Ukraine's Duties and Obligations", according to which Ukraine must fully reform the Prosecutor General's Office in accordance with Council of Europe principles and standards and in close cooperation with relevant bodies of the Council of Europe to implement Joint Action Plan for Reforming the Ukrainian Prosecutor's Office " [5].

According to the provisions of Article 6 of the Constitution of Ukraine, state power in Ukraine is exercised on the basis of its division into legislative, executive and judicial. The second paragraph of the same article emphasizes that the legislative, executive and judicial authorities exercise their powers within the limits established by the Basic Law and in accordance with the laws of Ukraine [6].

Approaches to understanding the place of the prosecutor's office in the system of checks and balances. It should be noted that modern legal doctrine is characterized by the fact that there is a rethinking of

the mechanism of checks and balances and the allocation of another branch of government - control [7].

N. Pelykh proposes to go beyond the traditional division of state power into three branches, defined by S. Montesquieu. The researcher considers it expedient to single out such branches of state power as the presidential, supervisory and law enforcement agencies (to which, in fact, the prosecutor's office belongs) [8]. In this context, the position of researcher V. Lomovsky deserves attention, who proposes to consider prosecutorial supervision as a logical continuation of the legislative function of parliament [9].

V. Lomovsky in one of his scientific works notes that some researchers claim that the prosecutor's office is an authorized body of the legislative branch [10]. Thus, in accordance with the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", the Prosecutor General submits to the Verkhovna Rada of Ukraine a report on the activities of the Prosecutor's Office by April 1 each year. 2) the actual number of prosecutor's offices in terms of the number of prosecutors, civil servants and other employees, their training, special training, the activities of the Training Center of Prosecutors of Ukraine; 3) ensuring the independence of prosecutors, in particular the number of reports on the threat to the independence of the prosecutor received by the Council of Prosecutors of Ukraine, and information on the decisions taken on such reports; 4) ensuring legality and integrity in the activities of the prosecutor's office, in particular: the number of inspections of the integrity of prosecutors conducted by internal security units, and information on the decisions taken on such inspections; the number of conducted official investigations, information on the reasons and grounds for their appointment and conduct and on the decisions made based on the results of such official investigations; the number of appeals and lawsuits for state compensation for damage caused by illegal decisions, actions or omissions of the prosecutor, and the amount of such damage reimbursed by the state during the reporting period, as well as the number of lawsuits against the state's claim against prosecutors and the amount state requirements; the number of disciplinary complaints against prosecutors, information on the decisions made based on the results of such complaints, in particular the number of decisions on the existence of disciplinary misconduct of prosecutors and on the imposed (applied) disciplinary sanctions; 5) estimates of the prosecutor's office and their implementation; 6) ensuring the activities of prosecutorial self-government bodies; 7) information specified in paragraphs 1-5 of this part regarding the activities of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; 8) other information related to the results of the prosecutor's office.

From the above it can be concluded that the Prosecutor's Office is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine, although there is no direct indication of such accountability in the Constitution of Ukraine (for example, in the wording "The Prosecutor's Office is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine"). In our opinion, despite the fact that the prosecutor's office supervises the observance of laws (one of the functions of the prosecutor's office), the current legislation of Ukraine does not provide for the implementation of such functions on behalf of parliament.

According to J. Tolochko, there is an opinion among researchers that the prosecutor's office can be attributed to the executive branch. In this regard, the researcher notes that the nature of the prosecutor's powers to oversee compliance with the law by bodies carrying out operational and investigative activities, inquiries, pre-trial investigation, as well as compliance with the law in the execution of court decisions in criminal cases and other coercive measures, related to the restriction of personal freedom, to some extent contributes to the formation of some scholars and practitioners views on the prosecutor's office as an executive body. In addition, the researcher takes the position that "these functions of the prosecutor's office are related to the fact that the prosecutor is the subject of criminal prosecution. In their implementation, the prosecutor is not directly involved in ensuring the implementation of laws and regulations, does not manage public affairs, does not take for this purpose administrative decisions of an authoritative nature, ie has no administrative power. Prosecutorial activity does not have any characteristic features of the executive branch and therefore the prosecutor's office cannot be attributed to the executive branch [11].

According to S. Rossokha, current discussions of researchers on the affiliation of the prosecutor's office to a particular branch of government allow us to identify mainly at least two key options in the context of the study. The first point of view is to consider the prosecutor's office as part of the law enforcement system in terms of ensuring the functioning of state bodies. Under such conditions, the prosecutor's office is positioned as having nothing to do with the executive branch. Another approach suggests that the prosecutor's office is part of a system of executive bodies with possibly potential judicial affiliation [12].

Conclusions. Using modern methods of scientific knowledge, the views of modern researchers on determining the basic constitutional and legal approaches to determining the role and place of the prosecutor's office and its bodies in the system of public authorities were considered and analyzed. In Ukraine, the place of

prosecutor's offices in the system of public authorities has not yet been determined; in the state mechanism, the prosecutor's office has not received its clearly defined constitutional and legal status, as it is currently not assigned to any branch of government; the legal status of the prosecutor's office in Ukraine needs to be further reformed in terms of compliance with international human rights standards.

References:

1. Bernaziuk Ya. Mizhnarodni standarty uchasti prokurora u sudovomu provadzhenni poza mezhamy kryminalnoho protsesu. Sudova vlada Ukrainy. 11 chervnia 2020 r. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/952570 (data zvernennia: 15.08.2020).

2. Pro pryiednannia Ukrainy do Statutu Rady Yevropy. Zakon Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1995. N 38. St.287.

3. Statut Rady Yevropy. London. 1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (data zvernennia: 09.02.2021).

4. Vysnovok № 190 (1995) Parlamentskoi Asamblei Rady Yevropy shchodo zaiavky Ukrainy na vstup do Rady Yevropy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text (data zvernennia: 12.04.2020).

5. Rezoliutsiia 1346 (2003) Parlamentskoi Asamblei Rady Yevropy «Vykonannia oboviazkiv ta zoboviazan Ukrainoiu». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_608#Text (data zvernennia: 08.04.2021).

6. Konstytutsiia Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St.141.

7. Denysov S. Formyrovanye kontrolnoi vetvy vlasty y ohranychenye korruptsyy. Hosudarstvo y pravo. 2002. № 3. S. 8-10.

8. Pelykh N. A. Konstytutsiini zasady diialnosti militsii Ukrainy: Dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.02. Kyiv. 2002. 194 s.

9. Lomovskyi V.D. Prokurorsko-nadzornыe pravootnoshenyia. 1987. 221 s.

10. Lomovskyi V.D. Kakoi vlasty prynadlezhyt prokuratura? Zakonnost. 2001. № 9. S.12–14.

11. Tolochko Ya.M. Problemy vyznachennia konstytutsiino-pravovoho statusu prokuratury Ukrainy. Uchenыe zapysky Krыmskoho federalnoho unyversyteta ymeny V. Y. Vernadskoho. Yurydycheskye nauky. 2009. №1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemi-viznachennya-konstitutsiyno-pravovogo-statusu-prokuraturi-ukrayini (data zvernennia: 14.07.2021).

12. Rossokha S.V. Pravookhoronni orhany derzhavy v mekhanizmi zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna. Dys… kand. yuryd. nauk zi spets. 12.00.02 konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo. Kharkivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav, Kharkiv, 2016. 212 c.

УДК 342.7-053.215
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.15

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ВІЙНИ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ

Швець Я. І.,
студентка факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
e-mail: shvecz.2624@gmail.com

Соколова І. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-3659-7086
e-mail: irichka.g.85@gmail.com

Швець Я. І., Соколова І. О. Порушення прав дітей під час війни Російською Федерацією.

Стаття присвячена дослідженню порушення прав дитини Російською Федерацією під час збройної агресії стосовно України. В статті проведено аналіз міжнародних документів щодо питань захисту дітей, визначено поняття «дитина» в розумінні міжнародних інституцій. З'ясовано, що особливий статус дітей та необхідність їх правової охорони задекларовано у Загальній декларації з прав людини, Конвенції ООН про права дитини.

Встановлено ті міжнародні документи, які передбачають захист прав дітей під час військової агресії, зокрема визначено, що Російська Федерація системно порушує норми Конвенції ООН про права дитини, Женевської конвенції та Гаазької конвенції. Встановлено порушення права на життя та захист від катувань, право на безпеку, особисту недоторканість та захист гідності, право на захист від сексуального насильства, право на безпечні умови для життя і здорового розвитку, право на майно і житло, право на освіту та інші права дітей.

Наголошено на необхідності проведення превентивної діяльності щодо запобігання подальшого порушення прав дітей, а також на важливості посилення евакуаційних механізмів держави, домовленостей про зелені коридори із Росією та її військовими на різних рівнях. Проаналізовано Римський статут щодо ознак, які можуть вказати на можливу кваліфікацію загарбницьких дій Російської Федерації. Встановлено, що дії військовослужбовців Росії можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини, а саме умисне вчинення діянь, які піддають цивільне населення голоду як способу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено Женевськими конвенціями.

Акцентовано на важливості навчання дітей правилам поведінки в укриттях, в небезпечних місцях, під час повітряної тривоги.

Рекомендовано для дітей, які вже стали жертвами окупантів, забезпечити надання кваліфікованих медичних і психологічних послуг.

Ключові слова: діти, права дитини, війна, окупація України, насильство проти дітей, вбивство дітей.

Shvets′ YA. I., Sokolova I. O. Violation of children's rights during the war by the Russian Federation.

The article is devoted to the study of violations of children's rights by the Russian Federation during the armed aggression against Ukraine. The article analyzes the international documents on child protection, defines the concept of "child" in the understanding of international institutions. It was found that the special status of children and the need for their legal protection is declared in the Universal Declaration of Human Rights, the UN Convention on the Rights of the Child.

The international documents that provide for the protection of children's rights during military aggression have been established, in particular, it has been determined that the Russian Federation systematically violates the norms of the UN Convention on the Rights of the Child, the Geneva Convention and the Hague Convention. Violations of the right to life and protection from torture, the right to security, personal integrity and dignity, the right to protection from sexual violence, the right to safe living and healthy development, the right to property and housing, the right to education and other children's rights.

Emphasis was placed on the need for preventive activities to prevent further violations of children's rights, as well as the importance of strengthening the state's evacuation mechanisms, agreements on green corridors with Russia and its military at various levels. The Rome Statute is analyzed for signs that may indicate a possible qualification of the aggressive actions of the Russian Federation. It has been established that the actions of Russian servicemen can be qualified as war crimes, namely the intentional commission of acts that expose the civilian population to starvation as a means of waging war by depriving it of its necessities for survival, including intentional obstruction of assistance, as provided for in the Geneva Conventions.

Emphasis is placed on the importance of teaching children the rules of conduct in shelters, in dangerous places, during air raids.

It is recommended that children who have already fallen victim to the occupiers be provided with qualified medical and psychological services.

Key words: children, children's rights, war, occupation of Ukraine, violence against children, murder of children.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав дітей на момент початку війни уже була поставлена і вирішувалась на законодавчому рівні в Україні. Так, в ст. 52 Конституції України закріплено, що «будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом» [1]. Крім цього, питання захисту дітей регулюється також Сімейним кодексом України [2], Законом України «Про охорону дитинства» [3] та іншими національними і міжнародними нормативно-правовими актами.

Питання щодо порушення прав дітей під час збройних конфліктів, на жаль, у XXI столітті досі не втратило своєї актуальності і значимості. Російські військові кожного дня порушують усі правові та моральні норми щодо захисту дітей. За даними Офісу Генерального прокурора України станом на ранок 28 травня 2022 року більше ніж 682 дитини постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії Російської Федерації. За офіційною інформацією ювенальних прокурорів 242 дитини загинуло та понад 440 поранено [4]. Тому постає нагальна потреба у вдосконаленні механізму захисту прав дітей під час війни.

Стан опрацювання. Дослідженням проблем захисту прав дитини займаються багато науковців, серед яких можна виділити: Б. І. Андрусишин, Н. М. Оніщенко, Н. М. Крестовська, О.О. Кочемировська, Н.М. Опольська та інші.

Метою статті є дослідження випадків порушення прав українських дітей Російською Федерацією під час військової агресії, розроблення рекомендацій щодо вдосконалення механізму захисту прав дітей під час війни, що є актуальним і потребує особливої уваги.

Виклад основного матеріалу. Права дитини завжди перебували під особливою охороною в Україні. Зокрема, правове регулювання здійснюється Конституцією України, Сімейним кодексом України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Також права дитини закріплені в міжнародних документах. Відповідно до ст. 1 Конвенції ООН про права дитини «…дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» [5]. У Преамбулі Загальної декларації прав людини зазначено, що «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту» [6]. Як бачимо, міжнародне співтовариство закріплює особливий статус дитини та необхідність його правового захисту.

Крім цього, існують міжнародні документи і домовленості, за якими учасники війни мають прагнути завдати якомога меншої шкоди цивільному населенню, серед яких і діти. Питання щодо захисту дітей регулюється Женевською конвенцією про захист цивільного населення [7], IV Гаазька конвенція про закони і звичаї війни на суходолі [8] та іншими міжнародно-правовими нормами у сфері захисту жертв війни, яких Росія системно не дотримується.

Пропонуємо навести перелік злочинів Російської Федерації проти дітей з початку військових дій на території України:

1. Порушення статей 6 і 37 Конвенції ООН про права дитини, стаття 3 Женевської конвенції і стаття 77 Протоколу І до Женевської конвенції – право на життя та захист від катувань. Так, 18 березня з-під завалів Чернігівського гуртожитку рятувальники витягли тіла семирічних двійнят. Також попри всі заборони російські військові вдаються до катувань цивільного населення, зокрема дітей. Наприклад, в Ізюмському районі на Слобожанщині виявлено закатовані та спалені тіла трьох осіб, одне з яких належить дитині.

2. Порушення статті 49 Женевської конвенції, статті 78 Додаткового протоколу до Женевської конвенції, статті 21 Конвенції ООН про права дитини – викрадення та вивезення дітей. 8 квітня на блокпосту у Василівці окупанти викрали 16-річного сина голови Запорізької РДА Олега Буряка, який їхав у складі евакуаційної автоколони.

3. Порушення ст. 23 Гаазької Конвенції, статті 51 Додаткового протоколу до Женевської конвенції. Російські війська неодноразово застосували недозволену зброю, зокрема фосфорні бомби, касетні снаряди та запалювальні авіабомби. Міжнародне право забороняє такі види зброї через те, що вони завдають людям додаткових страждань (глибоких ран, змертвіння тканин). Проте це не завадило 30–31 березня 2022 року використати фосфорні боєприпаси на Слобожанщині, поранивши 11 цивільних, зокрема 4 дітей. А 4 квітня 2022 року окупанти обстріляли касетними боєприпасами цивільну інфраструктуру Миколаєва, внаслідок чого загинуло 9 дорослих і 1 дитина.

4. Порушення ст. 55 Женевської конвенції. У Херсоні 11 квітня 2022 року окупанти захопили склад із ліками, продуктами та дитячим харчуванням. Зафіксовано систематичні випадки, коли росіяни не пропускали гуманітарну допомогу, перешкоджали виїзду мешканців під час облоги, розкрадали і знищували магазини та склади з продуктами і навіть безпосередньо відбирали їжу в місцевих.

5. Порушення ст. 24 Конвенції про права дитини. Ця стаття стосується діяльності медичної системи. В Україні зафіксовано безліч випадків обстрілів медичних закладів, ракетні удари по пологових будинках.

6. Порушення ст. 34 Конвенції ООН про права дитини – право на захист від сексуального насильства. У місті Буча російські окупанти зґвалтували одинадцятирічного хлопчика й чотирнадцятирічну дівчинку.

7. Порушення ст. 38 Конвенції ООН про права дитини, ст. 77 Додаткового протоколу до Женевської конвенції. Так, стало відомо, що окупаційна влада так званих «ЛДНР» проводить мобілізацію неповнолітніх. Також відомо про загибель вже кількох випускників так званих «патріотичних клубів Новоросії» віком від 16 років, які виконували бойові завдання російських військових.

8. Порушення ст. 28 Конвенції про права дитини – право на освіту. Сюди можна віднести безліч зруйнованих шкіл та дитячих садочків, неможливість проведення занять на окупованих територіях.

9. Порушення ст. 31 Конвенції про права дитини – порушення права на дозвілля і культурний розвиток дитини. Так, У Києві 20 березня окупаційні війська РФ обстріляли торговельно-розважальний центр. В Іванкові 27 лютого окупанти спричинили пожежу в місцевому історико-краєзнавчому музеї. Всесвітньо відомим є також випадок із авіаударом по драматичному театру в Маріуполі.

10. Порушення ст. 17 Женевської конвенції – перешкоджання евакуації дітей із окупованих територій. Наприклад, 8 квітня внаслідок ракетного обстрілу залізничного вокзалу в Краматорську Донецької області, на території якого більше 4 тисяч людей очікували на евакуацію, загинуло 7 дітей [9].

І це далеко не вичерпний перелік злочинів, які принесла Росія у нашу державу і за які повинна понести відповідальність, тому надзвичайно важливо задокументувати всі ці жахливі вчинки не тільки проти українських дітей, а й проти всього цивілізованого світу.

Проаналізувавши численні порушення прав дитини, слід зазначити, що такі військові дії є грубим порушенням прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, сімейне виховання, захист від усіх форм насилля та втягнення у воєнні дії і збройні конфлікти, вибору місця проживання дитини та ін. Ці діти мають право на особливий захист і допомогу з боку держави.

Стаття 39 Конвенції про права дитини закріплює, що держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою будь-яких видів нехтування, експлуатації чи зловживань, катувань чи будь-яких жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження, покарання чи збройних конфліктів. Таке відновлення і реінтеграція мають здійснюватися в умовах, що забезпечують здоров'я, самоповагу і гідність дитини.

Відповідно до статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду такі дії військовос-

лужбовців Росії можуть бути кваліфіковані як воєнний злочин, а саме умисне вчинення діянь, які піддають цивільне населення голоду як способу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено Женевськими конвенціями (xxv, b, частина 2 статті 8) [10].

Так як спектр міжнародних злочинів, які вчиняються військовослужбовцями РФ проти дітей України, є надзвичайно широким, і враховуючи те, що вони уже є предметом розслідування Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду, Офісу Генерального прокурора та інших правоохоронних органів України, а також правоохоронних органів іноземних держав за принципом універсальної юрисдикції (зокрема, Латвії, Німеччини, Литви, США), є достатні підстави сподіватись, що воєнні злочини високопосадовців та військовослужбовців Росії проти дітей на території України будуть розслідувані на належному рівні, а винні особи будуть притягнені до кримінальної відповідальності.

На думку Н. Опольської, «з метою забезпечення та захисту прав дітей, що постраждали в наслідок збройного конфлікту доцільно до ст. 28 Закону України «Про охорону дитинства» внести зміни: «Дітям, які постраждали внаслідок збройного конфлікту, військових дій, стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, держава забезпечує всебічну підтримку» [11, с. 281]. Ми підтримуємо таку пропозицією у зв'язку з необхідністю особливої правової охорони дітей постраждалих від військових дій.

Крім цього, необхідно також здійснювати превентивну діяльність. Наприклад, щоб зменшити загрозу життю і здоров'ю дітей, які перебувають в окупації або на території активних бойових дій, слід посилити евакуаційні механізми держави. Значною мірою на це впливають домовленості про зелені коридори із Росією та її військовими на різних рівнях. Проте, Росія частіше порушує такі домовленості, а не дотримується їх.

Також, для захисту дітей на територіях активних бойових дій, батькам слід навчати дітей правилам поведінки в укриттях, в небезпечних місцях, під час повітряної тривоги.

А для дітей, які вже стали жертвами окупантів, рекомендується забезпечити надання кваліфікованих медичних і психологічних послуг. Наразі діють волонтерські організації із дипломованими психологами, які надають безкоштовні консультації постраждалим від війни, але, на нашу думку, для роботи із дітьми слід забезпечити роботу саме дитячих спеціалістів.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що права дітей завжди перебували під особливою охороною держави та міжнародного співтовариства. В Україні правове регулювання прав дітей здійснюється Конституцією України, Сімейним кодексом України, Законом України «Про охорону дитинства» та іншими нормативно-правовими актами.

В міжнародному праві особливий статус дітей та необхідність їх правової охорони задекларовано у Загальній декларації з прав людини, Конвенції ООН про права дитини. А захист прав дитини під час військових дій – Женевською конвенцією про захист цивільного населення та IV Гаазькою конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі.

Досліджено, що Російська Федерація системно порушує міжнародні норми із захисту прав дітей. Зокрема, порушує право на життя та захист від катувань, право на безпеку, особисту недоторканість та захист гідності, право на захист від сексуального насильства та інші права. Звісно, ніщо не зможе втамувати той біль, який принесла на наші землі російська окупація, але вкрай важливо зробити все можливе, щоб притягнути країну-агресора до відповідальності за свої злодіяння.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#Text (дата звернення 28.05.2022).

2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення 28.05.2022).

3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text (дата звернення 28.05.2022).

4. Ювенальні прокурори: внаслідок збройної агресії РФ в Україні загинули 242 дитини. URL : https://t.me/pgo_gov_ua/4255 (дата звернення 28.05.2022).

5. Загальна декларація прав людини, 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text. (дата звернення 20.05.2022).

6. Конвенція про права дитини, 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text. (дата звернення 20.05.2022).

7. Конвенція про захист цивільного населення під час війни, 1949 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення 20.05.2022).

8. Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї : Положення про закони і звичаї війни на суходолі, 1907. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення 20.05.2022).

9. Злочини Росії проти українських дітей. URL : https://ukrainer.net/zlochyny-proty-ditey/ (дата звернення 20.05.2022).

10. Римський статут міжнародного кримінального суду, 1998. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення 20.05.2022).

11. Опольська Н. Права дітей, які постраждали внаслідок збройного конфлікту в Україні. Право. 2015. Випуск 27. С. 278-283.

УДК 342.721(477)+347.919:355.01
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.16

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ПІД ЧАС ВІЙНИ

Шелевер Н.В.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
orcid.org/0000-0003-3641-4910
Web of Science Researcher ID: AAI-9623-2021
nataliashelever@gmail.com

Шелевер Н. В. Особливості забезпечення конституційного права на справедливий суд під час війни.

У статті автор розглядає питання забезпечення гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права кожного на справедливий суд. На даний час Україна знаходиться у важкому стані, бо Указом Президента України 24 лютого 2022 року оголошено воєнний стан. Це звісно вплинуло на правосуддя, яке здійснюється з певними особливостями, але якість здійснення правосуддя, на думку автора, не повинна погіршуватися під час війни, а, навпаки, покращуватися. Тому у даному дослідженні автор намагається це довести та показати, що недотримання права на справедливий суд має негативні наслідки. На даний час Верховним Судом змінено територіальну підсудність судових справ, у зв'язку з тим, що деякі суди зруйновані і здійснення правосуддя є неможливим. Проте в умовах війни зростають вимоги до суддів, оскільки є колосальна різниця у здійсненні правосуддя у воєнний час та у мирний час. Акцентується увага, що головним обов'язком суддів під час війни є відновлення порушеного права і утвердження принципів верховенства права та справедливості. Під справедливим судочинством необхідно розуміти не лише справедливість самої процедури правосуддя, але і результат правосуддя – винесення судом справедливого вердикту.

Автор аналізує досвід Голови Верховного суду Ізраїлю Аарона Барака, який описує своє бачення щодо здійснення правосуддя в умовах війни. Такий досвід є безцінним, оскільки Ізраїль весь час знаходиться в небезпеці і в сфері здійснення правосуддя розроблено відповідні корисні та позитивні напрацювання. Українським суддям доцільно переймати такий досвід ізраїльських колег, оскільки Україна тривалий час після закінчення війни також може знаходиться у небезпеці поряд з таким непередбачуваним і агресивним сусідом. Автор звертає увагу, що несправедливість судового процесу породжує негативні наслідки, тому усі зусилля судової влади повинні бути спрямовані на максимально ефективне виконання своїх функцій, утвердження принципу справедливості як мети правосуддя. Справедливість – це основний принцип судочинства, яким повинен керуватися суддя при прийнятті рішення.

Ключові слова: правосуддя, воєнний стан, справедливе судочинство, суддя, рішення суду.

Shelever N. V. Peculiarities of ensuring the constitutional right to a fair court during the war.

In the article the author considers the issue of ensuring the right of all to a fair trial guaranteed by article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Currently, Ukraine remains in a grinding situation, because by the Decree of the President of Ukraine on February 24, 2022 the state of war has been declared. This, needless to say, has affected justice, which is being provided with certain peculiarities, but the quality of justice, according to the author, should not deteriorate during the war, yet rather improve. Therefore, in this study, the author tries to prove it and show that a failure to respect the right to a fair trial has negative consequences. The Supreme Court has now changed the territorial jurisdiction of the

courts due to the fact that some courts have been destroyed and it is impossible to provide justice. However, during the state of war, the requirements for judges are growing, as there is a huge difference between the provision of justice in wartime and in peacetime. It is emphasized that the main duty of judges during the war is to restore the violated law and to establish the principles of the rule of law and justice. A fair trial should be understood not only as the fairness of the justice procedure itself, but also as the result of justice – the issuance of a fair verdict by the court.

The author analyses the experience of the President of the Supreme Court of Israel Aharon Barak, who describes his vision for the delivering of justice in wartime. This experience is invaluable, as Israel constantly stays in danger so relevant useful and positive developments have been developed in the field of justice. It is advisable for Ukrainian judges to take over the experience of their Israeli counterparts, as Ukraine may also be in jeopardy alongside such an unpredictable and aggressive neighbour for a long time after the end of the war. The author draws attention to the fact that the injustice of the judicial process has negative consequences, so all the efforts of the judiciary should be aimed at the most effective performance of its functions, the establishment of the principle of justice as the goal of judgement. Justice is the basic principle of trial that a judge should follow when making a decision.

Key words: justice, martial law, fair trial, judge, court decision.

Постановка проблеми. Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 в нашій державі введено воєнний стан [1]. Багато судів на даний час зруйновано і правосуддя не здійснюється, тому Верховним Судом змінено територіальну підсудність судових справ. У відповідності до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції) кожен має право на справедливий суд [2]. В умовах війни вимоги до суддів зростають щодо здійснення справедливого судочинства. Тому актуальним питанням сьогодення є дослідження особливостей здійснення правосуддя у воєнний час, проблем, які виникають та надання відповідних рекомендацій щодо їх вирішення з врахуванням іноземного досвіду. Це і буде **метою** нашої статті.

Стан опрацювання проблематики. На даний час тема нашого дослідження є новою, вкрай актуальною та необхідною. Право на справедливий суд досліджувалося і теоретиками, і практиками такими як В. Буткевич, О. Лемак, П. Рабінович, М. Савчин, С. Шевчук та іншими. Проте ми зосередили свою увагу саме на питанні забезпечення в Україні справедливого суду саме у воєнний час. Вважаємо, що ефективна реалізація ст. 6 Конвенції під час війни є вкрай необхідною, оскільки суди зобов'язані відновлювати порушене право в таких умовах. Слід зазначити, що у воєнний час навантаження на суддів значно зменшилося, бо звернення до судів знизилося на 90%.

Виклад основного матеріалу. 10 травня 2006 року Указом Президента України затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні (далі – Концепція). Метою даного документу є побудова такої системи правосуддя, яка гарантуватиме право особи на справедливий суд [3].

П.Д. Гуйван зазначає, що «право на справедливий судовий розгляд є однією з визначальних правових ідей, які забезпечують захист прав особи. Вимоги до сутності права на справедливий суд прописані у самому тексті статті 6 Конвенції. Між тим, з огляду на те, що застосування та тлумачення при цьому сутності кожного припису Конвенції, у тому числі – права на справедливий суд, здійснюється Європейським судом з прав людини, тут існують свої особливості, які необхідно враховувати. При цьому слід відзначити, що проблематика, пов'язана з вивченням правової природи рішень ЄСПЛ та їхньої адаптації до національного правозастосовного майданчику з огляду на багатоманітність проявів та важливість результату, залишається вельми актуальною. Отже, при здійсненні судочинства у цивільних справах правозастосовний орган має дотримуватися усіх конвенційних ознак як елементів права особи на справедливий суд, а також положень «неписаного права», які ґрунтуються на засадах моралі, гуманності, розумності та справедливості» [4, с. 110].

Конвенція гарантує справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку. Проте і рішення суду повинно бути справедливим. Вважаємо, що під справедливим судочинством потрібно розуміти власне справедливість самої процедури правосуддя, тобто у відповідності до процесуальних норм плюс винесення судом справедливого вердикту.

Правова культура тісно пов'язана із справедливістю рішення суду, бо судові рішення є актами юридичної культури та справедливості і у них виражається сприйняття судом самої ідеї справедливості, наслідком чого є відновлення відшкодування шкоди та відновлення справедливості.

12.02.2015 року Верховною Радою України прийнято Закон «Про забезпечення права на справедливий суд», яким гарантується захист прав людини справедливим судом. Колишній суддя Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ Олег Ткачук при аналізі цього акта задається питанням: «Чи можна такими законодавчими механізмами забезпечити суцільну справедливість суддів?» [5].

Він зазначає, що справедливість є більше моральна категорія, ніж правова і для правосуддя саме друга категорія має значення. Справедливий суддя повинен забезпечувати рівність сторін. Справедливий є той суддя, який забезпечив змагальність для сторін. На його думку, «саме тому міжнародні стандарти передбачають право на судовий захист у рамках справедливого розгляду, а не тільки справедливого рішення» [5]. Якщо суддя розглядає справи у розумний строк, то він є справедливим. При цьому має проявляти повагу до сторін і вирішувати швидко питання, контролювати справи, щоб не було тяганини. Окрім цього має виявляти повагу до закону і своєю поведінкою «зміцнювати довіру людей до чесності й неупередженості судової влади» [5].

На нашу думку, хибною є думка Олега Ткачука стосовно того, що суддя є справедливим у випадку, якщо він розглядає справи у розумний строк [5]. Вважаємо, що здійснення правосуддя у розумні строки є обов'язком судді і це аж ніяк не свідчить про справедливість судового розгляду. Все залежить, насамперед, від правової культури та правової свідомості судді, а не від дотримання процесуальних строків. Окрім цього, у складних умовах зростають вимоги до судді. В умовах воєнного стану, судді повинні бути бездоганними у всьому.

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи про незалежність, дієвість та роль суддів від 13 жовтня 1994 року зазначається, що «судді мають право і повинні мати повноваження виконувати свої суддівські обов'язки для забезпечення належного застосування закону та для справедливого, ефективного і швидкого розгляду судових справ» [6].

Взагалі справедливість судового процесу досить спірне питання. Адже, те, що справедливе для одного є несправедливим для іншого. У кожного своя справедливість і звісно, що після судового розгляду одна із сторін розглядає судове рішення як несправедливе. Тому завданням судді є максимально належно обґрунтовувати прийняте ним рішення та посилатися на відповідні рішення ЄСПЛ. У разі прогалин у законодавстві ми пропонуємо перейняти досвід Ізраїлю. Так, у разі відсутності норми, яка регулює суспільні відносини, суддя Ізраїлю застосовує норми права тої держави, де такі правовідносини урегульовані.

Війна в Україні змінила життя всіх та завдає великих збитків як державі, так і цивільному населенню. У часи війни судді мають найважчі випробування, оскільки повинні максимально захищати демократію, права людини, що є значно складніше, ніж у мирний час. Між війною і миром є дуже тонка межа. Те, що для однієї людини є миром, для іншої – це війна. Аарон Барак зазначає, що Ізраїль завжди перебуває у небезпеці. І тому він, як суддя Верховного суду Ізраїлю, повинен серйозно відноситися до прав людини у такій ситуації. Підхід повинен бути однаковий, тобто не повинен залежати від того чи є у державі мир чи війна [7, с. 148].

Аарон Барак справедливо зазначає, що «…помилка судової влади під час війни та тероризму гірша, ніж помилка законодавчої і виконавчої влади в часи війни та тероризму. Причина в тому, що помилки судової влади залишаться з демократією, коли мине загроза тероризму і закріпиться це як магніт для розробки нових і проблемних законів. Не так це з помилками інших гілок, які можна стерти із законодавства чи виконавчих дій і зазвичай забуваються» [7, с. 149].

Судді повинні забезпечувати справедливість судочинства. На це впливає, насамперед, правова культура судді, його правосвідомість, мудрість, яка передається від одних суддів до інших. Судді повинні відстоювати ті цінності, які закріплені в Конституції, бо там є воля народу. Найбільші випробування мають судді саме під час війни, бо захищати демократію, права людини є значно важчим обов'язком, ніж у часи миру.

На нашу думку, Україна повинна вчитися жити в нових умовах, а саме в небезпеці. Війна у нашій державі закінчиться, але не виключено, що ситуація може бути як у Ізраїлі, тобто ми можемо бути в постійній небезпеці, тому потрібно вчитися жити в таких умовах. І судді у даній ситуації не є винятком. Вони мають стати мірилом справедливості і забезпечувати нам якийсь відсоток безпеки.

Судові рішення є справедливими лише в тому випадку, якщо судді дотримуються закону. Справедливе рішення є завжди розумним, гуманним, але для цього суддя повинен правильно дослідити обставини справи, здійснити правильну соціальну та правову оцінку, розтлумачити конкретну правову

норму. Слід зазначити, що справедливість не завжди співпадає із законністю. Суддя в межах правової норми може знайти правильне рішення, але якщо врахувати індивідуальні особливості конкретної справи, то це рішення не завжди буде справедливим. Тому в юридичній практиці справедливість має особливе значення. Це не лише моральна, але і правова категорія, яка повинна пронизувати ціле судове рішення. Це основний принцип судочинства, яким повинен керуватися суддя при прийнятті рішення. Адже недаремно «jus» – це «право», а «justitia» – «правосуддя», «справедливість». Виходить, що правосуддя та справедливість є синонімами. Це нерозривні поняття. Саме принципом справедливості зобов'язані керуватися судді в тому випадку, коли застосовують «свободу розсуду».

Справедливим є те рішення суду, в якому міститься точне з'ясування обставин справи, правильний вибір правової норми та відповідне тлумачення суддею, належна оцінка ним правової норми. Застосовуючи аналогію закону чи аналогію права суддя повинен діяти в рамках закону, діяти добросовісно та не зловживати свободою розсуду. В судовому рішенні повинна бути закріплена справедливість, але для цього потрібна висока правова свідомість відповідного судді.

Слід зазначити, що у Концепції звертається увага на необґрунтованість повернення позовних заяв судами, порушення розумних строків. Це пов'язано з тим, що нема «чіткого механізму відповідальності суддів за тяганину під час розгляду справ, а також суддів за некваліфіковане здійснення суддівських функцій» [3].

Концепція виділяє доступність до правосуддя як основу справедливого судочинства. В документі зазначається, що «принцип вільного доступу до правосуддя передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України» [3]. У зв'язку з цим під час війни Верховним Судом змінено територіальну підсудність судових справ, бо деякі суди зруйновані і здійснення правосуддя є неможливим.

Висновки. Справедливість відіграє важливу роль у судочинстві. Наслідком несправедливості судового процесу є те, що формуються у населення хибні уявлення про роль права і закону в житті людини та суспільства. Велике значення також має культура судочинства, яка впливає на втілення ідеї про справедливість права, захист прав громадян, рівність усіх трьох гілок влади. У часи війни завданням суддів є захист Конституції, демократії, таким чином вони ведуть свій фронт – захист прав людини та основних фундаментальних цінностей та принципів, основним з яких є саме справедливість.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. Дата оновлення: 18.03.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2 (дата звернення: 17.04. 2022).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.04.2022).

3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні: Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006. Дата оновлення: 04.06.2006. URL: (дата звернення: 21.04.2022).

4. Гуйван П.Д. Право на справедливий суд: сутність та темпоральні виміри за міжнародними стандартами: монографія. Харків: Право, 2019. 584 с.

5. Олег Ткачук. Чи справедливі українські судді. Закон і Бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/120851.html (дата звернення: 01.05.2022).

6. Рекомендація № 94 (12) «Незалежність, дієвість та роль суддів»: Комітет міністрів Ради від 13 жовтня 1994 р. № 94 (12). Дата оновлення: 17.11.2010. URL:(дата звернення: 03.05.2022).

7. Aharon Barak. Foreword: a judge on judging: the role of a Supreme Court in a democracy. HeinOnline. 116 Harv. L. Rev. 19 2002-2003/ 144 p.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

UDC: 347.152
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.17

ORGAN AND TISSUE TRANSPLANTATION DEFINITION: CIVIL LAW ASPECT

Dziuba A.,
PhD student
Department of Civil Law Disciplines
Lviv State University of Internal Affairs
ORCID ID: 0000-0002-4802-2490
Andriana.D.1312@gmail.com

Dziuba A. Organ and tissue transplantation definition: civil law aspect.

This paper deals with the problem of defining the concept of organ and tissue transplantation in civil relations context. The fragmental definition of 'organ and tissue transplantation' presumes significant problems of this term's legal interpretation. The core difficulty of such situation seems to be the usage of special medical terminology in indicated legal relations sphere. Simultaneously, it is well known that literal borrowing of medical terminology leads to a significant narrowing of the concept, as it does not take into account many legal aspects. The situation is complicated by the fact that Ukrainian and foreign scientists have no unambiguous views on the doctrinal interpretation of this term. Some legal scholars argue that the transplantation of human anatomical materials should be considered from the standpoint of the right to medical care, others tend to define transplantation as a special type of medical service. One more group of scientists are supporters of borrowing medical terminology to denote this item and are likely to interpret transplantation as a special method of treatment or system of medical manipulations. This article calls us into question of analyzing doctrinal legal approaches to understanding the transplantation concept in the context of civil law, as well as the interpretation of this term in national and international transplantation legislation. Special legal methods and logical tools are applied to present the solution of the article's purpose. The complex analysis of special transplant legislation and doctrinal approaches has led us to the conclusion that national and international legislative definitions of transplantation tend more to the established medical terminology. A systematic analysis of the doctrinal considerations and legal provisions allows us to identify the following approaches to understanding transplantation: transplantation as medical manipulation (medical intervention); transplantation as a process of organ or tissue replacement; transplantation as a method of treatment; transplantation as medical care; transplantation as medical service. Such a variety of views on the interpretation of this concept is quite justified primarily due to the multifaceted nature of the transplantation phenomenon. All the above approaches seem to be correct, because they reflect it from different angles. Despite the lack of agreement, we believe our findings compare well with the opinion that medical service seems to be the best reflection of the civil law nature of the legal relations for the provision of medical care. Therefore, we suggest to define the term "transplantation" as medical service for the provision of highly specialized medical care by replacement of an organ and (or) tissue that has lost its vital functions on the basis of medical indications.

Key words: transplantation, definition, medical service, medical care, civil relations.

Дзюба А. Поняття трансплантації органів і тканин: цивільно-правовий аспект.

У статті висвітлюється проблема визначення поняття трансплантації органів і тканин у контексті цивільних правовідносин. Фрагментарне визначення означеного поняття спричиняє складнощі щодо правового тлумачення цього терміну. Складність ситуації обумовлена використанням спеціальної медичної термінології у зазначеній сфері правовідносин. Загальновідомо, що буквальне запозичення медичної термінології призводить до значного звуження поняття, оскільки не враховує низки правових аспектів. Ситуація ускладнюється тим, що українські та зарубіжні вчені не мають однозначних поглядів на доктринальне тлумачення цього терміну. Одні вчені-правники стверджують, що трансплантацію анатомічних матеріалів людини слід розглядати з позиції права на медичну допомогу, інші схиляються до визначення трансплантації як особливого виду медичної послуги. Ще одна група вчених є прихильниками запозичення медичної термінології для позначення цього поняття, адже тлумачать трансплантацію як особливий метод лікування або систему медичних маніпуляцій. Ця стаття спонукає до питання аналізу доктринально-правових підходів до розуміння поняття трансплантації в контексті цивільного права, а також тлумачення цього терміну як в національному, так і в міжнародному трансплантаційному законодавстві. Для вирішення мети статті використовуються спеціальні юридичні та логічні методи. Комплексний аналіз спеціального трансплантаційного законодавства та доктринальних підходів сприяє висновку, що національні та міжнародні законодавчі визначення трансплантації здебільшого тяжіють до усталеної медичної термінології. Системний аналіз дозволяє виділити такі підходи до розуміння трансплантації: трансплантація як медична маніпуляція (медичне втручання); трансплантація як процес пересадки органів або тканин; трансплантація як метод лікування; трансплантація як медична допомога; трансплантація як медична послуга. Таке різноманіття поглядів на трактування досліджуваного поняття цілком виправдане і зумовлене багатогранністю феномена трансплантації, однак усі наведені вище підходи видаються коректними, оскільки відображають це поняття з різних сторін. Незважаючи на відсутність узгодженості, ми вважаємо, що наші висновки корелюють з думкою про те, що саме медична послуга є найкращим відображенням цивільно-правової природи відносин з надання медичної допомоги. Тому ми пропонуємо визначати термін «трансплантація» як медичну послугу з надання високоспеціалізованої медичної допомоги шляхом пересадки органу та (або) тканини, які втратили свою життєдіяльність на основі медичних показань.

Ключові слова: трансплантація, визначення, медична послуга, медична допомога, цивільні правовідносини.

The concept of organ and tissue transplantation: civil law aspect formulation of the problem. Current data from the Ministry of Health of Ukraine [1] indicate that the national transplant system is in its infancy. This encourages lawmakers to a high-quality legal framework on the basis of the international legal norms and standards. The conceptual apparatus is the subject to coordination initially, because the sphere of relations in the field of organ and tissue transplantation is characterized by special medical terminology usage.

The special terms usage in legal science and regulations is quite natural. Scientists note that, if the normative act, which uses such terms, applies not only to professionals but to a wider range of people as well, it is advisable to give an accurate and complete definition of the terms used, and an important condition is that these terms should be understood in the meaning assigned to them in the relevant field of knowledge [2, p.66-67]. At the same time, it should be taken into consideration that the literal medical terminology borrowing leads to a significant narrowing of the concept, as it does not take into account many legal aspects.

The issue of an unified understanding of the transplantation concept as an object of civil law regulation is relevant in this framework.

Overview of past-to-present literature. Few studies in the field of law have been devoted to the definition of organ and tissue transplantation problem. The issue is complicated by the fact that Ukrainian and foreign scientists have no unambiguous views on the interpretation of the transplantation concept. Some legal scholars argue that the transplantation of human anatomical materials should be considered from the standpoint of the right to medical care [3, p.74]; others define transplantation as a special type of medical service [4, p.394; 5, p.82]. Another group of scientists are supporters of medical terminology borrowing to denote this concept and interpret it as a special method of treatment or system of medical manipulations [6, p.13; 7, p.138].

The aim of this article is to determine the concept of organ and tissue transplantation as an object of civil law regulation.

This paper re-examines doctrinal legal approaches to understanding transplantation in the context of civil law, as well as the interpretation of this concept in national and international transplantation legislation.

Presenting main material. Etymologically term 'transplantation' comes from the Latin *'transplantare'* and is formed by addding the prefix *'trans'*, which means 'across, beyond' to the verb *'plantare'* – to plant, derived from the noun *'planta'* – seedling [8, p.620]. There is no doubt that the term 'transplantation' is medical and is obviously used in the sphere of medicine, mainly referring to organ, tissue or cell transplant surgery. M. Webster's Medical Dictionary defines transplantation as an act or process that involves the removal of tissue from one part of the body or from one individual and its implantation or insertion in another especially by surgery [9]. It should be noted that the generally accepted use of the term 'transplantation' in the scope of medical and legal literature refers to:

- allotransplantation (allogenic transplantation, homotransplantation): transplantation occurs between organisms belonging to one species [10, p.443]. This type of transplantation is the most common. In particular, human-to-human organ transplantation refers to allogenic transplantation;
- autotransplantation: transplantation occurs within the same organism [10, p.443; 11 p.141; 12, p.6]. For example, the patient is transplanted his own tissue. The donor and the recipient are the same person in such a surgery. The legal regulation is distinct for this type of transplantation, therefore the transplant legislation is not applied to autotransplantation;
- xenotransplantation: transplantation of organs and tissues from one species representative to another species representative [13]. This includes animal-to-human organ transplantation. Currently this type of transplantation is in the clinical trials and is not sufficiently adapted to modern medicine possibilities;
- isotransplantation (isogenic transplantation): transplantation between identical twins or between animals that are in such a blood relationship that their genetic material is identical [10, p.443;12, p.6].

Medical sources stipulate that transplantation is applied only on the basis of clinical cues [14, p.12]. Therefore, transplantation could be understood as life-saving medical technique on artificially transferring tissues, cells or organs of a living or posthumous donor to a specific recipient. An indication for transplantation is end-stage organ failure or another disease that cannot be cured with medication, intensive care, or surgery.

The definition of 'transplantation' in Ukrainian legislation is provided by the Law of Ukraine 'On the application of anatomical materials transplantation to humans' dating 17.05.2018 272427-VIII. In accordance with Art. 1 of this Law, transplantation is a special method of treatment, which consists of transferring human anatomical material from a donor to a recipient with the purpose of human health restoration [15].

Hence, in conformity with the Ukrainian legislator, the meaning of the term 'transplantation' is reflected by following features:

- transplantation is a method of treatment;
- it is performed by transferring anatomical material from a donor to a recipient;
- the ultimate goal of transplantation is human health restoration.

The above indicated legal definition has a tendency to the established medical terminology. Unfortunately, the norms of the honoured in this area international law documents tend to define transplantation as a medical issue as well. Thus, The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo Convention) [16] does not contain a normative definition of 'transplantation'. The Additional Protocol to the Convention on Transplantation, adopted on the 24-th January 2002 in Strasbourg, states that the term 'transplantation' covers the complete process of removal of an organ or tissue from one person and implantation of that organ or tissue into another person, including all procedures for preparation, preservation and storage [17]. The concept is explained somewhat differently in the Explanatory Report to the Oviedo Convention, which consider organ transplants to be current medical techniques helping to save, prolong or greatly facilitate the lives of persons suffering from certain serious disorders [18]. Therefore, the concept of the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine is reflected with an emphasis on the medical aspect, taking into account the description of the transplantation process itself. Instead, the Explanatory Report mostly emphasizes human rights (the concept is reflected with regard to the socio-humanitarian aspect) [19, p.10].

The European Union provides a similar interpretation of the considered term. Directive 2010/53/EU defines transplantation as a process intended to restore certain functions of the human body by transferring an organ from a donor to a recipient [20]. Consequently, it could be argued that the European Directive focuses

on two core aspects of transplantation: functional (transplantation is an organ replacement from a donor to a recipient) and targeted (transplantation is aimed at restoring certain functions of the human body).

Therefore, both national legislation and international one have a noticeable tendency to formalize medical terminology in regulations. This conclusion is facilitated by the fact that generally legal determination of the term 'transplantation' is reduced to its interpretation as a method of treatment and the process or act of organs and tissues transferring.

Moreover, legal doctrine definitions of transplantation are steadily mediated by the terms 'medical care' and 'medical service'. Thereby, civil law studies provide thesis that transplantation is a type of medical care, which includes the provision of medical services and medical works aimed at a recipient health restoration by transferring an organ or a tissue to a donor [21, p. 8]. This position is justified by the fact that the issue of medical care is broader than the issues of 'medical work' and 'medical service' and is involved in the concept of 'medical activity'.

This conclusion has not received general acceptance with the approach of I.R. Ptashnyk, who proposes transplantation to be defined as 'a special type of medical service that promotes the constitutional right of citizens to protect their life and health and is performed by surgery of transferring organs and tissues in medical institutions on the basis of the recipient's consent [22, p .24]. The emphasis in this definition is that transplantation is a specific type of medical service by its legal nature. This component is fully compliant with the opinion of M.S. Bryukhovetska, as she substantiates that deceased donors' organ transplantation is a specific medical service provided for free, which includes a set of actions aimed at transferring an organ or other anatomical material from the post-mortem donor to the recipient, with the purpose of treating the last one, and is the final stage of the right to posthumous donation. [23, p.21].

A systematic analysis of the above considerations allows us to identify the following approaches to understanding transplantation:

- transplantation as medical manipulation (medical intervention);
- transplantation as a process of organ or tissue replacement;
- transplantation as a method of treatment;
- transplantation as a medical care;
- transplantation as a medical service.

It is worth noting that such a variety of views on the interpretation of the studied issue is quite justified initially due to the multifaceted nature of the transplantation phenomenon. All the above approaches seem to be correct in one way or another, because they reveal it from different angles.

Functionally transplantation is the anatomical material replacement from a donor to a recipient. Thereby, it is a certain type of medical intervention, which obviously can be performed only by surgery.

As a medical intervention, transplantation is mediated by a set of processes that are performed in a certain sequence. These are primarily such stages as surgery, during which the organ is removed for transplantation (donor operation) and the actual replacement of the organ in the recipient's body (implantation).

Regarding the understanding of transplantation as a medical care and medical service, it is worth noting the following. Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care define medical care as the practice of professionally trained medical workers aimed at prevention, diagnosis and treatment of diseases, injuries, poisonings and pathological conditions, as well as regarding pregnancy and childbirth [24]. Organ and tissue transplantation provides a highly specialized medical care. In turn, the European Commission notes that highly specialized medical care means medical care that involves high complexity of a particular disease or condition in its diagnosis or treatment or management and high cost of the treatment and resources involved. The provision of such medical care should be based on high-quality, accessible and cost-effective healthcare services [25].

Thus, it becomes clear that both medical service and medical care are the objects of civil law. However, our results are in complete agreement with the opinion that the very concept of 'medical service' could reflect the civil-law nature of the relationship for the medical care provision in the proper way, whereas the main basis for its provision is the medical services provision contract. The institute of medical care is interdisciplinary and it is mostly considered in the context of personal non-property rights of an individual in the civil law. At the same time, medical service is a separated object of civil rights (Article 177 of the Civil Code of Ukraine) [26, p.54].

The doctrine of law considers medical service to be a useful activity of the provider, which is aimed at meeting the health needs of the individual and is intangible [28]. A.A. Hertz highlights the features of medi-

cal service that determine its special legal phenomenon. These include (but are not limited to) the following: the transformative, useful role of activity; inability to guarantee a positive result; inseparability of the process of providing medical services from the actions of the medical worker, and the beneficial effect – from the patient; irreversibility, uniqueness, exclusivity; providing mainly through direct contact, etc. [26, p.75]. Transplantation is characterized by all of the above features. At the same time, the current transplantation legislation, in particular the Law of Ukraine 'On the application of anatomical materials transplantation to humans' [15] does not indicate that transplantation should be considered as a type of medical service. This creates a problem of fragmentation of special legislation and does not contribute to the formation of an integral idea of the transplantation legal nature.

Conclusions. An integrated approach is needed to reflect the precise meaning of the thought-about definition. The content of transplantation as a legal concept should be disclosed with regarding to both medical and legal aspects. The following features would best reflect the legal nature of this term:

- transplantation is a kind of medical service provided by specially authorized health care facilities on a professional basis;
- transplantation involves the provision of highly specialized medical care;
- medical transplant service is provided through the application of one of the most valuable techniques in medicine, which involves organ or tissue replacement;
- indication for transplantation is the loss of human body vital functions as a result of the organ failure or other disease, evidenced by clinical cues;
- humanistic orientation of transplantation (the purpose of transplantation is to save human lives);
- transplantation is provided on the basis of the informed consent of the donor and recipient.

Consequently, findings of this study consider the following definition of organ and tissue transplantation would be appropriate:

'Organ and tissue transplantation is a medical service for the provision of highly specialized medical care by replacement of an organ and (or) tissue that has lost its vital functions, performed by a specially authorized medical institution on the basis of medical indications and the informed consent of the recipient and the donor (its next of kin – in the case provided by law) in the manner prescribed by law.'

References:

1. Rozbudova systemy transplantatsyy. Priorytety. Rezultat 2020. Zaplanovani rezultaty 2022. [*Development of the transplant system. Priorities. Result 2020. Planned results 2022*.] URL: https://moz.gov.ua/article/health/poetapnij-plan-vprovadzhennja-transplantacijnoi-nezalezhnist-ukraini-2020-2023-rr (accessed data: 18.05.2022)

2. Liubchenko M. I.Iurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti, vydy: monohrafiia. Kharkiv: TOV «VYDAVNYTSTVO PRAVA LIUDYNY», 2015. 280 s. [*Lyubchenko MI Legal terminology: concepts, features, types: monograph. Kharkiv: HUMAN RIGHTS PUBLISHING HOUSE LLC, 2015. 280 p.]*

3. Khoreshoniuk O.V., Dotsenko O.O. Pravo na medychnu dopomohu: okremi aspekty pravovoho rehuliuvannia. Nove ukrainske pravo. Aktualni problemy pryvatnoho prava. 2022. №1. S.71-75. DOI: https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.10 (data zvernennia: 18.05.2022) *[Khoreshonyuk OV, Dotsenko OO The right to medical care: some aspects of legal regulation. New Ukrainian law. Current issues of private law. 2022. №1. P.71-75. DOI: https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.10 (access date: 18.05.2022)*]

4. Sandor, Judit. (2014). Right to health and the human organ: Right as a consequence?. Pravni zapisi. 5. 384-412. DOI: 10.5937/pravzap0-7231

5. Anikina H.V. Pravove rehuliuvannia posmertnoho donorstva v Ukraini: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku. Universytetski naukovi zapysky. 2018. № 67-68. S. 81-92. *[Anikina GV Legal regulation of posthumous donation in Ukraine: current status and development prospects. University scientific notes. 2018. № 67-68. Pp. 81-92.]*

6. Hrynchak S. V. Nezakonna transplantatsiia: vyznachennia poniat. Kryminalno-vykonavcha systema: Vchora. Sohodni. Zavtra. 2017. № 1. S.11-21. *[Hrynchak SV Illegal transplantation: definitions. Penitentiary system: Yesterday. Today. Tomorrow. 2017. № 1. P.11-21.]*

7. Novytska M.M. Concept, essence and types of administrative-legal relations in the sphere of anatomical materials transplantation. Juridical scientific and electronic journal. 2019. №4/2019. P.137-140. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2019/39.pdf

8. Etymolohichnyi slovnyk ukrainskoi movy: U 7 t. / Red-kol.:O.S. Melnychuk (holov. red.) ta in. K.: Nauk. dumka, 1983. (Slovnyky Ukrainy). T.5: R—T/ Uklad.: R.V. Boldyriev ta in. 2006. 704 s. *[Etymological dictionary of*

the Ukrainian language: In 7 vols. / Ed.: OS Melnychuk (ed.) And others. K .: Nauk. Dumka, 1983. (Dictionaries of Ukraine). Vol.5: R — T / Compiled by: R.V. Boldyrev and others. 2006. 704 p.]

9. Dictionary by Merriam-Webster: Americas most-trusted online dictionary. URL: https://www.merriam-webster.com/medical/transplantation (data zvernennia: 18.05.2022)

10. Carl E. Wasmuth, Bruce H. Stewart. Medical and Legal Aspects of Human Organ Transplantation. Cleveland-Marshall Law Review. Volume 14. Issue 3 Medicolegal Symposium. 1965. P.442-471.

11. Paulina W. Konarska. Pobieranie i przeszczepianie narządów, tkanek i komórek post mortem w Azji na przykładzie Singapuru i Indii – wybrane aspekty. Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2016, nr 1 (18). S.141-159. *[Paulina W. Konarska. Postmortem organs, tissues and cells transplantation in Asia on the example of Singapore and India - selected aspects. Law Studies. Papers and Materials 2016, No. 1 (18). Pp. 141-159.]*

12. Recommendation Rec(2003)10 of the Committee of ministers to member states on xenotransplantation. URL: https://rm.coe.int/16805df8df (accessed date: 20.01.2022).

13. Katharina Stoecker. Zum Novellierungsbedarf der gesetzlichen Regelungen zur Lebendspende unter besonderer Berücksichtigung europäischer und internationaler Vorschriften.Reihe der Universitätsdrucke im Universitätsverlag Göttingen. 2012. S.111.*[Catherine Stocker. On the need to amend the legal regulations on living donations, with particular reference to European and international regulations. Series of university prints in the University Press in Göttingen. 2012. p.111.]* URL: https://www.univerlag.uni-goettingen.de/bitstream/handle/3/isbn-978-3-86395-060-6/kstoecker.pdf;jsessionid=E74223785DD7C73C88881CF3CC571BE1?sequence=1 (accessed date: 20.01.2022).

14. Transplantolohiia: klasyfikatsiia, osoblyvosti zastosuvannia riznykh vydiv transplantativ. Deontolohichni aspekty, pravovi ta yurydychni osnovy transplantatsiï : metod. vkaz. do prakt. zaniat ta samost. roboty studentiv 3-ho kursu II ta IV med. fak-tiv z dystsypliny “Zahalna khirurhiia” / uporiad. V. O. Syplyvyy, V. I. Robak, V. V. Dotsenko ta in. – Kharkiv : KhNMU, 2020. 20 s. *[Transplantology: classification, features of different types of transplants. Deontological aspects, legal and legal bases of transplantation: method. decree. to practice. classes and self. works of 3rd year students of II and IV med. facts from the discipline “General Surgery” / order. VO Syplyvy, VI Robak, VV Dotsenko and others. - Kharkiv: KhNMU, 2020. 20 p.]*

15. Pro zastosuvannia transplantatsii anatomichnykh materialiv liudyni: Zakon Ukrainy vid 17.05.2018 r. № 2427-VIII . [*On the use of transplantation of anatomical materials to humans: Law of Ukraine of 17.05.2018 № 2427-VIII.]* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19 access date: 18.05.2022)]

16. Konventsiia pro prava liudyny ta biomedytsynu: Konventsiia. Mizhnarodnyi dokument vid 04.04.1997. *[Convention on Human Rights and Biomedicine: Convention. International document dated 04.04.1997.]* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (data zvernennia: 20.01.2022).

17. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin. European Treaty Series. No. 186. Strasbourg, 24.I.2002. URL: https://rm.coe.int/1680081562 (accessed date: 18.05.2022).

18. Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin. European Treaty Series. No. 186. Strasbourg, 24.I.2002. URL: https://rm.coe.int/16800d37ac (accessed date: 18.05.2022).

19. Obespechenye prav cheloveka v sfere transplantatsyy orhanov y tkaneў /S.M. Ananych [y dr.] ; pod obshch. red. N.S. Antsukh. Mynsk : Эkoperspektyva, 2020. 128 s. [*Ensuring human rights in the field of organ and tissue transplantation /S.M. Ananich [and others]; under total ed. N.S. Antsukh. Minsk: Ecoperspektiva, 2020. 128 p.]*

20. Directive 2010/53/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2010/53/2010-08-06 (accessed date: 18.05.2022).

21. Alsynbaeva Э.M. Hrazhdansko-pravovoe rehulyrovanye okazanyia medytsynskykh usluh po transplantatsyy orhanov y tkanei cheloveka. Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk / Alsынbaeva Э.M. M., 2013. 26 c. [*Alsynbaeva E.M. Civil law regulation of the provision of medical services for transplantation of human organs and tissues. Abstract dis. ... cand. legal Sciences / Alsynbaeva E.M. M., 2013. 26 p.]*

22. Ptashnyk I. R. Transplantatsiia orhaniv yak osoblyvyi vyd medychnoi posluhy. Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy: Zbirnyk naukovykh statei. 2016. Vyp. 41. S.16-26. *[Ptashnyk IR Organ transplantation as a special type of medical service. Actual problems of improving the current legislation of Ukraine: Collection of scientific articles. 2016. Vip. 41. P.16-26.]*

23. Briukhovetska M.S. Tsyvilno-pravove rehuliuvannia posmertnoho donorstva v Ukraini: dys. … kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav: Kyiv, 2017. 230 s. *[Bryukhovetskaya MS Civil law*

regulation of posthumous donation in Ukraine: dis. … Cand. jurid. Science: 12.00.03. National Academy of Internal Affairs: Kyiv, 2017. 230 p.]

24. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992. № 2801-XII. *[Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care: Law of Ukraine of 19.11.1992. № 2801-XII.]* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (data zvernennia: 18.05.2022).

25. European Commission (2014). Commission delegated decision of 10 March 2014 setting out criteria and conditions that European Reference Networks and healthcare providers wishing to join a European Reference Network must fulfil (2014/286/EU). Official Journal of the European Union, L147:71–78. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0286 (accessed date: 18.05.2022).

26. Herts A.A. Dohovirni zoboviazannia u sferi nadannia medychnykh posluh: dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.03 «Tsyvilne pravo i tsyvilnyў protses; simeўne pravo; mizhnarodne pryvatne pravo». Lviv, 2016. 421 s. *[Hertz AA Contractual obligations in the field of medical services: dis. ... Dr. jurid. Sciences: 12.00.03 «Civil law and civil process; family law; international private law". Lviv, 2016. 421 p.]*

27. Venediktova I. V. Pravova pryroda medychnykh posluh. Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2014. № 5. S. 44-48. *[Venediktova IV Legal nature of medical services. Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2014. № 5. pp. 44–48.]*

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.18

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ДОПОМОГУ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Калюжна А.О.,
здобувач вищої освіти
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
ДДУВС

Моісеєнко Д.М.,
доцент кафедри ЦПД, кандидат юридичних наук
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
ДДУВС

Калюжна А. О., Моісеєнко Д. М. Особливості відшкодування судових витрат на професійну допомогу адвоката в цивільному процесі.

В науковій статті досліджуються особливості відшкодування судових витрат на професійну допомогу адвоката в цивільному процесі України. Особливу увагу приділено окремим аспектам, зокрема: належності судових витрат, порядку відшкодування судових витрат сторонам, перевірці відповідності витрат на професійну правничу допомогу, визначення розміру гонорару адвоката (у його співмірності з обсягом наданих послуг, складністю справи, часом витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт, а також ціною позову або значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи), зменшення судових витрат за клопотанням сторони або за відсутності такого клопотання. Також, в статті аналізуються окремі аспекти реалізації права кожного на судовий захист, яке безпосередньо гарантовано Конституцією України та законами України. Зокрема, визначено, що реалізувати дане право може кожен, чиї права, свободи або інтереси було порушено у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Здійснення процедури захисту відбувається в судовому порядку. Участь у судовому процесі може бути пов'язана зі значними витратами для сторін.

В статті докладно проаналізовано особливості відшкодування судових витрат на професійну допомогу адвоката в цивільному процесі, висвітлено прогалини у правовому полі, а саме щодо розміру визначення гонорару адвоката, порядку відшкодування судових витрат сторонами, можливості зменшення витрат на професійну правничу допомогу за клопотанням сторони або за відсутності відповідного клопотання.

Також, в статті здійснено аналіз особливостей відшкодування витрат на отримання фізичними та юридичними особами правової допомоги. Безпосередньо зазначено, що визначення розміру гонорару адвоката, завжди має свої особливості та індивідуальний характер, що залежить від розглянутої справи та понесених витрат.

Ключові слова: адвокат, відшкодування витрат, судові витрати, професійна допомога, цивільний процес.

Kaluzhna A. O., Moiseenko D. M. Peculiarities of refund of court costs for professional assistance of a lawyer in civil procedure.

The scientific article examines the features of reimbursement of court costs for professional assistance of a lawyer in civil proceedings in Ukraine. Particular attention is paid to certain aspects in particular: belonging to court costs, the procedure for reimbursement of legal costs to the parties, verification of compliance

with the costs of professional legal assistance, determining the amount of attorney's fees (in proportion to the volume of services provided, complexity of the case). the importance of the case to the party, including the impact of the decision on the reputation of the party or the public interest in the case), reducing court costs at the request of the party or in the absence of such a request. Also, the article analyzes some aspects of the realization of everyone's right to judicial protection, which is directly guaranteed by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine. In particular, it is determined that this right can be exercised by anyone whose rights, freedoms or interests have been violated within the constitutional, civil, commercial, administrative and criminal proceedings of Ukraine. The protection procedure is carried out in court. The litigation is characterized by significant costs for the parties involved. The article analyzes in detail the features of reimbursement of legal fees for professional assistance of a lawyer in civil proceedings, highlights gaps in the legal field of civil law, namely the amount of attorney's fees, the order of reimbursement of legal costs, the possibility of reducing the cost of professional legal assistance in the absence of a request.

Also, the article analyzes the case law, analyzes the peculiarities of reimbursement of expenses for individuals and legal entities to receive legal aid. It is directly stated that determining the amount of attorney's fees always has its own characteristics and individual nature, which depends on the case and costs incurred.

Key words: lawyer, reimbursement of costs, court costs, professional assistance, civil proceedings**.**

Постановка проблеми. Після введення в Україні так званої «адвокатської монополії» та закріплення її в Конституції України, питання відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу набуло неабиякого значення. Законодавче врегулювання цього питання, на нашу думку, має низку прогалин. Проблематика, що розглядається в нашій статті, полягає в дослідженні порядку відшкодування витрат на професійну правничу допомогу адвоката, визначення розміру гонорару адвоката за надані послуги при здійсненні представництва в судовій інстанції, а також щодо можливості розгляду питання зменшення витрат на професійну правничу допомогу за клопотанням сторони або за відсутності відповідного клопотання сторони.

Стан опрацювання. Питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу досліджували наступні вчені: Гнатів О. Б., Свірін О.Ф., Рябов Д.С., Устюшенко С., та інші.

Виклад основного матеріалу. Судовий процес є багатоступеневим складним явищем. Дана характеристика правосуддя суттєво впливає на сторони-учасників судового процесу. Згідно зі ст. 55 Конституції України, кожна людина має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Сторони можуть самостійно захищати свої права або звертатись за професійною правничою допомогою. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно, що закріплено в ст. 59 Конституції України. В Україні професійну правову допомогу надає адвокатура.

Наголошуємо, що поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Відповідно до висновку Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019, представництво в суді може здійснюватись за вибором особи: адвокатом або, у визначених законом випадках, іншим суб'єктом, а професійну правову допомогу надають лише адвокати. Статтями 59 та 131-2 Конституції України закріплений позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом.

Внаслідок судового процесу сторони несуть витрати грошового характеру. Чинне законодавство не надає визначення поняття «судові витрати», натомість науковці трактують судові витрати, як відповідні грошові кошти, що витрачаються у зв'язку із розглядом та вирішенням справ у порядку цивільного судочинства. Відповідні витрати покладаються на сторон, третіх осіб із самостійними вимогами з метою їхнього відшкодування державі та спонукання зацікавлених осіб до врегулювання спорів згідно з законом без втручання суду [14]. Наприклад, О.В.Свірін, ототожнює судові витрати з матеріальними чинниками та розділяє судові витрати на дві основні складові частини: судові витрати під час звернення до суду та витрати на отримання правової допомоги [15].

Згідно зі ст. 133 ЦПК України, судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. До витрат пов'язаних з розглядом справи належать: витрати на професійну

правничу допомогу, витрати пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи, витрати пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів, витрати пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Зупинимось докладніше на питанні витрат на професійну правничу допомогу.

На думку Гнатів О.Б., особливу увагу суд має приділяти таким аспектам при вирішенні питання щодо відшкодування судових витрат: належність судових витрат, які понесла сторона з розглядом справи, їх обґрунтованість та пропорційність предмету спору, ціну позову, публічний інтерес справи та чи могло вплинути рішення по справі на репутацію однієї зі сторони. Дослідити поведінку сторін при розгляді справи протягом всього часу для виявлення підстав навмисного затягування справи, а саме: безпідставне заперечення проти певних обставин, необґрунтоване подання клопотань, заяв, тощо [4].

Особи, які виявили порушення своїх прав або інтересів можуть звертатись за професійною правничою допомогою. За результатами розгляду справи сторони мають можливість відшкодовувати судові витрати. Критерії відшкодування витрат на професійну допомогу передбачені чинним законодавством, і, зокрема ст. 137 ЦПКУ. До них належать: складність справи та виконання адвокатом робіт (наданих послуг), час витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (наданих послуг) у судовому засіданні; під час вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням, під час ознайомлення з матеріалами справи в суді, обсяг наданих адвокатом послуг та виконаних робіт. Суб'єктивний характер вбачається при дослідженні критеріїв, які визначає законодавець, а саме: складність справи, складність виконаних робіт, значення справи для сторони.

Закон України «Про граничний розмір компенсації витрат на правничу допомогу у цивільних та адміністративних справах» втратив свою чинність. Тому, наразі відсутнє нормативне обмеження граничного розміру компенсації витрат на правничу допомогу. На нашу думку, це є цілком обґрунтованим з огляду на те, що вартість професійних послуг адвокатів на юридичному ринку у багатьох справах перевищує граничний розмір, що був встановлений вказаним вище законом. Впровадження таких змін до законодавства дало змогу запобігти зловживанню учасниками процесу при стягнені необґрунтованих витрат на професійну допомогу.

На думку Устюшенко С., матеріально-правовий та процесуальний аспект мають витрати сторін на професійну правничу допомогу. У матеріально-правовому сенсі витрати на професійну правничу допомогу є платою за надані юридичні послуги, розмір та порядок оплати яких визначається умовами договору про надання правової допомоги. Принцип свободи договору дає сторонам договору можливість на власний розсуд визначати його умови (ст. 627 ЦК України), зокрема й щодо ціни (ч. 1 ст. 632 ЦК України). Таким чином, нормами матеріального (цивільного) права регулюється несення витрат на професійну правничу допомогу, що включає визначення розміру цих витрат, порядку їх оплати тощо, а до цивільного процесу має лише опосередковане відношення. Професійна правнича допомога ототожнюються законодавцем з витратами на оплату послуг адвоката та віднесена законом до витрат, пов'язаних із розглядом справи. На підставі договорів про надання правової допомоги надається оплатна правова допомога надається адвокатами, умови яких визначають порядок обчислення гонорару адвоката (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо [16].

Визначення розміру гонорару адвоката, завжди має свої особливості та індивідуальний характер, що залежить від розглянутої справи та понесених витрат. Відповідно до ст. 30 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», гонорар може бути фіксованим та погодинним. Деякі науковці вважають, не доцільним отримання фіксованого гонорару на початку надання правничої допомоги, оскільки дуже складно передбачити всі витрати і вартість послуг. Адже може виникнути несподівані події та обставини при розгляді справи [14]. У Постановах Верховного Суду у справах № 922/676/21 від 14.12.2021 [5], № 905/716/20 від 08.04.2021 [6], № 916/2087/18 від 31.03.2021 [7], № 922/3812/19 від 10.12.2020 [8], зазначається, що у разі неподання учасником справи попереднього розрахунку у суду є право, а не обов`язок відмовити у відшкодуванні відповідних судових витрат. Тобто сам по собі факт неподання стороною попереднього розрахунку судових витрат разом з першою заявою по суті спору не є безумовною та абсолютною підставою для відмови у відшкодуванні відповідних судових витрат.

Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 12.05.2020 у справі №904/4507/18 дійшла висновку про можливість існування гонорару успіху як форми оплати винагороди адвокату, однак зазначила,

що загальний розмір адвокатського гонорару все ж не має виходити за розумні межі і в подальшому буде реально стягнути «гонорар успіху» з опонента за умови дотримання порядку відшкодування судових витрат [2].

Позитивною практикою для деяких адвокатів є те, що до законодавства включено відшкодування судових витрат не лише гонорару адвоката, а й вартості послуг його помічника. Це спрощує процес доказування факту витрат на надання правничої допомоги через наявність договору про надання правничої допомоги. Учасник справи має подати до суду детальний опис виконаних адвокатом робіт (наданих послуг) та здійснення ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Крім того, законодавці надали учасникам справи додаткові можливості для відшкодування вказаних судових витрат. Зокрема, докази понесених витрат можна подати або до закінчення судових дебатів, або упродовж п'яти днів після ухвалення рішення за умови подання стороною у справі відповідної заяви з цього приводу до закінчення дебатів. Суд змушений буде повертитись до такої справ після ухвалення основного рішення для прийняття додаткового рішення щодо розподілу судових витрат [15].

Як відзначають наукові, ЦПК не деталізує, перелік документів, що підтверджують детальний опис наданих робіт адвокатом. Відкритим залишається питання, щодо підпису, хто має підписати детальний опис наданих робіт адвокатом та клієнтом чи достатньо тільки адвокатом? Через таку законодавчу невизначеність і адвокати, і судді по-різному підходять до даного питання. Натомість, аналізуючи практику Верховного Суду (у справах № 821/227/17 від 11.06.2020р., 726/549/19 від 31.03.2020 р.) слід дійти висновку, що обов'язковим переліком документів на підтвердження відповідних витрат, незалежно від юрисдикції спору, є: договір про надання правової допомоги (договір доручення, договір про надання юридичних послуг та ін.); розрахунок наданих послуг з їх детальним описом; документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордера, платіжне доручення з відміткою банку або інший банківський документ, касові чеки, тощо) [10, 11].

Також, суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією. Про це суд постановляє ухвалу про забезпечення судових витрат. Відтак, і позивач, і відповідач на підставі ухвали суду можуть бути зобов'язані внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат. Вказана процедура може бути застосована, якщо є достатні підстави вважати, що інша сторона процесу не має достатньо коштів або майна для відшкодування судових витрат.

Якщо суд визнає розмір витрат несправедливими й неспівмірними з фактичними обставинами справи, він може зменшити розмір судових витрат, які понесли сторони в такому проваджені. Як свідчить практика, зокрема справа № 910/20852/20 від 01.12.2021 р., Верховного Суду, при зменшенні витрат на правову допомогу суд враховує чи змінювалася правова позиція сторін у справі в судах першої, апеляційної та касаційної інстанції; чи потрібно було адвокату вивчати додаткові джерела права, законодавство, що регулює спір у справі, документи та доводи, якими протилежні сторони у справі обґрунтували свої вимоги, та інші обставини [9].

Таким чином, суд, при вирішенні питання зменшення витрат на професійну правничу допомогу, перевіряє чи подавались від іншої сторони клопотання про зменшення витрат і на скільки таке клопотання є обґрунтованим відносно критеріїв співмірності заявленого розміру витрат. Так, в питанні зменшення суми судових витрат на професійну правничу допомогу варто враховувати висновки Об'єднаної Палати Верховного Суду у справі № 922/445/19 від 03.10.2019, в якому, серед іншого наголошено, що:

– зменшення суми судових витрат на професійну правничу допомогу, які підлягають розподілу, можливе виключно на підставі клопотання іншої сторони щодо неспівмірності заявлених іншою стороною витрат із складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим ним на виконання робіт;

– суд з огляду на принципи диспозитивності та змагальності не може вирішувати питання про зменшення суми судових витрат на професійну правову допомогу, що підлягають розподілу, з власної ініціативи;

– суд (за клопотанням сторони або з власної ініціативи) може відступити від вказаного загального правила при вирішенні питання про розподіл витрат на правову допомогу та не розподіляти такі витрати повністю або частково на сторону, не на користь якої ухвалено рішення, а натомість покласти їх на сторону, на користь якої ухвалено рішення [3].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищезазначене, зазначимо, що сторони цивільного процесу мають право звернутись до суду із відповідним клопотанням про розподіл понесених ними судових витрат. Як вбачається з вивченої теми, суд може винести ухвалу про попереднє внесення грошових коштів на депозитний рахунок, в такій ухвалі попередньо визначається сума судових витрат, пов'язаних з вчиненням певної процесуальної дії. Дана ухвала виноситься судом у разі якщо є підстави вважати, що одна зі сторін не має коштів або майна для відшкодування судових витрат. Відшкодувати судові витрати на професійну допомогу адвоката сторони можуть за поданням детального опису робіт, виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. До наданих доказів, сторони надають: договір, акт розрахунку наданих послуг з письмовими доказами чіткого переліку наданих послуг та розміру гонорару адвоката. А також за ініціативою сторони, а саме за клопотанням суд може зменшити розмір судових витрат.

Список використаних джерел:

1. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 року № 4-в/2019 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19#Text.

2. Постанова Великої Палата Верховного Суду від 12.05.2020 у справі № 904/4507/18 URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91572017.

3. Висновки Об'єднаної Палати Верховного Суду у справі № 922/445/19 від 03.10.2019 URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85211544.

4. Гнатів О. Б. Практика фактичного відшкодування витрат на правничу допомогу з реальними у цивільному процесі. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 4. С. 164-166. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2019_4_31 (дата звернення 21.05.2022р.).

5. Постанова Верховного Суду у справі № 922/676/21 від 14.12.2021. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/101989994?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03

6. Постанова Верховного Суду у справі № 905/716/20 від 08.04.2021. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/96105989?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03

7. Постанова Верховного Суду у справі № 916/2087/18 від 31.03.2021. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/95976166?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03

8. Постанова Верховного Суду у справі № 922/3812/19 від 10.12.2020 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/96105989?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03

9. Постанова Верховного Суду у справі № 910/20852/20 від 01.12.2021, URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=101829596&red=100003b9f2d7369c47a1c8d44592eba2c7472d&d=5

10. Постанова Верховного Суду у справі № 821/227/17 від 11.06.2020, URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89757201

11. Постанова Верховного Суду у справі 726/549/19 від 31.03.2020 URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88507227

12. Постанова Верховного суду у справі № 922/445/19 від 03.10.2019 URL: http://www.arbitr.gov.ua/pages/131

13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду у справі №826/856/18 від 22.12.2018 р: URL: http://www.arbitr.gov.ua/pages/131

14. Рябов Д.С. Щодо проблемних питань, пов'язаних із відшкодуванням судових витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 81-86. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2021/15.pdf.

15. Свірін О.Ф. Застосування *у* господарському та цивільному судочинстві принципу відшкодування судових витрат стороні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 3. С. 93-97. URL: http://lsej.org.ua/3_2018/28.pdf.

16. Устюшенко С. Витрати на професійну правничу допомогу у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/9/6.pdf

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.19

ПРАВО ВІДВОДУ СУДУ (СУДДІ) У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ : ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Коптєвський О.Ю.,
здобувач вищої освіти ІІІ курсу
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
ДДУВС

Нікітенко В.В.,
здобувач вищої освіти ІІІ курсу
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
ДДУВС

Моісеєнко Д.М.,
доцент кафедри ЦПД, кандидат юридичних наук
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
ДДУВС

Коптєвський О. Ю., Нікітенко В. В., Моісеєнко Д. М. Право відводу суду (судді) у цивільному процесі : проблемні питання.

У статті відвід розглядається як невід'ємний елемент та міра реалізації завдань справедливого судочинства. Адже безсторонній та неупереджений розгляд і вирішення судових справ – один із головних обов'язків кожного судді, а також складова частина присяги судді, порушенням якої визнається, зокрема, вчинення суддею дій, що можуть викликати сумнів у його неупередженості та підірвати довіру до судової влади в цілому з боку громадськості.

Статтю присвячено дослідженню поняття відводу суддів у цивільному процесі та, зокрема, проблемам даного інституту. Зазначається, що в Європейському Суді з прав людини напрацьована багаторічна практика щодо з'ясування того, чи був національний суд, розглядаючи конкретну справу, безстороннім та об'єктивним у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Так, п. 1 ст. 6 Конвенції вимагає, щоб «суд», що підпадає під його дію, був неупередженим.

В статті аналізуються підстави відводу суддів та проблема доведеності тієї чи іншої підстави в світлі практики деяких судів. Зокрема, ЄСПЛ у своїх рішеннях проводить відмінність між об'єктивним підходом, тобто визначенням, чи були судді надані достатні гарантії, щоб виключити обґрунтовані сумніви в цьому відношенні, та суб'єктивним підходом, тобто прагненням переконатися в суб'єктивному обвинуваченні або інтересі певного судді у конкретній справі.

У статті також проаналізовані приклади випадків, у яких може постати питання щодо недостатньої безсторонності суду, стосується, наприклад, виконання однією особою різних функцій в межах судового провадження, або ієрархічні чи інші зв'язки між цією та іншою особою в межах того ж провадження, має особистий характер і є наслідком поведінки судді у даній справі.

На підставі проведеного аналізу зроблено висновок, що законодавство України в сфері відводу є недосконалим та потребує змін. Реалізація права на справедливий, неупереджений і незалежний суд шляхом відводу судді майже не працює на практиці, оскільки доведення підстав і фактів, необхідних для відводу судді, є досить складним аспектом.

Отже, у цьому дослідженні демонструємо складність питання доведення підстав і фактів, необхідних для відводу судді, аналізуючи деякі рішення суддів. Надано пропозиції щодо вдосконалення норм

національного законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

Ключові слова: відвід, відвід судді, підстави відводу судді незалежність та неупередженість суду, суд.

Koptevsky O. Y., Nikitenko V. V., Moiseenko D. M. The right to remove a court (judge) in civil procedure: problems.

In the article, it is seen as the result of a lack of superiority to the court, as an invisible element of the world of the implementation of the task of a fair trial. And even the irresponsible and irreproachable review and execution of judicial certificates is one of the head obsessions of the skin court, as well as the warehouse part of the oath of the court, which is violated, which is to be confessed, especially, which is the responsibility of the judge, which can sue the whole side of the bulk.

The article is dedicated to the importance of bringing judges to the civil process, to the problems of this institution. It is significant that in the European Court of People's Rights, a many years practice is directed to stating that the national court, looking at the specific right, is out of any side and is objective in the case of paragraph 1 of Art. 6 of the Convention on the defense of human rights and fundamental freedoms. So, paragraph 1 of Art. 6 of the Convention needs that "court" which is under it's power should be unprepared.

The article analyzes the problem of bringing judges to the conclusion that the problem of bringing others to light is presented in the light of the practice of other judges. For example, European Court in it's decisions conduct difference between objective way of solving (it's decision which tells have powerful guarantees been given to judge to except valuable doubts for any case) and subjective way of solving (which means the intend of be sure in subjective accusation or personal interest of the judge in the case.

At the article there are analyzed examples of cases in which can arise doubt at lack of objectivity of the court. For example, one person do a lot of functions through the court process or hierarchical or another links between this and another person through the same process. It has it's own character and is the result of judge's behavior in that case.

On the basis of the analysis carried out that the legislation of Ukraine in the field of disqualification is uncomplete and requires editing. The realization of the right to a fair, unprejudiced and independent court by a way to the court's decision may not be done in practice, the proofing of evidence and facts, necessary for the court's disqualification, must be dealt with in a folding aspect.

So, at whom it was necessary to demonstrate the consistency of the evidence brought by the evidence and the facts necessary for the conclusion of the court, analyzing the deeds of the decision of the court. It is necessary to proposition that the norms of national legislation should be fully developed, and that it should be brought up to international standards.

Key words: disqualification, disqualification of a judge, reasons for disqualification of judge, independence and impartiality of a court, court.

Постановка проблеми. У кожній демократичній державі судова влада має бути незалежною та неупередженою. Без перебільшення можна сказати, що це один із основоположних принципів діяльності судової влади. Принцип незалежності та неупередженості судової влади містить багато елементів, серед яких певне місце посідає інститут відводу судді від участі у розгляді справи.

Сьогодні, коли наша держава всіма силами намагається приєднатися до такої бажаної європейської спільноти, необхідно викорінювати та позбутися пострадянських моделей стереотипної поведінки. До таких моделей можна віднести «кумівство», міцно закріплене в кожному державному органі. Не стала винятком і судова влада України. Слушною в цьому плані є думка Генерального секретаря Ради Європи Турбйорна Ягланда, який у своєму виступі зазначив, що кумівство в Україні послаблює державу [1]. Тому ми вважаємо це питання актуальним і гідним уваги та дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окреслене коло питань та проблем досліджували такі сучасні науковці, як Я.П. Зейкан, О.М. Бабич, Д.Д. Луспеник, С.В.Сеник, Ю.Д. Притика, С.Ф. Демченко, М.М. Ясинок та багато інших вчених-цивілістів, які досліджували питання відводу.

Метою даної статті виступає здійснення всебічного дослідження права відводу суду (судді) в цивільному процесі України, а також розгляд підстав відводу, аналізування національних та міжнародних нормативно-правових актів з даного питання.

Виклад основного матеріалу. Теорії процесуальної науки відомі різні тлумачення поняття відводу судді. Так, у доктрині права під відводом судді (суду) зазвичай розуміють передбачені в нормах

цивільного процесуального законодавства підстави, за наявності яких суддя не може брати участь у розгляді справи й підлягає відстороненню від процесу за власною ініціативою (самовідвід) або за заявою осіб, які беруть участь у справі.

На думку Х.А. Магомедова, відвід – це правовий інститут, тобто сукупність норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, які беруть участь у розгляді справи, а також виконання інших законодавства, що визначає які особи й за яких обставин не можуть приймати участь у процесі. Юридичні енциклопедичні видання визначають відвід судді в судовому процесі як усунення судді від участі в судочинстві, якщо він особисто (прямо чи опосередковано) заінтересований у цій справі [2, с. 89].

На нашу думку, з вищевказаним можна погодитися, адже відвід – це передусім не тільки законодавчо визначена процедура по забезпеченню гарантій захисту прав та інтересів громадян у процесі, а й інститут права за допомогою якого реалізуються провідні засади права, що забезпечує довіру до судової системи та підтримує статус та роль судової влади у суспільстві.

Інститут відводу суду – важливий процесуальний засіб забезпечення неупередженого й об'єктивного судочинства та виконання рішень, що дозволяє відсторонити від участі у процесі особу, яка має особисту заінтересованість.

Зауважимо, що у 2018 році було проведено дослідження Українським центром економічних та політичних досліджень ім. Олександра Разумкова, в результаті якого вдалося сформувати статистичні показники щодо рівня довіри (6,5%) та рівня недовіри громадян до суддів (58,9%). Це, вочевидь, дуже поганий показник, адже він демонструє, що, звертаючись до суду, громадяни не впевнені у об'єктивності, незалежності та неупередженості діяльності суддів [3].

Інститут відводу судді є одним із найважливіших процесуальних засобів забезпечення неупередженого та об'єктивного судочинства та виконання рішень, що дає змогу відсторонити від участі у процесі осіб, які мають особисту зацікавленість. У зв'язку з цим, за допомогою інституту відводу як процесуального засобу має бути забезпечено неупередженість та об'єктивність судочинства, тобто виконання завдань цивільного судочинства, закріплених ст. 1 ЦПКУ України [4, с. 58].

Інститут відсторонення (самовідводу) судді від участі в розгляді конкретної справи – одна з найважливіших гарантій здійснення правосуддя. Він має на меті усунення підозр стосовно того, що суддя зацікавлений у результатах справи, що розглядається, навіть якщо такої зацікавленості немає, адже тут головне – суспільний інтерес. Задля досягнення цієї мети існують норми права, які покликані перешкоджати виникненню будь-яких підозр. Суддям забороняється брати участь у розгляді справи за наявності обставин, що викликають або можуть викликати сумнів у її об'єктивності [5, с. 130].

Окрім передбачених ст. 36 ЦПКУ основних підстав, за яких може відбуватися відвід або самовідвід судді, обов'язковими підставами проведення відводу також виступають: наявність безпосереднього акту заяви про відвід і наявність сумніву заявника щодо неупередженості та об'єктивності судді; існування припущення про неможливість збереження суддею неупередженості та безсторонності своїх дій. У випадку задоволення заяви про відвід судді, справа починає розглядатися іншим суддею в тому самому суді (відповідно до ч.1 ст. 41 ЦПКУ). Питання ж про відвід вирішується судом, який у даний момент здійснює розгляд справи: у разі визнання обґрунтованості такої підстави він задовольняє відвід [6].

Наприклад, щодо підстав, зазначених у п. 1 та 2 ст. 36 ЦПКУ (можемо назвати «кумівством») особливих проблем не виникає, оскільки не важко довести, що суддя є родичем однієї із сторін судового розгляду, а також якщо він брав участь у справі як інший учасник судового розгляду. Окрім цього, необхідно додати, що важливою проблемою у вирішенні справ є «кумівство», коли деякі судові справи вирішуються всупереч принципам судочинства і, як наслідок, підривається авторитет судової влади та держави в цілому. Ми вважаємо, що це явище певною мірою послаблює механізми контролю та запобігання корупції через формування особистих стосунків. Тепер, звужуючи вплив поняття «кумівство» та розглядаючи його в контексті впливу на судову систему в Україні, можна стверджувати, що це явище сприяє упередженості судових рішень.

Проблема виникає, коли справа носить особистий характер і зумовлена поведінкою судді в конкретній справі. Серед інших підстав для відводу є така: суддя підлягає відводу, якщо він прямо чи опосередковано зацікавлений у результаті розгляду справи. Доцільно звернути увагу на той аспект, який законодавець передбачив наявність як прямої, так і опосередкованої зацікавленості у вирішенні справи.

Пряму заінтересованість слід розглядати як безпосереднє отримання суддею вигод, на які він може розраховувати в результаті конкретного рішення у справі, тобто наслідки яких можуть стосуватися конкретно його. Що стосується опосередкованого інтересу, то це питання є складним, оскільки при винесенні рішення суддя може бути безпосередньо не зацікавлений у наслідках, які спричинить це рішення, але можуть бути обставини, які опосередковано впливатимуть на суддю при винесенні судового рішення.

Для мотивування заяви про відвід заявник повинен мати достовірну інформацію про особисте життя судді, щоб мотивувати заяву про відвід, а це практично неможливо, тому ця підстава рідко використовується в реальній судовій практиці.

Часто учасники процесу заявляють про відвід судді у зв'язку з різними, на їхню думку, процесуальними правопорушеннями. Зокрема, суддя затягує розгляд справи, не задовольняє подані клопотання, залучає до процесу нових учасників, яких, на думку заявника, не повинно бути, тощо. Але, з іншого боку, не слід забувати, що неналежне вирішення поточних процесуальних питань може негативно вплинути на остаточне вирішення справи, оскільки виконання окремих завдань є процесуальним засобом досягнення завдання та мети судочинства [8, с. 91].

Останньою підставою для відводу (самовідводу) судді є: «за наявності інших обставин, що ставлять під сумнів об'єктивність та неупередженість судді». Ця підстава не має точної конкретизації, оскільки до обставин, що викликають сумніви в об'єктивності та неупередженості судді, можна віднести досить широкий спектр ситуацій.

І взагалі, відвід – це суб'єктивна процесуальна дія, здійснення якої часто залежить від внутрішніх моральних настанов і уявлень судді, від його чесності, справедливості, порядності. Тому, на мою думку, у законодавстві має бути чітко зазначено, які підстави ставлять під сумнів об'єктивність та неупередженість судді.

Також зауважимо, що наведений у законодавстві перелік підстав не є вичерпним. Це пояснюється тим, що існують різноманітні життєві ситуації, які неможливо передбачити.

Як показує практика, питання доведення підстав, фактів та обставин, необхідних для відводу судді, є досить складним. Як приклад можна навести постанову Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 11.04.2019 р. № 195/416/16-с, суть котрої полягає в тому, що до суду надійшла заява від позивача про відвід судді, яка виправдовувався тим, що суддя під час розгляду справи не був об'єктивним та упередженим до одного з учасників справи, він також знав, що сторона у справі третя особа, приватний нотаріус, який посвідчив заповіт, є хрещеним батьком сина судді. У цій справі суд визнав заяву про відвід судді безпідставною, оскільки обставини, викладені в заяві, не відповідають дійсності, оскільки третя особа у справі – нотаріус не є близьким родичем, а незгода з процесуальними рішеннями судді не є підставою для відводу [9].

Зауважимо, що в судовій практиці клопотання про відвід судді зазвичай не мають достатньо обґрунтованих підстав, у зв'язку з чим спостерігається певна негативна тенденція щодо задоволення відводів. Однак, коли трапляються насправді резонансні або складні з морального боку справи, судді зловживають правом на самовідвід.

Ми вважаємо, що кожен випадок відводу судді є унікальним, а рішення про самовідвід його колегами приймається виходячи з принципу добросовісності. Підтвердженням наших думок слугує висловлення судді Господарського суду Р. Бойко, котрий стверджує, що суддя, приймаючи рішення про відвід свого колеги, завжди виходить зі свого внутрішнього переконання, а якщо б подання на відвід розглядалося іншим суддею або колегією суддів – це вже погляд з боку [10].

Необхідно зауважити, що 15 січня 2020 р. ВРУ ухвалила ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» [11]. Серед основних цілей зазначеного Закону визначено протидію зловживанням процесуальними правами, які були характерні недобросовісним учасникам справи задля затягування судового процесу. Якщо заява про відвід судді надійшла до суду пізніше ніж за три робочі дні до наступного засідання, така заява не підлягає передачі на розгляд іншому судді, а питання про відвід судді вирішується судом, що розглядає справу. Тобто нововведення спрямовані на те, щоб відводи, заявлені для затягування розгляду справи, були вирішені до наступного судового засідання та не призводили до невиправданого відкладення судових засідань.

Висновки. Підводячи підсумок, ми можемо констатувати, що цивільне процесуальне законодав-

ство в сфері регулювання інституту відводу потребує подальшого вдосконалення. Реалізація права на справедливий, неупереджений і незалежний суд шляхом відводу судді майже не працює на практиці, оскільки доведення підстав і фактів, необхідних для відводу судді, є досить складним аспектом.

Маючи на меті вдосконалення процедури вирішення питання про відвід суддів у судах першої інстанції у сфері цивільного судочинства пропонується внести зміни до ЦПКУ й закріпити в ньому процедуру розгляду заяв та вирішення питання про відвід суддів суддями інших судів без зазначення прізвища суді, про відвід якого подається заява, прізвищ сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, а також без зазначення найменування суду, що розглядає відповідну справу. Саме запропонований механізм зможе виключити можливість зловживання суддями своїми правам та зробить інститут відводу дійсно ефективним.

Список використаних джерел:

1. Застереження України від кумівства. УНІАН: інформаційне агентство. URL: https://www.unian.ua/politics/1056808-gensek-radi-evropizasterig-ukrajinu-vid-kumivstva.html (дата звернення - 09.05.2022р.).

2. Черненко О. А. Відвід судді в господарському процесі. Приватне право і підприємництво. 2015. Вип. 14. С. 89-93.

3. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020р. соціологія). Разумков Центр. 24 лютого 2020. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinkagromadianamy-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-tapolitykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-liutyi-2020r.

4. Курило М. П. Уніфікація функцій суду як суб'єкта процесуального права. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 8. С. 58.

5. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2008. 224 с.

6. Цивільний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40-41, 42, ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

7. Бабич О.М. Відвід судді в цивільному процесі. Сучасна цивілістика: матеріали 9-ої Міжнар. наук. конф. студентів, аспірантів та молодих учених. Одеса. 2014. С. 293 - 296

8. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ. 2010. Т. 1. 368с.

9. Ухвала Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 11 квітня 2019 року у справі № 195/416/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/81086529

10. Газета «Закон і Бізнес». На відстані витягнутої руки. Самовідводи та відводи суддів: чи зможуть нові норми вирішити старі проблеми? ULR: https://zib.com.ua/ua/141670.html.

11. Закон України. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ. Відомості Верховної Ради України. Документ 460-IX від 15.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#Text.

УДК 341.922
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.20

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО

Костик Е.Р.,
аспірантка інституту Держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
м. Київ, Україна, адвокат
https://orcid.org/0000-0003-1282-7649
emiliyaromania@gmail.com

Костик Е. Р. Правова природа договору про сурогатне материнство.

У статті проведено аналіз правовідносини у сфері сурогатного материнства через призму договірного права з метою встановлення відмінностей із складом злочину, передбаченим статтею 149 Кримінального кодексу України «Торгівля людьми». Також нами було встановлено, що підставою виникнення між суб'єктами правовідносин даного виду допоміжних репродуктивних технологій є договір про сурогатне материнство.

Аналізуючи правову природу цього договору з огляду на його предмет, нами було встановлено, що договір про сурогатне материнство є договором про надання медичних послуг, що стосується місця такого договору в системі договорів – договором про надання фактичних медичних послуг. Окрім того, ми встановили та дослідили предмет договору про сурогатне материнство. Таким чином, предметом цього договору є безпосередньо дії сурогатної матері, тобто її добровільна згода виношувати та народити дитину для батьків, які позбавлені такої можливості за медичними показаннями здійснити це самостійно, за грошову компенсацію або без такої. Оскільки, сурогатне материнство є одним із видів допоміжних репродуктивних технологій, ми встановили, що цей метод є одним із медичних показань лікування безпліддя. З цього випливає, що дії сурогатної матері є медичними послугами.

У наші статті, ми дослідили склад злочину «Торгівля людьми» та здійснили порівняльний аналіз цього злочину із договором про сурогатне материнство для виявлення відмінностей між ними. Також ми встановили ключову ознаку, яка розмежовує вищезгадані поняття – це відсутність генетичного зв'язку між дитиною, народженою в результаті застосування програми сурогатного материнства та сурогатною матір'ю. Окрім того, ми виділити головні ознаки, які не передбачають склад злочину «Торгівля людьми» учасниками програми сурогатного материнства.

У цій статті ми проаналізували судову практику, яка дозволила більш практично продемонструвати коли в діях особи є склад злочину «Торгівля людьми», який є відмінним від правової природи договору про сурогатне материнство.

Ключові слова: сурогатне материнство, гестаційний кур'єр, договір про сурогатне материнство, предмет договору про сурогатне материнство, медична послуга, торгівля людьми, договірні правовідносини.

Kostyk E. R. Legal nature of the agreement on surrogate motherhood.

The article analyzes the legal relationship in the field of surrogacy through the prism of contract law in order to establish differences with the composition of the crime under Article 149 of the Criminal Code of Ukraine "Trafficking in Human Beings". We also found that the basis for the emergence of legal relations between the subjects of this type of assisted reproductive technologies is the agreement on surrogacy.

Analyzing the legal nature of this agreement in view of its subject, we found that the surrogacy agreement is a contract for the provision of medical services, which concerns the place of such a contract in the system of contracts - the contract for the provision of actual medical services. In addition, we have established and investigated the subject of the surrogacy agreement. Thus, the subject of this agreement is directly the actions of the surrogate mother, her voluntary consent to bear and give birth to a child for parents who are deprived of such an opportunity on medical grounds to do so independently, for monetary compensation or without.

Because surrogacy is a type of assisted reproductive technology, we have found that this method is one of the medical indications for the treatment of infertility. It follows that the actions of a surrogate mother are medical services.

In our articles, we investigated the nature of the crime of "Trafficking in Human Beings" and conducted a comparative analysis of this crime with the surrogacy agreement to identify differences between them. We have also identified a key feature that distinguishes the above-mentioned concepts: the lack of a genetic link between a child born as a result of a surrogacy program and a surrogate mother. In addition, we highlight the main features that do not include the crime of "trafficking in human beings" by participants in the surrogacy program.

In this article, we have analyzed the case law, which has made it possible to demonstrate more practically when a person's actions constitute a crime of "Trafficking in Human Beings", which is different from the legal nature of the surrogacy agreement.

Key words: surrogacy, gestational courier, surrogacy agreement, subject of surrogacy agreement, medical service, human trafficking, contractual relationship.

Постановка проблеми. Інститут сурогатного материнства є напрочуд актуальним у міжнародному приватному праві. Враховуючи попит на такий вид репродуктивних технологій, зумовленим безпліддям у жінок, змусило низку держав переглянути своє ставлення до такого інституту та законодавчо врегулювати його. Проте, існують країни, які далі забороняють застосування методу сурогатного материнства, а в деяких він залишається далі неврегулюваним. Інститут сурогатного материнства являє собою договірні правовідносини, що у свою чергу зумовлює низку питань щодо договірних форм врегулювання останніх, визначення суб'єктного складу та правового статусу учасників, що у свою чергу потребує актуального дослідження та аналізу для розуміння, що правовідносини у сфері сурогатного материнства носять добровільний цивільно-правовий характер.

Стан опрацювання. Проблема договірного регулювання правовідносин у сфері сурогатного материнства досліджувалася науковцями різних галузей науки як вітчизняними так і зарубіжними. До них належать Н.М. Квіт, А.А. Герц, О.С. Юнін, А.П. Головащук, Я.Р .Марко, Ю.В. Коренга, Т.П. Попович, І.Я. Верес, О.В. Розгон, Р.М. Майданик, американський науковець Стівен Р. Летам, шведська дослідниця Джейн Столл та ін. Проте детального дослідження договірних правовідносин у сфері сурогатного материнства у відповідності з актуальними нормами міжнародного приватного права на сьогодні, вітчизняними науковцями, не були проведені.

Мета статті – розглянути правовідносини у сфері сурогатного материнства через призму договірного права та встановити відмінності із торгівлею людьми.

Виклад основного матеріалу. Підставою виникнення між суб'єктами правовідносин даного виду допоміжних репродуктивних технологій (надалі -ДРТ) є договір про сурогатне материнство або ще такий договір іменують «договір виношування дитини». Оскільки, на сьогоднішній день немає єдиних міжнародно-правових вимог щодо умов такого договору, суб'єктного складу, прав та обов'язків сторін, а також більшість країн світу не мають спеціального закону, який регулює даний вид ДРТ, договір про сурогатне материнство є єдиним засобом як встановлення взаємних прав та обов'язків, предмету, строку виконання зобов'язань, а отже, і захистом законних прав та інтересів сторін, визначення відповідальності за невиконання чи неналежне виконання умов цього договору. Водночас постає проблема, що не всі обставини можна передбачити у договорі про сурогатне материнство, що у свою чергу ускладнює судове врегулювання спору у зв'язку відсутністю в деяких країнах належного правового регулювання інституту сурогатного материнства. Окрім того, важливо визначити правильний предмет договору про сурогатне материнство, щоб чітко визначити, що його предметом є певні дії особи, а не людина, яка піддається купівлі – продажу.

Дискусійним питанням є те, чи договір про сурогатне материнство є договором про надання медичних послуг і як і послуг у цілому, чи це є окремий індивідуальний договір.

Уперше договір про сурогатне материнство офіційно був підписаний у 1976 році в США штаті Мічиган [1,с.115]. За цим договором застосовувалося традиційне сурогатне материнство, тобто, матір, яка виношувала дитину була їй біологічною та, відповідно, не отримувала компенсації за свої послуги, так як мало місце альтруїстичне сурогатне материнство.[2].

Юридичним супроводом укладання договору про сурогатне материнство та проведенням застосування даного виду ДРТ займався адвокат Ноел Кін, під керівництвом якого вже у 1986 році в США

народилася перша дитина в результаті застосування гестаційного сурогатного материнства. Варто зауважити, що однією з основних вимог проходження процедури сурогатного материнства була її повна конфіденційність. [3, с.19].

У 1980 році було укладено вперше комерційний договір про сурогатне материнство, згідно з яким сурогатна матір Елізабет Кейн, уродженка штату Іллійонс, за свої послуги отримала компенсацію у розмірі 10 000 доларів США[2].

Слушно зазначає Майданик Р.М., що підставою виникнення правовідносин сурогатного материнства є договір сурогатного материнства[4,с.123].

Варто наголосити, що науковці, які у своїх працях досліджували особливості договору про сурогатне материнство неоднозначні у розумінні правової природи договору [5, с.141]. Підтримує таку позицію і Француз А.Й., що одні науковці стверджують, що договір, який укладається між сурогатною матір'ю та подружжям-замовниками послуги, регулює два типи відносин: немайнові та пов'язані з ними майнові відносини[6,с.99].

На думку науковця Таланова Ю.Ю., за своєю специфікою договір сурогатного материнства в частині особистих майнових відносин тотожний із договором про надання послуг, який регулюється нормами ЦК України[7,с.363].

Коренга Ю.В. дає таку дефініцію договору сурогатного материнства - це домовленість між особами, що бажають стати батьками, та жінкою (сурогатною матір'ю), що згідна на перенесення в її організм ембріона людини в умовах акредитованого закладу охорони здоров'я, виносити, народити дитину з подальшою її передачею іншій стороні, за винагороду або без неї. А також зазначає, що такий договір може регулювати два типи правовідносин, які виникають між ними: немайнові та пов'язані з ними майнові. Тому, відповідно, і правове регулювання таких домовленостей повинне відрізнятися між собою[8,с.134-135].

Не погоджуємося з думкою Головащук А.П., що у відносинах із сурогатного материнства слід два договори: перший – договір сурогатного материнства; другий – договір про надання медичних послуг. Договір сурогатного материнства використовується для регулювання відносин між сурогатною матір'ю та потенційними батьками, який стосуються виношування, народження та передачі дитини потенційним батькам. Усі питання, які стосуються проведення сурогатного материнства, в клініці ДРТ будуть регулюватись договором про надання медичних послуг[9,с.69].

На наше переконання, договір сурогатного материнства за своєю правовою природою і є власне договором про надання медичних послуг, що стосується місця такого договору в системі договорів – договором про надання фактичних медичних послуг.

Науковець Герц А.А. дає таке визначення медичної послуги – це визначена договором дія чи комплекс дій лікаря (медичної установи) – послугодавців, спрямована на діагностику, лікування або профілактику лікування захворювання, яка є самостійним виокремленим об'єктом і має вартісну оцінку. Змістом відносин з приводу надання медичних послуг є юридичні права та обов'язки, які охоплюються предметом приватноправового регулювання [10,с.77].

Ми погоджуємся з виділеними ознаками медичної послуги, запропоновані науковцем, такими як «самостійно виділений об'єкт» та, що зміст даних правовідносин охоплюються предметом приватноправового регулювання.

Вважаємо, що в контексті інституту сурогатного материнства медична послуга полягатиме у фактичних діях сурогатної матері щодо виношування і народження дитини під наглядом медичної установи чи лікаря. В силу об'єктивних умов цього виду ДРТ, цю послугу безпосередньо не надає лікар, а сурогатна матір – яка надає згоду на імплементацію в її організм заплідненої яйцеклітини або ембріону, щоб виносити і народити дитину, а лікар (медична установа) лише наглядатимуть за станом її здоров'я, перебігом вагітності та пологів.

З огляду на це, предметом договору про сурогатне материнство є безпосередньо дії сурогатної матері, тобто її добровільна згода виношувати та народити дитину для батьків, які позбавлені такої можливості за медичними показаннями здійснити це самостійно, за грошову компенсацію або без такої. Таким чином дії сурогатної матері, які складають предмет даного договору є власне, послугою. Оскільки, сурогатне материнство є одним із видів ДРТ, вважаємо що цей метод є одним із медичних показань лікування безпліддя. З цього випливає, що дії сурогатної матері є медичними послугами.

Зважаючи на той факт, що термін «сурогатна матір» використовується дуже широко, але найбільшого визнання дістало визначення, наведене Всесвітньою організацією охорони здоров'я у 2001 році:

«Гестаційний кур'єр – жінка, у якої вагітність настала в результаті запліднення ооцитів, які належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує плід з тією умовою або договором, що батьками народженої дитини буде одна або обидві людини, чиї гамети використовувалися для запліднення»[11,с.183]. З аналізу цього визначення слідує те, що сурогатна матір не має генетичного зв'язку з дитиною, яку виношує та народжує для батьків-замовників за програмою сурогатного материнства. Таким чином, ця підстава дає чітке розуміння та розмежування між поняттями «медичною послугою» та «торгівлею людьми». Остання матиме місце у випадку повної відсутністю генетичної спорідненості з батьками-замовниками та наявності оплати за передачу дитини замовникам.

Яскравим прикладом здійснення торгівлею дитиною є вирок Сихівського районного суду міста Львова від 22.10.2018 року у справі № 464/5381/17 згідно з яким обвинувачена ОСОБА_1 вчинила умисний злочин за наступних обставин.

ОСОБА_1, будучи зареєстрованою користувачем соціальної мережі «Вконтакте» під нік-неймом «ОСОБА_1», перебуваючи в м. Львові, дізнавшись, що знаходиться в стані вагітності, вирішила не залишати в себе народжену нею дитину після пологів.

В період з вересня по грудень 2016 року у ОСОБА_1 виник умисел на протиправне збагачення за рахунок вчинення кримінального правопорушення, а саме торгівлі людьми, зокрема торгівлі малолітньою дитиною.

Реалізуючи свій умисел на вчинення торгівлі людьми, а саме малолітньою дитиною, 27.12.2016 ОСОБА_1 в соціальній мережі «Вконтакте» в завуальованій формі розмістила оголошення про намір продати свою ще не народжену дитину.

В ході переписки у вищевказаній соціальній мережі ОСОБА_1 познайомилась із ОСОБА_3, яка висловила намір придбати народжену ОСОБА_1 дитину.

Реалізуючи свій злочинний умисел, 27.01.2017 ОСОБА_1 в приміщенні ресторану-кондитерської «Вероніка», що по пр. Шевченка, 21 в м. Львові зустрілась із ОСОБА_3, яка підтвердила, що має намір придбати народжену ОСОБА_1 дитину. В свою чергу, в ході вказаної зустрічі ОСОБА_1 підтвердила свій намір не залишати в себе дитину після пологів та продати таку за 3000 доларів США. При цьому, ОСОБА_1 повідомила ОСОБА_3, що половину вказаних грошових коштів їй необхідно передати до пологів з метою підготовки до таких (оплати аналізів, обстежень, придбання ліків, оплати житла для окремого проживання та ін).

В період з березня по травень 2017 року ОСОБА_3, на виконання висловлених ОСОБА_1 умов, оплачувала оренду квартири для окремого проживання останньої, купувала ОСОБА_1 продукти харчування, речі домашнього вжитку, ліки, здійснювала оплату витрат, пов'язаних із передпологовим обстеженням останньої в закладах охорони здоров'я, а також передавала ОСОБА_1 готівкові кошти для побутових витрат, а всього ОСОБА_3 на забезпечення виконання домовленостей щодо оплатної передачі дитини здійснила витрати на загальну суму 46220,06 гривень.

В подальшому, ІНФОРМАЦІЯ_5 ОСОБА_1 була госпіталізована в пологове відділення Львівської обласної клінічної лікарні, що по вул. Некрасова, 4 у м. Львові, де цього ж дня народила хлопчика вагою 2950 г, зростом 51 см, про що сповістила ОСОБА_3 при цьому підтвердивши намір здійснити торгівлю людьми, а саме оплатну передачу народженої нею дитини.

Продовжуючи реалізацію свого умислу на вчинення торгівлі людьми ОСОБА_1, 01.06.2017 виписалась із пологового відділення лікарні, де її зустріла ОСОБА_3 та ОСОБА_4, якого ОСОБА_1 сприймала як чоловіка ОСОБА_3 та поїхали в КЗ ЛОР ЛОДКЛ «Охматдит», що по вул. Лисенка, 31 в м. Львові, де ОСОБА_1 забрала народженого нею сина ОСОБА_6, який там перебував у зв'язку із патологіями, що виникли під час народження.

Вийшовши з приміщення КЗ ЛОР ЛОДКЛ «Охматдит», ОСОБА_4, ОСОБА_3 та ОСОБА_1 разом із новонародженою дитиною ОСОБА_6, проїхали за місцем проживання ОСОБА_1, а саме за адресою: АДРЕСА_2, де 01.06.2017 ОСОБА_1, маючи умисел на вчинення торгівлі людьми, дотримуючись попередніх домовленостей із ОСОБА_3 та ОСОБА_4, вчинила оплатну передачу своєї новонародженої дитини, передавши її ОСОБА_3, а ОСОБА_4 в свою чергу, передав ОСОБА_1 наперед обумовлені грошові кошти в сумі 80000 (вісімдесят тисяч) гривень.

При цьому, ОСОБА_1 дотримуючись попередніх домовленостей із ОСОБА_3 та ОСОБА_4 написала розписку про отримання за дитину вищевказаної грошової суми та відмову від претензій на дитину в майбутньому.

Обвинувачена повністю визнала свою вину та вироком у цій справі була визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст.149 КК України та призначити їй покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі на строк п'ять років з конфіскацією всього належного їй на праві власності майна [12].

Аналізуючи обставини цієї кримінальної справи стверджуємо, що діяння обвинуваченої мають склад злочину передбаченим законодавством України «Торгівля людьми». Адже, дії Особи _1 містили прямий умисел щодо продажу власної дитини, що не має жодного зв'язку з діями сурогатної матері, яка не продає дитину, а погоджується за договором про сурогатне материнство надати медичну послугу - виносити на народити дитину батькам-замовникам з використанням їхнього біоматеріалу.

У 2021 році в Києві відбулася резонансна подія, де під виглядом програми сурогатного материнства організована злочинна група протягом двох років продавала дітей за кордон. За продаж однієї дитини зловмисники отримували приблизно $70 тисяч. До складу групи входили п'ять осіб: троє українців (організатор, співорганізатор і лікар-уролог) і два громадянина однієї з країн Східної Азії. Зловмисники створили в Києві товариство з обмеженою відповідальністю (спеціалізовану клініку), яке надавало посередницькі послуги в межах програми сурогатного материнства. Після отримання замовлення від іноземців зловмисники підшукували жінок, які погоджувалися зареєструвати фіктивний шлюб з іноземцем за $300—1 000. У подальшому уролог підробляв меддовідки щодо неможливості завагітніти. Зловмисники підшукували дівчат, які погоджувалися стати сурогатними матерями, за це їм платили від $6 тисяч до $8 тисяч. Після народження дитини фіктивна дружина мала відмовитися від немовляти та надати дозвіл на його вивезення за кордон. П'ятьом фігурантам справи повідомили про підозру за ч. 3 ст. 149 (торгівля людьми) та ч. 2. ст. 366 (службове підроблення) Кримінального кодексу України[13].

З огляду на вищевказане, вважаємо здійснити чітке розмежування складу злочину, передбаченого статтею 149 КК України «Торгівля людьми» та предметом договору про сурогатне материнство – надання сурогатною матір'ю медичної послуги за грошову компенсацію.

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, є предмет злочину. Предметом цього злочину є людина[14,с. 267].

Згідно Парламентського протоколу торгівля людьми полягає у здійсненні щодо потерпілого угоди купівлі-продажу, в якій потерпіла особа виступає як предмет цієї угоди (товар). Це угода, за якою одна особа (продавець) передає людину у фактичне незаконне володіння та розпорядження іншої особи (покупця), за певну грошову винагороду. Угода може бути укладена як письмово, так і в усній формі. При цьому продавець бере на себе зобов'язання передати людину покупцю, а покупець зобов'язується заплатити за це[15, с. 116].

Що ж стосується такої ознаки суб'єктивної сторони цього злочину, як мотив, то в ст. 149 КК України прямо не зазначається, але вона витікає із змісту кримінально-правової норми. Тому що мотивом вчинення цього суспільно небезпечного діяння є користь, оскільки винний має на меті здійснення експлуатації, і керується корисливими спонуканнями[16 с.314].

Аналізуючи правову природу договору про сурогатне материнство, його предмет зокрема, вважаємо за необхідне виділити головні ознаки, які не передбачають склад злочину «Торгівля людьми» учасниками програми сурогатного материнства:

1. Предмет договору – дії сурогатної матері, які полягають у наданні медичної послуги лікуванню безпліддя для потенційних батьків;

2. Така дії виконуються із біоматеріалу батьків – замовників, тобто генетичної спорідненості між сурогатною матір'ю та дитиною немає (гестаційне сурогатне материнство);

3. Оскільки правовідносини у сфері сурогатного материнства є договірними, суб'єкти вступають в цю програму на засадах добровільності, свободи вибору, власного волевиявлення.

4. У разі комерційного виду сурогатного материнства, здійснюється грошова компенсація за надані нею послуги та покриття її витрат, передбачених в договорі про сурогатне материнство.

5. Дитина, народжена в результаті застосування програми сурогатного материнства передається потенційним (генетичним) батькам за згодою сурогатної матері як особи, яка надала медичну послугу.

Висновки. Отже, проведене нами дослідження дозволяє констатувати, що правовідносини у сфері сурогатного материнства є договірними та за своєю правовою природою складають договір про надання медичних послуг у зв'язку із лікуванням безпліддя. Предметом договору про сурогатне материнство становлять дії сурогатної матері, яка за власною згодою та домовленістю між потенційними

батьками відповідно до умов договору про сурогатне материнство зобов'язується виносити та народити дитину (дітей), яка (які) буде (будуть) зачата (зачаті) у програмі гестаційного сурогатного материнства та на підставі генетичного споріднення народженої дитини (дітей), зачатої (зачатих) у програмі гестаційного сурогатного материнства з потенційними батьками та виконанням програми лікування безпліддя передає таку дитину (дітей) її (їхнім) потенційним батькам.

Список використаних джерел:

1. Николайчук Л. М., Купчак Н. М., Срібна Б. Р. Сурогатне материнство: суть, проблеми та правове регулювання. *Публічне право*. 2020. Випуск № 2 (38) / 2020. С. 113-120.

2. Кравцова Т., Корнієнко М. Сурогатне материнство: проблеми правового регулювання та судової практики. Юридична газета online. 2020. Випуск №13 (719). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmacevtika/surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyuvannya-ta-sudovoyi-praktiki.html Станом на 20.04.2022 рік.

3. Штанова А.А., Гарин Л.Ю., Тоненкова Е.Е. Суррогатное материнство как элемент защиты прав мужчин на отцовство. *Медицинский альманах*. 2019. № 1(58). С. 18 – 22.

4.Майданик Р. Правове регулювання відносин сурогатного материнства з іноземним елементом. імплементація кращого досвіду в Україні. Юридичний журнал: *Право України*. 2020.Випуск № 3(2020). С. 121-138.

5. Дзюбенко О.Л. Правова природа та істотні умови договору про сурогатне материнство. Експерт: *Парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 1. С. 141–152.

6. Француз А.Й. Сурогатне материнство: правове регулювання договору про надання послуги сурогатного материнства. *Правничий вісник Університету КРОК*. 2017. № 29. С.97-101.

7. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. *Вісник ХНУВС.* 2012. № 1 (56).с.360-368.

8. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства. *Трибуна дисертанта*. 2012. С. 133-137.

9. Головащук А.П. Деякі аспекти договору сурогатного материнства. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 2/2. С. 66-71.

10. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері медичних послуг. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.Львів.2016.с.421.

11. Шуміло І.А., Ковпик О.С. Правові та етичні проблеми транскордонного сурогатного материнства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 182-186.

12. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 22.10.2018 р. Справа № 464/5381/17. Режим доступу: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/77316796/ Станом на 10.04.2022 р.

13. Кадакова К. У Києві викрили схему продажу немовлят за кордон під виглядом сурогатного материнства. Одна дитина коштувала $70 тисяч. Інтернет видання. 2021. Режим доступу: https://babel.ua/news/68362-u-kiyevi-vikrili-shemu-prodazhu-nemovlyat-za-kordon-pid-viglyadom-surogatnogo-materinstva-odna-ditina-koshtuvala-70-tisyach Станом на 10.04.2022 р.

14. Чігер В. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми. Науково-практичний господарсько-правовий журнал: *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №5/2019 С.266-269.

15. Самороков В.О. Торгівля людьми: кримінально-правовий аспект. Науковий журнал: *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1).С.115-118.

16. Негодченко Д.О. Юридичний аналіз структури злочину, передбаченого ст. 149 КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № К 2′ 2011. С.306-316.

УДК 347.783
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.21

АЛГОРИТМ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Мотузна А.В.,
магістрант Навчально-наукового інституту
Сумського державного університету

Золота Л.В.,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства ННІ права,
Сумського державного університету, судовий експерт
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-1100-4520

Мотузна А. В., Золота Л. В. Алгоритм охорони та захисту фотографічних творів: проблеми та шляхи вдосконалення.

Фотографічний твір належить до об'єктів авторського права, яке в свою чергу є галуззю права інтелектуальної власності. Важливим принципом авторського права є те, що воно поширюється не на ідеї, а лише на його реальне вираження. У зв'язку з тим, що фотографічний твір може існувати тільки у матеріальному чи електронному вигляді, будь-яке його використання без дозволу автора вже є порушенням. Розвиток мистецтва фотографування набагато випереджає розвиток українського законодавства. Це призводить до проблем у визначенні фотографічного твору як об'єкта авторського права та його охорони. В мережі Інтернет існує майже необмежений доступ до мільйонів фотографічних зображень, що створює умови для правопорушень. Незаконне використання твору, видавання чужого твору за свій, спотворення твору – лише частина правопорушень, що можуть здійснюватися по відношенню до авторів фотографічних творів. Прогалини у законодавстві породжують зростання кількості правопорушень у сфері авторського права. Автори в свою чергу, зазнають збитків. Захистити результат творчої праці автор може декількома способами: правовими та технічними. Користуючись різними ресурсами та сервісами у цифровому просторі, можна відмітити значну кількість технічних засобів захисту фотографічних творів від недобросовісних посягань. Але законодавчо вони не мають ніякої регламентації у сфері авторського права. Слід зазначити, що чинне законодавство не має окремих режимів охорони для фотографічних творів, виражених у матеріальному та цифровому вигляді. Через специфічний формат цифрові зображення, розміщені в мережі Інтернет можуть бути скопійовані та розміщені на іншому веб-ресурсі. Якщо вдається вчасно виявити недобросовісного користувача, постає питання правильної фіксації порушення. Для відновлення порушених прав, зазвичай, звертаються до суду, що перевантажує роботу судової системи України.

Ключові слова: авторське право, фотографія, інтелектуальна власність, медіація, технічні засоби захисту.

Motuzna A. V., Zolota L. V. Algorithm of security and protection of photographic works: problems and ways of improvement.

Photographic work belongs to the objects of copyright, which in turn is a branch of intellectual property law. An important principle of copyright is that it does not apply to ideas, but only to their actual expression. Due to the fact that a photographic work can only exist in material or electronic form, any use of it without

the permission of the author is already a violation. The development of the art of photography is much ahead of the development of Ukrainian legislation. This leads to problems in defining a photographic work as an object of copyright and its protection. There are almost unlimited access to millions of photographic images on the Internet, which creates the conditions for crime. Illegal use of a work, publishing someone else's work as one's own, distorting the work are only a part of the offenses that may be committed against the authors of photographic works. Gaps in legislation create an increase in the number of copyright infringements. The authors, in turn, suffer losses. The author can defend the result of creative work in several ways: legal and technical. Using various resources and services in the digital space, it is possible to note a significant number of technical means of protection of photographic works from unscrupulous encroachments. But they have no legal regulation in the field of copyright. It should be noted that the current legislation does not have separate protection regimes for photographic works, expressed in material and digital form. Due to the specific format, digital images posted on the Internet can be copied and posted on another web resource. If it is possible to identify an unscrupulous user in time, the question arises of the correct fixation of the violation. To restore the violated rights, they usually turn to the court, which overloads the work of the judicial system of Ukraine.

Key words: copyright, photography, intellectual property, mediation, technical means of protection.

Постановка проблеми. Фотографія стала найбільш поширеним елементом сучасного інформаційного простору. У зв'язку з цим зростає необхідність детального врегулювання режиму використання та захисту фотографічних творів.

Стан опрацювання. На тему охорони та захисту фотографічних творів науковцями написано багато статей, котрі можуть стати основою для дисертації. Актуальним проблемам захисту прав на фотографії присвятили свої праці: Н. Бузовська, Ю. В. Кузнецова, Р. В. Будка, Г. В. Омельченко, та інші.

Метою статті є огляд особливостей правової охорони та технічних способів захисту фотографічних творів.

Виклад основного матеріалу. Для привернення уваги клієнтів підприємці замовляють унікальний фото-контент, а автори в свою чергу пропонують послуги по створенню такого контенту. Потенційні клієнти сприймають саме візуальну складову реклами – фотографії. Тому, фотографічний твір відіграє значну роль у сучасній господарській діяльності, проте в той же час залишається достатньо незахищеним об'єктом авторського права.

Останніми роками Інтернет простір став найбільшим середовищем використання фотографічних творів. Фотоматеріали використовуються в журналістиці, рекламній діяльності, підприємницькій діяльності, соціальних мережах тощо. В таких сферах суми збитків можуть сягати сотень тисяч гривень, тому ігнорування проблем в цій сфері призводить до недоотримання значних матеріальних коштів як на користь творців, так і на користь держави [1].

Часто автори не усвідомлюють, що вони мають авторські права, які до того ж захищаються законом. Також, виникають спори через відсутність достатніх знань щодо способів захисту своїх прав. Частині авторів не зрозуміло, що саме підпадає під категорію об'єктів авторського права, а що виходить за рамки цього поняття. Іноді спори виникають через відсутність визначення поняття оригінальності в українському законодавстві. Адже, оригінальний твір – не одне й те ж, що і новітній твір. Оригінальність як ознака не тотожна новизні. Оригінальний твір це твір, що походить від автора, його творця.

Наприклад, сумський фотограф вирішив зробити знімок собору на вулиці Троїцька у місті Суми. Він обрав певний ракурс, налаштував фотоапарат, визначив найкращий час доби і зробив знімок. Через кілька років до міста Суми приїхав іноземний фотограф, який не бачив твір попереднього митця і зробив майже ідентичну фотографію собору. Чи означає це, що його фотографічний твір не оригінальний? Ні, адже він створений автором, тобто походить від саме цього фотографа. Тому, його фотографія також є оригінальною, авторською і відображеною на матеріальному носієві. Наявність цих ознак наділяє автора твору правом на авторство і захист від посягань.

Проте, охорона фотографічних творів за українським законодавством не є абсолютною. Неврегульованими є деякі аспекти, що запобігають порушенню авторських прав на фотографічні твори, та ті, що використовуються при виявленні порушень таких прав.

Слід зазначити, що чинне законодавство не має окремих режимів охорони для фотографічних творів, виражених у матеріальному та цифровому вигляді. Через специфічний формат цифрові зображення, розміщені в мережі Інтернет можуть бути скопійовані та розміщені на іншому веб-ресурсі. В свою

чергу, інший користувач може скопіювати вже незаконно розміщену фотографію. Й такі схеми можуть налічувати тисячі учасників, серед яких майже неможливо визначити порядок черговості порушень. Аналізуючи природу такого протизаконного діяння слід відмітити, що особа, котра першою завантажила і поширила «викрадену» фотографію, порушила право автора на відтворення та публічний показ. Особи, котрі поширювали зображення вже з неоригінального джерела, по суті порушували тільки право на публічний показ. Обидва ці права належать до виключних майнових прав автора відповідно до частини 3 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2].

Користуючись різними ресурсами та сервісами у цифровому просторі, можна відмітити значну кількість технічних засобів захисту фотографічних творів від недобросовісних посягань. Їх «захисні» характеристики постійно покращуються. Але законодавчо вони не мають ніякої регламентації у сфері авторського права. Існує необхідність упорядкувати ці засоби в галузевому акті.

Доцільно було б розробити методичні рекомендації або технічні стандарти для авторів фотографічних творів з переліком правових та технічних заходів охорони і захисту творів. Щоб автор міг обрати для себе найбільш зручний спосіб захисту свого твору. Адже, більшість авторів просто не знають, як забезпечити своїм творам належний захист, і як діяти в ситуаціях, коли права все ж порушені.

Якщо все ж вдається вчасно виявити недобросовісного користувача, постає питання доведення факту порушення авторських прав, котре вимагає підтвердження наявності прав автора, існування несанкціонованого використання об'єктів авторського права, наявності істотної подібності між відповідними творами в плані їх вираження, що становить предмет правової охорони [3, с. 186].

Щоб довести факт несанкціонованого використання об'єктів авторського права необхідною є правильна фіксація цього порушення. Аналіз судової практики з питань вирішення спорів щодо авторського права в мережі Інтернет виявив необхідність належного фіксування правопорушень. Адже, самостійна фіксація, в суді не буде розглядатися як доказ, відповідно, фіксація повинна проводитися компетентним органом чи експертом, за умови, що доказ не буде видалений. Також, варто зауважити, що дана процедура не є безкоштовною [4].

Самостійно зроблений скріншот є недостатнім доказом в суді, а дані з веб-сайту чи соціальної мережі в більшості випадків можна безслідно видалити. Тож, для забезпечення права автора на звернення до суду необхідним є створення чіткої регламентації фіксації правопорушень. Незважаючи на те, чи буде вирішуватись спір у судовому чи позасудовому порядку, правопорушення має бути зафіксоване. Адже в разі неможливості вирішення спору у позасудовому порядку, може виникнути необхідність звернення до суду та надання належних доказів.

Науковці виділяють декілька можливих способів фіксації електронних доказів:

–огляд доказів судом за їх місцезнаходженням;

–залучення спеціаліста з метою фіксування електронних доказів;

–проведення експертного дослідження відповідними судовими експертами за експертизою 10.17. «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів»;

–проведення протоколу огляду веб-сайту адвокатом на підставі його професійного права на збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази;

–подання паперової копії електронного доказу або роздруківки веб-сторінки (скріншот), посвідченої в порядку, передбаченому законом;

–фіксація контенту, що міститься на веб-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітні диски тощо) [5].

Проте, у застосуванні цих способів фіксації є ряд недоліків. Як вже зазначалось раніше, знімок екрану (скріншот), роздрукований або збережений на відповідному носії може не сприйматися судом як допустимий доказ. Адже суд може не взяти до уваги копію електронного доказу, особливо якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії оригіналу.

Роздруковані знімки веб-сайту, на якому виявлене порушення авторського права, визнаються доказом тільки, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу. Веб-сторінка є електронним документом, який фізично не надається судові, однак вона може містити відомості про обставини, які мають значення для справи. Суд може провести огляд і дослідження таких документів у місці їх знаходження, на відповідному Інтернет-ресурсі, попередньо повідомивши про дату та час огляду учасників справи та фіксуючи такі процесуальні дії у протоколі.

На жаль, повідомлення сторони про здійснення огляду або експертизи облікового запису чи допису в соціальній мережі, може спричинити втручання недобросовісного користувача до змісту таких електронних доказів або вчинення дій з метою їх знищення, внаслідок чого позивач буде позбавлений можливості реального захисту порушених прав та інтересів або відшкодування шкоди, завданої розміщенням інформації в соціальній мережі.

К. Дрогозюк наголошує на тому, що сторони провадження можуть впливати на зміст фактичних даних, які підлягають доказуванню. Ця обставина ставить у нерівне становище учасників провадження та звужує процесуальні можливості позивача захистити порушені права [5].

Варто зазначити, що звернення до державних способів фіксації можливе лише в рамках судового процесу, що не завжди є ефективним. Така фіксація по-перше, може призвести до знищення доказів порушником, а по-друге, позбавить позивача права на захист та відновлення порушених прав, і як наслідок – права на відшкодування.

Альтернативою можуть бути послуги спеціалізованих сервісів, які останнім часом з'являються в Україні. Наприклад, одна з онлайн-платформ пропонує фіксацію фотографічних зображень на веб-сторінках [6].

При зверненні до подібних сервісів іноземного походження можуть виникнути питання щодо належності і допустимості відомостей, отриманих від них. Відомі випадки, коли українські суди відмовляють у задоволенні клопотання про долучення до матеріалів справи матеріалів фотофіксації в цифровій формі – веб-сторінки сайту, яка збережена та зафіксована за допомогою іноземного сервісу [7].

Зазначимо, що важливими документами-доказами в суді у справах щодо порушених авторських прав є: 1) свідоцтво про авторське право, яке не є обов'язковим документом, але надає переваги при захисті порушених прав; 2) зафіксоване звернення до суб'єкта, що порушує авторське право, з намаганням досудового врегулювання спору, шляхом підписання ліцензійного договору; 3) зафіксовані випадки порушення авторського права (фіксація інтернет-сторінок, рахунки-фактури на придбання об'єктів) відповідним експертом; 4) експертиза на тотожність та схожість об'єктів інтелектуальної власності, зокрема фотографічного твору; 5) підписані ліцензійні договори з чітко визначеними сумами (винагородами), за використання того чи іншого об'єкта авторського права [4].

Механізм захисту авторських прав від посягань в більшій мірі складають саме технічні та організаційні методи. Що стосується правових, то це здебільшого способи відновлення вже порушених прав. Найбільш поширеним є звернення до суду для вирішення спору. Вирішення спорів щодо авторського права в судовому порядку може займати значний проміжок часу через високу завантаженість судової системи.

Вирішення спору в рамках цивільного та господарського процесу передбачає застосування досудових методів врегулювання спору. До таких належить пред'явлення претензії та проведення переговорів. Якщо бажаним результатом вирішення такого спору є лише припинення порушення права (це, як правило, лише видалення фотографічного твору з веб-ресурсу та обіцянка більше не використовувати його без дозволу), то немає необхідності фіксувати порушення. Якщо ж окрім відновлення порушених прав автор вимагає ще й відшкодування збитків, то для забезпечення в майбутньому вирішення справи в судовому порядку необхідним є зібрання допустимих доказів.

Ще одним з позасудових способів вирішення спорів є медіація. Вона належить до неюрисдикційних форм захисту прав інтелектуальної власності. Тобто, медіація є способом альтернативного вирішення спорів. Проблема полягає у невеликій популярності застосування цього методу в Україні.

Альтернативне врегулювання спорів – це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Альтернативне врегулювання спорів здійснюється, як правило, недержавним органом чи приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [8].

Медіація – це добровільний і конфіденційний діалог за участі нейтрального посередника, тобто медіатора, процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [9].

Процес переговорів засобами медіації науковці характеризують як мирний, добровільний спосіб вирішення конфліктів за межами суду між рівноправними сторонами за участі третьої незалежної сторони – медіатора [10]. Спори щодо порушення авторських прав на фотографічний твір цілком можуть бути вирішені за допомогою медіації, якщо обидві сторони на це згодні.

Висновки. Отже, проаналізувавши систему охорони фотографічних творів в Україні, можна зробити наступний висновок, що захист авторських прав потребує застосування комплексних методів, що включають в себе технічні, організаційні та правові заходи. У зв'язку з цим необхідно розробити технічні стандарти захисту фотографічних творів, дотримання яких захистить авторів від посягань на результати їх творчої діяльності. Також, слід створити методичні рекомендації із порядком дій в разі виявлення порушення. Слід чітко регламентувати фіксацію правопорушень авторських прав на фотографічні твори. Необхідно визначити допустимі способи фіксації та суб'єктів, які мають такі повноваження. Також варто законодавчо визначити, як мають виглядати зібрані докази, щоб бути допустимими для подальшого використання у суді. Для зменшення навантаження на судову систему України слід популяризувати досудові методи вирішення спорів. Найбільш перспективним та ефективним науковці вважають саме медіацію. Перевагою цього методу вирішення спорів є більша ефективність та економія часу та коштів.

Список використаних джерел:

1. Подкоритов О.В. Проблеми захисту фотографічних творів як об'єкту права інтелектуальної власності. URL: http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=489.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 3792-XII від 23.12.1993 Відомості Верховної Ради України (ВВР). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text.

3. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. Київ, «К.І.С.», 2007. 448 с.

4. Карташов Н. Проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет. URL: https://blog.liga.net/user/nkartashov/article/26575.

5. Дрогозюк К. Способи фіксації електронних доказів, отриманих із соціальних мереж, у цивільному процесі України. *Юридичний вісник*. № 4. 2020. С. 74 – 84.

6. Офіційний сайт Центру компетенції адресного простору мережі Інтернет. URL: https://web-fix.org/.

7. Рішення Господарського суду Запорізької області від 11.01.2018 р. у справі № 71673077. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71673077.

8. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2006. 29 с.

9. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. №29. ст. 367.

10. Логвиненко М., Кордунян І. Особливості поетапного здійснення медіації у сфері інтелектуальної власності: перспективи для України. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* № 6. 2019. С. 100 – 108. URL: http://uran.inprojournal.org/article/view/188351.

УДК 341.171: 341.217
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.22

РЕФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Пипяк М.І.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

Коваль А.О.,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

Колесюк Д.Р.,
здобувачі першого (бакалаврського) рівня вищої освіти Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

Пипяк М. І., Коваль А. О., Колесюк Д. Р. Реформа правового регулювання інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції.

У статті досліджено правові основи охорони права інтелектуальної власності ЄС та в Україні. Визначено основні аспекти розвитку права інтелектуальної власності в Україні згідно вимог ЄС. Проведено аналіз основних нормативно-правових актів у визначеній сфері. Окреслено найближчі перспективи подальшого розвитку вітчизняного законодавства у сфері охорони права інтелектуальної власності. Проаналізовано завдання щодо створення умов для належного та ефективного захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Право ЄС – унікальна самостійна правова система, що розвивається дещо інакше, ніж правові системи окремих держав, що до неї інтегровані, інакше, ніж система міжнародного права, що надає плідні ідеї для розвитку європейського права. Саме тому видається досить цікавим дослідження галузей правової системи ЄС, що заснована на «конституційних» ідеях нового, наднаціонального характеру. Інтеграційне право ЄС, що формується протягом вже більше півстоліття являє собою складний набір правових інструментів, що регулюють та спрямовують процеси всеохоплюючої інтеграції, що здійснюється у рамках європейського правового простору. Процеси розширення ЄС призводять до того, що його гармонізоване та уніфіковане право поступово та закономірно, безпосередньо та опосередковано, впливає на правові системи європейських країн. Право інтелектуальної власності ЄС є новою галуззю права ЄС, що останнім часом досить інтенсивно розвивається та втілює правовий досвід країн-членів ЄС у сфері правової охорони інтелектуальної власності, для яких стандарти права ЄС були важливим чинником розвитку національного законодавства та оцінки ефективності реалізації відповідних прав.

З огляду на те, що Україна проголосила одним із стратегічних напрямів зовнішньоекономічної політики інтеграцію до ЄС, сучасне прискорення адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності набуває особливого значення у зв'язку з виконанням міжнародних зобов'язань України та завдань Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС.

Ключові слова. Інтелектуальна власність, право ЄС, директиви.

Pypiak M. I., Koval A. A., Kolesyuk D. R. Reform of legal regulation of intellectual property in the conditions of European integration.

The article examines the legal basis for the protection of intellectual property rights in the EU and in Ukraine. The main aspects of the development of intellectual property rights in Ukraine in accordance with EU requirements have been identified. The analysis of the basic normative-legal acts in the certain sphere is carried out. The nearest prospects of further development of the domestic legislation in the field of protection of the intellectual property right are outlined. The task of creating conditions for proper and effective protection of intellectual property rights in Ukraine is analyzed.

EU law is a unique independent legal system that develops slightly differently than the legal systems of individual states that are integrated into it, other than the system of international law, which provides fruitful ideas for the development of European law. That is why it seems quite interesting to study the branches of the EU legal system, which is based on the «constitutional» ideas of a new, supranational nature. The EU's integration law, which has been formed for more than half a century, represents a complex set of legal instruments regulating and directing the processes of comprehensive integration carried out within the European legal space. Eu enlargement processes lead to the fact that its harmonized and unified law gradually and naturally, directly and indirectly, affects the legal systems of European countries. The right to «truly invok» the new galuzz of the law of the US, so it remains an hour to allow the «intensively to realize» that in the same way the legal pre-member of the Region in the spheres of legal life is still in the area. for the same standards of law, the buli is an important official to the bottling of the national legality of the real rights.

I look at those who voted in one of the strategic areas. the beginning of the adaptation of the adaptation of the law of Ukraine to the legality of the «S» in the spheres of the «intellectual» 'The yaku z Viconanny's mzhnarny gobov'yazan Ukraine that zadda gusda about the partnership that spivrobnittvo in Ukraine EU.

Key words: Intellectual property, EU law, directives.

Постановка проблеми. Становлення України на шлях євроінтеграції дало початок реалізації низки процесів з удосконалення та форматування вітчизняного законодавства. Не стала винятком і сфера права інтелектуальної власності, яка за результатами підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є найбільш пріоритетним напрямом реформування внутрішньополітичних процесів.

Ефективність вирішення поставлених проблем, серед яких на першому місці стоїть питання гармонізації вітчизняного законодавства у сфері права інтелектуальної власності зі стандартами Європейського Союзу, прямо пропорційно залежить від встановлення ефективних способів захисту прав і інтересів правовласників на об'єкти інтелектуальної власності.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти права інтелектуальної власності ЄС та України досліджували: Волошин В.І. [7], Шехлович А.М. [7], Капіца Ю.М. [1], Орлюк О.П. [3], Шаповал Р.В. [6], Руденко О.М. [9], Бондаренко В.Д. [9], Ващук Ф.Г. [9], Казакевич Г.М. [9] та ін.

Мета. В контексті європейського вибору України постає питання: чи є належним чином оформлене положення, на яке можна посилатися при прийнятті юридично значимих рішень – судовий прецедент – безпосереднім джерелом українського права? Від відповіді на нього залежатиме не тільки визнання прецеденту джерелом права, яка потягне за собою новий формат правової політики держави та створить умови для гармонізації європейської та української правових систем у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Характерною особливістю права інтелектуальної власності України є наявність розгалуженої системи законодавчого регулювання. Зокрема, до джерел зазначеної підгалузі права належать Конституція України, Цивільний кодекс України, Митний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та близько 110 спеціальних нормативно-правових актів [1, с. 5]. Разом із тим законодавчий розвиток держав Європи нерозривно пов'язаний із правом Європейського Союзу, законодавча діяльність якого передбачає цілу низку судових прецедентів.

Для України в рамках реформування судової та законодавчої систем такий підхід до визнання практики Європейського суду як джерела права є цілком прийнятним. Вищезазначена теза гармоніює з процесами новелізації Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) зокрема та принципів діяльності судової системи загалом. Так, згідно з ч. 4 ст. 10 ЦПК «Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав

людини як джерело права». Оскільки спори з прав інтелектуальної власності є складовою частиною цивільного судочинства, вважаємо доцільним застосовувати пропозиції щодо можливості визнання практики Європейського суду з прав людини як джерела права інтелектуальної власності [2, с. 51].

Такий підхід дозволяє максимально наблизити вітчизняне законодавство у сфері права інтелектуальної власності до європейських цінностей та стандартів із точки зору як теорії, так і практики. Адже норма права, що розглядається через призму судового прецеденту, є ідеальним механізмом правового регулювання, оскільки на практиці дає можливість оцінити ефективність її дії. Такий підхід виключає можливість існування правових колізій. Водночас думка найвищої судової інстанції стосовно правильного застосування норм права в конкретних спірних відносинах дозволить надалі спростити процедуру захисту прав інтелектуальної власності й удосконалювати процеси гармонізації законодавства.

Так, використання прецедентів Європейського суду з прав людини насамперед спростить процедуру пошуку найбільш оптимальних способів захисту порушених прав для правовласників, основна маса яких – особи, що не володіють юридичними знаннями. З огляду на вищевикладене, також доцільною є пропозиція з утворення єдиної уніфікованої бази судових прецедентів Європейського суду з прав людини за родовими ознаками справ. Це значно спростить процедуру пошуку необхідних рішень у конкретних правових ситуаціях [3, с. 124].

Право інтелектуальної власності поширюється в країнах-членах ЄС, безпосередньо впливаючи на національні системи правової охорони. Про його позитивний вплив свідчить приклад наших сусідів – країн Східної Європи, які вже набули членство в ЄС (Польща, Чехія, Словаччина, країни Балтії, Угорщина) або є офіційними кандидатами (Болгарія, Румунія). Для цих держав орієнтація на право ЄС була важливим чинником розвитку національного законодавства, враховуючи той факт, що з багатьох аспектів право інтелектуальної власності ЄС випереджає відповідні норми на рівні регулювання Всесвітньої організації інтелектуальної власності, а в деяких випадках – і розвиток права інтелектуальної власності США. Стандарти охорони інтелектуальної власності Євросоюзу нині в Європі відіграють вирішальну роль і під час вдосконалення національних систем охорони, і під час оцінювання ефективності реалізації прав [2, с. 55].

Таким чином, можна констатувати, що сформувався нормативний кістяк загальноєвропейського законодавства в галузі інтелектуальної власності. Він доповнюється рішеннями Суду Європейських Співтовариств, який структурує так зване «живе право» ЄС у сфері інтелектуальної власності.

Зрозуміло, що Україна, як європейська держава, не може бути осторонь цих процесів. Хоча вона не є кандидатом на вступ в інтеграційні структури ЄС, між нею та ЄС встановлені правові зв'язки, які потребують подальшого розвитку. У квітні 2005 року в Брюсселі на засіданні Комітету «Україна – ЄС» було презентовано програму реалізації у 2005 році Плану дій «Україна – ЄС» (так звана «Дорожня карта»), яка передбачає подальше співробітництво нашої країни та Євросоюзу у правовій сфері [9, с. 73].

Варто зазначити, сучасне прискорення адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності набуває особливого значення у зв'язку з виконанням міжнародних зобов'язань України та завдань Угоди про партнерство та співробітництво (УПС) між Україною та ЄС, Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС», Угоди між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво. На перспективах розвитку відносин між Україною та ЄС у цій сфері помітно позначились вироблені ЄС Європейська політика сусідства, Східне партнерство, План дій «Україна – ЄС», переговори щодо укладення Угоди про асоціацію та Угоди про зону вільної торгівлі,а також ініційований Європейською Комісією постійний діалог між Україною та ЄС щодо захисту прав інтелектуальної власності [4].

У липні 2018 року набрав чинності Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (№ 2415-VIII від 15.05.2018 року), який забезпечує права правовласників на справедливу винагороду та прозору діяльність організацій колективного управління відповідно до міжнародних стандартів (Директива Європейського Парламенту та Ради 2014/26/ЄС про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав.

У частині інституційного забезпечення системи правової охорони інтелектуальної власності в травні 2018 року утворено державну організацію «Національний офіс інтелектуальної власності» [5].

Прийнятий ЗУ «Про внесення змін до статті 5 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (№ 2514-VIII від

04.09.2018), щодо удосконалення процесу видачі контрольних марок, самостійного здійснення власниками своїх прав на об'єкти авторського права і суміжних прав контролю за видачею контрольних марок [6, с. 33].

Постанова КМУ від 31.10.2018 № 912 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері інтелектуальної власності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством економічного розвитку і торгівлі України» вводить в практичну площину реалізацію положень законів «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Дослідження особливостей правової охорони інтелектуальної власності у ЄС надає можливість визначити та окреслити найближчі перспективи подальшого розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері. При цьому важливим є те, щоб у якості зразків та можливих моделей подальшого реформування вітчизняного права інтелектуальної власності, були сприйняті кращі досягнення європейської правової науки, вдалі та універсальні юридичні категорії та конструкції у сфері правової охорони інтелектуальної власності, які враховували б як специфіку вітчизняної правової традиції, так й інтереси головного суб'єкта творчої діяльності – людського індивіда, який є джерелом всіх досягнень цивілізації.

В сьогоднішній Україні захист інтелектуального продукту продовжує бути доволі умовним. Реагуючи на ці потреби, Європейський Союз разом з іспанськими і данськими експертами започаткував проект запуск нової ініціативи Twinning «Удосконалення правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні». У сучасній економіці продуктом може бути не тільки матеріальний товар. Люди також виробляють ідеї, інформаційні продукти, мистецькі об'єкти та нові технології. Інтелектуальний продукт вимагає великих зусиль та інвестицій – але вкрасти його легше, ніж звичайну річ. 29 квітня 2014 якого року у Києві відбулася конференція-відкриття фінансованого ЄС проекту Twinning «Удосконалення правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні». Під час події були представлені заходи, що їх заплановано до проведення у рамках впровадження проекту. Також учасники конференції дізналися про цілі та очікувані результати ініціативи. У заході взяли участь співробітники Представництва ЄС в Україні, експерти з Данії та Іспанії, українські посадовці тощо [7].

Проект Twinning «Удосконалення правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні» впроваджується експертами із Іспанського відомства торговельних марок і патентів, Відомства патентів та торговельних марок Данії та їх колег із Державної служби інтелектуальної власності України. Загальна тривалість проекту становить 18 місяців. Його бюджет – майже 1,4 млн. євро [8].

Інтелектуальна власність є однією з пріоритетних сфер, в яких має здійснюватись законодавство України відповідно до Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

Висновки. Таким чином, перед Україною, що обрала для себе інноваційний шлях розвитку та розбудову економіки знань, стоїть невідкладне завдання щодо створення умов для належного та ефективного захисту прав інтелектуальної власності. Таке завдання має вирішуватися комплексно:

– на рівні комплексної розробки національного законодавства, до якого мають імплементуватися положення європейського законодавства, зокрема на виконання положень Угоди про Асоціацію з ЄС;

– на рівні розроблення національної стратегії розвитку системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності;

– шляхом координації діяльності державного та приватного сектору з метою боротьби з контрафакцією і піратством;

– якісним переформуванням засад діяльності правоохоронних та судових органів, оновленням судової системи, удосконаленням судових та активним використанням альтернативних способів захисту прав інтелектуальної власності;

– шляхом активної і постійної просвіти громадськості: проведення національних і регіональних навчальних програм для всіх відповідних зацікавлених сторін, активне залучення до цього міжнародних організацій та європейських колег; активний обмін інформацією з питань захисту прав як у межах України, так і між національними та європейськими уповноваженими органами; суттєве підвищення

ролі науки (у першу чергу правової) у формуванні суспільства знань та забезпечення поваги до прав інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Капіца Ю.М. Забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі. *Інтелектуальний капітал.* 2018. № 4. С. 3-11.

2. Комзюк Л.Т. Деякі питання гармонізації охорони суміжних прав у контексті європейської інтеграції. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2018. № 5. С. 53-59.

3. Орлюк О.П. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія. К.: Лазурит-Поліграф, 2015. 464с.

4. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. Київ, 2014. URL: https://uba.ua

5. Цивільний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: http://zakon4.rada.gov.ua

6. Шаповал Р.В. Адаптація чинного законодавства України до вимог Європейського права щодо захисту прав інтелектуальної власності. Право та інновації. 2015. № 2 (10). С. 32-35.

7. Волошин В. І., Шехлович А. М. Регіональний філіал НІСД в м. Львові Національний інститут стратегічних досліджень, грудень 2018 р. URL:http://old2.niss.gov.ua

8. Державне підприємство «Українській інститут інтелектуальної власності інтелектуальної власності » Відділення патентно-інформаційних послуг, консультацій та сприяння інноваційній діяльності. URL: uipv.org

9. Руденко О.М., Бондаренко В.Д., Ващук Ф.Г., Казакевич Г.М. Державне управління в умовах європейської та євроатлантичної інтеграції України: історія, теорія, методологія (Моніторинг наукових досліджень і розробок): навч. посіб. Ужгород: Ліра, 2017. 343 с.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.23

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Сафонова Т.Р.,
студентка І курсу магістратури
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти ДДУВС

Моісеєнко Д.М.,
доцент кафедри ЦПД Навчально-наукового інституту
права та інноваційної освіти ДДУВС, кандидат юридичних наук

Сафонова Т. Р., Моісеєнко Д. М. Електронні докази як засіб доказування в цивільному процесі.

Поява у цивільному процесуальному законодавстві України поняття електронних доказів викликала насамперед дискусію серед юристів, одним із питань якої стало подання інформації в електронній формі і визначення її здатності бути законним засобом доказування в суді. Тому, у статті найпершим досліджено поняття та особливості електронних доказів, зокрема можливості визнання тієї чи іншої електронної інформації законною.

У теорії цивільного процесуального права питання законності джерел фактичних даних, як правило, пов'язують із походженням самої інформації. Так як, конкретний порядок доступу до певних відомостей безпосередньо залежить від їх змісту, що означає наступне. Якщо електронними доказами є інформація публічного характеру, зокрема з обмеженим доступом (конфіденційна, таємна чи службова), або публічна інформація, що містить персональні дані, то відповіді на питання про законність її одержання слід шукати в положеннях Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Проте, електронними доказами можуть бути також персональні дані особистого, приватного характеру. У такому випадку порядок доступу до них визначається домовленістю між суб'єктом і володільцем таких даних або спеціальним законодавством. Це означає, що джерело визнається недопустимим, якщо під час збирання даних, а саме їх вилучення та процесуального оформлення, будуть порушені права, свободи та інтереси інших осіб або якщо таке джерело виявиться невідомим чи незаконним.

Саме завдяки наявності вищенаведених фактів, у статті було проаналізовано положення чинного цивільного процесуального законодавства України, що регулюють подання електронних доказів до суду, з відповідністю певним критеріям, та вказано на їх позитивні і негативні риси. А також, враховано важливість доказової презумпції, електронного підпису та подання електронних доказів в оригіналі.

Ключові слова: електронні докази; належність доказів; допустимість доказів; достовірність доказів; достатність доказів; оригінал електронного доказу; доказова презумпція; способи подання доказів до суду.

Safonova T. R., Moiseenko D. M. Electronic evidence as a means of proof in civil proceedings.

The emergence of the concept of electronic evidence in the civil procedural legislation of Ukraine provoked a discussion among lawyers, one of the issues of which was the submission of information in electronic form and determining its ability to be a legitimate means of proof in court. Therefore, the article first explores the concept and features of electronic evidence, in particular the possibility of recognizing a particular electronic information legal.

In the theory of civil procedural law, the question of the legality of factual data sources is usually associated with the origin of the information itself. Since, the specific order of access to certain information directly depends on their content, which means the following. If electronic evidence is public information, including restricted

access (confidential, secret or official), or public information containing personal data, the answers to the question of the legality of its receipt should be sought in the Law of Ukraine "On Access to Public Information".

However, personal data of a personal, private nature can also be electronic evidence. In this case, the procedure for access to them is determined by agreement between the subject and the owner of such data or special legislation. This means that a source is declared inadmissible if the rights, freedoms and interests of others are violated or if such a source turns out to be unknown or illegal.

Due to the above facts, the article analyzed the provisions of the current civil procedural legislation of Ukraine governing the submission of electronic evidence to the court, in accordance with certain criteria, and pointed out their positive and negative features. Also, the importance of the presumption of proof, electronic signature and submission of electronic evidence in the original is taken into account.

Key words: electronic evidence; relevance of evidence; admissibility of evidence; reliability of evidence; sufficiency of evidence; original electronic evidence; presumption of evidence; methods of presenting evidence in court.

Постановка проблеми. Вперше електронні докази були офіційно закріплені у цивільному процесуальному законодавстві України, як самостійний засіб доказування, наприкінці 2017 року. Проте, значна частина їх доказового потенціалу досі залишається нерозкритою. Як відомо, технічні відмінності електронних носіїв цифрових даних суттєво впливають на різні аспекти доказової діяльності з використання. Важливим моментом, який потребує ретельного дослідження, є подання електронних доказів до суду, що має свою специфіку і зумовлює актуальність цієї статті. Також, особливої актуальності це питання набуває з огляду на численні випадки відмов судів у визнанні електронних доказів належними, допустимими, достовірними і достатніми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи розвиток наукових технологій, дослідження електронних доказів залишається актуальним для багатьох учених з України та інших держав. Так, зазначеній проблематиці присвячували свої праці С. Гонгало, Дж. Ґреґорі, Ґ. Мейнс, С. Мейсон, Дж. Беллін, Д. Бендер, Е. Ван Бускірк, Л. Дюранті, Ю. С. Павлова, Д. М. Цехан, А. Ю. Каламайко, В. Ф. Борисова, В. В. Комаров, О. М. Лазько, В. С. Петренко, К. Л. Брановицький, О. С. Захарова та інші.

Метою статті є дослідження електронних доказів як засобу доказування в цивільному судочинстві, а також виявлення їх особливостей, переваг та недоліків.

Виклад основного матеріалу. Станом на сьогодні, окреме місце у системі засобів доказування займають електронні докази.

Поняття електронного доказу у юридичній науці визначено неоднозначно. Деякі вчені під даним видом доказу розуміють ‘’цифрові» докази. Втім, з удосконаленням комп'ютерної (цифрової) техніки такий вид доказу отримав назву як «електронний».

Як зауважує Д. М. Цехан, під «цифровими доказами» розуміються фактичні дані, шо представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки електронною обчислювальною машиною стають доступними для прийняття людиною [2, с. 300].

На сучасному етапі чітке визначення поняття «електронні докази» міститься у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України). Саме у ньому під електронними доказами розуміється інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи [1, ч. 1 ст. 100].

Враховуючи цивільне законодавство такими доказами є:

- електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо);
- веб-сайти (сторінки);
- текстові, мультимедійні та голосові повідомлення;
- метадані;
- бази даних;
- інші дані в електронній формі [1, ч. 1 ст. 100].

Проаналізувавши законодавчі приписи, можна виділити наступні основні ознаки електронних доказів:

- існування у нематеріальному вигляді;
- необхідність використання певних технічних засобів для їх застосування в суді;
- можливість перенесення чи копіювання на різні технічні пристрої без втрати їх сутності;

- оригінал електронного доказу може бути доданий до матеріалів судової справи у будь-якому виді судочинства [2, с. 303].

Необхідно звернути увагу на те, що на суди покладається дуже відповідальний обов'язок безпосередньо дослідити електронні докази у цивільних справах. Інакше докази, які не були предметом дослідження у судовому процесі, не можуть бути покладені в основу ухваленого судом рішення.

Особливо важливим фактором для ухвалення судового рішення у справі є відповідність електронних доказів основним чотирьом критеріям: належність, допустимість, достовірність та достатність. Інакше такі докази не матимуть відповідного процесуально-правового статусу та не зможуть формувати законну доказову базу [2, с. 303].

Так, належними є докази, що містять інформацію стосовно предмета доказування, яким є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення [1, ст. 77].

Згідно з принципом судового процесу, заінтересовані особи мають право заперечувати проти приєднання доказів. Унаслідок цього суд повинен дослідити подані фактичні дані та надати оцінку його належності [5, с. 120]. І тут на перший план виходить одна з особливостей електронних доказів.

Як слушно зазначають дослідники, цифрові дані, що становлять зміст поняття електронних доказів, з об'єктивних причин непридатні для сприйняття людиною без перетворення за допомогою електронно-обчислювальної техніки (наприклад, комп'ютера). Тому, з метою попередньої оцінки змісту електронних доказів на предмет належності, суд повинен їх дослідити за допомогою спеціального обладнання [6, с. 13].

Тобто, за допомогою презумпції належності можна розв'язати проблему подання електронних доказів у судовому засіданні. Так як згідно з нею, електронні докази слід вважати належними доти, поки вони не будуть ретельно досліджені на стадії судового розгляду [5, с. 120].

Наступними є допустимі докази, ними можуть бути лише ті докази, які одержані в установленому законом порядку. Якщо цей порядок порушено, то суд такі докази не бере до уваги [1, ст. 78].

Найбільш поширеним техніко-правовим засобом забезпечення допустимості є використання електронного підпису.

Слід вказати, що електронний підпис та його різновиди залишаються одним із найефективніших засобів забезпечення ідентифікації автора і цілісності інформації, про що свідчить судова практика. При використанні кваліфікованого електронного підпису також можна вести мову про доказову силу, тобто про його значущість у сукупності доказів по справі. Доказова сила не є наперед визначеною законом, але без сумніву при оцінці судом на підставі внутрішнього переконання одні докази будуть мати більше доказове значення порівняно з іншими [7, с. 110].

Якщо порівняти, наприклад, просте електронне повідомлення з електронним повідомленням, що має кваліфікований електронний підпис, який гарантує його цілісність та незмінність, очевидно, що останнє викликатиме більше довіри, ніж перше, якщо їх зміст буде відрізнятися. Однак така сила, тим не менш, повинна визначатися з урахуванням усіх доказів у їх сукупності, тобто за наявності певних обставин, навіть документ, підписаний кваліфікованим електронним підписом, може викликати недовіру суду [7, с. 110].

Що стосується достовірних доказів, то вони являють собою докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи [1, ст. 79]. Інакше кажучи, це така властивість доказу, яка відображає відповідність його змісту фактам об'єктивної дійсності, безсумнівна правильність отриманих відомостей, їх несуперечливість між собою та встановленими обставинами.

Основною гарантією достовірності електронних доказів у цивільному судочинстві України вважається вимога про подання їх до суду в оригіналі.

Поняття оригіналу електронного доказу є багатоаспектним. Його ключовими ознаками є тісний зв'язок із природою визначального об'єкта, залежність від суб'єктивного ставлення учасників правовідносин та необхідність дотримання спеціальних вимог до елементів структури даних [3, с. 106].

На цій підставі можна виділити три підходи до визначення оригіналів електронних доказів: матеріалістичний, компонентний та інтерперсональний. Згідно з першим поняття оригіналу електронного доказу слід вважати беззмістовним, якщо електронними доказами визнається лише інформація, а не форма її вираження. Другий підхід дозволяє за певних обставин встановити оригінальність електронного доказу на підставі його реквізитів. А третій пов'язує можливість визначення оригіналів електронних доказів із особистим ставленням учасників справи до них [3, с. 106].

Останніми є достатні докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Саме питання щодо достатності доказів для встановлення обставин, які мають значення у справі, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання [1, ст. 80].

Варто зауважити, що одним із найбільш поширених засобів юридичної техніки, що часто використовується у процесуальному та доказовому праві для підтвердження дійсності фактів і обставин, які обґрунтовують належність, допустимість, достовірність або достатність інформації в електронній формі, є доказові презумпції.

Доказова презумпція – це різновид правових презумпцій, що є встановленим державою припущенням про наявність або відсутність певного факту чи обставини, які мають юридичне значення, з метою оптимізації процесу доказування [4, с. 62].

В судочинстві такі презумпції виконують наступні функції:

1) перерозподіл обов'язків доказування між учасниками справи;

2) визначення складу предмета доказування;

3) процесуальна економія [4, с. 62].

Як видно, більшість функцій спрямована на врівноваження інтересів сторін у процесі доказування. Суть такого збалансування полягає в тому, що презюмований факт, як правило, дуже складно доказується, тому одній стороні надається можливість довести інші, пов'язані з ним факти чи обставини, що обумовлюють застосування доказової презумпції, а протилежна сторона одержує можливість довести факти, що спростовують цю презумпцію [4, с. 62].

Що стосується подання доказів безпосередньо до суду, то ЦПК України передбачені такі загальні способи:

1) разом із позовною заявою чи відзивом до неї;

2) через канцелярію;

3) із використанням Єдиною судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі - ЄСІТС) [1, ст. 83]. Такий спосіб подання доказів до суду з'явився завдяки науково-технічному прогресу. Запровадження цього способу подання процесуальних документів і доказів до суду в Україні стало одним з елементів утілення в життя ідеї електронного судочинства, спрямованої на спрощення доступу людей до правосуддя в умовах загальної інформатизації суспільства [5, с. 120].

У фаховій літературі висловлюються різні думки щодо того, як вирішити питання подання електронних доказів. Одні вчені пропонують подавати цифрові дані не на електронному носії, а в роздрукованому вигляді як паперовий документ, що дозволятиме легко дослідити доказ візуально [5, с. 120]. Інші ж стверджують, що електронні докази слід подавати одночасно в роздрукованому вигляді на папері та в цифровій формі на електронному носії. Друковані копії дадуть можливість суду встановити належність доказів і дозволять іншим учасникам справи ознайомитися з матеріалами, а пізніше, на стадії судового розгляду, буде досліджуватись уже електронний оригінал [6, с. 17].

Якщо брати до уваги електронні докази і паперові, то електронні докази, у порівнянні з паперовими, мають певні переваги. Зокрема, електронний документ може зберігатися незмінним та не втратити свій зовнішній вигляд, використовуватися необмежену кількість разів і ним можна скористатися у будь-який зручний для суду час [2, с. 303].

Проте поряд з перевагами, слід акцентувати увагу на проблемних моментах.

Почнемо з того, що не вся цифрова інформація може бути перетворена у статичну форму для її друку на папері (наприклад, відео чи звукозаписи). Встановлення особливих вимог для реалізації процесуального права на подання електронних доказів до суду, тобто незабезпеченість судів сучасними технічними засобами та відсутність достатнього правового регулювання порядку подання електронних доказів не повинні покладати на учасників справи, які хочуть захистити свої права, свободи чи законні інтереси за допомогою електронних доказів, так як це надмірний і необґрунтований тягар у доказуванні [5, с. 120].

Також, проблемою є використання не сертифікованого програмного забезпечення під час збору доказової бази, помилка програмного забезпечення, відсутність можливості для їх належного дослідження без допомоги спеціаліста тощо. Крім того, діючим законодавством не передбачено критерії, за якими можна відрізнити справжній електронний доказ від його підробки, оригінал – від копії та не вирішено питання яким чином суд буде досліджувати такі докази, якщо у судді не має з цього приводу спеціальних знань [2, с. 304].

Отже, враховуючи вищевказане, можна зробити висновок, що необхідним елементом у процесі доказування є електронні докази, які є новелою у цивільному процесі. Проте, актуальною залишається проблема невизначеності процедури засвідчення та посвідчення копій електронних доказів, зважаючи на специфіку окремих електронних доказів (зокрема інформації з мережі Інтернет). Тому, що до моменту розгляду справи судом така інформація вже може бути видалена, що значно знижує шанси довести факт її наявності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. (Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40-41, 42, ст. 492).

2. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5. Iss 2. С. 299–305.

3. Гусєв О. Ю. Проблеми визначення оригіналу електронного доказу в цивільному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 97–109.

4. Гусєв О. Ю. Правові презумпції та оцінка достовірності електронних доказів у цивільному процесі. *Правова держава*. 2019. № 35. С. 61-71.

5. Гусєв О. Ю. Подання електронних доказів до суду в цивільному судочинстві: проблеми та перспективи. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2018. № 3. С. 117-121.

6. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2016. 20 с.

7. Каламайко А. Ю. Процесуальне значення електронного підпису в доказовій діяльності. *Право та інноваційне суспільство.* 2015. № 1 (4). С. 107-113.

УДК 341.72
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.24

ПОРЯДОК ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ПРИЙНЯТТЯ В ДЕПОЗИТ ГРОШОВИХ СУМ ТА ЦІННИХ ПАПЕРІВ: НЕОБХІДНІСТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ

Фурса Є.Є.,
кандидат юридичних наук,
перший секретар відділу аналізу, планування та інформації
Департаменту консульської служби, Міністерство закордонних справ України
ORCID ID: 0000-0002-2931-1393

Фурса Є. Є. Порядок вчинення консулом нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів: необхідність вдосконалення процедури.

У статті розкривається процедура вчинення консулом нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів**,** аналізуються його етапи та стадії та систематизуються усі процесуальні дії консула, які він вчиняє на кожній стадії з урахуванням правил вчинення нотаріальних дій. На першому етапі консул встановлює особу, яка передає гроші та цінні папери в депозит та яка буде отримувати ці цінності, мету чи зобов'язання, для виконання якого здійснюється даний внесок, причини, з яких зобов'язання не може бути виконане безпосередньо боржником, перевіряє наявність у заяві відомостей про сумарну номінальну вартість цінних паперів, які приймаються у депозит, якщо вони видані у документарній формі та правильність сплати консульського збору. Другий етап зводиться до зберігання консулом на депозиті грошових сум та цінних паперів, але цей процес потребувати доплати, оскільки наперед не можна встановити, коли за їх передачею звернеться кредитор. Проте процесуальні дії консула на даному етапі взагалі не регламентовані Законом України «Про нотаріат» та Положенням. Третій етап даного провадження — це видача кредитору грошових сум та цінних паперів на його вимогу. Четвертий етап повернення коштів боржнику не обов'язковий та має місце за умов, якщо кредитор не отримав кошти чи цінні папери, або відмовився від їх отримування, або місце проживання чи місцеперебування кредитора консулу невідоме. Повернення грошових коштів та цінних паперів може допускатися лише за згоди депонента (кредитора) або за рішенням суду. Вимога боржника про повернення грошових сум та цінних паперів та згода кредитора на їх повернення мають бути викладені у письмовій формі. Така систематизація дій консула матиме істотний вплив на законність його діяльності, зокрема, будуть відсутні підстави для оскарження їх до суду. Зроблені автором пропозиції з вдосконалення такої процедури шляхом внесення доповнень до порядку вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України та правильного визначення розміру консульського збору у Тарифах консульського збору матиме значення для найліпшої охорони прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, які знаходяться у державі перебування консула.

Ключові слова: консул, нотаріальна процедура, депозитні операції, гроші, цінні папери, консульський збір.

Fursa Ye. Ye. Procedure for consulation of notarial procedure for acceptance of cash amounts and securities in the deposit: the need is perfectly.

The article reveals the procedure for consular notarial proceedings on the deposit of money and securities, analyzes its stages and stages and systematizes all procedural actions of the consul, which he performs at each stage, taking into account the rules of notarial acts. In the first stage, the consul identifies the person who transfers the money and securities on deposit and who will receive these valuables, the purpose or obligation for which the contribution is made, the reasons for which the obligation cannot be fulfilled directly by the debtor., checks the availability in the application of information on the total nominal value of securities

accepted on deposit, if they are issued in documentary form and the correctness of payment of the consular fee. The second stage is to keep the consul on deposit of money and securities, but this process requires additional payment, because it is impossible to determine in advance when the creditor will apply for their transfer. However, the procedural actions of the consul at this stage are not regulated at all by the Law of Ukraine «On Notaries» and the Regulation. The third stage of this proceeding is the issuance to the creditor of sums of money and securities at his request. The fourth stage of repayment to the debtor is not mandatory and takes place if the creditor has not received the funds or securities, or refused to receive them, or the place of residence or whereabouts of the creditor is unknown to the consul. Refunds and securities may be returned only with the consent of the depositor (creditor) or by court order. The debtor's request for the return of sums of money and securities and the creditor's consent to their return must be set out in writing. Such systematization of the consul's actions will have a significant impact on the legality of his activities, in particular, there will be no grounds for appealing to the court. The author's proposals to improve this procedure by amending the procedure for notarial acts in diplomatic missions and consular posts of Ukraine and correctly determining the size of the consular fee in the Consular Fee Tariffs will be important for the best protection of the rights and interests of individuals and legal entities in the host country consul.

Keywords: consul, notarial procedure, deposit transactions, money, securities, consular fee.

Постановка проблеми. Зумовлена тим, що багато фізичних та юридичних осіб, а особливо у час воєнних дій в Україні та їх виїзду за кордон, не зможуть своєчасно виконати свої зобов'язання, передбачені договорами, а це потягне для них негативні наслідки, зокрема, штрафи, неустойки. Тому з метою недопущення таких наслідків, вони можуть скористатися певними процедурами, які гарантовані їм нашою державою та звернутися до українського консула з метою вчинення такого нотаріального провадження як прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів для передачі їх кредиторам. Тому належна регламентація таких процедур у Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України (далі – Положення) [1] матиме істотний вплив на права українських громадян та представників бізнесу. Але у даному нормативному акті, є певні недоліки, прогалини, які потребують їх усунення. Крім того, можливість вчинення консулом депозитних операцій для різної мети потребує належної їх регламентації у Положенні про консульський збір.

Стан дослідження: Матеріальна природа вчинення консулом нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів, які стосуються способів забезпечення виконання зобов'язань, вжиття заходів до охорони спадкового майна тощо досліджувались у наукових працях автора даної статті[2,с.56-61]. Щодо процедури вчинення даного нотаріального провадження, то ці питання були предметом дослідження у працях Фурси С.Я., Фурси Є.І.[3, с.647-655] щодо діяльності нотаріуса, але нині вони також потребують подальших грунтовних досліджень у контексті діяльності консула, оскільки процедура вчинення даного нотаріального провадження також передбачена п.3.16 Глави 3 Положення, а також статтями 36-38 Консульського статуту України[4].

Мета статті полягає у аналізі законодавчо закріпленої процедури вчинення даного нотаріального провадження та систематизації дій консула на кожному етапі та стадії його вчинення, що буде мати істотний вплив на законність його дій та не призведе до їх оскарження до суду. Слід доповнити зазначене вище Положення різними підставами для вчинення консулом провадження з прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів з метою як найліпшої охорони прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, які знаходяться у державі перебування консула та розробити відповідні процедури для кожної із підстав його вчинення.

Виклад основного матеріалу. Дане нотаріальне провадження ми будемо розкривати у контексті такої підстави як забезпечення виконання боржником свого зобов'язання. Воно відкривається консулом на підставі письмової заяви заінтересованої особи (боржника). В цьому випадку, на нашу думку, громадянство заявника не має значення, але передача грошей має адресуватися громадянину України, який проживає в країні перебування консула чи в Україні, або юридичній особі, оскільки це зумовлено загальною спрямованістю діяльності консула. Очевидно, що іноземні громадяни та юридичні особи, коли має місце заборгованість у їх зобов'язаннях , не можуть користуватися нотаріальною допомогою українського консула, оскільки це положення буде суперечити ст. 1 Консульського статуту України.

Згідно п.п 3.16.1.п.3.16 Положення консул приймає грошові суми та цінні папери від боржника згідно ст. 38 Закону України «Про нотаріат». Будь-яких обмежень щодо здійснення передачі грошей представником законом не передбачено, головне, щоб він надав належні документи, які підтверджу-

ють факт представництва, а не виконання зобов'язання за боржника. Таке обмеження у виконанні іншою особою зобов'язань за боржника обумовлюється ст. 520, ч. 1 ст. 528 ЦК.

Зміст заяви має відповідати умовам, передбаченим у п.п. 3.16.2 п.3.16 Положення і вона має бути зареєстрована консулом у книзі вхідної кореспонденції або шляхом електронної реєстрації на прийом до консула з метою вчинення даного нотаріального провадження. Дане провадження, згідно з класифікацією нотаріальних проваджень, яка сформульована в теорії нотаріального процесу є багатоетапним[5, с. 337-340].

На **першому етапі** даного провадження консул має вчинити такі дії:

1) встановити особу, від якої приймається внесок у депозит: – *для фізичних осіб:*а) громадян України - прізвище, ім'я, по батькові, серія та номер паспорта, коли та ким він був виданий, місце проживання та ідентифікаційний номер згідно з Державним реєстром фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів; б) іноземців, осіб без громадянства - прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), громадянство, серія та номер паспорта, коли та ким він був виданий, місце проживання за межами України; – *для юридичної особи:*а) для юридичних осіб: резидентів - найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код згідно з Єдиним державним реєстром підприємств та організацій України, реквізити поточного рахунку, відкритого в установі банку (якщо місцезнаходження або інші відомості щодо особи, для передавання якій робиться внесок, невідомі, то в заяві вказуються останні відомі особі, що звернулася до консула, відомості);б) нерезидентів - найменування, місцезнаходження та держава, де зареєстровано юридичну особу, реквізити поточного рахунку, відкритого в установі банку (якщо місцезнаходження або інші відомості щодо особи, для передавання якій робиться внесок, невідомі, то в заяві вказуються останні відомі особі, що звернулася до консула, відомості).

При цьому, на нашу думку, *роз'яснення консулом правових наслідків внесення коштів в депозит є обов'язковим,* так як має застерегти наступні негативні наслідки для боржника, які можуть бути пов'язані зі труднощами у разі необхідності повернення коштів;

2) встановити особу (фізичну, юридичну), якій передаються грошові суми та цінні папери (реквізити, як у п. 1) та адресу, на яку має бути передане повідомлення про внесення коштів в депозит консула;

3) *встановити мету чи зобов'язання, для виконання якого зроблено даний внесок (п.*п. 3.16. 2 п.3.16 Положення);

4) причини, з яких зобов'язання не може бути виконане безпосередньо боржником (п.п. 3.16.2 п.3.16 Положення). При цьому, боржник може зазначити обгрунтування та разрахунок, згідно з яким робиться внесок, але консул не перевіряє підстави внесення конкретної суми, а лише, на нашу думку, має повідомити боржнику, що кредитор вправі відмовитися від прийняття боргу частинами і тоді будуть застосовуватися передбачені договором забезпечувальні заходи, зокрема, нараховуватиметься пеня або стягуватиметься штраф тощо;

5) перевірити наявність у заяві відомостей про сумарну номінальну вартість цінних паперів, які приймаються у депозит, якщо вони видані у документарній формі (п.п. 3.16.2 п.3.16 Положення);

6) перевірити правильність справляння консульського збору відповідно до п. 13 Тарифів консульського збору. Розмір консульського збору за вчинення цієї нотаріальної дії становить - 0,5 відсотка загальної вартості за кожен місяць зберігання, що почався, але не менше 25 дол. США і не більше 200 дол. США чи не менше 23 євро і не більше 185 євро.

Існують різні способи внесення грошових сум у депозит, зокрема, внесення особою грошових сум у депозит консула проводиться будь-яким шляхом внесення переказу готівки через банки або безготівковим перерахуванням сум з рахунку особи на окремий депозитний рахунок. Для зберігання грошових сум, прийнятих у депозит консулом відкриваються відповідні рахунки для обліку депозитних сум у банківській установі за місцезнаходженням дипломатичного представництва чи консульської установи (п.3.10.13 п.3.10 Положення). Аналогічне положення має місце, *наприклад, у п. 184 §19. Прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами консульських установ Киргизької Республіки (надалі- Інструкція)[6]. Згідно даної Інструкції консули (Республіки Киргизії – Є.Ф.) приймають у депозит внесені грошові суми чи цінні папери у банку в державі перебування консульської установи. На нашу думку, важливим є також положення п.* 197 *Інструкції грошові суми та цінні папери, що зберігаються в депозиті, не є власністю консульської установи та Міністерства закордонних справ Киргизької Республіки.*

Тобто, такий рахунок відкривається консулом саме для депозитної операції і відрізняється від інших поточних рахунків консульської установи. Тому вважаємо доцільним закріпити аналогічну норму

у Положенні про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України.

Отже, консул має перевірити чи надійшли грошові суми на депозитний рахунок, відкритий консулом спеціально для вчинення такої нотаріальної дії, і лише після цього має повідомляти кредитора про наявність належних йому коштів на депозиті, а також про його право отримати грошові суми та цінні папери (пп..3.16. 4 п.3.16 Положення).

8) прийняти у депозит цінні папери;

9) згідно п. п.3.16.3 п.3.16 Положення консул видає особі, яка внесла у депозит грошові суми або цінні папери, квитанцію про внесок. На прохання боржника консул може зробити напис на поданому документі, який встановлює заборгованість або з якого випливає внесення грошових сум або цінних паперів.

У разі внесення в депозит цінних паперів консул, за аналогією із нотаріусом, згідно п. 3.3. Глави 21 Порядку видає особі квитанцію встановленого зразка із зазначенням сумарної номінальної вартості цінних паперів, прийнятих у депозит. На нашу думку, доцільно на корінці квитанції наклеїти документ, який свідчить про сплату консульського збору, та роз'яснити особі, яка внесла у депозит грошові суми або цінні папери, або її уповноваженому представнику обов'язок розписатися на корінці квитанції.

10) Після надходження грошових сум (безготівково чи внесення готівкою) та прийняття цінних паперів на депозитний рахунок консул має повідомити кредитора та роз'яснити йому, що він має право отримати грошові суми та цінні папери (п.п.3.16. 4п.3.16 Положення).

Як вбачається із даного підпункту Положення після надходження грошових сум та цінних паперів консул має повідомити кредитора, який знаходиться у державі перебування консула чи в Україні, проте у Законі не зазначено, у який спосіб він має це зробити. Щодо передання кредитору повідомлення консулом, то його можна вчиняти в різний спосіб, включаючи поштові відправлення із зворотнім повідомленням про вручення, або кур'єром, які мають оплачуватися окремо і тому вибір способу доставки має узгоджуватися із заявником, а також за допомогою електронних засобів зв'язку, які дозволяють зафіксувати факт прийняття повідомлення кредитором. Варто також, на нашу думку, визначити зміст повідомлення про внесення коштів на ім'я кредитора, оскільки від правильного сприйняття повідомлення в наступному будуть залежати дії останнього. Вважаємо, що у повідомленні має бути зазначений не тільки факт отримання коштів та/або цінних паперів консулом, а й загальна сума, яку кредитор вправі отримати тощо. Останнє положення важливе для того, щоб кредитор мав можливість визначити чи в повній мірі, чи частково виконане зобов'язання боржником.

Крім того, на нашу думку, консул повинен надіслати кредитору письмове повідомлення, у якому зазначити про те, що він може отримати грошові суми та цінні папери, передані його боржником, прізвище, ім'я та по батькові консула, його робоче місце – адресу дипломатичного представництва чи консульської установи, тобто де можна отримати ці кошти. Консул може надати відомості про часи прийому, а також встановити конкретну дату, на яку він запрошує кредитора для видачі йому грошових сум та цінних паперів, та вказати максимальний строк їх зберігання і право на отримання відсотків від їх зберігання банком (п.п. 7.5 п. 7 гл. 21 Порядку). Доволі часто в консульських установах, особливо в сучасних умовах, коли весь світ вводить карантинні обмеження, введено правило про те, що відвідувачі мають попередньо записатися на прийом і відвідувати консульські установи по запису. Отже і ця інформація має бути повідомлена кредитору.

Крім того, в такому провадженні консулом може бути задіяний перекладач, оскільки робота з юридичними документами вимагає професійних знань одночасно іноземної мови і юридичної термінології[7, с.174-181] тощо.

Якщо адреса кредитора невідома, консул має попередити боржника, що повідомлення кредитора є його обов'язком (абз.2 п.п. 3.16.4 п.3.16 Положення). Але у Положенні нічого не сказано як він це робить: у письмовій чи усній формі та не регламентовано, які наслідки таке попередження тягне для боржника, якщо він не повідомить кредитора про передання у депозит грошових сум та цінних паперів. На нашу думку, таке роз'яснення доцільно робити у письмовій формі, щоб боржник поставив свій підпис про таке попередження консулом.

11) Виходячи з аналізу п. 11 Глави 21 Порядку, консул має внести відомості про депозитну операцію у Книгу обліку депозитних операцій та Книгу обліку особових рахунків депонентів, належним чином оформлених. Проте у Додатках до Положення, форми та зміст таких книг не передбачені.

Як правильно зазначають вчені Фурса С.Я, Фурса Є.І. **перший етап —** це сукупність процесуальних дій нотаріуса (консула - *Є.Ф.*), починаючи з прийняття письмової заяви про вчинення даної нота-

ріальної дії, тобто прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів, закінчуючи повідомленням кредитора про їх отримання[8, с.652].

Однак, перехід до другого етапу нотаріального провадження залежить, на нашу думку, від такого фактору, як отримання повідомлення кредитором. Загальне правило вчинення даного нотаріального провадження, абсолютно, не припускає, що повідомлення про прийняття грошових коштів та цінних паперів не знайде свого адресату - кредитора. Але такий варіант потребує регламентування хоча б в порядку винятку, оскільки зберігати кошти, належні кредитору, без будь-якої надії, що він їх отримає нераціонально і недоцільно. У зв'язку з цим у процедурі вчинення даного нотаріального провадження вважаємо доцільним передбачити, що перехід до другого етапу – зберігання коштів залежить від наявності коштів в депозиті і вручення повідомлення кредитору.

Другий етап зводиться до зберігання консулом на депозиті грошових сум та цінних паперів, але цей процес може бути ускладнений тим фактором, що зберігання грошових коштів та цінних паперів може потребувати доплати, оскільки наперед не можна встановити, коли за їх передачею звернеться кредитор. Проте процесуальні дії консула на даному етапі взагалі не регламентовані Законом України «Про нотаріат» та Положенням.

Оскільки у Положенні про грошові суми нічого не сказано, то, на нашу думку, мають відкриватися відповідні рахунки для обліку депозитних сум.

Щодо цінних паперів, то це питання також не регламентоване у Положенні, а спеціального акту, який би регламентував порядок відкриття депозитного рахунку консулом не вдалось віднайти, тому за аналогією, слід керуватися положеннями Порядку вчинення нотаріальний дій нотаріусами України[9] (надалі- Порядок). Так, у п.8.1 Глави 21 Порядку передбачено, що у нотаріусом у депозит приймаються цінні папери, випущені в документарній формі. Нотаріус складає їх опис у трьох примірниках, кожен з яких підписується особою, що вносить цінні папери в депозит. Прийняті в депозит цінні папери в опечатаних пакетах, на яких зазначається їх сумарна номінальна вартість та в які вкладається один примірник опису, зберігаються в сейфі нотаріуса. (консула - *Є.Ф.*). До речі, консульські установи мають високий ступінь захищеності від несанкціонованого проникнення, охороняються законом, тому немає перешкод для зберігання цінних паперів у сейфі консула..

Слід підтримати думку Фурси С.Я., Фурси Є.І про те, що процедура другого етапу вчинення нотаріусом даного провадження, яка стосується процесу та строків зберігання грошових сум та цінних паперів на депозиті взагалі не врегульована [8, с.653]. Але вважаємо доцільним також розвинути її щодо процесуальна діяльність консула з зберігання грошових сум та цінних паперів тому Закон України «Про нотаріат» та Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України мають бути доповненні відповідними нормами.

Оскільки ні Законом, ні Положенням не визначений термін зберігання грошових сум та цінних паперів на депозиті консула, то, на нашу думку, він має рахуватися – до моменту явки кредитора, який проживає у державі перебування консула за їх отриманням чи в Україні. Щодо максимального строку їх зберігання, то він визначений у п. 10.2 глави 21 Порядку, де має місце положення про те, що не витребувані з депозиту грошові суми та цінні папери, які підлягають передачі фізичним та юридичним особам, зберігаються в депозиті державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса протягом одного року. Однак, зі встановленими у п.п. 10.2 п. 10 гл. 21 Порядку наслідками погодитися неможливо, оскільки неповернені кошти не повинні перераховуватися після закінчення річного строку їх зберігання до Державного бюджету України, як і суми нарахованих банком відсотків за зберігання на поточних рахунках грошових сум, зданих у депозит. Дане положення не узгоджується з правом власності на річ і, зокрема, з ч. 2 ст. 189 ЦК, оскільки доходи, які приносить річ, якою є гроші, зокрема відсотки за зберігання банком грошових сум, належать власникові — кредитору, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім того, ч. 1 ст. 1048 ЦК визначено, що позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено законом або договором. Тому нараховані банком відсотки за зберігання на поточних рахунках грошових сум, зданих у депозит, як і самі грошові кошти, не можуть перераховуватися до Державного бюджету України, а повинні перераховуватися кредитору або повертатися боржнику. Але якщо місце проживання, місцезнаходження кредитора невідоме, то вони мають акумулюватися на рахунку до спливання трирічного строку. Після цього консул має повідомити боржника про те, що він має право на повернення внесених ним у депозит грошових коштів, оскільки кредитор не отримав передані кошти або місце його проживання, місцеперебування консулу невідоме.

У цьому зв'язку виникає питання, а чи поширюється трирічний строк й на депозитні операції консула? На нашу думку, такий самий строк і відповідні наслідки мають поширюватися й на діяльність консула, але істотна різниця полягає у вартості зберігання грошових сум та цінних паперів. Оскільки вартість зберігання цих речей в консульській установі істотна, то, як зазначалося раніше, можна, на нашу думку, встановлювати строк, протягом якого кредитор має забрати передані боржником речі. Якщо цього не відбудеться, то відповідну інформацію консул має повідомити боржнику, щоб він вживав заходів щодо їх повернення, оскільки очікувати три роки йому просто економічно не вигідно, тобто дуже дорого зберігати кошти в депозиті на консула.

Третій етап даного провадження – це видача кредитору грошових сум та цінних паперів (п.п.3.16.4 п.3.16 Положення). На вимогу кредитора видаються належні йому грошові суми або цінні папери, але не вказується у якій формі здійснюється така вимога. Вважаємо, що з метою забезпечення доказів на майбутнє вона має здійснюватися у письмовій формі.

Четвертий етап даного провадження**,** як не обов'язковий, може мати місце за умов, якщо кредитор не отримав кошти чи цінні папери, або відмовився від їх отримування, або місце проживання чи місцеперебування кредитора консулу невідоме, то їх слід повернути боржнику чи його представнику, тобто особі, яка внесла їх у депозит. Повернення грошових коштів та цінних паперів допускається лише за згоди депонента (кредитора) або за рішенням суду (ст. 86 Закону України «Про нотаріат»). Вимога боржника про повернення грошових сум та цінних паперів та згода кредитора на їх повернення мають бути викладені обов'язково у письмовій формі (п. п.3.16.5п.3.16 Положення).

Висновки. Розвиток відносин між кредитором і боржником може набувати й судової форми вирішення, коли кредитор не отримав кошти в силу їх повернення не у відповідності до заборгованості. В такому разі в рішенні суду має бути відображений наступний власник грошових коштів та цінних паперів, що дозволить їх отримати або кредитору, або боржнику.

Кожний етап нотаріального провадження як то: прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів; зберігання грошових сум та цінних паперів; передання їх кредитору; повернення грошових сум та цінних паперів особі, яка внесла їх у депозит, мають реєструватися консулом у реєстрі вчинюваних нотаріальних дій як окремі нотаріальні дії та ці обставини мають враховуватися консулом при визначенні розміру консульського збору.

Список використаних джерел:

1. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України затверджене Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 р. N 142/5/310 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04?find=1&text=%D0%BE%D0%BF%D1%96%D0 BA%D0%B0+%D0%BD%D0%B0%D0%B4+%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%BC#w1_13 (дата звернення: 03.06.2022)

2. Фурса Є.Є. Вчинення консулом нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів: актуальні питання теорії і практики. Правова позиція. 2022. №1.С.56-61.

3. Фурса С.Я. Фурса Є.І. Посвідчення факту прийняття в депозит нотаріуса грошових сум та цінних паперів / В кн. Теорія нотаріального процесу. Підручник / ред. д.ю.н., професора Фурси СЯ. Київ. Цул: Алерта, 2012. С. 647-655.

4. Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року N 127/94. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text (дата звернення: 03.06.2022)

5. Фурса С.Я. Одноетапні та багатоетапні нотаріальні провадження / В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково- практичний посібник. / ред д.ю.н., професора С.Я.Фурси. Київ. ЦУЛ; Алерта, 2012. С. 337-340.

6. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами консульських установ Киргизької Республіки/ http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/94594 (дата звернення: 03.06.2022)

7. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному процесі, його процесуаоьні права, обов'язки, відповідальність / В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково-практичний посібник / ред. д.ю.н., проф. С.Я.Фурси. Київ. Алерта: Цул, 2012. С. 174-181.

8. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Процесуальний порядок вчинення нотаріального провадження з прийняття в депозит грошових сум та цінних паперів / В кн. Теорія нотаріального процесу. Науково- практичний посібник. / ред д.ю.н., професора С.Я.Фурси. Київ.ЦУЛ; Алерта, 2012. С.652,653.

УДК 347.121.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.25

ПРАВО НА СВОБОДУ ЛІТЕРАТУРНОЇ, ХУДОЖНЬОЇ, НАУКОВОЇ І ТЕХНІЧНОЇ ТВОРЧОСТІ

Щербина Б.С.,
кандидат юридичних наук
асистент кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
ORCID https://orcid.org/0000-0001-5388-7600
e-mail: bohdanshcherbyna@knu.ua

Щербина Б. С. Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань, пов'язаних із змістом права на свободу творчості. Проаналізовано відповідні законодавчі положення та позиції, висловлені у науковій літературі.

Обґрунтовано, що право на свободу творчості має цивілістичну природу, однак відповідна норма Конституції України надає цьому праву фундаментального значення. Встановлено, що право на свободу творчості належить до групи особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття, натомість загальне право на свободу – це право, яке забезпечує природне існування людини. Доведено, що право на свободу творчості виникає в людини в сили її народження і не потребує вчинення окремих дій, пов'язаних із набуттям цього права в порядку та на умовах, визначених законом. Встановлено, що право на свободу творчості первісно позбавлено економічного змісту, як і будь-яке інше особисте немайнове право, оскільки право творити не прив'язується до майнового стану особи. Доведено, що у результаті здійснення права на свободу творчості має місце створення неповторного та оригінального результату, який може належати до різних видів творчості. Встановлено, що закон розмежував кілька видів творчості, серед яких є літературна та художня творчість, результати якої охороняються авторським правом, та наукова і технічна творчість, при цьому наукова творчість може охоронятися або самостійно як окремий вид творчості, або у поєднанні з технічною творчістю. Доведено, що творчість можна умовно розподілити на два основних види: духовна і науково-технічна творчість. Обгрунтовано, що розвиток науково-технічної творчості зумовлює науково-технічний прогрес, який є невід'ємною частиною розвитку сучасного суспільства. Встановлено, що фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості, і це право не підлягає цензурі, водночас допускається критика результатів творчої діяльності.

Ключові слова: творчість, право, свобода, інтелектуальна власність, межі здійснення, людина, творець.

Shcherbyna B. The right to freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity.

The article is devoted to current issues related to the content of the right to freedom of creativity. Relevant legislative provisions and positions expressed in the scientific literature are analyzed.

It is substantiated that the right to freedom of creativity has a civil nature, but the relevant provision of the Constitution of Ukraine gives this right a fundamental meaning. It is established that the right to freedom of creativity belongs to the group of personal inalienable rights that ensure social existence, while the universal right to freedom is a right that ensures the natural existence of man. It is proved that the right to freedom of creativity arises in a person by virtue of his birth and does not require certain actions related to the acquisition of this right in the manner and under the conditions prescribed by law. It has been established that the right to freedom of

creativity is initially deprived of economic meaning, as well as any other personal non-property right, because the right to create is not tied to the property status of the person. It is proved that as a result of exercising the right to freedom of creativity there is a unique and original result, which can belong to different types of creativity. It was established that the law distinguished between several types of creativity, including literary and artistic creativity, the results of which are protected by copyright, and scientific and technical creativity, while scientific creativity can be protected either as a separate artwork or in combination with technical creativity. It is proved that creativity can be divided into two main types: spiritual and scientific and technical creativity. It is substantiated that the development of scientific and technical creativity determines scientific and technological progress, which is an integral part of the development of modern society. It is established that an individual has the right to freely choose the spheres, content and forms (methods, techniques) of creativity, and this right is not subject to censorship, at the same time criticism of the results of creative activity is allowed.

Key words: creativity, right to, freedom, intellectual property, limits of realization, human, creator.

Постановка проблеми. Людині притаманно творити. Творити в широкому розумінні цього слова. Право творити щось нове є важливим особистим немайновим правом. Законодавець підкреслює, що кожному гарантовано право на свободу творчості. Більше того, норма такого змісту міститься у Конституції України, і це, гарантоване Конституцією України, право, не може бути обмежено. Безумовно, право на свободу творчості концептуально має цивілістичну природу. Однак відповідна норма Конституції України надає цьому праву фундаментального значення, яке має гарантії його здійснення, що закріплені в основному законі держави.

Право на свободу творчості знаходить свою конкретизацію в нормах Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також у спеціальних законодавчих актах, які врегульовують окремі аспекти здійснення і захисту різних прав інтелектуальної власності.

Норми ЦК України мають фундаментальне значення для цивільного права, оскільки ЦК України є основним актом цивільного законодавства. Норми інших законів, які регламентують окремі аспекти здійснення права на свободу творчості, не повинні суперечити ЦК України. Водночас ЦК України лише в загальних рисах окреслює зміст права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309). Такий підхід навряд чи можна вважати виправданим, оскільки загальні положення про свободу творчості повинні більш ґрунтовно визначати засади здійснення цього права.

Стан дослідження. Проблематика, пов'язана із свободою літературної, художньої, наукової та технічної творчості, досліджувалася багатьма науковцями, серед яких Кохановська О.В. [1], Опольська Н.М. [2], Підопригора О.А. [3], Ромовська З.В. [4] та інші. Водночас ці дослідження не охоплюють усіх проблемних аспектів здійснення та захисту права на свободу творчості, що свідчить про актуальність даного наукового дослідження.

Цілями цієї статті є дослідження та аналіз змісту права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, виявлення прогалин правового регулювання та напрацювання пропозицій щодо вдосконалення законодавчих положень щодо здійснення та захисту цього права.

Виклад основного матеріалу. Одним з особистих немайнових прав людини є право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Це право передбачене як особисте немайнове у ч. 1 ст. 270 та ст. 309 ЦК України. Воно належить до групи особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття, тобто визначають певні соціальні можливості, необхідні для існування та розвитку у відповідному суспільстві. Відтак цьому праву притаманні ознаки особистих немайнових прав загалом, до яких зокрема слід віднести: належність саме фізичній особі від народження, відсутність економічного змісту, від цього права не можна відмовитися і особа не може бути позбавлена цього права; довічне володіння цим правом.

Кузнецова Н.С. та Довгерт А.С. слушно підкреслюють, що створення та використання результаті творчої діяльності суттєво зросло в останні десятиліття, тому зросла і роль духовного виробництва порівняно з матеріальним [5, с. 62]. Справді держава, пропагуючи європейські цінності та адаптовуючи вітчизняне законодавство (в тому числі і цивільне) до стандартів ЄС, прагне забезпечити кожному можливість реалізації себе у різних сферах суспільного життя. Відтак кількість випадків створення об'єктів творчої діяльності та їх використання зростає суттєво, особливо з урахуванням цифровізації суспільства, що значно спрощує можливості щодо реалізації права на свободу творчості.

Безумовно, право на свободу творчості належить саме фізичній особі, оскільки саме фізична особа здатна творити. Підопригора О.А. відзначав, що творчість притаманна людині, оскільки передбачає

творця — суб'єкт творчої діяльності, яким може бути тільки людина [3, с. 4]. Тому і автором як суб'єктом авторського права, і винахідником, автором корисної моделі чи промислового зразка є завжди людина, тобто фізична особа. Наприклад, винахідник – це людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід, корисну модель (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Автор промислового зразка – це людина, творчою працею якої створено промисловий зразок. Винахід, корисна модель, промисловий зразок трактуються законодавцем як результат інтелектуальної, творчої діяльності саме людини.

В авторському праві також автором є саме фізична особа (людина), яка своєю творчою працею створила певний твір. Здатність творити не притаманна юридичній особі як суб'єкту штучному, який створений законом як певна фікція, як організаційно-правова форма здійснення певної, зокрема, господарської діяльності. Штучний інтелект також може претендувати на статус суб'єкта, який може здійснювати право на свободу творчості, однак це дуже дискусійне питання, яке може бути предметом окремого наукового дослідження. Штучний інтелект традиційно станом на сьогодні не визначається суб'єктом права у жодній країні світу. Відтак його правосуб'єктність є доволі спірним питанням.

Право на свободу творчості первісно позбавлено економічного змісту, як і будь-яке інше особисте немайнове право. Право творити не прив'язується до майнового стану особи. Однак станом на сьогодні право створити певний об'єкт інтелектуальної власності може бути залежне від економічних можливостей творця. Наприклад, для створення творів дизайну слід володіти на певної правовій основі засобами комп'ютерної техніки, відповідним програмним забезпеченням, слід набути навики створення відповідних творів. Іншим прикладом може бути створення фотографічного твору, якість якого може залежати від виду фотоапарату, смартфону чи іншого пристрою, оскільки більш якісна камера забезпечить створення твору кращої якості. Відповідно фінансові можливості власника фотоапарату, іншого подібного пристрою впливають на якість фотографії як об'єкту авторського права. Але, звичайно, ці економічні можливості не позбавляють особу права творити у той спосіб, який може собі дозволити ця людина.

Право на свободу творчості виникає у людини з народження, і особа володіє ним до смерті, від цього права не можна відмовитися, і «вилучити» це право у особи також неможливо.

Як відзначає Опольська Н.М., теоретичним підгрунтям права на свободу творчості є вчення про природні права людини, які надаються людині в силу факту її народження і належать їй незалежно від закріплення в законодавстві, тому генезис права на свободу творчості має багатовікову історію [6, с. 11]. У ст. 31 ЦК України зазначено, що навіть малолітня особа може здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Тобто навіть дитина здатна творити і здійснювати вказане право. Безумовно, реалізація права на свободу творчості не завжди може призвести до створення об'єкту права інтелектуальної власності, зокрема, йдеться про певний твір (художній, літературний тощо). Оскільки для виникнення авторського права на певний об'єкт, необхідним є наявність творчого характеру, адже однією з ознак твору є оригінальність (творчий характер), без якої авторське право не виникне.

Конституція України також містить положення про свободу творчості. Так, відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом, а держава сприяє розвиткові науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Як відзначає Кохановська О.В., ця стаття перекликається із змістом ст.41 Конституції України, у якій йдеться про те, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ці статті є конституційними гарантіями для творців інтелектуальної власності, та є суттєвою підтримкою їхньої творчої діяльності, що своєю чергою сприяє збагаченню інформаційної складової суспільного розвитку [1, с. 23]. Безумовно, наявність відповідних норм у Конституції України додатково підкреслює важливість інтелектуальної власності загалом і право на свободу творчості зокрема.

Ромовська З.В. також відзначає, що право на свободу творчості пов'язане з правом на вільне вираження поглядів, оскільки творчість нерідко і є саме способом вираження поглядів особи. А саме право творити вона трактує як право створювати щось нове: нове за змістом і (або) за формою, спо-

собом, стилем викладу, і оскільки кожна людина – індивідуальна, то й результат її творчості – такий же унікальний, неповторний [4, с. 30]. Творчість справді багатогранна, кожна людина здатна творити по своєму, що зумовлює створення нових об'єктів творчої діяльності, попит на які залежатиме від багатьох факторів, які існуватимуть на конкретний момент.

Бочарова Н.В. розглядає свободу творчості як право кожного самостійно, без втручання держави або інших осіб створювати твори мистецтва, науки, літератури, винаходи, та відносить це право до групи культурних прав людини [7, с. 69]. З точки зору теорії права та держави право на свободу творчості можна віднести до культурних прав, водночас цивілістична доктрина відносить це право до особистих немайнових прав. Цивільне право традиційно розрізняє майнові та особисті немайнові права, тому інший поділ прав та свобод притаманний іншим галузям права та галузям законодавства.

Право на свободу творчості є абсолютним правом, але з певними обмеженнями. Здійснювати право на свободу творчості може кожен. Водночас не завжди здійснення цього права може призвести або до створення відповідного об'єкту права інтелектуальної власності (про щ йшлося вище, зокрема, у разі відсутності творчого характеру у відповідному творі), або до повноцінного використання створеного об'єкту (наприклад, твір образотворчого мистецтва порушуватиме моральні засади суспільства, оскільки міститиме зображення порнографічного характеру, або зображення, які пропагують заборонені позначення, пов'язані із російським вторгненням тощо). Окремі науковці (Пунда О.О., Колобова Я.Ю.) зауважують, що право на свободу творчості навряд є абсолютним правом зважаючи на багато факторів, а зростання масштабів та сфер реалізації свободи творчості людини загострює проблему моральної та творчої відповідальності за наслідки та результати такої діяльності [8, с. 81]. Позиція є дискусійною з огляду на те, що слід розмежувати абсолютність права на свободу творчості, і наявність окремих труднощів, пов'язаних з використанням творів, створених в результаті здійснення цього права на свободу творчості.

Підопригора О.А. свого часу слушно відзначав, що творчість – це цілеспрямована пошукова діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, яке вирізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю [3, с. 4]. Погоджуємося, що у результаті здійснення права на свободу творчості має місце створення неповторного та оригінального результату, який може належати до різних видів творчості.

За кінцевими результатами творчість розрізняється як технічна, художня, літературна, наукова, виробнича тощо (ст. 54 Конституції України). За своєю цілеспрямованістю творчість можна умовно розподілити на два основних види: духовна і науково-технічна творчість [3, с. 5]. Погоджуємося з позицією Підопригори О.А., що духовність сучасного суспільства зумовлюється передусім саме змістом, спрямованістю, силою емоційного впливу літератури, мистецтва, науки. «Духовна творчість» - не означає «релігійна». Духовність слід розуміти як відповідність певного роду мислення, діяльності, і, головним чином, їх змісту загальновизнаним людським цінностям – нормам моралі, поведінки, світогляду, світовідчуття тощо [3, с. 5].

Науково-технічна творчість – це результати діяльності у певній сфері технологій. Насамперед йдеться про винаходи і корисні моделі. Розвиток науково-технічної творчості зумовлює науково-технічний прогрес, який є невід'ємною частиною розвитку сучасного суспільства. Слід відзначити значне реформування законодавства про промислову власність, яке забезпечує здійснення права на науково-технічну творчість.

Зокрема, у 2020 р. було прийнято кілька законодавчих актів, серед яких закони щодо створення національного органу інтелектуальної власності, щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями, щодо реформи патентного законодавства. У науковій літературі слушно відзначають, що наслідком реформи стало суттєве оновлення правового регулювання патентних правовідносин; вектор оновлення – це стандарти ЄС у сфері інтелектуальної власності, які ще у 2014 році були передбачені в Угоді про Асоціацію України і ЄС [9, с. 68].

Законодавче регулювання права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості у ЦК України є незначним. Так, як вже було сказано вище, базовою є стаття 309 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 309 ЦК України фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Як бачимо, законодавець розмежував кілька видів творчості, серед яких є літературна та художня творчість, результати якої охороняються авторським правом, та наукова і технічна творчість. Наукова творчість може охоронятися або самостійно як окремий вид творчості, або у поєднанні з технічною творчістю.

Так, підвидом творчості є наукова творчість, яка створюється науковцями у різних сферах наукової діяльності. Зокрема, Мілова Т.М. дає визначення поняття права людини на свободу наукової творчості, яке науковиця визначає як визнану та гарантовану державою можливість кожного вільно займатися інтелектуальною творчою діяльністю, спрямованою на одержання і використання нових наукових знань, а також самостійно обирати напрями та форми такої діяльності відповідно до своїх інтересів, творчих можливостей та загальнолюдських цінностей [10, с. 7].

Науково-технічна творчість – це творчість, спрямована на створення певного технічного результату, про що вже йшлося вище у цьому дослідженні, і який зазвичай матеріалізується у винаходах, корисних моделях тощо.

У ч. 2 ст. 309 ЦК України вказано, що фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Як відзначають у науковій літературі, свобода творчості дана кожному для того, щоб мати змогу розкрити свої таланти, щоби своєю творчою працею принести користь держав, людям і собі, свобода творчості – багатогранна, і кожен найперше має право на пошук сфери своєї творчості, на її зміну, на одночасну творчу діяльність у кількох сферах [4, с. 39].

Хоча закон також містить норму про те, що цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається, однак на практиці багато творців підлягають критиці через їх результати творчої діяльності. Безумовно, критика і цензура – це різні поняття, але межа критики є дуже тонкою, щоб не перерости в цензуру. Проблема цензури може бути окремим предметом наукового дослідження.

Право на свободу творчості певною мірою є взаємоповязаним з іншим особистим немайновим правом – правом на свободу. Так, відповідно до ст. 288 ЦК України фізична особа має право на свободу. Це право у науковій літературі трактують як право бути вільним [11, с. 132]. Складовою права на свободу є заборона будь-яких форм фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу.

Право на свободу забезпечує природне існування. Натомість право на свободу творчості визначається як право, яке забезпечує соціальне буття. Безмовно, зв'язок між правом на свободу і правом на свободу творчості є, оскільки право на свободу включає в себе право діяти на власний розсуд у будь-якій сфері суспільного життя, в тому числі утриматися від певних дій. Тому людина сама визначає: творити їй чи ні.

Право на свободу творчості виникає в людини в сили її народження і не потребує вчинення окремих дій, пов'язаних із набуттям цього права в порядку та на умовах, визначених законом. Відтак можна аналізувати лише окремі аспекти здійснення права на свободу творчості, та проблеми захисту цього права.

Висновки. Право на свободу творчості є абсолютним правом та належить лише людині. Навіть малолітня особа може здійснювати право на свободу творчості. Це право повязано з правом на свободу загалом. Правове регулювання здійснення права на свободу творчості є недосконалим, оскільки ст. 309 ЦК України визначає лише загальні засади здійснення цього права. Право на свободу творчості можна здійснювати у різних сферах: літературна творчість, художня творчість, наукова творчість, технічна або науково-технічна творчість. Результати такої творчості можуть охоронятися як об'єкти права інтелектуальної власності (як твори, як винаходи чи корисні моделі тощо).

Список використаних джерел:

1. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: моногр. К.: Київський університет. 2006. 463 с.

2. Опольська Н.М. Забезпечення права на свободу творчості. Вінниця. 2021. 455 с.

3. Підопригора О.А., Підопригора О.О. Право інтелектуальної власності України. К. Юрінком Інтер. 1998. 335 с.

4. Інтелектуальне право України. Підручник. За заг. ред. проф. О.С.Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016 р. 609 с.

5. Кузнєцова Н. С., Довгерт А.С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1 С. 51-67.

6. Опольська, Н. М. Становлення права на свободу творчості у Стародавній Греції. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. 18 (1). С. 11-13.

7. Бочарова Н. В. Значення конституційного забезпечення свободи творчості та права на результати творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 7. С. 69-72.

8. Пунда О. О., Колобова Я.Ю. Проблеми здійснення права на свободу творчості. Університетські наукові записки. 2011. № 2. С. 81-86.

9. Тарасенко Л.Л. Реформа патентного законодавства (2020): основні новації щодо винаходів (корисних моделей). Вісник Львівського університету. Серія Юридична. 2021. № 73. С. 67-76.

10. Мілова Т.М. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні: дис. к.ю.н. 2008. 211 с.

11. Ромовська З. Право на свободу творчості. Право України. 2016. № 11. С. 131-143.

УДК 341.638(4):347.95(438)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.26

РОЗУМНІ СТРОКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ: ДОСВІД ІТАЛІЇ

Щербина В.А.,
студентка міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Я. Мудрого

Щербина В. А. Розумні строки судового розгляду як елемент захисту права на справедливий суд у контексті практики ЄСПЛ: досвід Італії.

Стаття присвячена аналізу досвіду Італії, пов'язаному з обов'язком держави забезпечити на національному рівні існування ефективного механізму захисту права на розгляд справи судом протягом розумного строку, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ). Було також звернено увагу на те, що питання реалізації принципу справедливості судового розгляду є достатньо складним. Автором було визначено, що право на справедливий суд, що закріплюється в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, містить у собі декілька складових, які розширюють та деталізують його зміст. У статті було зазначено, що розумний строк судового розгляду - окремий елемент доступності правосуддя. Автор визначив, що строк судового розгляду починає відлічуватися з моменту пред'явлення позову до суду і закінчується виконанням судового рішення. При цьому він може визнаватися розумним, враховуючи складність конкретної цивільної справи, поведінку заявника та державних органів, значущість питання для заявника чи особливе становище особи, яка звертається до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу. Також автор звернув увагу на те, що перевантаження судової системи може бути викликано певними надзвичайними ситуаціями, наприклад, економічний спад, коли держава заздалегідь не може передбачити збільшення кількості спорів. У статті було констатовано, що Італія – перша держава, яка на рівні національного законодавства запровадила заходи правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк. Автором було зазначено, що розумність строків розгляду кожної цивільної справи гарантується справедливістю в судочинстві та є окремим елементом доступності правосуддя. У статті було визначено, що ЄСПЛ не визнає конкретних строків, які можна було б вважати розумними або нерозумними, але Суд виробив певні критерії оцінки розумності таких строків судового розгляду, урахування яких призведе до більшої ефективності судового захисту. На прикладі досвіду Італії автор констатував, що впровадження нових правових механізмів в правові моделі держав не завжди може вирішити проблему та такий підхід потребує більш детального дослідження.

Ключові слова: справедливість, право на справедливий суд, розумний строк судового розгляду, Європейський суд із прав людини, справедливий судовий розгляд.

Shcherbyna V. A. Reasonable terms of judicial review as an element of protection of the right to a fair trial in the context of the ECHR practice: the experience of Italy.

The article analyzes the experience of Italy related to the obligation of the state to implement at the national level an effective mechanism for protecting the right to trial within a reasonable time, taking into account the case law of the European Court of Human Rights. It was also pointed out that the issue of implementation of the principle of fair trial is rather complicated. The author stated that the right to a fair trial, enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and fundamental freedoms, includes several components that expand and detail its contents. The article stated that the reasonable term of the trial is a separate element of accessibility of justice. The author determined that the term of judicial review begins to count from the

moment of the submission of the claim to the court and it is finished by the execution of the court decision. At the same time, it can be considered reasonable, taking into account the complexity of a particular civil case, behavior of the applicant and government bodies, the importance of the question for the applicant or the special situation of the person who is applying to court for the protection of his violated, unrecognized or disputed right, freedom or interest. The author also drew attention to the fact that the overload of the judicial system can be caused by certain emergency situations, for example, economic recession, when the state cannot predict an increase in the number of disputes in advance. The article stated that Italy is the first state to introduce legal measures of protection of the right to fair trial within reasonable time at the level of national legislation. The author noted that the understanding of the terms of the consideration of each civil case is guaranteed by fairness in the judicial process and it is a separate element of the accessibility of justice. The article determined that the ECHR does not recognize specific terms that could be considered reasonable or unwise, but the Court has developed certain criteria for assessing the understanding of such terms of judicial review, which will lead to greater effectiveness of judicial protection. On the example of experience of Italy, the author stated that the introduction of new legal mechanisms in the legal models of states cannot always solve the problem and such an approach requires more detailed research.

Key words: justice, right to a fair trial, reasonable time of judicial proceeding, European Court of Human Rights, fair judicial proceedings.

Виклад основного матеріалу. Ця тема є досить актуальною, адже розумні строки розгляду справи є невід'ємною складовою права на справедливий суд – одного з ключових елементів європейських стандартів правосуддя, імплементація яких є необхідною умовою інтеграції України до європейського правового простору. Строк розгляду справи має важливе значення в контексті забезпечення доступності правосуддя, оскільки відображає ефективність судового захисту [1, с. 166].

Аспекти проблеми застосування принципу права на справедливий суд та розумних строків судового розгляду знайшли своє відображення переважно у працях В. Комарова [2], Н. Сакари [3], Т. Цувіної [4], О. Ткачука [5], У. Коруца [6], Д. Ясинока [7].

Мета статті – дослідження досвіду Італії щодо імплементації засобів правового захисту стосовно судового провадження, з урахуванням відповідної практики ЄСПЛ; охарактеризувати розгляд справи упродовж розумного строку як структурний елемент права на судовий розгляд.

Взагалі в наш час справедливість – це один із критеріїв побудови суспільних відносин [6, ст. 371]. Саме законодавча регламентація справедливості є досить складним завданням, що зумовлено комплексністю та різноаспектністю цього питання [8, с. 294].

Перш за все, необхідно зазначити, що однією з найважливіших конституційних гарантій забезпечення та захисту прав та свобод особи є закріплення права на судовий захист. Зазначений принцип передбачає ті мінімальні гарантії, які держави повинні забезпечити на рівні національних законодавств для забезпечення ефективного здійснення правосуддя з метою захисту прав і свобод людини та громадянина [2, с. 28]. Що стосується сфери правосуддя в цивільних справах, то право на суд є одним з загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Так як даний принцип цивільного судочинства є загальновизнаним, то він також виступає основоположною імперативною нормою міжнародного права, відхилення від якої неприпустиме.

Правовою основою функціонування та діяльності ЄСПЛ є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує *право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом*, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі [9].

У частині 1 статті 6 Конвенції закріплено елементи права на судовий захист, серед яких є *розумний строк розгляду справи.* Не можна не погодитися з думкою деяких науковців, що, враховуючи п. 1 ст. 6 Конвенції, розумний строк судового розгляду - окремий елемент доступності правосуддя [1, с. 166]. ЄСПЛ не визнає жодних конкретних строків, які можна було б вважати розумними або нерозумними. Це питання вирішується в кожній окремій справі з урахуванням усіх особливостей та обставин. Увага звертається на складність справи [10, ч. V, C].

Повільність та недодержання строків розгляду цивільних справ як перешкода у доступі до правосуддя виділялася вченими-процесуалістами різних часів і є характерною майже для всіх країн світу [1, с. 184].

Як зазначає Т. Цувіна, сьогодні на перший план поряд з питаннями, пов'язаними із забезпеченням судами розумних строків судового розгляду, виходить проблема використання ефективних способів правового захисту порушеного права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку в національних правопорядках [11, с. 2].

Італія – перша держава, яка на рівні національного законодавства запровадила заходи правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк. Справа «Капуано проти Італії» [12], у якій ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо розумності строків судового розгляду. Ця справа відкрила нескінченну серію рішень проти Італії, що в кінцевому рахунку призвело до виразу «італійська проблема» в рамках конвенційної системи [11, с. 5].

Відповідно до «Закону Пінто» від 24.03.2001 р. в Італії кожна особа, якій в результаті порушення Конвенції, була спричинена матеріальна або моральна шкода внаслідок недотримання п. 1 ст. 6 Конвенції про «розумний строк», має право звернутися з позовом про справедливу компенсацію до апеляційного суду. Такий позов може бути пред'явлений або під час судового розгляду, або протягом шести місяців з дня, коли рішення про закінчення судочинства, стане остаточним [13, с. 59]. Однак цей закон має такі недоліки як: збільшення навантаження апеляційних судів, дорожнеча, наявність скарг до ЄСПЛ на судову тяганину в апеляційних судах, складнощі інтерпретації щодо визначення характеру відшкодування, неадекватні правила, що регулюють суму компенсації [11, с. 6].

Одним з критеріїв розумності тривалості судового провадження, що були вироблені ЄСПЛ, є складність справи. Виняткове значення у прецедентній практиці має справа «Претто та інші проти Італії», у якій Європейський суд з прав людини не визнав порушенням критерію «розумності строку» розгляд справи про відступлення землі протягом 3 років 6 місяців та 5 днів, оскільки юридична проблема була складною. Мова йшла про застосування нового закону, який не містив конкретних вказівок на те, чи є право переважної покупки достатньою підставою для вимоги на переуступку майна, вже проданого третій особі. Тому відкладення вирішення цієї справи до розгляду аналогічної справи пленарним засіданням Касаційного суду, хоча це призвело до затягування розгляду, було розумним [14].

Іншим критерієм оцінки розумності строку судового розгляду, за визначенням Європейського суду з прав людини, є поведінка заявника. У справі Чирикоста та Віола проти Італії [15] Європейський суд з прав людини вирішив, що 15-річний строк розгляду не є невиправданим, оскільки заявники 17 разів зверталися з проханням про відстрочку процесу та не заперечували проти вимог іншої сторони, що висловлювалися 6 разів про перенесення розгляду [1, с. 175].

Також слід зазначити, що перевантаження судової системи може бути викликано певними надзвичайними ситуаціями, наприклад, економічний спад, коли держава заздалегідь не може передбачити збільшення кількості спорів [1, с. 178]. Наприклад, як було зазначено у справі Мілазі проти Італії, тимчасове накопичення роботи не тягне за собою відповідальність договірних держав за затримку за умови, що вони досить оперативно вживають заходи щодо усунення надзвичайної ситуації такого роду [16].

Строк судового розгляду починає відлічуватися з моменту пред'явлення позову до суду і закінчується виконанням судового рішення. При цьому він може визнаватися розумним, враховуючи складність конкретної цивільної справи, поведінку заявника та державних органів, значущість питання для заявника чи особливе становище особи, яка звертається до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу [1, с. 179].

Варто зазначити, що коли проводилися дослідження, середня тривалість провадження в італійських трибуналах складала 944 дні. Комітет міністрів Ради Європи у своїй рекомендації № R(81)7 від 14 травня 1981 р. рекомендував країнам-членам вживати всі можливі заходи з максимального скорочення строків винесення рішення [1, с. 185].

Як свідчить практика Комітету міністрів Ради Європи, впровадження будь-якого нового правового механізму в правову модель конкретної держави внаслідок різноманітних факторів не може вирішити проблему повноцінно і прикладом цього є засоби правового захисту для скарги на надмірну тривалість судових проваджень в Італії [17, с. 3-4].

У рішенні у справі «Скордіно проти Італії», ЄСПЛ визначив ключові критерії для перевірки ефективності компенсаторного засобу юридичного захисту щодо надмірно тривалих судових проваджень. У п. 186 даної справи було зазначено, що поєднання двох видів засобів правового захисту, один з яких призначений для прискорення судового провадження у справі, а інший – для отримання компенсації, видається найкращим рішенням для усунення порушень вимог щодо «розумного строку». А у п. 187

було закріплено, що держави також можуть вирішити запровадити лише компенсаційний засіб, як це зробила Італія, але цей засіб не буде вважатися неефективним [18].

Також хочемо звернути увагу ще й на те, що ЄСПЛ окреслив такі критерії «цивільних прав та обов'язків», згідно з якими на певну справу поширюється дія ст. 6 ЄКПЛ: оспорюване право або обов'язок повинні бути передбачені національним законодавством; наявність спору про право; справа повинна стосуватися визначення цивільних прав та обов'язків; певні права та обов'язки повинні тлумачитися практикою ЄСПЛ як цивільні [3, с. 992].

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що взагалі питання реалізації принципу справедливості судового розгляду є достатньо складним. Розумність строків розгляду кожної цивільної справи гарантується справедливістю в судочинстві та є окремим елементом доступності правосуддя. ЄСПЛ не визнає конкретних строків, які можна було б вважати розумними або нерозумними, але Суд виробив певні критерії оцінки розумності таких строків судового розгляду, урахування яких призведе до більшої ефективності судового захисту. На прикладі досвіду Італії можна констатувати, що впровадження нових правових механізмів в правові моделі держав не завжди може вирішити проблему та такий підхід потребує більш детального дослідження.

Список використаних джерел:

1. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. 2010. С. 256.
2. В. Комаров. Основоположні принципи цивільного судочинства. *Право України*. 2018. Вип. 10. С. 14-49.
3. Sakara N. The applicability of the Right to a Fair Trial in Civil Proceedings: the Experience in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. March 2021. P. 199-222.
4. Цувіна Т. Право на суд у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2012. №4. С. 990-999.
5. Ткачук О. Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського суду з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1 (10). С. 71-77.
6. У. З. Коруц. Теоретичні аспекти регулювання права на справедливий судовий розгляд у національному праві та в практиці Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2013. №6-2. С. 371-375.
7. Ясинок Д. Принцип справедливості як природна складова частина цивільного процесу: історико-правовий аспект. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2017. С. 85-88.
8. Бойко О. Зміст права на справедливий судовий розгляд. Підприємництво, господарство і право. 2020. Вип. 5. С. 294-298.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
10. Дроздов О., Дроздова О. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) / Рада Європи, Європейський Суд з прав людини, 2019. 65с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf
11. Цувіна Т. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку: практика ЄСПЛ та досвід зарубіжних країн. Теорія і практика правознавства. Вип. 1 (5). 2014. С. 1-13.
12. European Court of Human Rights. Case of Capuano v. Italy. URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57458&filename=001-57458.pdf
13. Сакара Н. Захист права на справедливий судовий розгляд: проблеми та перспективи. Юрист України. №2 (23). 2013. С. 57-62.
14. Case of Pretto and othrs v. Italy. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57561&filename=CASE%20OF%20PRETTO%20AND%20OTHERS%20v.%20ITALY.docx&logEvent=False
15. Чірікоста та Віола проти Італії. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-112956&filename=CASE%20OF%20CIRICOSTA/VIOLA%20v.%20ITALY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf
16. Рада Європи. Європейський Суд з Прав Людини. У справі Мілазі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_416#Text
17. Огляд практики країн-членів Ради Європи щодо запровадження ефективних засобів правового захисту для вирішення проблеми надмірної тривалості судових проваджень. URL: https://rm.coe.int/overview-of-remedies-length-of-proceedings-o-ovchynnykov-ukr/16809f0a0b
18. Case of Scordino v. Italy. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-72925%22]}

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.27

ПОКАЗАННЯ СВІДКІВ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Башкірова Ю.І.,
аспірантка Інституту економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України

Башкірова Ю. І. Показання свідків в системі засобів доказування у господарському судочинстві.

У статті розглянуто місце та роль показань свідків в системі засобів доказування у господарському судочинстві. З цією метою проаналізовано відповідне господарське процесуальне законодавство, яке надає визначення показань свідків та регламентує порядок їх отримання. Проведений аналіз наукових джерел дозволив виявити, що інститут свідків, саме у господарському судочинстві, є однією із дискусійних тем не тільки серед практиків, а також серед вчених. Здійсненний критичний огляд позицій вчених стосовно місця та ролі показань свідків в системі засобів доказування у господарському судочинстві. Визначено, що впровадження інституту свідків у господарське судочинство пов'язано з метою уніфікації та спрощення процесуальних аспектів судочинства.

Встановлено, що незважаючи на достатньо тривалі дискусії стосовно застосування інституту свідків у господарському судочинстві, практика продемонструвала необхідність розширення засобів доказування за рахунок показань свідка, оскільки вбачається, що дослідження саме таких свідчень в окремих випадках може сприяти встановленню об'єктивної істини у справі та забезпечити повноту та всебічність розгляду справи.

З аналізу процесуальних норм зроблено висновок, що суб'єктами доказування у господарському судочинстві можуть бути й особи, які безпосередньо не беруть участь у справі. Саме до цієї групи суб'єктів відноситься свідок.

Позитивна риса свідка в тому, що він безпосередньо сприйняв обставини справи за допомогою органів чуттів і відсутності юридичної зацікавленості у вирішенні справи. У господарському судочинстві існують справи, в яких можуть бути використані показання свідків, що зумовлюють наявність між свідком і стороною певних взаємозв'язків.

Наголошено, що при залученні свідків до судового процесу існує загроза затягування розгляду справи та, як слідство, порушення принципу оперативності розгляду справи через зловживання з неявкою свідків на судове засідання. Запропоновано зміни до господарського процесуального законодавство щодо регламентування обов'язків надання показань свідком.

Доведено, що запровадження інституту свідків у господарське процесуальне законодавство є позитивними змінами, які спрямовані на наближення господарського судочинства України до європейських стандартів.

Ключові слова: господарський процес, свідок, показання свідка, учасники судового розгляду, судовий розгляд, доказування.

Bashkirova Yu. I. Testimony of witnesses in the system of evidence in economic judicial procedure.

The article considers the place and role of witness testimony in the system of means of evidence in economic litigation. To this end, the relevant economic procedural legislation is analyzed, which provides a definition of the testimony of witnesses and regulates the procedure for obtaining them. The analysis of scientific sources revealed that the institute of witnesses, in economic litigation, is one of the topics of discussion not only among practitioners but also among scholars. A critical review of the positions of scholars on the place and role of witness testimony in the system of evidence in economic litigation. It is determined that the introduction of the institution of witnesses in economic litigation is aimed at unifying and simplifying the procedural aspects of litigation.

It is established that despite long discussions on the use of the institution of witnesses in economic litigation, practice has shown the need to expand the means of proof through witness testimony, as it is seen that the study of such testimony in some cases can help establish objective truth and completeness. and comprehensiveness of the case.

From the analysis of procedural norms it was concluded that the subjects of evidence in economic litigation may be persons who are not directly involved in the case. The witness belongs to this group of subjects.

The positive feature of the witness is that he directly perceived the circumstances of the case with the help of the senses and the lack of legal interest in resolving the case. In economic litigation, there are cases in which the testimony of witnesses can be used, which determines the existence of certain relationships between the witness and the party.

It was emphasized that if witnesses are involved in the trial, there is a risk of delaying the trial and, as a consequence, violating the principle of efficiency of the trial due to abuse of non-appearance of witnesses at the hearing. Amendments to the economic procedural legislation have been proposed to regulate the obligation to testify as a witness.

It is proved that the introduction of the institute of witnesses in the economic procedural legislation is a positive change, which is aimed at bringing the economic justice of Ukraine closer to European standards.

Key words: economic process, witness, witness testimony, participants in the trial, trial, evidence.

Постановка проблеми. В умовах подальшого становлення України як демократичної, правової держави, що прагне стати повноправним членом європейського співтовариства, важливого значення набуває потреба застосування інститутів, які багато часу використовуються в європейському судочинстві та будуть сприяти економічним перетворенням у країні. Метою господарського судочинства в Україні є захист прав та охоронюваних законом інтересів учасників економічних (господарських) відносин. У зв'язку з цим господарське судочинство має відповідати європейським стандартам. Протягом останніх років, в умовах сучасних реалій, українське господарське процесуальне законодавство та судочинство зазнало чимало нововведень, у тому числі, щодо розширення переліку доказів, а саме, використання показань свідків при розгляді справ.

Інститут свідків та використання показань свідків, саме у господарському судочинстві, є однією із дискусійних тем не тільки серед практиків, а також серед вчених-теоретиків. Введення інституту свідків у господарське судочинство пов'язано з метою уніфікації та спрощення процесуальних аспектів судочинства. Слід погодитися, що дійсно існують як позитивні, так і негативні риси цього інституту. Тому виникає необхідність більш детальнішого дослідження визначеного інституту, саме в господарському судочинстві.

Стан опрацювання цієї проблематики. Інституту свідків свої праці присвятили О. Беляневич, В. Беляневич, А. Бутирський, Т. Васильченко, В. Козирєва, Л. Ніколенко, О. Подцерковний, В. Рєзнікова, І. Стародуб, Т. Степанова, О. Фонова та ін. Але варто констатувати, що окремі питання інституту свідків у господарському судочинстві, зокрема, місце і роль показань свідків в системі засобів доказування все ще потребують окремої дослідницької діяльності.

Метою статті є критичний огляд позицій вчених стосовно місця та ролі показань свідків в системі засобів доказування у господарському судочинстві та вироблення власної позиції щодо удосконалення інституту свідків у господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. 15.12.2017 року були внесені зміни до господарського процесуального законодавства України, у тому числі, було введено інститут свідків. З появою нового процесуального учасника в господарському судочинстві з'явився новий засіб доказування – показання свідка. До вказаних змін чинний Господарський процесуальний кодекс України у ст. 30 містив лише положення

про участь у процесі посадових осіб та інших працівників підприємств, установ, організацій, державних та інших органів. Так, у судовому процесі могли брати участь посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано для надання пояснень із питань, що виникають під час розгляду справи. Ці особи зобов'язані були з'явитися до господарського суду на його виклик, сповістити про відомі їм обставини та відомості у справі, подати на вимогу господарського суду пояснення в письмовій формі.

Згідно ст. 66 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи [1]. ГПК України визначає його права та обов'язки, так як свідок є учасником господарського процесу. Зокрема, ч. 4 ст. 66 ГПК України гарантує свідку право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також право на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

У господарському судочинстві діє принцип змагальності сторін, який встановлений ст. 13 та ч. 1 ст. 74 ГПК України. Згідно цього принципу кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи, на підставі таких засобів як письмові, речові і електронні докази; висновки експертів; показання свідків.

Стаття 87 ГПК України міститься визначення, відповідно до якого показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, або які ґрунтуються на повідомленнях інших осіб [1]. З аналізу процесуальних норм можливо зробити висновок, що суб'єктами доказування у господарському судочинстві можуть бути й особи, які безпосередньо не беруть участь у справі. Саме до цієї групи суб'єктів відноситься свідок. Стаття 87 ГПК України наголошує про те, що свідком можуть бути всі особи, яким є відомі будь-які обставини (факти), що мають значення для вирішення спору. За письмовим обґрунтованим клопотанням сторони особу може бути допитано як свідка для підтвердження обставин спору. Стаття 73 ГПК України визначає, що доказами є 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 [1]. До різновиду таких доказів відносять й показання свідків. Але, слід погодитися з думкою В. Козирєвой, яка зазначає, що еволюція засобів доказування в господарському судочинстві вимагає більш чіткої та оновленої їх фіксації. Практика господарського судочинства продемонструвала необхідність розширення засобів доказування за рахунок показань свідка, оскільки вбачається, що дослідження саме таких свідчень в окремих випадках може сприяти встановленню об'єктивної істини у справі та забезпечити повноту та всебічність розгляду справи. При цьому положення Глави 5 ГПК України в частині визначення процесуального статусу свідка та умов допустимості використання показань свідка вимагають уточнень [2, с. 151-156].

В. Козирєва, О. Хомченко наголошують, що порядок надання свідком своїх показань у справі складається з двох взаємопов'язаних етапів. На першому етапі показання свідка має бути оформлено тільки в письмовій нотаріальній формі як заяви свідка, яка повинна містити низку обов'язкових законодавчо встановлених реквізитів. На другому етапі суд на підставі звернення (клопотання про виклик свідка до судового засідання) будь-якої зі сторін справи (позивача, відповідача, третьої особи) встановлює суперечність між нотаріальною заявою свідка та іншими доказами по справі, чи наявності сумніву щодо змісту, достовірності, повноти таких доказів. Якщо таку суперечність, неповноту не вбачають, суд відмовляє в задоволенні відповідного клопотання сторони по справі [2, с. 151-156]. О. Духовна підкреслює, що ГПК України чітко регламентує процедуру надання свідком своїх показань із метою недопущення безпідставного затягування судового процесу, зловживання сторонами своїм процесуальним правом із посиланням на змагальність судового процесу та сприяння суду в зборі відповідних доказів [3]. К. Манойленко доводить, що господарський процес відрізняється від інших видів процесів тим, що завжди був орієнтований на підтвердження обставин справи документами. Він зазначає, що саме тому, норма, якою передбачається можливість подання заяви свідка, сформована так, щоб його викликали на засідання лише у виняткових випадках, а за основу повинна братися саме нотаріально засвідчена письмова заява. Проте на практиці можемо отримати ситуацію, коли недобросовісний учасник процесу подаватиме до суду численні заяви свідків, які не можуть з'явитися до

суду з поважної причини. При цьому суд для забезпечення принципу рівності сторін задовольнятиме клопотання протилежної сторони про виклик цих осіб на засідання. Це може призвести до затягування процесу та за таких обставин господарське судочинство може втратити притаманну йому оперативність і простоту [4]. Дійсно, при залученні свідків до судового процесу існує загроза затягування розгляду справи та як слідство, порушення принципу оперативності розгляду справи через зловживання з неявкою свідків на судове засідання. У той же час, привертає увагу позиція А. Авраімова, який зазначає, що законодавець звів до мінімуму можливість зловживань, установивши низку суттєвих обмежень як щодо особи свідка, так і щодо його показань. По-перше, не можуть бути доказом показання свідка, котрий не може назвати джерела своєї обізнаності в певних обставинах, або слова, які ґрунтуються на повідомленнях інших осіб. По-друге, суттєво звужено встановлення фактів на підставі показань свідків. Так, не можуть встановлені обставини (факти), які відповідно до законодавства або звичаїв ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах. Крім того, досить чітко врегульовано процедуру надання свідком показань. Вони викладаються тільки в нотаріально посвідченій письмовій заяві, в якій свідок, окрім власних персональних та контактних даних, викладає обставини справи, про які йому стало відомо, та джерела обізнаності, зазначає, що поінформований про кримінальну відповідальність за давання неправдивих показань і що готовий з'явитися в суд за викликом для підтвердження своїх показань [5]. В. Бахуринський підкреслює, що зміни до господарського процесуального законодавства стали прогресивним кроком на шляху удосконалення судового процесу під час вирішення господарських спорів та відкривають більші можливості при реалізації принципу змагальності в господарському судочинстві. Цікавою новелою у господарському процесі є регламентація можливості письмового опитування учасників справи як свідків [6]. Стаття 90 ГПК України містить норму, згідно якої учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. Незважаючи на позитивні зміни процесуального законодавства, таку новелу не можна вважати досконалою, про що стверджують вітчизняні юристи. Зокрема, щодо ст. 90 ГПК України, якою передбачено, що учасник, якому поставив питання інший учасник, зобов'язаний дати вичерпну відповідь окремо на кожне питання по суті та має право відмовитися від відповіді на запитання, якщо воно не стосується обставин, що мають значення для справи [1]. На думку Т. Стефанів, практична реалізація цієї новели викликає великі сумніви. Фактично з її змісту вбачається, що на свідка покладається обов'язок з'ясування того, чи мають значення для справи обставини, про які його запитує інший учасник, але головна роль в оцінці обставин належить суду, а надмірна диспозитивність сторін у господарському судочинстві створює чимало можливостей для недобросовісних учасників [7]. Тому пропонується викласти п. 2 ч. 5 ст. 90 ГПК України у наступній редакції: «якщо поставлене запитання не стосується обставин, що мають значення для справи за згодою судді».

Тобто можна зробити висновок, що позитивна риса свідка в тому, що він безпосередньо сприйняв обставини справи за допомогою органів чуттів і відсутності юридичної зацікавленості у вирішенні справи. Але, у той же час, у господарському судочинстві існують справи, в яких можуть бути використані показання свідків, які зумовлюють наявність між свідком і стороною певних взаємозв'язків, наприклад трудові відносини працівників підприємства з керівництвом. Тобто отримання неправдивих показань, наприклад, через побоювання втратити роботу або наявність власної зацікавленості в результаті спору тощо. О. Роїк пропонує обмежити застосування показань свідків прямою вказівкою на ті предмети спорів, де вони не можуть бути застосовані. Наприклад, передбачити, що в кредитних спорах застосування показань свідків не допускається. Крім того, ГПК України не містить гарантій реалізації права сторони на формулювання запитань свідку, фіксацію порушень процедури, а застосування заяви свідка та особливо можливість витребування її як письмового доказу викликає безліч труднощів у правозастосовній діяльності. Фактично можна дійти висновку про те, що процедура допиту свідків у господарському процесі розрахована тільки на показання заінтересованих осіб. Вчений вважає, що запровадженням інституту допиту свідків ГПК України поставив ще більше питань щодо застосування засобів доказування, ускладнивши доступ до правосуддя та задля допиту свідка в суді заінтересованій стороні доведеться докласти певних зусиль, але водночас розширення засобів доказування в господарському процесі у зв'язку із запровадженням інституту допиту свідків є позитивним моментом, який покликаний лібералізувати процес і наблизити його до європейських стандартів [8]

Висновки. На підставі вищезазначеного можливо зробити висновок, що запровадження інституту свідків у господарське процесуальне законодавство є позитивними змінами, які спрямовані на на-

ближення господарського судочинства України до європейських стандартів. У той же час учасники процесу можуть зловживати своїми правами, затягувати судовий процес шляхом залучення ними свідків, які зможуть ввести суд в оману або відмовляться від показань. Тому слід посилити процесуальне законодавство шляхом внесення норм, які будуть чітко регламентувати обов'язок надання показань свідком. З розвитком сталої судової практики показання свідків стануть дієвим засобом доказування, який сприяє прийняттю ефективного і справедливого рішення у справі.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України. Законодавство України:* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12

2. Козирєва В. П., Хомченко О. В. Показання свідка як засіб доказування у господарському процесі. *Юридичний вісник.* 2018. № 4 (49). С. 151-156.

3. Духовна О. Свідок як новий учасник господарського процесу. *Ліга: Закон.* 2018. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/ 2/22/168629.htm

4. Манойленко К. Новий ГПК не говорить, як суд повинен установлювати достовірність названого свідком джерела. *Закон і Бізнес*. 2017. URL: http://zib.com.ua/ ua/ 130969svidki _v_gpk_proces_mozhe_vtratiti_operativnist_i_pros totu.html.

5. Авраімов А. Ті, хто бачив усе. *Закон і Бізнес*. 2018. URL: https://zib.com.ua/ ua/ print/ 131658 zgidno_z_gpk_pokazannya_svidkiv_ lishe_yakscho_nemae_inshih_d.html.

6. Бахуринський В. С. Правовий статус свідків у господарському процесі. *Протокол*. 2017. URL: https://protocol.ua/ ua/pravoviy_status_svidkiv_u_gospodarskomu_pro tsesi.

7. Стефанів Т. У чому полягають переваги та ризики запровадження інституту свідка в господарському процесі. *Закон і Бізнес*. 2017. URL: http://zib.com.ua/ ua/128683v_chomu_ polyagayut_perevagi_ta_riziki_zaprovadzhennya_i nstit.html.

8. Роїк О. Показання свідка як доказ у господарському процесі. *Юрист&Закон*. 2017. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/ publications/participation_of_witne sses_in_commercial_litigation_in_ukraine

УДК 346
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.28

ДО ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОМЕРЦІЙНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Манзюк В.В.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0003-2133-1573

Заборовський В.В.
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-5845-7535

Вашкович В.В.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
https://orcid.org/0000-0001-5726-5374

Манзюк В. В., Заборовський В. В., Вашкович В. В. До питання розвитку законодавства про комерційне посередництво у сфері господарювання.

В даній публікації проглядаються первинні законодавчі закріплення діяльності торговельних купців, посередників, агентів, маклерів як початкових різновидів комерційних посередників.

Нами були охоплені найбільш суттєві періоди Київської Русі, Російської імперії, Радянського Союзу, перше десятиліття України як самостійної держави, а також досліджено сферу нормативного закріплення інституту посередництва у вітчизняному законодавстві на теперішній час.

Для досягнення поставленої мети, автором були проаналізовані праці відомих істориків та правників, а також опрацьовані нормативно-правові акти періоду Російської імперії, СРСР та України. На основі аналізу останнього, було визначено, що законодавство про комерційне посередництво є помірно розвиненим у нашій державі, що є абсолютно консеквентним, оскільки у приватно-правових відносинах у сфері господарювання тільки практика може показати їхній достатній або недостатній рівень вругельованості. Також для досягнення поставленої мети, авторами були застосовані характерні для правової науки методи. Саме дослідження проводилося насамперед із застосування історико-правового, системно-структурного методів та діалектичного методу пізнання правової дійсності.

Проведене дослідження дає можливість дійти до висновку, комерційне посередництво, виникнувши як абсолютно природне явище, покликане врегулювати відносини товарообміну між індивідами, законодавче регулювання комерційного посередництва у сфері господарювання розвивалось поступово. Необхідність його була викликана тим фактором, що необхідність у професіоналізмі посередників дозволяла останнім проігнорувати звичайними людськими чеснотами, що ставило у невигідне фінансово-економічне положення принципалів. Певного застою отримав даний інститут в період існування СРСР, що стало логічним продовженням з одного боку політики націоналізації основних засобів ви-

робництва, а з іншого – рівності, яку проголошував комунізм, і в яку не вписувалось приватне комерційне посередництво як один з різновидів хрематистики та «мистецтва збагачення».

Ключові слова: комерційне посередництво; торговельний посередник; агент; агентська діяльність; маклер.

Manzyuk V. V., Zaborovskyy V. V., Vashkovich V. V. On the development of legislation on commercial brokering in business.

This publication examines the initial legislative consolidation of the activities of merchants, intermediaries, agents, brokers as the initial types of commercial intermediaries.

We covered the most significant periods of Kievan Rus, the Russian Empire, the Soviet Union, the first decade of Ukraine as an independent state, as well as explored the scope of regulatory consolidation of the institution of mediation in domestic law at present.

To achieve this purpose, the author analyzed the works of famous historians and lawyers, as well as developed regulations of the period of the Russian Empire, the USSR and Ukraine. Based on the analysis of the latter, it was determined that the legislation on commercial intermediation is moderately developed in our country, which is absolutely consistent, because in private law relations in the field of business only practice can show their sufficient or insufficient level of regulation. Also to achieve this purpose, the authors used methods typical of legal science. The study itself was conducted primarily on the application of historical and legal, system-structural methods and the dialectical method of cognition of legal reality.

The study allows us to conclude that commercial intermediation, arising as a completely natural phenomenon designed to regulate trade relations between individuals, the legislative regulation of commercial intermediation in the field of management has developed gradually. The need for it was due to the fact that the need for professionalism of intermediaries allowed the latter to ignore the usual human virtues, which put at a disadvantage financial and economic position of the principals. This institution received a certain stagnation during the existence of the USSR, which was a logical continuation on the one hand of the policy of nationalization of fixed assets, and on the other - the equality proclaimed by communism, which did not fit private commercial mediation as a form of chrematism and “art of enrichment”.

Key words: commercial intermediation; trade intermediary; agent; agency activities; broker.

Постановка проблеми. Конкурентоспроможність на ринку суб’єкта господарювання визначається різноманітними факторами. Одним з таких є перепліт такої сфери з культурою споживання. Апорія може полягати в тому, що виробник не знає і не повинен знати всі індивідуальні потреби споживача. Усвідомлюючи таке положення речей, законодавець намагається удосконалити юридичний статус особи, яка може взяти на себе такі функції.

Однак, у будь-які сфері, в тому числі й економіко-правовій, неможливо підібрати домірне регулювання певного виду суспільних відносин, не проаналізувавши минуле.

Аналіз законодавчого регулювання інституту комерційного посередництва дасть нам уявлення про ідейно-функціональне призначення даного виду діяльності у сфері господарювання, що дозволить у подальшому краще взаємодіяти агенту і принципалу, а вітчизняному законодавству розвиватись у напрямку удосконалення.

Метою даної роботи є аналіз вітчизняного торговельного законодавства, що складав основу становлення та розвитку інституту комерційного посередництва на теренах сучасної України.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженням законодавчого регулювання комерційного посередництва займались ряд правників та економістів, серед яких: В. Вальденберг, С. Васильєв, Н. Власова, І. Галушина, Ю. Євшина, Е. Зельдіна, І. Кулішер, Є. Лукашенко, С. Мельник, А. Майфат, А. Панченко, І. Петраш, В. Проценко, А. Пузирьова, В. Рєзнікова, Т. Тодуа, П. Цитович, Г. Шершеневич та інші.

Виклад основного матеріалу. Комерційне посередництво можна віднести до одного з найбільш древніх інструментів, використовуваних при здійсненні комерційної діяльності. Посередництво як явище стародавнього побуту було поширене повсюдно. За допомогою третіх осіб, як правило, родових старійшин відбувався обмін між племенами, що мав обрядову форму. З виникненням держави і права обмін за участю третіх осіб опосередковується правом. Посередництво як економічне явище знаходить відображення в багатьох правових інститутах, однак представництво і посередництво як правові категорії з’являються в писаному праві лише з розвитком майнового обороту, ускладненням і різноманітністю економічних відносин [1, с. 139].

Як відзначають дослідники, різні види зобов'язань взагалі створюються і виділяються в самостійні договори не відразу. Так було і в найдавнішому руському праві, де, наприклад, при міновому обороті договір міни повинен був довгий час зливатися з договором купівлі-продажу [2, с. 127]. Говорячи про види самостійних угод, відомих Руській Правді, дослідники називають такі угоди, як купівля-продаж, позика, особистий найм, поклажа, позика [2, с. 127]. Таким чином, вести мову про формування договорів, які опосередковують посередницькі відносини, в даний період було б передчасно.

Однак, на думку окремих дослідників, вже в Руській Правді говорилося про ведення торгових операцій за дорученням господарів, згадувався договір комісії (ст. 54). У новій редакції цього акта – Скороченої та Поширеної йшлося про пряме представництво [3, с. 9].

Окремі автори, говорячи про первинний період розвитку торговельних відносин, використовують поняття «посередник», «посередницька діяльність», проте використовують вони в якості синонімів понять «торговець», «торгові відносини». Тому і перші кроки в економічній історії відзначались торговельною діяльністю. Так, по мірі збільшення території Київської Русі розширювались торговельні зв'язки на Схід. Посередниками в торгівлі дніпровських слов'ян з арабським Сходом у VIII ст. були хазари. А сама східна торгівля слов'ян сприяла створенню найдавніших торгових міст на Русі [4, с. 69].

В епоху Київської Русі торгівля стала потребою суспільства, що видно з того високого становища, яке починають займати представники торгівлі та промисловості у поглядах суспільства і закону. Торгівля настільки стає необхідною, що сам князь займається нею як вигідною операцією. Навіть у найпервісніших народів торгівлею займаються ватажки племені, і вони спочатку єдині торговці серед племені. Торгують вони, як і руські князі, не з переконання, що торгівля необхідна, а тому, що у них накопичується багато зайвих продуктів, отриманих як данина, оброків тощо, як і з тієї причини, що приїжджі торговці звертаються до них, стають під їхнє заступництво, підносять їм дари. Вони є посередниками між своїм племенем та іноземними торговими караванами [5, с. 45].

Жваву торгівлю Київської Русі вели іноземні купці. Утім, на початку XII ст., коли почастішали виділення удільних князівств, торгівля майже завмерла, і представники східних слов'ян рушили на північний схід, у верхів'ї Волги, де і почав складатися новий центр Російської держави. Торгові зв'язки перемістилися на північ варязької дороги – стародавньому Новгороду.

З договірної грамоти Новгорода з Ярославом Ярославичем 1265 р. випливало, що князь міг брати участь у торгівлі міста із заморськими купцями лише через новгородських посередників [6, с. 73]. Аж до XIII ст. новгородці грали роль посередників у торгівлі, що приносило їм величезний прибуток. Це тривало доти, доки Ганзейський союз (XII-XVI ст.) не монополізував посередницьку торгівлю [4, с. 71-72].

Можемо також згадати торгівлю Русі з німцями, яка була тільки однією з частин того товарообміну, який відбувався в середньовічну епоху купцями північно-німецьких міст, що об'єдналися вже раніше фактично, а згодом і формально в Ганзейський союз (XII-XVI ст.), до складу якого входило понад 70 міст.

Безпосередні представницькі відносини були відомі вже в Російській імперії вже в період, що передував уложенню царя Олексія Михайловича. Документи, що дійшли до нашого часу, описують такий приклад представництва: якщо представники монастирів здійснювали операції від їх імені, то права і обов'язки по таких угодах виникали у самих монастирів. Ще в XV-XVI століттях в Росії традиційними були такі посередницькі групи, як «прасольство» і «офенство». Прасол – це посередник, який збирав товар безпосередньо від перших виробників і направляв його в певні торговельні або сортувальні пункти. Офеня – мандрівний торговець, який розвозив всюди невеликий товар. Якщо прасол займався в основному скупкою і був максимально наближений до виробників продукції, то офеня в своїй посередницькій діяльності в максимальному ступені був наближений до кінцевого покупця. Таким чином вже до XV століття склався, хоча і нечисленний, клас посередників – підприємців [7, с. 76].

Відомий того часу правник Г. Шершеневич вказував на причини існування даного інституту. Він свідчив, що безпосередньому вступу в угоди часто перешкоджає незнайомство один з одним осіб, готових здійснити одну й ту ж операцію. Можливе одночасне існування декількох осіб, які бажають продати та купити той же товар, але ні продавці не можуть знайти відповідних покупців, ні покупці потрібних продавців. В цьому випадку виявляється досить корисним втручання особливих посередників, які завдяки умовам свого положення, краще за все ознайомлені з відносинами попиту до пропозиції. Кожен, хто шукає відповідного контрагента, і не знайшовши його власними зусиллями, звер-

тається до сприяння подібних посередників, що дає можливість останнім легко та швидко підбирати відповідні пари контрагентів [8, с. 499].

О. Крупчан та В. Проценко, аналізуючи історичний аспект розвитку агентських відносин в окремих областях території сучасної України, відзначають, що в XVI – першій половині XVII століття торгівля між Львовом і Молдовою досягла таких розмірів, що окремі великі підприємці вже не мали можливості особисто брати участь в роботі численних ярмарків та інших торгових операціях. Тому на допомогу їм у цьому існували спеціальні агенти, які надавали певні послуги в проведенні тих чи інших комерційних операцій [9, с. 17].

Не зосереджуючись на законодавчому закріпленні спеціалізованої професії гоф-маклера, впровадженої Указом Петра I у 1717 році [10], та першому представнику такої професії – Самойлу Мюксу, звернемось до законодавчого закріплення посередницької діяльності в Статуті Торговому Зводу законів Російської імперії.

Як зазначає С. Грішин, аналізуючи даний акт, при здійсненні торгуючими угод, діяльність маклера носила чисто фактичний характер: він сам угод не здійснював, але сприяв їх здійсненню зближенням контрагентів. За цією ознакою маклер відрізнявся від комісіонера і прикажчика, які здійснювали юридичні дії – угоди: перший від свого імені, другий – від імені господаря [11, с. 10-11].

Відомий правознавець того періоду В. Вальденберг, розглядаючи тодішнє законодавство зазначав, що контрагенти при укладенні торговельної угоди можуть користуватись посередництвом третіх осіб. Проте укладають угоду самі контрагенти. Посередника тут зовсім не видно, його участь не залишає в угоді жодного сліду. Такими посередники є маклери [12, с. 37].

Правовому статусу маклерів в Статуті торговому (вид. 1903 р.) була присвячена спеціальна глава, під назвою «Про маклерів та маклерські книги і записки». Так, відповідно до вказаної глави, для посередництва при укладанні торгів, договорів і умов у справах, що проводяться на біржах, обираються на підставі правил, викладених в їх статутах, Біржові Маклери, до числа яких належать також Гоф-Маклери, Старші Маклери, Корабельні Маклери, Маклери морського страхування, Біржові Нотаріуси, Аукціоністи та Диспашери (ст. 692).

В той період побутувала наукова ідея про те, що успішне виконання посередницької діяльності можливе тільки за умови повного знайомства з торгівлею певної місцевості, з її представниками, з якістю і родом товарів, зі звичаями, прийнятими в торговому обороті. Це потребує настільки обширних і детальних даних, що робило неможливим одночасне посередництво у всіх галузях торговельної і промислової діяльності. Це все призводило до фактичної спеціалізації маклерів. І в той же час, існувала законна спеціалізації, яка знала такі розряди маклерів:

1) біржові маклери – займалися товарною і фондовою торгівлею;

2) корабельні маклери – посередники для морської торгівлі (посередникии між покупцями і продавцями морських суден, між господарями кораблів і наймачами останніх для перевезення тощо);

3) диспашери – обирались з числа корабельних маклерів і проводили розрахунки по аваріях за дорученням господаря корабля або капітана, а також, у разі необхідності, проводили продав постраждавшого корабля та пошкодженого вантажу;

4) маклери морського страхування – діяльність полягала виключно у посередництві між страхувальниками;

5) біржові аукціоністи – обирались із числа біржових маклерів для здійснення продажу з молотка товарів, конфіскованих митним відомством визначених до продажу судом або призначених до цього волею приватних осіб;

6) старші маклери (гоф-маклери) – призначалися Міністерством торгівлі з числа біржових маклерів в якості спостерігачів за правильністю дій маклерів, та для збору даних про мету купівлі та продажі товарів на біржі, а також про грошові та вексельні курси [8, с. 502-504].

До посередників встановлювались певні вимоги. Так, вказувалося, що в звання маклера повинні обиратися взагалі люди добрі, досвідчені і у всіх торгах і вексельних перекладах вправні. Забороняється обирати і визначати в Маклери безграмотних. Всі Маклери обираються з купецтва, а там, де його недостатньо або купці не побажають – з міщан. Той, хто бажає вступити в звання Біржового Маклера повинен бути російським підданим, а іногородній повинен був представити на це згоду від свого стану, де він записаний. Маклери, після обрання та затвердження на посаді, у встановленому порядку, приводяться до присяги [13, с. 420].

Незважаючи на такі поважні вимоги до професії, особливу довіру до неупередженості важко мати, оскільки майже кожен маклер знаходився в розпорядженні якого-небудь «царя біржі», якому він переважно підпорядковувався (служив), і інтереси якого головним чином оберігав [8, с. 501].

У Статуті торговому (вид. 1903 р.) були чітко окреслені повноваження торговельних довірене них осіб, а саме: підписання та подання до митниці оголошень на товари, що привозяться з-за кордону або відпускаються в іноземні держави; очищення митом адресованих на ім'я довірителя або від імені довірителя відпускних товарів, що відправляються; прийняття продуктів з митниці; ходіння по митному провадженню справ взагалі, вислуховування рішень та подання на ці прохання та апеляційних скарг; надання підписок та поруки, необхідних за митними положеннями про транзит і транзитну торгівлю, а також про складку та перевезення іноземних товарів у складальні митні [14, с. 27]. Основним обов'язком маклерів було точне виконання доручень. Будучи посадовими особами, вони могли відмовитись від його виконання тільки у випадках, якщо таке доручення було поза їхньою спеціалізацією або за межами їх територіальної відомчості (ст. 713).

В Торговому статуті містилося Положення про з'їзд представників торгового посередництва (ст. 927). Метою таких з'їздів було: 1) об'єднувати представництво інтересів торгового посередництва взагалі і окремих його галузей перед урядовими та громадськими установами; 2) сприяти виникненню місцевих громад торгових посередників; 3) сприяти упорядкуванню відносин між торговими посередниками і поручителями; 4) створювати корисні для членів з'їздів установи: кредитні, товариства взаємного страхування і т.д. Цікаво в статусі таких з'їздів те, що вони могли від свого імені набувати права на майно, в тому числі право власності, приймати на себе зобов'язання, шукати і відповідати в суді і мати свою печатку [15, с. 166].

Самі маклери при великій кількості справ терпіли існування приватних посередників, що у практиці звалось «зайцюванням» [8, с. 501]. У 1893 році був опублікований закон, за яким за незаконне маклерство або звернення до незаконних маклерів винні позбавлялись права відвідувати біржові збори на строк до 1 року [16].

Від маклерських «зайців» необхідно розрізняти торгових агентів як самостійних діячів, діяльність яких полягає в постійному виконанню доручень щодо пошуку та підготовки умов для укладення угод, знайти та залучити осіб, які бажають вступити у відому угоду з підприємством, якому він підпорядковується. Агент здійснює торгову діяльність в чужих інтересах, при чому діяльність його повинна носити постійний та промисловий характер. Від маклера агента відрізняє та обставина, що агент, виступаючи приватною особою стоїть на сторожі інтересів однієї сторони, тоді як маклери, будучи посадовими особами, по ідеї, зобов'язані бути неупередженими посередниками. Фактичним характером своєї участі в торгівлі агент відрізняється від комісіонера та приказчика [17, с. 95-96].

Посилання на комісіонерів містив Торговий Статут (ст.ст. 42, 46), де мова йшла про комісіонерські контори, що створювались для купівлі-продажу за дорученням приватних осіб, для позики капіталів, найму будинків та пошуку осіб для роботи. Проте, таке регулювання було недостатнім, а комісійною діяльністю займалися агенти, які через приватний характер своєї діяльності, яка складала конкуренцію маклерам, сприймалися доволі негативно.

Тому, у 1910 році був прийнятий Закон про договір торгової комісії [18]. За ним, комісіонерами визнаються такі посередники, які виконують доручення за чужий рахунок, але від свого імені і є в укладених ними угодах з третіми особами самостійною стороною, а не представником пре поручителя. Даною умовою комісіонер відрізнявся від прикажчика, який перебуваючи на службі в господаря (підприємства), виконував свої постійні юридичні обов'язки від його імені, а результат таких дій обов'язкові для останнього (наприклад, прикажчиком був постійний робітник купця, діяльність якого полягала в укладенні угод) [17, с. 77] .

Прийняттю вищезазначеного закону сприяло підвищення на той час фабрико-заводського виробництва продуктів, що зумовило необхідність розширення ринку на інші регіони для забезпечення широкого збуту масового виробництва товарів. Для встановлення нових торговельних зв'язків, продавцям та покупцям повинні сприяти посередники, які заповнюють брак взаємного ознайомлення контрагентів та роблять можливим укладення угод між особами, що знаходяться у віддалених один від одного місцевостях [18].

Після жовтневої революції 1917 р. сфера приватної власності громадян в результаті націоналізації виявилася істотно звуженою. Законодавцем 1917-1920 рр. залишилися нерушеними в приватному володінні тільки предмети споживання, дрібні кустарні підприємства, засоби виробництва, необхід-

ні для їх ведення, а також маломірні житлові будови, використовувані тільки для безпосереднього особистого проживання його власника за встановленими нормами житлової площі і будинки, що не приносять доходу [19, с. 12].

На виконання Конституції РСФСР 1918 р. [20] у державну власність були звернені основні фонди по всіх галузях господарювання. Республіка фактично стала єдиним власником землі, банків, заводів, фабрик, залізниць, засобів виробництва і транспорту, маєтків та сільськогосподарських підприємств (ст. 3).

Докорінна зміна відносин власності спричинила за собою і зміну зобов'язальних відносин, що не могло не сказатися негативно і на існуванні посередницької діяльності у сфері господарювання.

Останнє підсилюється тим, що збут та скуповування з цією метою товарів, монополізованих Республікою, характеризувалось як кримінально-карана діяльність – спекуляція [21]. Хоча доцільно зазначити, що посередництво залишалось у зовнішній торгівлі, де Рада зовнішньої торгівлі, могла здійснювати свою діяльність за посередництвом кооперативів, власних агентур, торгових фірм [22].

На заміну економіці воєнного комунізму, прийшла нова економічна політика. Відправним пунктом у легалізації діяльності приватного торгового капіталу стали рішення X з'їзду РПК про скасування продрозкладки (політика забезпечення заготівель продовольства за рахунок оподаткування селян податком у вигляді зернових) та запровадження продподатку, що був значно нижчим. Цим же Декретом допускався обмін залишків у межах місцевого господарського обороту як через кооперативні організації, так і на ринках і базарах [23].

Почала закладатись правова основа процесу легалізації приватної торгівлі. Вільний обмін, купівля та продаж продуктів сільського господарства, що залишились у населення, а також право обміну, купівлі та збуту на вироби та предмети кустарної та дрібної промисловості заліг в основу Декрету РНК «Про обмін» 1921 року [24]. Таке право надавалось окремим громадянам та кооперативним об'єднанням (споживчим, сільськогосподарським та кустарним) і могло здійснюватися, як на ринках і базарах, так і в інших місцях, з лотків і скринь та в закритих торгових приміщеннях.

Таким чином, поступово відновилась потреба у комерційних посередниках, яка була «заблокована» у період воєнного комунізму.

Так, 2 січня 1923 року було прийнято положення про комівояжерів, послугами яких могли користуватись державні торговельні та промислові підприємства [25]. Вони укладали з комівояжером спеціальний договір, згідно з яким останній зобов'язується від імені підприємства у визначеному у договорі районі продавати товари підприємства та приймати на ім'я підприємства замовлення за даними йому, комівояжеру, зразками та асортиментами за прейс - курантними цінами підприємства та відповідно до отриманих вказівок (ст. 2).

Тоді ж був прийняти Декрет «Про заходи до врегулювання торговельних операцій державних установ та підприємств» [26], яким вказувалось, що державні виробничі та торгові установи та підприємства можуть здійснювати торгові операції за участю приватних посередників виключно на наступних підставах: а) державні установи можуть звертатися до приватного посередництва лише у справах із приватними особами та установами. Угоди між державними установами за допомогою приватного посередницького апарату забороняються; б) посередниками між державними установами та підприємствами, з одного боку, та приватними особами та підприємствами, з іншого боку, можуть бути завершально зареєстровані в установленому порядку комісійні підприємства; в) особи, які перебувають на державній службі та за посадою своєю здійснюють торгові угоди від імені державної установи або підприємства, на службі якого вони перебувають, не мають права на отримання за те комісійної винагороди (ст. 3). Самі ж комісійні підприємства регулювались окремим нормативним актом [27].

Певною мірою була також врегульована діяльність біржових маклерів (торговельних та фондових), які були посадовими особами біржі [28]. За їх посередництвом також окремо здійснювались публічні торги, здійснювані товарними складами [29].

На окрему увагу заслуговує Постанова «Про торгових агентів» [30], оскільки нею регулювалась діяльність агентів як самостійних торговельних діячів, які не являлись посадовими особами того чи іншого підприємства.

І. Петраш у своєму дослідженні зазначає, що економічна основа в СРСР загалом не передбачала такого елемента масової дистрибуції як комерційне агентування. Це пов'язано з тим, що основою цього явища є масове приватне виробництво та масове споживання, у той час як у СРСР була створена інша система, фундаментом якої була державна власність та жорсткий контроль за доходами та

трудовою діяльністю населення. Індивідуальна трудова діяльність допускалась, але її масштаби не могли призвести до масового виробництва в силу нестачі як людських ресурсів, так і основних засобів. Понад те, держава контролювала не тільки міру праці та споживання, а й усі ланки суспільного виробництва, розподілу й обміну на території країни [31, с. 36].

Кримінальним кодексом РСФСР 1961 р. [32] року серед злочинів у сфері господарювання було передбачено відповідальність за комерційне посередництво, яке здійснюється приватними особами у вигляді промислу або з метою збагачення (ч. 2 ст. 153). Дана кримінально-правова норма була виключена тільки у 1991 році [33].

Не зважаючи на кримінальний закон, ми не можемо заперечувати факту існування тіньових маклерів, зокрема – квартирних. Вони виступали посередниками при обміні житлової площі [34]. В останні роки існування Союзу вони відкрито почали відтісняти квартирно-посередницькі та обмінні бюро, що були легалізовані ще у 1927 році [35].

До плану заходів останніх років існування СРСР, коли почався поступовий перехід до ринкової економіки, було закладено розвиток комісійної торгівлі, зокрема: поліпшення комісійної торгівлі непродовольчими товарами, розширення мережі та спеціалізацію комісійних магазинів, збільшення кількості пунктів з прийому на комісію речей, які були у користуванні, надання послуг з оцінки речей вдома у населення та доставці прийнятих у нього великогабаритних та важких товарів до магазинів [36]. Комісійна торгівля взагалі була визнана значним джерелом поповнення товарних ресурсів [37].

Серед нормативних актів того періоду були такі, що відносились до регулювання діяльності нештатних страхових агентів [38], оптово-посередницьких фірм [39]. Було упроваджено планування на підвищення ролі кооперативів у торговельно-посередницькій діяльності [40], яким все ж заборонялось здійснювати посередницьку діяльність, пов'язану зі скупкою у роздрібній та оптовій мережі державної торгівлі та споживчої кооперації промислових та продовольчих товарів та їх перепродажем [41].

На європейському просторі була прийнята Директива про незалежних комерційних агентів [42], якою вимагалось від держав-членів прийняття заходів щодо гармонізації національних законодавчих, нормативних та адміністративних положень, що регулюють відносини між комерційним агентом та його принципалом.

З проголошенням незалежності України у період з 1991 по 2003 рр. були прийняті ряд нормативних актів, які заклади основи для здійснення агентської діяльності. Серед них: закони України «Про підприємництво» [43], «Про підприємства в Україні» [44], «Про господарські товариства» [45]; а також підзаконні нормативно правові акти [46; 47].

З набранням чинності Господарського кодексу України в 2004 р. [48], в якому Глава 31 присвячена комерційному посередництву (агентським відносинам), розпочалась нова фаза розвитку комерційних відносин.

Норми, що регулюють агентські відносини, є безперечно ефективним засобом розширення ринків збуту для суб'єктів господарювання. Судова практика свідчить про те, що положення ч. 1 ст. 295 ГК України дозволяє виділити основні ознаки агентської діяльності:

- це підприємницька діяльність;
- предметом діяльності є надання послуг;
- послуги надаються виключно суб'єктам господарювання;
- послуги надаються шляхом посередництва;
- послуги надаються виключно в господарській діяльності;
- посередництво здійснюється від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого представляє [49].

На сьогоднішній час, вітчизняне законодавство регулює спеціалізовану сферу комерційного посередництва, зокрема: страхових посередників [50], туристичних агентів [51], агентів морського торговельного флоту [52], комерційних агентів банків [53], митних [54], біржових [55] брокерів, посередників в сфері торгівлі цінними паперами [56], дистрибуції транспортних [57], лікарських засобів [58], кіноіндустрії [59], виставково-ярмаркової діяльності [60], діяльності з управління авторськими і суміжними правами [61], електронні довірчі послуги [62] тощо.

Отже, законодавство про комерційне посередництво є помірно розвиненим у нашій державі, що є абсолютно консеквентним, оскільки у приватно-правових відносинах у сфері господарювання тільки практика може показати їхній достатній або недостатній рівень вругельованості.

Виникнувши як абсолютно природне явище, покликане врегулювати відносини товарообміну між індивідами, законодавче регулювання комерційного посередництва у сфері господарювання розвивалось поступово. Необхідність його була викликана тим фактором, що необхідність у професіоналізмі посередників дозволяла останнім проігнорувати звичайними людськими чеснотами, що ставило у невигідне фінансово-економічне положення принципалів.

Певного «застою» отримав даний інститут в період існування СРСР, що стало логічним продовженням з одного боку політики націоналізації основних засобів виробництва, а з іншого – рівності, яку проголошував комунізм, і в яку не вписувалось приватне комерційне посередництво як один з різновидів хрематистики [63, с. 14]. Небезпеку такої Аристотель вбачав у загрозі існування суспільства як такого, оскільки вона може призвести до якісної його зміни («мутації») [64, с. 25].

Список використаних джерел:

1. Галушина И.Н. Понятия представительства и посредничества в гражданском праве: сравнительно-правовой аспект. *Журнал российского права*. 2006. № 2. С. 139-147.

2. Грибовский В.М. Древнерусское право (Краткий обзор чтений по истории русского права). Вып. 1: Древнейший земско-княжеский период. Петроград : Тип. Двигатель, 1915. 131 с.

3. Гришин С.М. Коммерческое представительство и посредничество в правопорядках Российской Федерации и стран континентальной Европы : автореф. … дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 27 с.

4. Кисловский Ю.Г. История таможенного дела и таможенной политики России. 3-е изд.,доп. / под общ. ред. А.Е. Жерихова. Москва : РУСИНА-ПРЕСС, 2004. 592 с.

5. Кулишер И.М. Очерк истории русской торговли. *История русской торговли и промышленности*. Москва : Социум, 2016. 487 с. Серия «Русский тариф».

6. Костомаров Н.И. Русская Республика. Северно-русские народоправства во времена удельного вечевого уклада: (История Новгорода, Пскова и Вятки). Москва: Чарли, 1994. 544 с. Серия «Актуальная история России».

7. Мельник С.В. Профессиональное коммерческое (торговое) представительство: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Санкт-Петербург, 2004. 204 с.

8. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. Введение. Торговые деятели. Изд. 4-е. Санкт-Петербург : Изд. Бр. Башмаковыхъ, 1908. 517 с.

9. Крупчан О.Д., Проценко В.В. Агентський договір: порівняльно-правовий аналіз за законодавством України та Республіки Молдова : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 357 с.

10. Об учреждении Гоф-Маклера от 17 марта 1717 г. *Полное собрание законов Российской империи.* Т. 5 (1713-1719). Ст. 3074. С. 460.

11. Гришин С.М. Коммерческое представительство и посредничество в правопорядках Российской Федерации и стран континентальной Европы : автореф. … дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 27 с

12. Вальденберг В. Краткий учебник торгового права и судопроизводства / изд. 4-е. Санкт-Петербург : Склад изд. в кн. магазинах Н.Я. Оглобина, 1909. 96 с.

13. Устав торговый Российской империи (изд. 1903 н., по прод. 1912 г.). Извлечение (с. 415-424). *Биржа* / Фритц А. Винер ; пер. с нем. и общ. ред. Р.С. Куракин, К.В. Мротцек. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 544 с.

14. Устав торговый: (Т. 11, ч. 2. изд. 1903 г., по Сводному продолжению 1912 г.) / сост. Я.М. Гессен. 2-е изд., пересмотр. и доп. Санкт-Петербург : Изд. Юрид. Кн. склада «ПРАВО», 1914. 893 с.

15. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев : Тип. И.Н. Кушнерева и Ко, 1886. 248 с.

16. О некоторых изменениях в постановлениях о биржах от 8 июня 1893 г. *Собрание узаконений и распоряжений правительства.* 10 июля 1893. Ст. 826.

17. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Изд. 9-е (второе посмертное) / Московское научное издательство. Москва : Тип. «Московское Издательство, 1919. 373 с.

18. Закон о договоре торговой комиссии : Закон от 21 апреля 1910 г. (Новые правила комиссии и комиссионерах) / Ю.В. Александровский. Санкт-Петербург : Тип. М.Я. Квара, 1910. 76 с.

19. Якименко В.В. Регулирование частных имущественных отношений в России в период 1917-1929 г.г. (историко-правовой аспект) : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2011. 26 с.

20. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Республики» от 10 июля 1918 г. / V Всероссийский съезд Советов. *Собрание узаконений РСФСР.* 1918. № 51. Ст. 582.

21. О спекуляции : Декрет СНК РСФСР от 22 июля 1918 г. *Собрание узаконений РСФСР.* 1918. № 3. Ст. 33.

22. О национализации внешней торговли : Декрет СНК РСФСР от 22 апреля 1918 г. *Собрание узаконений РСФСР.* № 33. Ст. 432.

23. О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом : Декрет ВЦИК от 21 марта 1921 г. *Собрание узаконений РСФСР.* 1921. № 26. Ст. 147.

24. Об обмене : Декрет Совета народных комиссаров Р.С.Ф.С.Р. от 24 мая 1921 г. *Собрание узаконений РСФСР.* 2021 г. № 40. Ст. 212.

25. О коммивояжерах государственных, торговых и промышленных предприятий : Положение СНК РСФСР от 2 января 1923 г. *Собрание узаконений*. 1923. № 1. Ст. 19.

26. О мерах к урегулированию торговых операций государственных учреждений и предприятий : Декрет СНК РСФСР от 2 января 1923 г. *Собрание узаконений*. 1923. № 1. Ст. 38.

27. Положение о порядке учреждения и регистрации комиссионных предприятий : Декрет СНК РСФСР от 2 января 1923 г. *Собрание узаконений РСФСР.* 1923. № 2. Ст. 23.

28. О товарных и фондовых биржах и фондовых отделах при товарных биржах : Положение ЦИК СССР и СНК СССР от 2 октября 1925 г. *Собрание законов СССР.* 1925. № 69. Ст. 511.

29. О документах, выдаваемых товарными складами в приеме товаров на хранение : Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 4 сентября 1925 г. *Собрание законов СССР.* 1925. № 60. Ст. 445.

30. О торговых агентах : Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 29 октября 1925 г. *Собрание законов СССР*. 1925. № 76. Ст. 569.

31. Петраш И.П. Коммерческое агентирование в торговом праве: сравнительно-правовое исследование : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 200 с.

32. Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. *Ведомости Верховного Совета РСФСР*, 1960. № 40. Ст. 591.

33. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях : Закон РСФСР от 5 декабря 1991 г. № 1982-1. *Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР.* 1991. № 52. Ст. 1867.

34. Дельцы и тунеядцы в курортных городах. *Правда.* Август, 1963.

35. О мероприятиях по жилищному хозяйству в городских поселениях : Постановление СНК Р.С.Ф.С.Р. от 15 ноября 1927 г. *Собрание законов СССР.* 1927. № 118. Ст. 800.

36. О мерах по дальнейшему развитию торговли и улучшению торгового обслуживания населения в одиннадцатой пятилетке : Постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 14 января 1982 г. № 29 (с изм. и доп., внесенными Постановлениями ЦК КПСС, Совмина СССР от 18.01.1989 г. № 47). *Собрание постановлений Правительства СССР*. 1989. № 11. Ст. 30.

37. О совершенствовании комиссионной торговли непродовольственными товарами : Приказ Министерства торговли СССР от 23 февраля 1990 г. № 26. *Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик.* URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_16270.htm

Об условиях и оплате труда нештатных страховых агентов : Инструкция Министерства финансов СССР от 14 декабря 1984 г. № 182. *Собрание постановлений Правительства СССР.* 1984. № 28. Ст. 155.

38. О некоторых мерах по развитию оптовой торговли средствами производства : Постановление СМ СССР от 23 января 1990 г. № 68. *Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик.* URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_16196.htm

39. О неотложных мерах по улучшению торгового обслуживания населения в РСФСР : Постановление СМ СССР от 5 августа 1988 г. № 971. *Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик.* URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_14952.htm

40. Об упорядочении торгово-закупочной деятельности кооперативов и регулировании цен на товары (услуги), реализуемые кооперативами населению и организациям : Постановление Верховного Совета СССР от 17 октября 1989 г.

41. О сближении законодательств государств-членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов : Директива Совета № 86/653/ЕЭС от 18 декабря 1986 г. /Европейское экономическое сообщество. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_949#Text

42. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 14. Ст. 168.

43. Про підприємства в Україні : Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 24. Ст. 272.

44. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 49. Ст. 682.

45. Про затвердження Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності та про реєстраційний збір за державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1994 р. № 276 (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276-94-%D0%BF#Text

46. Про довірчі товариства : Декрет Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 23-93 (втратив чинність). *Урядовий кур'єр.* 1993.

47. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Голос України.* 2003. № 49.

48. Постанова Вищого господарського суду України від 31 вересня 2006 р. № 10/279. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/110408

49. Про порядок провадження діяльності страховими посередниками : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р. № 1523. *Урядовий кур'єр.* 1997.

50. Про затвердження Ліцензійних умов провадження тур операторської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 991. *Офіційний вісник України.* 2015. № 97. Ст. 3319.

51. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР. *Голос України.* 1995.

52. Про затвердження Положення про порядок ведення реєстру комерційних агентів (комерційних представників) банків : Постанова Правління Національного банку України від 20 вересня 2012 р. № 386. *Офіційний вісник України.* 2012. № 80. Ст. 3228.

53. Про деякі питання провадження митної брокерської діяльності : Наказ Міністерства фінансів України від 27 вересня 2021 р. № 517. *Офіційний вісник України.* 2021. № 99. Ст. 6537.

54. Про затвердження Положення про провадження діяльності з організації торгівлі продукцією на товарних біржах : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10 червня 2021 р. № 380. *офіційний вісник України.* 2021. № 65. Ст. 4149.

55. Про затвердження Вимог (правил) щодо здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андерайтингу, управління цінними паперами : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 листопада 2020 р. № 640. *офіційний вісник України.* 2021. № 6. Ст. 328.

56. Про затвердження Порядку здійснення оптової та роздрібної торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 р. № 1200. *Офіційний вісник України.* 2009. № 87. Ст. 2939.

57. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929. *Урядовий кур'єр.* 2016. № 240.

58. Про державну підтримку кінематографії в України : Закон України від 23 березня 2017 р. № 1977-VIII. *Голос України.* 2017. № 75.

59. Про вдосконалення виставково-ярмаркової діяльності в України : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 р. № 1065. *Урядовий кур'єр.* 2007. № 162.

60. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15 травня 2018 р. № 2415- VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 32. Ст. 242.

61. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII. *Голос України.* 2017. № 206.

62. Галкина И.В. История экономических учений. Учеб.-метод. пособ. Гомель : БелГУТ, 2019. 89 с.

63. Катасонов В.Ю. Капитализм. История и идеология «денежной цивилизации». Москва : Институт русской цивилизации, 2017. 1120 с.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.29

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Толстих А.Б.,
аспірант кафедри господарсько-правових дисциплін
та економічної безпеки
Донецького державного університету внутрішніх справ
0000-0001-6550-4152,
lawyertolstykh@gmail.com

Толстих А. Б. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів.

Останнім часом в Україні все частіше вживається практика альтернативного вирішення господарських спорів без застосування класичних судових процедур, оскільки усталена традиція звернення суб'єктів господарювання до державних установ з приводу кожного конфлікту призвела до перевантаження органів судової влади. Альтернативою поліпшення доступу до правосуддя та зменшення навантаження на суди є застосування такого способу розв'язання конфлікту, як медіація. В країнах англосаксонської системи права - США, Австралії, країнах Європи, медіація впродовж тривалого часу залишається самим розповсюдженим альтернативним способом врегулювання спорів. В українській науковій і юридичній площині інститут медіації не є таким розвинутим і частовживаним, і наразі перебуває лише на етапі становлення та розвитку. Вчені та законодавці вже багато років працюють над створенням належних умов для запровадження медіації в Україні: проводиться просвітницька робота щодо змісту та переваг медіації, здійснюється розробка,експертний аналіз проектів законів про медіацію, надаються детальні рекомендації, приймаються та вводяться в дію нові нормативно-правові акти, реалізуються програми запровадження медіації шляхом створення координаційних груп, інститутів та центрів медіації, проводиться навчання для суддів і медіаторів. Тож існує досить широке коло актуальних питань з приводу забезпечення роботи механізму медіації, які підлягають детальному науковому дослідженню та вимагають практичного опрацювання.

Дану статтю присвячено дослідженню загальних засад запровадження медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів в умовах модернізації законодавства. Визначено основні етапи становлення інституту медіації в Україні, поняття та особливості медіації як одного з альтернативних способів вирішення господарських спорів, проаналізовано національні та міжнародні нормативно-правові акти в сфері медіації та, з огляду на такий аналіз, окреслено проблеми правового забезпечення даної процедури вирішення господарських спорів в Україні і запропоновано варіанти їх вирішення.

Ключові слова:господарські спори, права суб'єктів господарювання, альтернативне вирішення спорів, розвиток інституту медіації, переговорний процес, медіація, медіатор.

Tolstykh A. B. Mediation as an alernative way to resolve economic disputes.

Recently, Ukraine has increasingly used the practice of alternative dispute resolution without the use of traditional court procedures, as the established tradition of appealing to government agencies about each conflict has led to an overload of the judiciarysystem. There is an alternative way that can improve access to justice and reduce the burden on the courts –using a method of conflict resolution such as mediation. In the countries of the Anglo-Saxon legal system - the United States, Australia, Europe mediation has been the most common alternative way of resolving disputes for a long time. In the Ukrainian scientific and legal sphere the institute of mediation is not so developed and frequently used, and currently is only at the stage of formation and development. Scientists and legislators have been working for many years to create appropriate conditions for the introduction of mediation in Ukraine: educational work on the content and benefits of mediation, development, expert analysis of draft laws on mediation, providing detailed recommendations, adopting and

implementing new regulation acts, special programs are being implemented through the creation of coordination groups, institutes and mediation centers. Therefore, there is a wide range of topical issues regarding the mediation mechanism, which are subject to detailed research and require practical studying.

This article is devoted to the study of the general principles of the introduction of mediation as an alternative way of resolving economic disputes in the conditionsof updating legislation. The article identifies the main stages of the institution of mediation in Ukraine, the concept and features of mediation as one of the alternative ways to resolve commercial disputes, analyzes national and international regulations in the field of mediation.

Key words: economic disputes, rights of business entities, alternative dispute resolution, development of the institution of mediation, negotiation process, mediation, mediator.

Постановка проблеми. В умовах військового стану економіка України зазнає колосальних втрат. Вищі органи влади вимушені зосередити всі сили на захисті державного суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості країни.

В той же час, фундаментом, що дозволяє державній економіці функціонувати навіть в таких критичних умовах, залишається діяльність суб'єктів господарювання, безперешкодна реалізація якої стає дедалі складнішою. З об'єктивних причин зростає кількість випадків, коли підприємці вимушені вдаватися до захисту порушених прав та інтересів. Враховуючи перевантаження судової системи, більшої затребуваності набувають позасудові форми вирішення спорів, в тому числі – медіація, яка є одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання конфліктів у розвинених країнах світу.

Стан опрацювання цієї проблематики наразі залишається не досить розвиненим, оскільки медіація є відносно новим явищем для правової науки України. Окремі аспекти медіації в господарському процесі досліджувались такими науковцями, як О. В. Белінська, В. Б. Бучко, А. П. Гаврилішин, В. П. Козирєва, В. В. Медведська, Ю. В. Розман та іншими. Питання правового регулювання медіації в сфері господарських правовідносин, як окремий предмет дослідження, розглядається досить рідко. В той же час, враховуючи актуальні зміни в законодавстві, визначення правових засад запровадження медіації сприятиме гарантуванню більш ефективного захисту прав суб'єктів підприємництва.

Метою статті є дослідження становлення медіації як альтернативного способу врегулювання господарських спорів в Україні, а також аналіз законодавчої бази, яка регулює відповідні правовідносини і надання пропозицій щодо їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Медіація в її сучасному розумінні стала розвиватися в другій половині XX сторіччя, передусім у країнах англосаксонського права, після чого почалося її стрімке поширення в Європі. Перші спроби застосування медіації застосувалися переважно для вирішення суперечок у сфері сімейних відносин. Згодом медіація отримала визнання під час вирішення широкого спектра конфліктів і спорів, починаючи від конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сферах [1].

Наразі інститут медіації активно поширюється в країнах Європи, США, Австралії, а також формується на території пострадянських країн як практика мирного врегулювання спорів позасудовими методами.

Європейська Рада на своєму засіданні у Тампере 15.10.1999 р. закликала держави-члени до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом [2].

Задля цього, 21.05.2008р. було прийнято Директиву 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, метою якої є спрощення доступу до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяння мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією й судовим провадженням.

Пунктом 8 Преамбули до Директиви 2008/52/ЕС встановлено, що положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації у міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати Державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах[3].

Тож, не став виключенням й український правовий простір, - в 2006 році був виданий Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», де зазначається, що держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду[4].

Згодом, Законом України від 16.09.2014 було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом,Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, згідно зі статтею 1 якої Україна та ЄС мають посилювати спів-

робітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод[5].

Крім того, 15.12.2021р. набрав сили новий Закон України «Про медіацію», який визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Нормами статті 1 вказаного Закону визначено, що медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про медіацію», медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації[6].

Однією з цілей прийняття вказаного Закону було задекларовано безпосередній позитивний вплив на сферу правовідносин, пов'язаних із вирішенням конфліктів (спорів), які виникають, в тому числі, з господарських правовідносин. У зв'язку з цим на теоретичному рівні також виділяють поняття комерційної медіації, яке визначається як процес вирішення спорів у сфері господарських правовідносин, корпоративного управління між сторонами, не підпорядкованими одна одній.

Так, Законом України «Про медіацію» було внесено зміни до Господарського процесуального кодексу, які передбачають можливість сторін спору примиритися, у тому числі, шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу.

Порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів, перевагами медіації є: непублічність вирішення конфлікту між суб'єктами господарювання, унаслідок чого не погіршується ділова репутація сторін спору; швидкість вирішення господарських спорів, адже строки вирішення конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж в судовому порядку; економічність, оскільки вартість медіації значно нижча, ніж розміри судових витрат; спрямованість на пошук компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін тощо [7, с. 67].

Таким чином, особливість і відмінність медіації від інших способів вирішення спору полягає в тому, що даний процес повинен бути абсолютно автономним, конфіденційним та добровільним, оскільки підсумкове рішення в повній мірі виходить від сторін спору. Вони самостійно визначають, якими способами, в які строки, та на яких умовах буде врегульовано конфлікт.

Можна погодитись з позицією Самойленко А., що цінність цього способу обумовлена розв'язанням протиріч шляхом зосередження безпосередньо на інтересах сторін (опонентів спору), досягнення взаємної згоди, а не на правових позиціях або договірних правах [8, с. 1].

Якщо проаналізувати практичний аспект вирішення господарських спорів в судовому порядку, прослідкується постійно зростаюча кількість звернень до господарських судів та низький відсоток виконання судових рішень. В той же час, застосування медіації з метою вирішення господарських спорів за умови досконального правового регулювання та належної популяризації може стати дуже ефективним засобом, який істотно зменшить навантаження на господарські суди та матиме багато переваг для всіх учасників господарського конфлікту.

Вдаючись до огляду законодавчої бази, що регламентує процес медіації, необхідно звернути увагу на наступні моменти.

По-перше, впродовж розробки проектів законів України, які стосувалися запровадження процедури медіації для вирішення спорів, Верховний Суд України у своїх висновках неодноразово висловлював позицію щодо недоцільності запровадження цього інституту при одночасному збереженні інституту мирової угоди. Під час аналізу таких законопроектів науковці надавали свої пропозиції щодо необхідності відмови від мирової угоди, заміни її процедурою медіації, або об'єднання цих двох інститутів в один, який давав би змогу вирішувати спір як за згодою сторін без залучення третьої особи, так і за участю медіатора. Тим не менш, дане питання в повній мірі не було врегульоване при прийнятті профільного закону, потребує доопрацювання, та може бути предметом окремого наукового дослідження.

Так, законодавці залишили можливість укладання за результатами процедури медіації як мирової угоди, так і окремої угоди за результатами медіації - угоди, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону, що на практиці може викликати певні складнощі та непорозуміння.

Крім того, на законодавчому рівні, на відміну від європейської практики, в України не закріплено норм, що регламентували б етичний аспект діяльності медіатора. Законодавці надали можливість

об'єднанням медіаторів самостійно розробляти власні кодекси професійної етики медіатора чи визнавати та приєднуватися до існуючих кодексів, закріпивши в Законі лише загальні положення з етики. Тим не менш, враховуючи, що інститут медіації перебуває лише на стадії становлення, така диспозитивність може призвести до зловживання медіаторами наданою їм свободою у визначенні етичних норм. Тож було б доречно прийняти нормативно-правовий акт загальнодержавного рівня, який регламентує єдиний та обов'язків до виконання кодекс професійної етики медіатора.

Також недостатньо врегульованим є процес виконання угод, прийнятих за результатом проведення медіації, оскільки статтею 18 Закону України «Про медіацію» встановлено, що у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації сторона спору може звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку. Тож, гарантії виконання домовленості, що буде досягнута сторонами внаслідок медіації, по суті зводяться до того, що суб'єкт господарювання матиме право звернутися до інших установ, та буде вимушений розпочати процес врегулювання спору наново, втративши час та кошти. На стадії опрацювання законів про медіацію вже висловлювались пропозиції передбачити в процесуальному праві механізм зобов'язання судів надавати сили обов'язкового виконання медіаційним угодам, які, можливо було б доцільно врахувати.

Висновки. З огляду на викладене вище, медіація – це спосіб вирішення спору, завдяки якому сторони знаходять спільне рішення в режимі економії часу та грошових витрат. Крім цього, даний спосіб дає можливість учасникам конфлікту вирішити його без загострення уваги, ефективно продовжуючи свою фінансово-господарську діяльність, зберегти репутацію та продовжити в майбутньому взаємовигідну співпрацю.

Рішення за результатом медіації приймається безпосередньо сторонами, а не третьою особо, відповідає інтересам усіх учасників конфлікту, а не однієї сторони, як при зверненні до суду. Під час проведення медіації її організація визначається індивідуально, - найзручнішим для обох сторін чином, а також забезпечується можливість дотримання повної конфіденційності.

Таким чином, медіація є ефективним способом вирішення конфліктних ситуацій та господарських спорів між контрагентами, особливо в умовах, коли державна економіка знаходиться в досить хитkому стані, а стала, безперебійна робота судової системи перебуває під загрозою. При цьому, зразком вдалої імплементації інституту медіації в правову систему може слугувати досвід інших країн, які почали використовувати даний інструмент раніше.

Список використаних джерел:

1. Кохан Г. Чи потрібна медіація Україні? Юридичний радник. 2014. №2 (74).URL: http://yurradnik.com.ua/stati/d1-87-d0-b8-d0-bf-d0-be-d1-82-d1-80-d1-96-d0-b1-d0-bd-d0-b0-d0-bc-d0-b5-d0-b4-d1-96-d0-b0-d1-86-d1-96-d1-8f-d1-83-d0-ba-d1-80-d0-b0-d1-97-d0-bd-d1-96/

2. Козак В. СУДОВА ВЛАДА. Мистецтво посередництва. Чи стане медіація ефективною та затребуваною альтернативою судовому вирішенню спорів №35 (1437) 07.09 - 13.09.2019.URL: https://zib.com.ua/ua/pda/139131.html

3. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. Офіційний вісник Європейського Союзу. L 136/3 Директиви. URL: http://www. ukrmediation.com.ua/files/directive_ukr1.pdf.

4. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006.

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

6. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.

7. Бучко В. Б. Доцільність та ефективність запровадження інституту медіації в цивільному та господарському процесі України : матеріали науково-практичної інтернет-конференції, 10 грудня 2015 р. URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view =article&id=1112%3A021215-19&catid=137%3A3-1215&Itemid=169&lang=ru.

8. Самойленко А. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд. Правовий тиждень. 2010. № 17. 27 квітня. URL: http://www.npp.com.ua/articles/articles/1991.html.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2(477):061
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.30

УРЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ШЛЯХОМ МЕДІАЦІЇ

Менів Л.Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права Державного податкового університету

Менів Л. Д. Урегулювання трудових спорів шляхом медіації.

Стаття присвячена розгляду питання урегулювання трудових спорів шляхом медіації. Трудові спори є одними із найбільш численних правових спорів і найбільш поширеною серед юрисдикційних форм захисту трудових прав є судовий захист. Але в умовах війни, коли багато працівників стали внутрішньо переміщеними особами, були змушені виїхати за межі нашої держави, не працюють суди виникає необхідність пошуку альтернативного судочинства. Ефективним механізмом позасудового вирішення спорів виступає медіація.

Зазначається, що доцільність застосування саме процедури медіації як першочергового способу захисту прав та законних інтересів сторін трудових правовідносин, порівняно із судовим розглядом та розглядом у КТС, говорить той факт, що саме таке посередництво може забезпечити швидке розв'язання трудового конфлікту. Інститут медіації є позитивним законодавчим рішенням в Україні, що скоротить тривалість трудових спорів, видатки на судочинство із державного бюджету, зменшить завантаженість судів.

Зроблено висновок, що медіація, як спосіб вирішення трудових спорів — це позасудова добровільна, конфіденційна процедура, що ініціюється суб'єктами трудового права (працівником чи роботодавцем) щодо залучення незалежного, неупередженого, професійного медіатора (посередника) для досягнення спільного вирішення трудового спору та продовження трудових відносин між ними.

Хоч на сьогодні і спостерігається зростання інтересу до медіації трудових спорів, але низький рівень правової культурі, низький рівень довіри до медіації, недостатня поінформованість суспільства в цілому, і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду, складність вибору медіатора як високопрофесійної особи не сприяє швидкому розвитку медіації трудових спорів.

В умовах воєнного стану медіація трудових спорів є особливо актуальною. Адже введення воєнного стану на всій території держави відобразилося на процесі здійснення правосуддя судами України. Для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу на тимчасово захоплених територіях держави наразі зупинено здійснення правосуддя. На іншій території суди продовжують здійснювати правосуддя, однак, з певними особливостямиі гарантувати безперебійну роботу судів в період війни вкрай важко. Тому, в умовах воєнного стану медіація – це альтернатива судовому процесу вирішення трудових спорів і врегулювання конфліктів.

Ключові слова: медіація, трудові спори, захист, медіатор, альтернативний спосіб вирішення трудового спору.

Meniv L. D. Settlement of labor disputes through mediation.

The article is devoted to the issue of settlement of labor disputes through mediation. It is noted that labor disputes are one of the most numerous legal disputes and the most common among the jurisdictional forms of protection of labor rights is judicial protection. But in the conditions of war, when many workers became internally displaced persons, were forced to leave our state, courts do not work, there is a need to find alternative justice. Mediation is an effective mechanism for out-of-court dispute resolution.

It is noted that the expediency of using the mediation procedure as a primary way to protect the rights and legitimate interests of the parties to labor relations, compared to litigation and CCC proceedings, is evidenced by the fact that such mediation can provide a speedy resolution of labor disputes. The institute of mediation is a positive legislative decision in Ukraine, which will reduce the duration of labor disputes, the cost of litigation from the state budget, reduce the workload of courts.

It is concluded that mediation as a way of resolving labor disputes is an extrajudicial voluntary, confidential procedure initiated by the subjects of labor law (employee or employer) to involve an independent, impartial, professional mediator (mediator) to achieve a joint settlement of labor disputes and continue labor relations between them.

Although there is a growing interest in mediation of labor disputes, the low level of legal culture, low level of trust in mediation, lack of awareness of society in general and citizens in particular about mediation, its benefits as an alternative to litigation, the difficulty of choosing a mediator as a highly professional does not contribute to the rapid development of mediation of labor disputes.

In the conditions of martial law, mediation of labor disputes is especially relevant. After all, the imposition of martial law throughout the country was reflected in the administration of justice by the courts of Ukraine. In order to prevent threats to the lives and health of judges and participants in the trial in the temporarily occupied territories of the state, the administration of justice has been suspended. In other areas, the courts continue to administer justice, however, with certain features and to ensure the smooth operation of the courts during the war is extremely difficult. Therefore, in a state of war, mediation is an alternative to the judicial process of resolving labor disputes and resolving conflicts.

Key words: mediation, labor disputes, protection, mediator, alternative way of resolving labor disputes.

Постановка проблеми. Трудові спори є одними із найбільш численних правових спорів. Більше того, в умовах воєнного стану та необхідності іноді кардинальних змін в організації бізнесу у результаті яких має місце оголошення простою, призупинення дії трудового договору, скорочення чи звільнення працівників, неможливість виплати заробітної плати та інше суб'єкти трудового права намагаються шукати можливостей для захисту свої прав та законних інтересів. Безперечно, що основною і найбільш поширеною серед юрисдикційних форм захисту трудових прав є судовий захист. Його ефективність оцінюється на основі вивчення судової практики. Але в умовах війни, коли багато працівників стали внутрішньо переміщеними особами, були змушені виїхати за межі нашої держави, не працюють суди виникає необхідність пошуку альтернативного судочинства. Ефективним механізмом позасудового вирішення спорів виступає медіація.

Аналіз досліджень і публікацій. У науці трудового права проблеми медіації розглядалися в роботах В. Багрій, Я. Бурак, Н. Дараганової, Н. Гончаренко, С.Запари, В. Землянської, М. Поліщук, О. Федькович, Н. Фігун, О. Щукіна, Ю.Яковлєвої та інших. Зважаючи на значний науковий інтерес, дана тема потребує більш ґрунтовного дослідження та аналізу.

Метою проведеного дослідження є аналіз альтернативного методу вирішення трудових спорів – медіації та перспектив її розвитку в сучасних реаліях нашого трудового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Під трудовими спорами в літературі розуміють неврегульовані в результаті взаємних переговорів розбіжності між суб'єктами трудових правовідносин, які виникають з приводу застосування трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці [1, с. 15].

Трудові спори можуть вирішуватися як у судовому порядку, так і в позасудовому порядку. 15 грудня 2021 року набули чинності зміни до Кодексу законів про працю України [2], передбачені Законом України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року №1875-IX [3]. Кодекс було доповнено статтею 222^{-1} «Урегулювання трудових спорів шляхом медіації». Відповідно до цієї статті трудовий спір між працівником і роботодавцем незалежно від форми трудового договору може бути врегульовано шляхом медіації відповідно до Закону України «Про медіацію» з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом. Договір про проведення медіації та угода за результатами медіації у трудових спорах укладаються в письмовій формі.

У разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації сторони медіації мають право звернутися для розгляду трудового спору до органів, передбачених ст. 221 цього Кодексу.

Зміст терміна «медіація» розкрито в Законі України «Про медіацію», зокрема у пункті 4 статті 1 зазначається, що медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під

час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

У ст. 3 Директиви 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» медіація розглядається як структурована процедура, у якій дві або більше сторін намагаються досягти примирення та згоди самостійно, на добровільній основі, для вирішення спору між ними за допомогою посередника [4, ст. 3].

Як зазначає Т.О. Подковенко, медіацію називають програмою примирення. Це метод, за якого сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – згодою, нічого не вирішується без згоди, взаємопорозуміння сторін [5, с. 27].

Слід зауважити, що альтернативний спосіб вирішення правових конфліктів, зокрема – медіація, є надзвичайно результативним. Переваги такого способу є очевидними: доволі нетривалі строки вирішення спору; швидке, або ж іншими словами, результативне виконання домовленості, досягнутої за допомогою медіатора [6, с. 220].

Щодо безпосереднього поняття медіації, як способу вирішення трудових спорів, то В. Я. Бурак під ним розуміє добровільний порядок їх вирішення шляхом проведення переговорів між сторонами спору за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) з метою досягнення ними взаємоприйнятного рішення про врегулювання спірних відносин [7, с. 71]. На нашу думку, медіація, як спосіб вирішення трудових спорів — це правовий процес, що ініціюється суб'єктами трудових правовідносин щодо залучення нейтрального медіатора (посередника) для забезпечення переговорів з метою досягнення спільного консенсусного вирішення трудового спору.

Про доцільність застосування саме процедури медіації для захисту прав та законних інтересів сторін трудових правовідносин, порівняно із судовим розглядом та розглядом у КТС, свідчить той факт, що вона може забезпечити швидке розв'язання трудового конфлікту.

Розглянемо особливості, які виокремлюють медіацію з-поміж інших способів захисту прав та інтересів учасників трудових правовідносин.

По-перше, медіація проводиться за взаємною згодою сторін трудового спору, тобто вона є добровільною. Ініціювати медіацію може будь яка сторона трудового спору. На нашу думку, на практиці вигідніше саме роботодавцю ініціювати медіацію. Він має бути зацікавлений у якнайшвидшому врегулюванні трудового спору (конфлікту) з метою підтримання сприятливого мікроклімату в трудовому колективі, збереження часу, грошей, уникнення перевірок та розголосу про трудовий спір, який може вплинути на його репутацію.

Працівникам як слабшій стороні трудового договору, які не мають високого рівня правової культури і досить часто взагалі не знають про медіацію, складніше її ініціювати та погодитися саме на такий порядок розгляду трудового спору. Але ніхто не може бути примушений до врегулювання трудового спору шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації. Участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від позовних вимог.

По-друге, це конфіденційність медіації, яка є важливою для двох сторін трудового спору. Так, відповідно до статті 6 Закону України «Про медіацію» медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше.

Конфіденційною у трудовому спорі вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін трудового спору до участі у медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання спору, зміст угоди за результатами медіації.

Якщо медіатор отримав від однієї із сторін конфіденційну інформацію, він може розкрити таку інформацію іншій стороні трудового спору лише за згодою сторони, яка надала таку інформацію.

Медіатор не може бути допитаний як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації у трудовому спорі.

По-третє, проста і зрозуміла для працівника процедура розгляду трудового спору на відміну від судового розгляду.

Гнучкість процедури медіації та відсутність обтяження формальними складовими дозволяє сторонам трудового спору самостійно керувати процесом розв'язання спору. Вони самостійно узгоджують

кількість, періодичність, тривалість медіаційних зустрічей. Сторони в медіації можуть приймати тимчасові рішення та виконуючи їх, аж поки не сформулюють остаточне рішення щодо трудового спору.

По-четверте, нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора. Медіатор не залежить від роботодавця та працівника, він проводить медіацію і, як правило, не був знайомий із сторонами трудового спору до цього.

Відповідно до статті 7 Закону «Про медіацію» під час проведення медіації медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб.

Медіатор не може: 1) суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі); 2) надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору); 3) приймати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації; 4) бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором.

Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та підпорядкування, громадських об'єднань, посадових та службових осіб, фізичних осіб під час підготовки та проведення медіації забороняється.

Медіатор повинен бути неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

По-п'яте, самовизначення та рівність прав сторін медіації. Сторони трудового спору самостійно обирають медіатора. Вони самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання трудового спору, зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо спору та проведення медіації.

Якщо стороною медіації є неповнолітній працівник, то він приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу його дієздатності.

Медіація проводиться на засадах рівності сторін і їм надано рівні можливості під час проведення медіації.

По-шосте, чітке визначення прав та обов'язків сторін медіації у трудовому спорі. Так, відповідно до статті 18 Закону України «Про медіацію» **с**торони медіації мають право: 1) за взаємною згодою обрати медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації; 2) визначити умови договору про проведення медіації; 3) за взаємною згодою залучати до медіації інших учасників; 4) відмовитися від послуг медіатора (медіаторів) та обрати іншого медіатора (медіаторів); 5) у будь-який момент відмовитися від участі у медіації; 6) у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку; 7) залучати експерта, перекладача та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації. Законом, договором про проведення медіації або правилами проведення медіації можуть визначатися інші права сторін медіації.

Важливо, що Законом визначено і обов'язки сторін медіації. Вважаємо, що виконання обов'язків, покладених на сторін медіації у трудовому спорі, слугує гарантією використання наданих їм можливостей, передбачених чинним законодавством.

Тому сторони повинні бути обізнаними щодо міри їх необхідної поведінки. Так, сторони медіації у трудовому спорі зобов'язані: 1) дотримуватися вимог законодавства про медіацію, договору про проведення медіації та правил проведення медіації; 2) виконувати угоду за результатами медіації в порядку і строки, встановлені такою угодою; 3) виконувати інші обов'язки, визначені законодавством.

По-сьоме, дружній, не конфліктний спосіб вирішення трудового спору, що виник між сторонами трудових відносин. Медіація трудових спорів – це як правило орієнтація обох сторін трудового спору на перспективи правовідносин між ними у майбутньому, а не на розпалювання ворожнечі. Працівник і роботодавець, вдаючись до медіації трудового спору, хочуть захистити свої права безконфліктно, а врахувавши інтереси обох сторін. Це можливо лише шляхом діалогу між сторонами трудового спору, що в подальшому знімає питання щодо переваг однієї сторони трудових відносин над іншою, прийняття остаточного рішення в односторонньому порядку та його обов'язкового виконання.

По-восьме, угоди, досягнуті в результаті процедури медіації, можуть містити тільки розумні умови. У статті 21 Закону України «Про медіацію» зазначається, що в угоді за результатами медіації сторони медіації можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору), зазначеного в договорі про про-

ведення медіації, або за межі предмета позову (заяви), якщо медіація проводиться під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Угода за результатами медіації не повинна містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси.

Інститут медіації є позитивним законодавчим рішенням в Україні, що скоротить тривалість трудових спорів, видатки на судочинство із державного бюджету, зменшить завантаженість судів. Для ілюстрації переваг медіації наведемо статистику: – в США 95% справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду; – в Німеччині 90% медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97%); – у Великобританії показник результативності медіації становить 90–95%; – загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80% [8, с. 130].

Як свідчить зарубіжний досвід, уряди держав створюють установи й інші організації, які уповноважені здійснювати медіацію. Так, в Німеччині активно діє і розвивається Федеральний союз медіації в економіці та сфері праці (Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt), у Фінляндії призначається так званий державний примиритель, а у Великій Британії діє консультативна служба примирення й арбітражу (Asac Codes of Practice), основною функцією якої є сприяння розвитку виробничих відносин і пропозиція на прохання сторін конфлікту щодо сприяння у вирішенні спору [3, с. 39].

Висновки. Отже, на основі проведеного дослідження, можливо дійти висновку, що медіація, як спосіб вирішення трудових спорів — це позасудова добровільна, конфіденційна процедура, що ініціюється суб'єктами трудового права (працівником чи роботодавцем) щодо залучення незалежного, неупередженого, професійного медіатора для досягнення спільного вирішення трудового спору.

Хоч на сьогодні і спостерігається зростання інтересу до медіації трудових спорів, але низький рівень правової культурі, низький рівень довіри до медіації, недостатня поінформованість суспільства в цілому, і працівників, зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду, складність вибору медіатора як високопрофесійної особи не сприяє швидкому розвитку медіації трудових спорів.

В умовах воєнного стану медіація трудових спорів є особливо актуальною. Адже введення воєнного стану на всій території держави відобразилося на процесі здійснення правосуддя судами України. Для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу на тимчасово захоплених територіях держави наразі зупинено здійснення правосуддя. На іншій території суди продовжують здійснювати правосуддя, однак, з певними особливостямиі гарантувати безперебійну роботу судів в період війни вкрай важко. Тому, в умовах воєнного стану медіація – це альтернатива судовому процесу вирішення трудових спорів і врегулювання конфліктів.

Список використаних джерел:

1. Фокіна Т. Альтернативні методи врегулювання трудових спорів. Бюлетень Національної служби посередництва й примирення. 2012. № 5-6. С. 14-18.

2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv.

3. Про медіацію: Закону України № 1875-IX від 16.11.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text

4. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052

5. Подковенко Т.О. Інститут медіації : зарубіжний досвід та українські перспективи. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 1. С. 26–31.

6.Шинкар Т.І. Сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів). Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія. Юридичні науки. 2017. № 876. С. 219–226.

7. Бурак В. Я., Кулачок-Тітова Л. В., Пилипенко П. Д. Альтернативні способи вирішення трудових спорів. Хм.: ХУУП, 2015. 172 с.

8. Кільдюшкіна О. Передумови впровадження медіації в Україні. Все для юриста. 2010. №3. С.130-133.

9.Середа О.Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. Право та інновації. 2017. № 2. С. 38–45.

УДК 349.2:341
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.31

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ВИПУСКНИКІВ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ

Нестерович О.С.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені проф. О.І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди

Нестерович О. С. Досвід зарубіжних країн у правовому регулюванні працевлаштування випускників закладів освіти.

У статті досліджено досвід зарубіжних країн у правовому регулюванні працевлаштування випускників закладів освіти, оскільки для найбільш якісного врегулювання відносин щодо працевлаштування молоді доцільно звернути увагу й на зарубіжний досвід вирішення аналогічних проблем. У дослідженні коротко розглянуто досвід деяких європейських країн у вирішенні проблем працевлаштування молоді на національному рівні, враховуючи національну специфіку, економічну і суспільну ситуацію. Зроблено висновок, що досвід країн із розвиненою ринковою економікою свідчить про те, що масштаби втручання держави в систему функціонування ринку праці є значними. Особливе місце в політиці зайнятості зазначених країн світу посідають заходи зі сприяння працевлаштуванню молоді, яка не має практичної професійної підготовки. Держави стимулюють роботодавців до прийому на роботу молоді шляхом надання їм спеціальних гарантій, субсидій, податкових пільг. Велике значення у регулюванні ринку праці молоді у світі надається професійній підготовці та перепідготовці кадрів, оскільки економічні витрати, пов'язані з наданням цих послуг, значно поступаються витратам на виплату допомоги на випадок безробіття. Наразі більшість держав-членів Європейського Союзу намагається полегшити процес адаптації молоді при входженні на ринок праці після здобуття освіти за допомогою поєднання, так званих, стратегій попиту та пропозиції. Стратегії пропозиції в основному включають програми, орієнтовані на професійне навчання молоді. Незважаючи на те, що кожна держава при реалізації програм стосовно зайнятості молоді враховує свою національну, економічну та соціальну специфіку, всі програми щодо працевлаштування молоді мають головну спільну рису – полегшення процесу входження різних категорій молоді на ринок праці шляхом забезпечення їх професійного навчання, отримання кваліфікації та надання першого робочого досвіду. Важливу роль у цьому процесі відіграють механізми тісної співпраці та взаємодії між системою освіти та ринком праці.

Ключові слова: молодь, роботодавець, держава, випускники закладів освіти, ринок праці, освіта, зарубіжний досвід.

Nesterovich O. S. Experience of foreign countries in legal regulation of employment of graduates of educational institutions.

The article examines the experience of foreign countries in the legal regulation of employment of graduates of educational institutions, as for the best settlement of relations on youth employment, it is advisable to pay attention to foreign experience in solving similar problems. The study briefly examines the experience of some European countries in solving youth employment problems at the national level, taking into account national specifics, economic and social situation. It is concluded that the experience of countries with developed market economies shows that the scale of state intervention in the system of the labor market is significant. A special place in the employment policy of these countries is occupied by measures to promote the employment of

young people who have no practical training. States encourage employers to hire young people by providing them with special guarantees, subsidies, and tax breaks. Vocational training and retraining are important in regulating the world's youth labor market, as the economic costs of providing these services far outweigh the costs of unemployment benefits. Currently, most Member States of the European Union are trying to facilitate the process of adaptation of young people to enter the labor market after graduation through a combination of so-called supply and demand strategies. Proposal strategies mainly include programs focused on vocational training of young people. Although each country takes into account its national, economic and social specificities when implementing youth employment programs, all youth employment programs have one thing in common - facilitating the entry of different categories of young people into the labor market by providing them with vocational training, qualifications and providing the first work experience. Mechanisms of close cooperation and interaction between the education system and the labor market play an important role in this process.

Key words: youth, employer, state, graduates of educational institutions, labor market, education, foreign experience.

Постановка проблеми. Радикальні політичні та економічні перетворення, які відбулися в суспільстві в останній час, загострили проблеми забезпечення гарантій реалізації права на працю й механізму регулювання трудових відносин. Ці проблеми, в першу чергу, справили негативний вплив на молодь: значна частка молодих громадян потрапила в тіньовий сектор економіки; збільшилися обсяги нелегальної зовнішньої трудової міграції. Тому в сучасний період розбудови соціальної й правової держави проблеми праці молоді є одними з найбільш актуальних. Вони потребують посилення координації зусиль держави і громадськості в цьому напрямі й обумовлюють необхідність наукових досліджень у цій сфері. Важливість і необхідність наукових досліджень проблем правового регулювання праці молоді визначаються і тим, що молодь представляє собою значну частину трудових ресурсів. Молодь як соціально-демографічна група характеризується не лише віковими ознаками, а й специфікою соціального становлення, особливим місцем у структурі суспільства. Виділення молоді в якості особливого суб'єкта дослідження визначається властивими їй проблемами виховання, освіти, здоров'я, професійного навчання, праці тощо. Для найбільш якісного врегулювання відносин щодо працевлаштування молоді необхідно звертати увагу й на зарубіжний досвід вирішення аналогічних проблем.

Стан дослідження. Питанням аналізу правовідносин щодо працевлаштування молоді в науці трудового права завжди приділялася увага, про що свідчать праці таких науковців як В. Андріїв, Н. Болотіна, В. Жернаков, М. Іншин, О. Лаврів, А. Мацюк, О. Процевський, С. Прилипко, П. Пилипенко, В. Ротань, Г. Чанишева, Н. Хуторян, Р. Шабанов, О. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідження досвіду зарубіжних країн у правовому регулюванні працевлаштування випускників закладів освіти.

Виклад основного матеріалу. Як показує вітчизняний досвід значна кількість випускників стикається з серйозними труднощами при переході від навчання до роботи, виявляється зайнятою на некваліфікованих робочих місцях або залишається без роботи, що, у свою чергу, викликає певні труднощі в економічній сфері, яка не може ефективно функціонувати без наявності якісних трудових ресурсів у необхідній кількості. Для найбільш якісного врегулювання відносин щодо працевлаштування молоді в Україні проаналізуємо зарубіжний досвід з порушеного питання. Як зазначає О. В. Перепелюкова, «регулювання ринку праці України в умовах реалізації основної зовнішньоекономічної стратегії – інтеграції країни до Європейського Союзу – потребує дослідження міжнародного досвіду регулювання загальноєвропейського ринку праці, що дозволить адаптувати національний ринок праці України до кращих світових практик. Такі тенденції впливають на індекс людського розвитку та загальний соціально-економічний розвиток країни» [1].

У своєму дослідженні коротко розглянемо досвід деяких європейських країн у вирішенні проблем працевлаштування молоді на національному рівні, враховуючи національну специфіку, економічну і суспільну ситуацію. Зокрема, Німеччина дуже часто наводиться як приклад успішної політики щодо зайнятості молоді в Європі. Країна характеризується відносно низьким рівнем молодіжного безробіття (8,5 % по відношенню до загального рівня). Країна має структуровану систему освіти з високим рівнем співпраці та взаємозв'язків на ринку праці. Професійне навчання базується на подвійній системі поєднання освіти з проходженням формальної практики на підприємствах. Учні проводять один або два дні на тиждень у школі, а решту часу отримують робочий досвід на фірмах та компаніях.

Значним попитом при вирішенні проблем працевлаштування молоді користуються спеціальні програми, завданням яких є збільшення шансів молодих фахівців на ринку праці, надання повного професійного навчання та підвищення конкурентоздатності молодої робочої сили. У країні існують три основні типи таких програм: програми підготовки до професійного навчання, програми професійного навчання та програми центрів практичного навчання на фірмах чи компаніях. Особливістю є те, що ці три типи програм не реалізуються окремо одна від одної, а складають поетапну систему, яка не зовсім чітко простежується в інших країнах, де програми з питань молодіжного працевлаштування впроваджуються більш незалежно одна від одної. Програми підготовки до професійного навчання є першим кроком або підготовчим етапом до вступу на курси професійного навчання. Вони передбачені для молоді, яка з різних причин не змогла продовжити подальшу освіту, та складаються з курсів основних дисциплін (2 – 12 місяців), інформаційних та мотиваційних занять для молоді, яка кинула школу (3 місяці), спеціальних курсів інтенсивної соціальної підтримки для підвищення шансів на отримання подальшого професійного навчання для молодих людей, які не пройшли перший та другий курси (до 12 місяців). Програми професійного навчання – це заходи для молоді з негативним шкільним досвідом або соціальними проблемами, яка закінчила підготовчі програми, але не змогла пройти повний курс професійного навчання. Ці курси є наступним етапом отримання професійної підготовки. Вони включають опікунство, курси загальних знань, інтенсивні мовні курси, юридичні консультації тощо. Програми центрів практичного навчання безпосередньо на фірмах чи компаніях спрямовані на молодь, яка закінчила професійне навчання, але все ще не почала практичне навчання в компанії. Центри пропонують короткотермінове навчання безпосередньо на робочому місці для ознайомлення кандидатів з робочим життям. Деякі учасники програми за необхідністю ще додатково отримують фінансову допомогу. Додатково в Німеччині реалізуються програми із працевлаштування молоді з розумовими та фізичними вадами. Ці програми у своїй більшості спрямовані на професійне навчання такої молоді у спеціальних закладах (терміном від 6 до 36 місяців). За даними досліджень, після проходження курсу програм 72 % учасників працевлаштувалися, 18 % залишились безробітними, 10 % не змогли зовсім адаптуватися до умов ринку праці. Незважаючи на те, що кожна держава при реалізації програм стосовно зайнятості молоді враховує свою національну, економічну та соціальну специфіку, всі ці програми мають головну спільну рису – полегшення процесу входження різних категорій молоді на ринок праці шляхом забезпечення їх професійного навчання, отримання кваліфікації та надання першого робочого досвіду. Важливу роль у цьому процесі відіграють механізми тісної співпраці та взаємодії між системою освіти та ринком праці [2, с. 51-52].

У Швеції також було прийнято програми, метою яких є забезпечення зайнятості молоді. Ці програми охопили великі групи молоді і в значній мірі сприяли зниженню рівня безробіття серед молодих громадян країни. Серед таких програм необхідно відмітити дві: 1) «Можливості для молоді» – програма, що охоплює осіб віком 16 – 17 років, почала втілюватися в життя у 1980 році; 2) програма «Молодіжні бригади», метою якої є сприяння зайнятості молоді віком 18 – 19 років та особам з фізичними й розумовими вадами у віці до 25 років. Обидві ці програми розраховувалися на державний сектор і охоплювали молодь, яка не могла або не хотіла продовжувати своє навчання чи не могла сама знайти роботу. Також у Швеції держава виплачує підприємцям, що приймають на роботу осіб у віці 18 – 19 років, субсидії, що покривають 50 % заробітної плати. Аналогічні субсидії, передбачені також законодавством ряду інших країн (Італія, Великобританія), поширюються на молодь віком 16 – 18 років і покривають до 80 % витрат підприємства на їх заробітну плату. У низці країн, наприклад, у Франції, Італії передбачено податкові пільги для підприємств, що приймають на роботу молодь у віці від 18 до 25 років [3, с. 75-77].

Для безробітної молоді Люксембургу також розроблено низку програм з метою забезпечення її входження на ринок праці. Так, План Дій щодо зайнятості, прийнятий урядом Люксембурга в 1999 р., включає наступні заходи для молодих людей віком до 30-ти років, що гарантують прибуток близько 80 % мінімального заробітку: тимчасова зайнятість (12 – 18 місяців) у державному секторі; тимчасова зайнятість (близько 12 місяців) у приватному секторі; навчальні програми із залученням компаній та підприємств для здобуття молодою людиною робочого досвіду. Проте для більш ефективного вирішення проблеми працевлаштування молоді в Люксембурзі необхідно підвищувати рівень саме академічної освіти. Оскільки у випадку економічного спаду та при більшому тиску з боку досвідченіших та кваліфікованіших претендентів на престижні посади існує великий ризик підвищення рівня молодіжного безробіття в країні у близькому майбутньому [4].

В Іспанії акценти діяльності уряду щодо вирішення проблеми працевлаштування молоді зміщені з забезпечення вільного доступу для молоді до ринку праці на зниження вартості використовуваної робочої сили й адаптацію системи освіти до сучасних умов національного ринку праці. Урядом Іспанії було затверджено низку законів, сфера регулювання яких зосереджена на впровадженні контрактів з молоддю: необмежений контракт для молоді віком до 30-ти років; навчальний контракт для молоді віком 16 – 24 років (впроваджується через школи-майстерні та будинки ремесел для тих, хто здобуває перший робочий досвід); практичний навчальний контракт для молоді з вищою освітою. Іншим рішенням цієї проблеми, запропонованого урядом, була легалізація так званих фірм з тимчасового працевлаштування. Ці фірми виступали посередниками між молоддю і роботодавцями, які забезпечували виконання тимчасових контрактів. Основним недоліком їх діяльності став тимчасовий характер працевлаштування молоді. З погляду Молодіжної ради Іспанії, ефективна політика зайнятості молоді повинна базуватися на тісних зв'язках і співпраці системи освіти та ринку праці. Окрім того, ця взаємодія повинна бути наближена до потреб та бажань молоді, яка поки що недостатньо залучена до процесів прийняття рішень [1].

Державна політика щодо зайнятості молоді в Нідерландах базується на комплексному підході, який включає направлення випускників шкіл та молодих безробітних на роботу або подальшу професійну підготовку. Це досягається в межах національної мережі служб зайнятості. Ці структури розташовані в регіонах та підпорядковані місцевим органам влади, організаціям роботодавців та профспілкам. У країні добре розвинуте нормативно-правове регулювання даної сфери. Основними законодавчими документами є Акт про гарантії зайнятості молоді та Акт про участь безробітних. Також у Нідерландах реалізується програма «Політика стимулювання зайнятості молоді», яка пропонує тести щодо вибору кар'єри, отримання навичок для успішного проходження співбесіди при наймі на роботу, курси професійної підготовки і підвищення кваліфікації та заохочення роботодавців працевлаштовувати молодь [5].

Специфічні риси молодіжної політики зайнятості у Франції полягають у тому, що держава стимулює підприємства до працевлаштування молоді без спеціальності або кваліфікації: страхові виплати на випадок безробіття і хвороби цієї молоді на термін до одного року держава покладає на себе. Такі пільги дають змогу роботодавцю знизити витрати на робочу силу на 20–25%. Ефективним інструментом є програма, за якою безробітним до 35 років замість соціальної допомоги надають стартовий капітал для започаткування власного бізнесу [6]. Подібний механізм діє в Іспанії: підприємці, які проводять навчання молоді та приймають її на роботу, сплачують внески на соціальне страхування за зниженими тарифами. У Франції дуже поширеною є практика неповного робочого дня. Кожен третій француз у віці 15–29 років має тимчасову роботу. Популярною є програма, за якою безробітним до 35 років замість соціальної допомоги надають стартовий капітал для відкриття власної справи. Понад чверть усіх фірм, що утворилися за останні роки, фінансувалися за рахунок коштів державного страхування з безробіття [7]

Заслуговує на увагу і система професійної орієнтації молоді в Японії, де розроблена наукова методика професійної орієнтації молоді успішно застосовується державою вже не одне десятиліття. Кожен рік учні 7–9 класів мають можливість спробувати себе у деяких із 16 фіксованих галузей праці. Результати професійних здобутків фіксуються у F-тесті, а в подальшому оброблюються та систематизуються. Таким чином, про кожного учня є інформація щодо його професійних нахилів, вмінь і здібностей, які після закінчення закладу загальної середньої освіти він може використати і на основі результатів даного тесту зробити вибір професійного спрямування [8].

Наразі більшість держав-членів Європейського Союзу намагається полегшити процес адаптації молоді при входженні на ринок праці після здобуття освіти за допомогою поєднання, так званих, стратегій попиту та пропозиції. Стратегії пропозиції в основному включають програми, орієнтовані на професійне навчання молоді. Проте зменшення ролі переробної промисловості та підвищення впливу загальної економічної глобалізації призвели до того, що багато компаній відмовляються фінансувати витрати на такі програми. І як результат, професійне навчання останнім часом стало прерогативою саме державної політики в багатьох країнах. Таким чином, соціальна допомога з боку держави молодим громадянам, які знаходяться у пошуку роботи, залежить від їх участі у таких програмах. Програми «Соціальне забезпечення» в Норвегії та «Нова справа» у Великобританії є прикладами такого підходу. Хоча ці стратегії критикуються за намагання перекласти відповідальність за працевлаштування безпосередньо на безробітних. Стратегії попиту спрямовані на підвищення рівня попиту

на ринку праці на молоду робочу силу. Ці заходи включають наступне: надання субсидій роботодавцям, які працевлаштовують молодих безробітних або забезпечують їх першим робочим місцем (Греція, Норвегія, Португалія, Великобританія); створення нових робочих місць спеціально для молоді в державному секторі (Німеччина, Норвегія); спрощення процедури найму працівників (Німеччина, Великобританія); закріплення мінімальних обмежень заробітної плати або введення нижньої межі мінімальної заробітної плати для молоді [2, с. 45-46].

Висновки. Як бачимо, досвід країн із розвиненою ринковою економікою свідчить про те, що масштаби втручання держави в систему функціонування ринку праці є значними. Особливе місце в політиці зайнятості зазначених країн світу посідають заходи зі сприяння працевлаштуванню молоді, яка не має практичної професійної підготовки. Держави стимулюють роботодавців до прийому на роботу молоді шляхом надання їм спеціальних гарантій, субсидій, податкових пільг. Велике значення у регулюванні ринку праці молоді у світі надається професійній підготовці та перепідготовці кадрів, оскільки економічні витрати, пов'язані з наданням цих послуг, значно поступаються витратам на виплату допомоги на випадок безробіття. Також незважаючи на те, що кожна держава при реалізації програм стосовно зайнятості молоді враховує свою національну, економічну та соціальну специфіку, всі програми щодо працевлаштування молоді мають головну спільну рису – полегшення процесу входження різних категорій молоді на ринок праці шляхом забезпечення їх професійного навчання, отримання кваліфікації та надання першого робочого досвіду. Важливу роль у цьому процесі відіграють механізми тісної співпраці та взаємодії між системою освіти та ринком праці.

Список використаних джерел:

1. Перепелюкова О. В., Мохамад Аль Джавад Ахмад Мух. Зарубіжний досвід працевлаштування населення та його значення для України. *Ефективна економіка*. 2017. № 8. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6975

2. Бородін С. І., Борисова Ю. В., Літвінова Н. М., Хохрякова І. В. Сучасний європейський досвід формування та реалізації молодіжної політики : навч. посіб. Дніпропетровськ : Пороги, 2008. 116 с.

3. Никифорова А. А. Рынок труда: занятость и безработица. Москва : Междунар. отнош., 1991. 92 с.

4. Європейська політика і соціфьне партнерство в ЄС : навч. посіб. / за ред. Н. Г. Діденко. Донецьк : ДонДУУ, 2012. 152 с.

5. Котвіцька А. А., Живора Н. В., Котенко О. М., Красовський І. В. Дослідження міжнародного досвіду з організації професійної орієнтації та підготовки молоді до працевлаштування. *Соціальна фармація в охороні здоров'я*. 2017. Т. 3, № 1. С. 7-13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/sphhc_2017_3_1_5

6. International Labour Organization. URL: http://www.ilo.org/wcm sp5/groups/public/--- dgreports/--- inst/documents/publication/wcms_449923.pdf

7. Буда Т. Й. Запозичення позитивного світового досвіду вирішення проблем зайнятості молоді в Україні. *Інноваційна економіка*. 2014. № 4(42). С. 161-165.

8. Леган І. М. Конкурентоспроможність молоді на ринку праці: шляхи забезпечення та напрями підвищення: дис. … канд. екон. наук : 08.00.07. Київ, 2015. 258 с.

РОЗДІЛ 6.
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6+341.17
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.32

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА У СПОЛУЧЕНОМУ КОРОЛІВСТВІ ПІСЛЯ BREXIT

Трагнюк О.Я.,
кандидат юридичних наук, професор, доцент кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна,
ORCID 0000-0002-4505-8105
o.ya.tragnyuk@nlu.edu.ua

Щокін Ю.В.,
доктор юридичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна,
ORCID0000-0002-8082-2367
yuri.v.shchokin@nlu.edu.ua

Трагнюк О. Я., Щокін Ю. В. Деякі проблеми правового регулювання охорони навколишнього середовища у Сполученому Королівстві після Brexit.

Проблема майбутнього правового регулювання охорони навколишнього середовища під час переговорів про вихід Сполученого Королівства з Європейського Союзу була однією із найбільш дискусійних. Як відомо, регламентація питань охорони навколишнього середовища і зміни клімату, як і зрештою політика держав-членів ЄС у цій сфері, відносяться до так званої спільної компетенції ЄС та держав-членів. ЄС через достатньо розвинуте екологічне законодавство здійснює сьогодні правове регулювання таких сфер суспільних відносин як природа, біорізноманіття, відходи та переробка відходів тощо. Якість навколишнього середовища, чисте повітря і вода, здорова флора і фауна в сучасних умовах можуть бути забезпечені лише шляхом транскордонного співробітництва, а правові стандарти ЄС сприяють розвитку нових технологій та бізнесу. Інвестори в компанії, що займаються відновлюваними джерелами енергії та екологічно чистими технологіями, а також відходами та їх переробкою зіштовхувалися із певними труднощами, які були пов'язані із переглядом національного законодавств ЄС у перехідний період. Формування ж нових стандартів, не дивлячись, на збереження певних союзних правил, відбувається поступово. Як наслідок вихід Великобританії зі складу ЄС неминуче вплинув тією чи іншою мірою на всі аспекти її екологічної політики, а також на рівень якості життя британців. Поза сумнівом, Сполучене Королівство, як і раніше, продовжуватиме торгівельні відносини з Європейським союзом, але, можливо, захоче знизити і до того ж радикальні національні екологічні стандарти, що, у свою чергу, дасть країні конкурентну перевагу порівняно з ЄС. У цій статті аналізуються правові та політичні міркування, що лежали в основі Brexit, у світлі міжнародних екологічних зобов'язань Сполученого Королівства, зокрема, що стосуються зміни клімату. Автори доводять, що дерегулюючий тиск ставить під сумнів реалізацію британської мрії про «зеленішу» державу після Brexit.

Ключові слова: Brexit, екологічне право, безпека, суверенітет, субсидіарність, Сполучене Королівство і ЄС

Tragnyuk O., Shchokin Y. Some problems of post-Brexit legal regulation of environment protection in the United Kingdom.

The issue of the future legal regulation of environmental protection during the negotiations on the withdrawal of the United Kingdom from the European Union was one of the most controversial. As is well known, the regulation of environmental protection and climate change, as well as the policy of the EU Member States in this area, belong to the so-called joint competence of the EU and the Member States. The EU, through well-developed environmental legislation, is currently regulating such areas of public relations as nature, biodiversity, waste and waste recycling, and so on. Environmental quality, clean air and water, healthy flora and fauna in modern conditions can only be ensured through cross-border cooperation, and EU legal standards promote the development of new technologies and businesses. Investors in companies involved in renewable energy and clean technologies, as well as waste and recycling, have faced some difficulties in reviewing EU national legislation during the transition period. The formation of new standards, despite the preservation of certain union rules, is gradual. As a result, Britain's withdrawal from the EU has inevitably affected to some extent all aspects of its environmental policy, as well as the quality of life of Britons. Undoubtedly, the United Kingdom will continue to pursue trade relations with the European Union but may want to lower radical national environmental standards, which in turn will give the country a competitive advantage over the EU. This article examines the legal and political considerations behind Brexit in light of the United Kingdom's international commitments to the environment, including climate change. The authors argue that deregulation pressure calls into question the realization of the British dream of a «greener» state after Brexit.

Keywords: Brexit, environmental law, security, sovereignty, subsidiarity, UK and the EU.

Постановка проблеми. Відносини та співпраця між Сполученим Королівством та ЄС та його державами-членами з питань вирішення екологічних і кліматичних проблем традиційно носить динамічний характер. Причому слід зазначити, що взаємний вплив союзної політики і політики Лондону - як позитивний1, так і негативний мав місце у різних сферах в рамках екологічної політики, а отже дати однозначну оцінку того, якими будуть наслідки для довкілля після виходу Сполученого Королівства зі складу ЄС вкрай важко [1]. Напруги додає і ситуація із децентралізацію у Сполученому Королівстві, яке характеризується високим ступенем незалежності регіонів (мова йде передусім про Шотландію, Уельс та Північну Ірландію)2. Відповідно важко передбачити, як позначиться зрештою Brexit на змісті політики окремих складових держави: цілком імовірно, що окремі регіони Сполученого Королівства послаблять свій екологічний контроль порівняно з тим рівнем, що був до Brexit, тоді як держави-члени і ЄС в цілому збережуть або навіть посилять його.

Слід зазначити, що занепокоєння з приводу можливого зниження екологічних стандартів Сполученим Королівством, а в найгіршому випадку – навіть скасування правового регулювання в деяких сферах після реалізації Brexit виникло небезпідставно. Одночасно зниження або скасування таких стандартів вже не може стати підставою для оскарження таких дій британського уряду у Суді ЄС [2; 3; 4].

Окремі проблеми можуть мати місце і у процесі правозастосування в екологічній сфері. Членство Великої Британії, як і будь-якої держави-члена, в ЄС передбачало вплив на неї різних правозастосовних механізмів та виконання певних процедурних зобов'язань щодо звітності в межах дотримання природоохоронного законодавства Союзу (регламентів, директив, рішень), що було важливим компонентом ефективності управління в галузі охорони навколишнього середовища у Сполученому Королівстві. Безумовно, чинне законодавство Великої Британії передбачає існування власних інституційних, контрольних і звітних механізмів, які будуть задіяні після Brexit. Однак, за ступенем ефек-

[1] *Проявами позитивного впливу Сполученого Королівства на екологічне законодавство ЄС є, наприклад, роль Лондона у розробці та прийнятті Директиви з комплексного запобігання та контролю за забрудненням (IPPC) та Системи торгівлі викидами ЄС (ETS). Слід зазначити, що багато сучасних екологічних правил ЄС випробувалися вперше саме у Сполученому Королівстві.*

[2] *Такий стан речей може призвести до того, що доволі стабільна сфера політики, що характеризувалася до виходу Британії із ЄС широким міжпартійним і міжнаціональним консенсусом, після Brexit все частіше стає центром конституційних і партійних політичних конфліктів і конкуренції.*

тивності вони поступаються політичним механізмам та механізмам юридичної відповідальності, до яких Сполучене Королівство звикло під час перебування у складі ЄС. Зрештою, вихід викликає занепокоєння не лише про майбутню якість екологічного законодавства, а й про можливості громадян та неурядових організацій ставити питання про притягнення уряду до відповідальності за його порушення. Хоча національний судовий контроль все ще буде доступним, але здатність інституцій громадянського суспільства спонукати уряд до прийняття стійких екологічних стандартів може істотно зменшитися.

Мета статті. Правовий аналіз розвитку британського права навколишнього середовища після виходу Сполученого Королівства зі складу Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, повязані із виходом Великої Британії з ЄС, привернули значну увагу як європейських, так і вітчизняних дослідників. Однак, незначна частка зарубіжних авторів (Burns Ch. [5], Lee M. [6], Macrory R. [7], Reid C.T. [8; 9], Scotford E. [10]) присвятила свої розробки проблемам розвитку і реалізації британського законодавства щодо охорони навколишнього середовище після Brexit. У втчизняній науці екологічного і міжнародного права ця проблематика також не привернула уваги науковців, що обумовлює актуальність і практичну значущість таких розробок.

Виклад основного матеріалу. Сполучене Королівство має давню і багату історію становлення і розвитку екологічного законодавства. Але за майже п'ятдесят років участі Лондона в інтеграційному процесі національне законодавство і політика в значній мірі зазнали впливу (змінився їх стиль і характер) з боку екологічного законодавства Європейського Союзу [11; 12]. Можна навіть стверджувати, що членство Великобританії в ЄС відіграло вирішальну роль у зміцненні репутації Великобританії в екологічній сфері у глобальному масштабі. Якщо у 1970-х роках Велику Британію часто висміювали як «брудну людину Європи», коли мова йшла про екологічні питання, то членство в ЄС поступово перетворило Великобританію на важливого гравця та навіть час від часу світового лідера у сфері охорони навколишнього середовища.

Слід також зважати на те, що екологічна політика ЄС формувалася в контексті економічного, а не суто екологічного спрямування, а тому екологічні питання (наприклад, поводження з відходами) розглядалися всіма державами-членами з однакових позицій, що забезпечувало однакові правила гри та чесну конкуренцію.

У Білій книзі уряду (2017 р.), наголошувалося, що весь масив існуючого екологічного законодавства ЄС збереже чинність у законодавстві Сполученого Королівства3, що забезпечить збереження та дотримання більшості союзних стандартів у відповідній сфері. Правові механізми для цього знайшли втілення у Акті про вихід із Європейського Союзу (European Union (Withdrawal) Act (2018 р.)) [13], яким було введено у термінологічний обіг поняття «збережене законодавство ЄС» («retained EU law»). Однак, було зрозуміло, що після перехідного періоду доктрина верховенства права ЄС та доктрина його прямої дії у правопорядку колишньої держави-члена втратять в Сполученому Королівстві свою силу. При цьому, необхідно брати до уваги той факт, що загалом матеріальне право ЄС настільки тісно «вмонтоване» в інституційні механізм Союзу, який забезпечує його виконання і дотримання, що просте перенесення екологічного законодавства ЄС на рівень національного законодавства є неможливим без укладання спеціальних угод з ЄС. Наслідком цього є такий стан речей, коли значна частина національного екологічного законодавства Великої Британії нині містить перехресні посилання на законодавство ЄС [7, С. 645].

Свою специфіку має статус регламентів ЄС у сфері екологічних відносин. Як відомо, регламенти ЄС не розраховані на те, що вони будуть застосовуватися до країни, яка більше не є членом ЄС, а отже було очевидно, що багато інституцій, згаданих в них або заснованих ними, не матимуть необхідних повноважень для вирішення питань, що стосуються Сполученого Королівства [14]. Так, окремі регламенти ЄС та національне законодавство, яке їх розвиває, містять посилання на необхідність повідомляти або консультуватися з Європейською Комісією щодо питань, які є предметом правового регулювання. Зрозуміло, що такі регламенти після Brexit не можуть автоматично застосовуватись у Великій Британії, а отже існуватиме потреба у заміні Комісії на незалежний національний орган (наприклад,

---

[3] *17 січня 2017 року прем'єр-міністр запропонував 12 принципів, якими уряд керуватиметься при виконанні демократичної волі народу Сполученого Королівства. У цій Білій книзі уряд викладає основу для цих пріоритетів та підхід до формування нового стратегічного партнерства між Сполученим Королівством та ЄС.*

Управління з охорони навколишнього середовища), який має право вчиняти юридичні дії для забезпечення дотримання екологічних норм британським урядом та іншими державними органами.

Це далеко не усі проблеми у сфері охорони навколишнього середовища, з приводу яких під час переговорів щодо Brexit точилися гострі дебати. ЄС вимагав т.з. «динамічного узгодження», яке б зобов'язувало Сполучене Королівство дотримуватися екологічних стандартів ЄС навіть після виходу зі складу Союзу. Ця пропозиція була відхилена Лондоном, а замість неї сторони узгодили механізм (формат) підтримання «рівних ігрових умов». Результатом цього стало часткове закріплення питання навколишнього середовища і клімату в Угоді про торгівлю та співробітництво Великої Британії та Європейського Союзу (ТСА) [15]. Відповідно до Угоди Сполучене Королівство бере на себе зобов'язання не допустити «регресу», тобто уникати спроб скасувати гармонізовані стандарти захисту довкілля і клімату, які діяли станом на 31.12.2020 р. Одним із чинників, які сприяли закріпленню такого положення є певна неспроможність ефективно дотримуватись екологічного законодавства або рівня захисту клімату, які були прийняті ще до виходу Британії із ЄС. Зокрема, спеціалізовані органи Королівства, які займаються охороною навколишнього середовища (такі як DEFRA), стикаються з нестачею фінансування та кваліфікації. Крім того вони втратили доступ до технічного досвіду спеціалізованих органів ЄС, а новоствореному Управлінню з охорони навколишнього середовища бракує достатньої незалежності від уряду.

Суто теоретично можливості Сполученого Королівства приймати екологічні і кліматичні правила, які суттєво відрізняються від загальноєвропейських правових стандартів у вказаних сферах правового регулювання, обмежені. Але слід зважати на те, що британський уряд має широкі дискреційні повноваження щодо зміни «збереженого» законодавства ЄС, а національні суди можуть відступати від «збереженого» прецедентного права ЄС.

З іншого боку, рішення Уряду дистанціюватися від екологічних стандартів ЄС, може спровокувати створення подвійної системи стандартів для багатьох галузей британської промисловості. А це у свою чергу може збільшити внутрішні витрати підприємств цих галузей та негативно позначитися на чесній конкуренції між тими, хто торгує з ЄС, та тими, хто орієнтований на внутрішній ринок.

Поза сумнівом, завершення перехідного періоду відкрило для Сполученого Королівства шлях до прийняття власних, відмінних від стандартів ЄС, правил з екологічних і кліматичних питань, що формально позбавляє Євросоюз можливості впливати на британські національні правила. Однак, в реальності ситуація виглядає дещо інакше. Насамперед слід зазначити, що Лондон зобов'язався застосовувати і надалі такі загальні принципи екологічного законодавства ЄС, які також отримали закріплення у міжнародному праві в якості звичаєвих норм, як принцип «забруднювач платить» і принцип обережності (пересторогu) (ст. 7.4).

У цілому після Brexit Лондон загалом продовжує дотримуватися екологічних правил ЄС, змінюючи їх відповідно до нової юридичної реальності. Однак перші розбіжності у сфері екологічних норм вже почали з'являтися: мова йде, наприклад, про відмінні позиції Лондона і Брюсселя щодо пластикових відходів [16; 17], а також регулювання використання пестицидів для цукрових буряків [18; 19; 20]; крім того Лондон більше не зобов'язаний інформувати інші держави-члени ЄС та Європейську Комісію про видання екстрених дозволів на використання в цілому заборонених окремих видів пестицидів.

Підписуючи Угоду, ЄС та Велика Британія усвідомлювали той факт, що подальший несинхронізований розвиток екологічної і кліматичної політики з часом може призвести до виникнення розбіжностей, які можуть негативно вплинути на торгівлю або інвестиції між Сторонами таким чином, щоб змінити обставини, які стали основою для укладення вказаної Угоди (ст. 9.4.1.). Тому кожна зі Сторін може вдатися до «відповідних заходів з відновлення балансу», якщо виникнуть значні розбіжності в правовому регулюванні довкілля або захисті клімату, і якщо ці розбіжності суттєво впливатимуть на торгівлю або інвестиції між ними (ст. 9.4). При цьому заходи з відновлення балансу мають бути строго необхідними, пропорційними та підлягати арбітражному урегулюванню у випадку виненкнення розбіжностей чи спорів. Якщо відмінності між британським і союзним законодавством у вказаних сферах будуть стрімко зростати і це обумовить достатньо часте використання заходів з відновлення балансу, одна зі Сторін Угоди може ініціювати перегляд положень про «рівні умови гри» в більш широких масштабах (ст. 9.4.5).

Проведений аналіз свідчить про те, що забезпечення дієвості законодавства ЄС у Сполученому Ко-

ролівстві після Brexit, вимагає внесення досить значної кількості детальних поправок1, навіть якщо основні матеріальні зобов'язання збережуться.

Не виключено, що в умовах зниження значення екологічного права ЄС, можливо зросте значення міжнародного екологічного права. Хоча на сьогодні повинно вирішуватися питання, якою мірою Сполучене Королівство змушене буде залишатися пов'язаним міжнародними екологічними договорами та конвенціями, які Велика Британія підписала в рамках реалізації спільної зовнішньої політики ЄС у сфері охорони навколишнього середовища.

Висновки. Торгівельна угода, укладена між Сполученим Королівством та ЄС, вимагає «нерегресу» існуючих рівнів гармонізації законодавства у сфері охорони навколишнього середовища, які існували до 31 грудня 2020 р. Однак, очевидно, що розбіжності у правовому регулюванні можуть і будуть виникати. Вихід держави зі складу ЄС закономірно призводить до посилення відмінностей в екологічній політиці між децентралізованими суб'єктами держави. Це пов'язане з тим, що скасовується вимога діяти відповідно до законодавства ЄС, а отже сфери політики, зокрема екологічна, які були зарезервовані за ЄС, стають децентралізованими.

Brexit породив низку проблем для реалізації Сполученим Королівством власної екологічної політики, забезпечення екологічної безпеки та ефективного виконання національних та міжнародних зобов'язань. Це пов'язано з тим, що Сполучене Королівство отримувало значне фінансування від ЄС зокрема для реалізації значних інфраструктурних проектів в сфері екології і змін клімату, управління відходами, а також для проведення екологічних досліджень. У наслідок Brexit постає питання про заміну форм фінансування вказаних напрямів діяльності, доступ до інформаційних мереж, координованих ЄС, пошук альтернативних засобів досягнення екологічних цілей, а також визначення підходу з приводу застосування європейського прецедентного права (як відомо, тлумачення Суду ЄС значною мірою сприяє тлумаченню законодавства ЄС у низці сфер екологічного права).

В наслідок виходу зі складу ЄС офіційний Лондон втратив можливість впливати на форму і зміст екологічних стандартів ЄС, яких йому, скоріш за все, доведеться дотримуватися, щоб торгувати з ЄС. У цій ситуації можливість впливати на екологічну політику ЄС через неформальні канали (наприклад, торговельні асоціації та неурядові організації, які продовжать підтримувати контакти з європейськими групами тиску) важко вважати достатньо ефективною. Крім того, поза межами ЄС Велика Британія матиме менший вплив на глобальні переговори щодо зміни клімату, ніж вона мала як складова Європейського Союзу. Щоб уникнути лідерства у сфері кліматичних заходів Лондону прийдеться розглянути питання приєднання до інших регіональних тематичних переговорних панелей, члени яких поділяють цілі і цінності політики Сполученого Королівства.

Вихід держави зі складу ЄС не усуне необхідності об'єднання суверенітету Великої Британії з суверенітетом інших держав для розв'язання екологічних і кліматичних проблем на міжнародному рівні та делегування окремих повноважень наднаціональним інституціям.

Список використаних джерел:

1. Яковюк І. В. Brexit: причини і наслідки британського референдуму. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 25–29.

2. Brexit: environment and climate change: House of Lord, European Union Committee 12th Report of Session 2016–17, HL Paper 109. URL: https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldeucom/109/10902.htm.

3. Carrington D. UK's out vote is a «red alert» for the environment. *The Guardian*, 24 June 2016, URL: www.theguardian.com/environment/damian-carrington-blog/2016/jun/24/uks-out-vote-is-a-red-alert-for-the-environment.

4. Harrabin R. (2018). Brexit «could damage UK environment». URL: https://www.bbc.com/news/science-environment-44814783.

5. Burns Ch. (2019). De-Europeanising or disengaging? EU environmental policy and Brexit. *Environmental Politics*. Vol. 28, Issue 2: The Future of European Union Environmental Politics and Policy. Pp. 271-292.

6. Lee M. (2018). Brexit and environmental protection in the United Kingdom: governance, accountability and law making. *Journal of Energy & Natural Resources La*w. Vol. 36, Issue 3. Pp. 351-359.

[1] *За оцінкою Державного секретаря з питань довкілля, продовольства та сільських справ у його міністерстві налічувалося близько 850 законодавчих актів, які вимагають внесення поправок [7, С. 646].*

7. Macrory R. (2019). Environmental law in the United Kingdom post Brexit. *ERA Forum*. 19:643–657.

8. Reid C. T. (2021). Mapping post-Brexit environmental law. *ERA Forum*. Vol. 21, Pp. 655-665.

9. Reid C.T. (2016). Brexit and the future of UK environmental law. *Journal of Energy & Natural Resources Law.* Vol.34, Issue 4. Pp. 407-415.

10. Scotford E. (2016). Brexit and Environmental Law: Challenges and Opportunities. *King's Law Journal.* Vol. 27, Issue 3: 'Brexit Means Brexit' - But What Does Brexit Mean? Pp. 416-419.

11. Macrory, R. (1991). Law, E.: Shifting discretions and the new formalism. In: Lomas, O. (ed.) Frontiers of Environmental Law. London : John Wiley & Sons. pp. 8–23.

12. Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць*. Харків : Право, 2007. № 13. С. 3–16.

13. European Union (Withdrawal) Act 2018. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/contents/enacted.

14. Яковюк І. В. Система джерел права Європейського Союзу. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 209–220.

15. Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2021.149.01.0010.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2021%3A149%3ATOC.

16. Commission Delegated Regulation (EU) 2020/2174 of 19 October 2020 amending Annexes IC, III, IIIA, IV, V, VII and VIII to Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and of the Council on shipments of waste. *Official Journal of the European Union*, L 433, 22.12.2020, p. 11.

17. The International Waste Shipments (Amendment of Regulation (EC) No 1013/2006) Regulations 2020, No. 1455. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1455/made.

18. Commission Implementing Regulation (EU) 2018/785 of 29 May 2018 amending Implementing Regulation (EU) No 540/2011 as regards the conditions of approval of the active substance thiamethoxam. *Official Journal of the European Union*, L 132, 30.5.2018, p. 40.

19. Pesticides (Amendment) (EU Exit) Regulations 2020 No. 1376. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1376/contents/made.

20. Emergency pesticide authorisation approved to protect sugar beet in England if specific conditions are met. URL:https://www.gov.uk/government/news/emergency-pesticide-authorisation-approved-to-protect-sugar-beet-if-specific-conditions-are-met .

УДК 349.6;341.1;340.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.33

АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН ДО ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Уберман В.І.,
кандидат технічних наук, провідний науковий співробітник лабораторії формування та регулювання якості вод НДУ «Український науково-дослідний інститут екологічних проблем» Міндовкілля України,
ORCID: 0000-0002-2807-7937, vlad.uberman@gmail.com

Васьковець Л.А.,
кандидат біологічних наук, професор, професор кафедри безпеки праці і навколишнього середовища Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут», ORCID: 0000-0002-7373-7113, ludmilavascovets2@gmail.com

Уберман В. І., Васьковець Л. А. Адаптація українського правового регулювання скидання забруднювальних речовин до екологічного законодавства ЄС.

Досліджується проблема адаптації українського правового регулювання скидання (РС) забруднювальних речовин (ЗР) з точкових джерел у поверхневі води до екологічного законодавства ЄС. Аналізуються вимоги водної політики України до РСЗР, як шляху правового забезпечення доброго хімічного стану та якості вод. Зазначається, що адаптація має ґрунтуватися на порівняльних дослідженнях правових механізмів лімітаційного регулювання у складі: інститутів екологічного законодавства ЄС: водних послуг, регулювання впливу промислової діяльності, інтегрованого управління за басейновим принципом, та інститутів спеціального водокористування і екологічної безпеки водного законодавства України. Виявлено, що головною проблемою адаптації є відмінність базових еколого-політичних принципів підінститутів РСЗР. Українське РСЗР ґрунтується на застарілому принципі «emission – immission» ЗР, який передбачає господарське використання властивості асимілювальної спроможності (АС) ділянок водних об'єктів у всіх випадках лімітаційного регулювання. Європейське регулювання здійснюється за комбінованим підходом і засновано на сучасних принципах «обережності» та «ліквідації шкоди довкіллю в першу чергу у його джерелі», а використання АС дозволяється як виняток лише щодо пріоритетних ЗР в окремих випадках. Визначається шлях та пропонуються зміни українського водного законодавства, які забезпечують адаптацію його РСЗР до європейського відповідника. Адаптацію можна виконати доповненнями та змінами Водного кодексу України (ВКУ), які перш за все стосуються понятєво-категоріального апарату ВКУ та використання європейських термінів. Також у ВКУ необхідно змінити регулятивні норми у 9-и статтях та додати 4 нових статті. Для конкретизації нових вимог слід розробити та змінити 11 підзаконних нормативно-правових актів, половина з яких належить до завдань Кабінету Міністрів України. Запропонованими змінами створюється весь ланцюг еколого-правового регулювального впливу на скидання ЗР.

Ключові слова: екологічне законодавство, правове регулювання якості води, вимоги до скидання забруднювальних речовин, екологічне законодавство ЄС, порівняльне право.

Uberman V. I., Vas′kovets′ L. A. Adaptation of ukrainian legal regulation of discharge of pollutants to EU environmental legislation.

The problem of adaptation of the Ukrainian legal regulation of discharges of pollutants (RDP) from point sources into surface waters to the EU environmental legislation investigates. The requirements of Ukraine's water policy to the RDP as a way to ensure good chemical status and water quality considered. It is noted that

the adaptation should be based on RDP comparative studies of legal mechanisms of limitation regulation consisting of institutes of EU environmental legislation: water services, industrial impact regulation, integrated basin management, and institutes of water legislation of Ukraine: special water use and environmental safety. It was found that the main problem of adaptation is the difference between the basic environmental and political principles of the sub-institutions of the RDP. The Ukrainian RDP is based on the outdated principle of "emission - immission" for pollutants (P), which provides the economic use of the property of assimilative capacity (AC) of water bodies in all cases of limiting regulation. European regulation is carried out according to a combined approach and is based on modern principles of "precaution" and "elimination of environmental damage primarily in its source", and the usage of AC is allowed as an exception only for priority P in some cases. The path is determined and changes are proposed to the Ukrainian water legislation that ensure the adaptation of its RDP to the European counterpart. Fast adaptation can be done by alters to the Water Code of Ukraine (WCU), which primarily consist in changes in the conceptual and categorical apparatus of the WCU and in inclusion of European terms. It is need also to change the regulatory norms in some sections of the WCU. To specify the proposed requirements some bylaws should be altered and developed. One-half of such bylaws belongs to the powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine. The proposed changes create the completed chain of environmental and legal regulatory impact on discharging of P.

Key words: Ukraine environmental legislation, legal regulation of water quality, requirements for the discharge of pollutants, Ukraine and EU water quality standards, EU environmental legislation.

Постановка проблеми. Правове регулювання скидання (РС) забруднювальних речовин (ЗР) у водне середовище належить до найбільш актуальних і важливих напрямів забезпечення доброго стану та якості вод у природних джерелах, екологічної безпеки водокористування та охорони вод. У доктринальних документах екологічної політики України, зокрема у Стратегії [1], головними джерелами забруднення визнаються скиди ЗР зі зворотною водою з промислових та господарських об'єктів у поверхневі та морські води. Виконання української програми апроксимації водного законодавства до законодавства ЄС вимагає переходу до інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом (ІУВРБП) та відповідного реформування державного управління у сфері охорони вод. Правовий підінститут РСЗР [2] визначає інструменти законодавчого впливу на джерела надходження ЗР до водного середовища та вимоги до реалізації такого впливу. РСЗР входить до складу комплексних еколого-правових інститутів якості вод та її регулювання законодавства ЄС і України. Першочерговим завданням сучасної правової охорони вод слід вважати *зміну українського РСЗР з точкових джерел у поверхневі води задля його наближення до європейського відповідника*.

Стан опрацювання проблематики. З боку *соціально-економічного інтересу* діяльність із РСЗР за водним законодавством ЄС, головні норми якої містяться у ст. 2(41) та ст. 10 Водної рамкової директиви ЄС (ВРД) [3], належить до *водних послуг* в частині очищення та скидання стічних вод. Відповідником зазначеної діяльності у Водному кодексі України (ВКУ) [4] є інститут *спеціального водокористування* в частині скидання ЗР у водні об'єкти (ст. 48 ВКУ). Водні послуги щодо скидання ЗР регулюються лімітами скидання та вимогами дотримання стандартів (або норм) якості води. Загальні особливості українського та європейського механізмів правового регулювання досліджувалися відомими вченими-правознавцями В. І. Андрейцевим, А. П. Гетьманом, Н. Р. Кобецькою, Н. Р. Малишевою, Ю. А. Красновою, А. К. Соколовою, Ю. С. Шемшученком, М. В. Шульгою та ін. *З екологічного боку* РСЗР належить до більш широкого виду правового регулювання *впливу промислової діяльності на довкілля*, встановленому у Директиві 2010/75/ЄС [5] (ДПВ). У документі [6], спрямованому, зокрема, на «зменшення, запобігання та контроль <…> скидів стічних вод» задля впровадження в Україні вимог ДПВ, визнається: «В Україні немає розроблених нормативно-правових актів, що встановлюють перелік найкращих доступних технологій та методів управління для регулювання окремих видів діяльності, а гранично допустимі концентрації та гранично допустимі скиди забруднюючих речовин не відповідають значенням Директиви 2010/75/ЄС». Базові законодавчі вимоги до обмеження скидання ЗР у водні об'єкти України, розглянуто та викладено у багатьох підручниках та посібниках з екологічного права, екології та водних ресурсів, визнаними фахівцями та вченими, а саме: М. С. Шемшученком, А. П. Гетьманом, В. І. Адрейцевим, Н. Р. Кобецькою, М. В. Шульгою, В. К. Хільчевським, А. В. Яциком та ін. Головні інструменти таких обмежень містяться у низці підзаконних нормативно-правових актів (ПНПА), але їх правові особливості глибоко не досліджувалися. Європейське РСЗР у вітчизняних дослідженнях системно не розглядалося, а достатньо повних порівнянь з його україн-

ським відповідником не виконувалося. Виключеннями є два ранні дослідження [7, с. 225; 8], *висновки яких про достатньо високу відповідність законодавств України та ЄС в частині РСЗР наразі слід визнати надто оптимістичними*.

Метою статті є визначення шляху та конкретних заходів з адаптації українського водного законодавства в частині підінституту РСЗР з точкових джерел у поверхневі води до екологічного законодавства ЄС. Заходи мають охоплювати найважливіші із таких змін.

Виклад основного матеріалу. Норми щодо регулювання скидання ЗР у водні об'єкти містяться у відповідних еколого-правових підінститутах регулювання скидання РСЗР екологічного законодавства ЄС та України. Системне порівняльне дослідження цих підінститутів свідчить про їх принципові відмінності [9]. Вирішення зазначеної проблеми адаптації полягає у *створенні в екологічному законодавстві України підінституту РСЗР, який у сфері скидання ЗР є відповідним підінституту екологічного законодавства ЄС*, головним чином, за об'єктом та предметом правового регулювання, за умовами застосування правових норм та змістом правовідносин.

Найголовніша відмінність європейського та українського РСЗР коріниться в еколого-політичних та еколого-правових принципах, які ними реалізуються. Як показано у [10], українське РСЗР залишається незмінним понад 70 років і до теперішнього часу здійснюється за принципом *«emission – immission» (EIP)*, який передбачає економічне використання т. зв. асимілювальної спроможності (АС) ділянок водних об'єктів. В Україні правове користування АС як інструментом регулювання почалося у 1961 р. після затвердження «Правил охорони поверхневих вод від забруднення стічними водами»: першого документа щодо «умов спуску стічних вод у водойми». Такий підхід до АС еколого-політично було закріплено світовою спільнотою у Принципі 6 Стокгольмської Декларації 1972 р. Надалі ставлення до АС повністю змінилося. У Всесвітній хартії природи, прийнятій на 37-й сесії Генеральної Асамблеї ООН (1982 р.), задекларовано принципи «обережності» («застережності») та «обмеження забруднення у його джерелі». Саме на цих принципах (пр. (11) до ВРД) ґрунтується комбінований підхід до РСЗР, визначений у пр. (40) ВРД, згаданий у ст. 2(36) та використаний у ст. 10 ВРД. За таким підходом, закріпленим у ст. 4 Directive 2008/105/ЕС [11] (ДСЯД), використання АС дозволяється лише у малій кількості випадків скидання *пріоритетних* ЗР. Відповідне лімітування можна визначити як опосередковане. Загальні випадки скидання ЗР (за ст. 10 ВРД) регулюються шляхом лімітування скидання з безпосереднім використанням *найкращих доступних технік* (НДТ) щодо джерел ЗР або із застосуванням до них лімітів, відповідних характеристикам НДТ.

Наразі зазначені принципи хоча і визнаються українським екологічним законодавством, про що зазначено у ст. 3 рамкового Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ЗУПОНПС), але у водному законодавстві вони фактично ігноруються через відсутність згадки про них у ВКУ та через закріплення *de facto* застарілого принципу *EIP* у низці ПНПА, за якими фактично регулюється лімітувальний вплив на скидання ЗР, зокрема, вимоги до нормативів гранично допустимого скидання (ГДС) ЗР. Метою встановлення ГДС є невизначене у ВКУ поетапне досягнення «екологічного нормативу якості води». Певною спробою виправлення зазначених прогалин у ЗУПОНПС та ВКУ можна вважати сучасні принципи, зазначені у Стратегії, де у розділі ІІ вимагається «застосування принципів перестороги, превентивності (запобігання), пріоритетності усунення джерел шкоди довкіллю, «забруднювач платить»». Але найбільш повного подолання зазначеної принципової відмінності у лімітуванні можна досягти змінами водного законодавства України задля його адаптації до європейського РСЗР.

Отже, достатньо повна адаптація до вимог ВРД та інших водних директив ЄС вимагає глибокої зміни сучасної парадигми водного законодавства України шляхом переходу від цільової економічної (господарської) і ресурсно-споживацької спрямованості до екологічної: охорони води від забруднення, зокрема, зосередження на якості води та на еколого-правових механізмах її забезпечення. Далі пропонується напрям змін ЗУПОНПС та ВКУ, в якому може здійснюватися законодавча адаптація до європейського підінституту РСЗР із точкових джерел у поверхневі води.

Проблему, яка підлягає розв'язанню законодавчим шляхом, можна визначити як створення у водному законодавстві України в умовах практичної реалізації комплексного (інтегрованого) управління водними ресурсами в межах району річкового басейну, тобто за басейновим принципом управління, ефективних і максимально наближених до європейських вимог еколого-правових важелів впливу на антропогенні (техногенні) джерела скидання ЗР у поверхневі води шляхом лімітувального правового регулювання. Метою такого регулювання є досягнення визначених цілей якості води з дотриманням

обмежень, обумовлених необхідністю забезпечення якості води для різних видів використання та як середовища існування біоти. На думку авторів, головні зміни екологічного законодавства України повинні полягати у наступному.

Норми-дефініції. Особливої уваги вимагає понятєво-дефініційний апарат. ЗУПОНПС у ч. 1 та ч. 4 ст. 33 щодо екологічних нормативів слід доповнити визначенням окремого виду нормативів: «стандарт якості довкілля для забруднювальної речовини», поняттєво тотожному визначенню у ст. 2(35) ВРД, на якому ґрунтується охорона якості вод від ЗР. Крім того, стаття 1 ВКУ вимагає змін деяких наявних та включення нових термінів: з перекладу ВРД [5] або з іншого, більш термінологічно точного та наближеного до української суспільної практики перекладу, а також з ДСЯД та з ДПВ. Зміни стосуються базових термінів «забруднення» та «забруднювальна речовина», які повинні поняттєво та денотативно збігатися з відповідними визначеннями у ст. 2(31)(33) ВРД. До інших, але не менш важливих, нових в українському законодавстві визначень з джерел законодавства ЄС, належать: 1) «засоби регулювання викидів (скидів)» (ст. 2(41) ВРД) та «зона змішування» (ст. 4 ДСЯД); 2) «комбінований підхід» (ст. 2(36) та ст. 10 ВРД); 3) «найкращі доступні техніки» (ст. 3(10) ДПВ); 4) «небезпечні речовини», «пріоритетні речовини» (ст. 2(29) та 2(30) ВРД), «специфічні речовини забрудники», «специфічні несинтетичні речовини забрудники» та «специфічні синтетичні речовини забрудники» (п. 1.1 Додатку V ВРД); 5) «рівні викидів, пов'язані з найкращими доступними техніками» (ст. 3(13) ДПВ); 6) «стандарт якості довкілля» (ст. 2(35) ВРД).

Регулятивні норми. Зміни стосуються розділів II, III та V ВКУ. Для досягнення відповідності зазначеним вище джерелам законодавства ЄС тією частиною тексту, яка стосується РСЗР, у розділі II слід зробити наступні головні зміни. У ст. 21^1 серед окремих груп ЗР слід зазначити про «пріоритетні та деякі інші» ЗР. У назву глави 8 слід додати про «регулювання скидання речовин». У зміст ч. 1 ст. 35 до видів нормативів слід включити «стандарт якості довкілля» та «рівні скидання, пов'язані з найкращими доступними техніками».

Включити додаткові статті з вимогами до нормативів (стандартів) стану води та до характеристик безпосереднього лімітування джерел ЗР (нижче зберігається правопис ВКУ).

«Стаття 36^1. Стандарти якості довкілля. Для оцінки хімічного стану масивів вод використовуються стандарти якості довкілля пріоритетних, специфічних та деяких інших забруднюючих речовин. Стандарти якості довкілля встановлюють максимальні допустимі концентрації та/або середньорічні концентрації забруднюючих речовин.

Стандарт якості довкілля повинен дотримуватися на межі зони змішування, встановленої для певного скиду забруднюючих речовин. Стандарти якості довкілля пріоритетних, специфічних та деяких інших речовин розробляються і затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища». «Стаття 37^1. Рівні скидання, пов'язані з найкращими доступними техніками.

Скидання у поверхневі води забруднюючих речовин з промисловими, міськими, сільськогосподарськими зворотними водами регулюється на основі комбінованого підходу, який використовує регулювання забруднення шляхом встановлення граничних значень скидання і стандартів якості довкілля. Для скидів забруднюючих речовин у поверхневі води визначаються та здійснюються методи скидання забруднюючих речовин, засновані на найкращих доступних техніках або на відповідних граничних значеннях скидання.

Перелік видів джерел зворотних вод, скидання забруднюючих речовин з яких регулюється не на основі комбінованого підходу, порядок визначення та впровадження найкращих доступних технік та відповідні граничні значення скидання забруднюючих речовин встановлюються Кабінетом Міністрів України».

Найбільшої уваги вимагає ст. 38 щодо нормативів гранично допустимого скидання (ГДС) ЗР, яку після врахування змін доцільно викласти у наступному вигляді: «Стаття 38. Нормативи гранично допустимого скидання забруднюючих речовин. Нормативи гранично допустимого скидання забруднюючих речовин встановлюються з метою дотримання стандартів якості довкілля та поетапного досягнення екологічного нормативу якості води. Нормативи гранично допустимого скидання забруднюючих речовин визначаються відповідності до рівнів скидання, пов'язаних з найкращими доступними техніками, або за умови дотримання стандартів якості довкілля. Якщо стандарт якості довкілля або поетапне досягнення екологічного нормативу якості води вимагають більш жорстких обмежень ніж зазначені у ст. 37^1, то методи регулювання скидів можуть бути посилені на вимогу органу виконавчої

влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства. Порядок розробки нормативів гранично допустимого скидання та переліки забруднюючих речовин, що нормуються, встановлюються Кабінетом Міністрів України».

Також потрібно включити у ВКУ додаткові статті щодо регулювання скидання різних категорій ЗР. «Стаття 38[1]. Особливості регулювання скидання пріоритетних речовин, для яких встановлено стандарти якості довкілля. Якщо для пріоритетних забруднюючих речовин дотримання встановлених стандартів якості довкілля не може здійснюватися економічно вигідними та доступними методами регулювання, то за комбінованим підходом, зазначеним у ст. 37[1], для регулювання дозволяється використовувати безпосередньо прилеглу до скиду зону змішування у масиві приймальної поверхневої води при умові не перевищення концентраціями забруднюючих речовин відповідних стандартів якості довкілля поза такою зоною змішування.

Дозвіл на використання зони змішування надається, а її характеристики зазначаються, у складі документації спеціального водокористування. Встановлення зони змішування зворотної та поверхневої води здійснюється, а методичне забезпечення для визначення її характеристик розробляється у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища». «Стаття 38[2]. Регулювання скидання специфічних забруднюючих речовин.

Для районів річкових басейнів, наведених у ч. 2 ст. 131, визначаються специфічні забруднюючи речовини. Критерії визначення та переліки специфічних забруднюючих речовин розробляються та затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища. Регулювання скидання специфічних речовин здійснюється шляхом розроблення та встановлення зазначених у ст. 38 нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин».

У розділі ІІІ ВКУ слід зробити зміни, пов'язані із *законодавчим визнанням властивості АС та її носія, зони змішування*, яка є регулятором якості води для пріоритетних ЗР. Зазначеними змінами у ВКУ створюється структура українського відповідника підінституту РСЗР водного права ЄС (в частині скидання ЗР з точкових джерел у поверхневі води) і охоплюється увесь ланцюг еколого-правового регулювального впливу на джерела ЗР.

Висновки. Українська діяльність зі скидання ЗР у воду регулюється застарілими та суперечливими правовідносинами. Сучасне екологічне законодавство ЄС пропонує перевірені засоби розв'язання зазначеної проблеми. Досліджені у даній статті заходи та інструменти для адаптації екологічного законодавства України до правового регулювання скидання ЗР в ЄС ґрунтуються на сучасних міжнародних принципах охорони вод від забруднення, дозволяють обмежити сферу використання *ЕІП*, здійснити швидкий та достатньо простий перехід до дієвого впливу на хімічний стан води за принципами «обережності» та «обмеження забруднення у його джерелі». Теоретичною базою пропозицій слугують порівняльні дослідження європейського та українського еколого-правових підінститутів РСЗР, спрямовані на скоріше втілення правових принципів ЄС охорони вод від забруднення і забезпечення їх якості. Запропонованими інструментами адаптації охоплюється увесь ланцюг еколого-правового регулювального впливу на скидання ЗР із зворотною водою.

Список використаних джерел:

1. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року (затв. Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text . (дата звернення 20.05.2022).

2. Уберман В. І., Васьковець Л. А. Поетапне наближення українського еколого-правового інституту якості вод та її регулювання до законодавства Європейського Союзу. Chap. in book: Legislation of EU countries: history, shortcomings and prospects for the development : Coll. monograph. Frankfurt (Oder) : Izdevniecība "Baltija Publishing", 2019. P. 334–354. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/304678851.pdf . (дата звернення 20.05.2022).

3. Директива 2000/60/ЄС про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962#Text . (дата звернення 20.05.2022).

4. Водний кодекс України. *Відомості ВР України*. № 24. 1995. Ст. 189.

5. Директива європейського Парламенту і Ради 2010/75/ЄС від 24 листопада 2010 року про промислові

викиди. (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю) (Нова редакція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-10#Text .(дата звернення 20.05.2022)

6. Концепція реалізації державної політики у сфері промислового забруднення (схв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 402-р). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2019-%D1%80#Text . (дата звернення 20.05.2022).

7. Правове регулювання відносин в сфері довкілля в Європейському союзі та в Україні / За заг. ред. В. Г. Дідика. К., 2007. 579 с.

8. Overview of the Status of Harmonizing the Ukrainian Legislation with the EU Requirements and the Baseline Plan for Harmonization of Ukraine's legislation with the EU laws. Ukraine, 2011. Table of Concordance. URL: https://mepr.gov.ua/files/docs/ 2000%2060%20%D0%84%D0%A1.pdf . (дата звернення 20.05.2022).

9. Уберман В. І., Васьковець Л. А. Понятійні відмінності законодавчого регулювання скидання речовин в ЄС та в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Т. 31 (70). № 4. 2020. С. 84–92. DOI: https://doi.org/10.32838/1606-3716/2020.4/14 . (дата звернення 20.05.2022).

10. Васьковець Л. А., Уберман В. І. Еколого-правові принципи та тенденції українського регулювання скидання забруднювальних речовин. *Екологічне право*. Вип. 1–4. 2021. С. 18–24. DOI https://doi.org/10.37687/2413-7189.2021.1-4.3 . (дата звернення 20.05.2022).

11. Directive 2008/105/EC on environmental quality standards in the field of water policy. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/105/oj. (дата звернення 20.05.2022).

УДК 349.6:316.285
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.34

ІНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ УЗГОДЖЕННЯ ІНТЕРЕСІВ В ЕКОЛОГО-ПРАВОВОМУ КОНФЛІКТІ

Яремак З. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
orcid.org/0000-0002-4862-0570
e-mail: zoryana.yaremak@pnu.edu.ua

Яремак З. В. Інституційні принципи узгодження інтересів в еколого-правовому конфлікті.
У статті проведено теоретико-правовий аналіз інституційних принципів екологічного права, які є основою юридичного механізму врегулювання еколого-правового конфлікту. Здійснено дослідження доктринальних підходів узгодження інтересів. В контексті цього проаналізовано концепцію балансу інтересів, що базується на «ієрархії» інтересів, пріоритетним в системі якої є публічний інтерес, та концепцію пріоритетності прав людини.

Екстраполюючи ці концепції у площину екологічного права, проаналізовано можливість їх застосування з метою узгодження інтересів та досягнення консенсусу в еколого-правовому конфлікті. Обґрунтовано, що інституційний механізм збалансування інтересів у екологічних відносинах базується на принципі сталого розвитку, в основу якого закладено концепцію узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства та принципі пріоритетності екологічних інтересів. Проведений системний аналіз екологічного законодавства та еколого-правової доктрини дав змогу виявити та дослідити дію принципу пріоритетності публічного інтересу, а саме публічного екологічного інтересу, у збалансуванні інтересів, які реалізують суб'єкти в еколого-правових відносинах. Разом з тим, досліджено, що сучасна антропоцентрична концепція екологічного права, його гуманістична спрямованість передбачає законодавче закріплення і принципу пріоритетності прав людини – права на безпечне для життя та здоров'я довкілля як невід'ємного абсолютного права особи. Доведено, що незважаючи на законодавче закріплення як принципу пріоритетності публічного екологічного інтересу, так і принципу пріоритетності права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, колізійність правового регулювання відсутня. Це пояснюється тим, що в основі права на безпечне для життя і здоров'я довкілля лежить приватний екологічний інтерес в забезпеченні належного стану навколишнього природного середовища, що у підсумку співпадає з публічним екологічним інтересом.

Зроблено висновок, що інституційні принципи узгодження інтересів визначають загальну спрямованість державної політики та слугують лише передумовою досягнення балансу інтересів та пошуку компромісу в еколого-правових конфліктах.

Ключові слова: компроміс, конфлікт інтересів, баланс інтересів, принцип пріоритетності публічного інтересу, принцип пріоритетності прав людини, право на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Yaremak Z. V. Institutional principles of concordance of interests in legal environmental conflict.
The theoretically-legal analysis of institutional principles of ecological law, which are basis of the legal mechanism for resolving legal environmental conflict, is conducted in the article. The research of doctrine approaches interests concordance is carried out. In this context, the concept interests balance based on the "hierarchy" of interests, in which the public interest is a priority, and the concept of human rights priority are analyzed.

Extrapolating these conceptions in the plane of ecological law, their application possibility is analyzed with the aim interests concordance and achievement of consensus in an legal environmental conflict. It is

substantiated that the institutional mechanism of balancing interests in ecological relations is based on the principle of sustainable development, which is based on the concept of harmonization of ecological, economic and social interests of society and the principle of ecological priority interests. The systematic analysis of ecological legislation and ecologically-legal doctrine has given chance to identify and investigate the priority principle of public ecological interest in interest balancing which are realizing subjects in ecologically legal business. At the same time, investigational, that modern anthropocentric conception of ecological law, its humanistic orientation provides for the legislative consolidation and principle of human rights priority - right on safe environment for life and health as an inalienable absolute right of personality. It is proved that despite the legislative enshrinement of both principle of public priority ecological interest and principle of belonging to the right of safety for life and health of the environment, the conflict of legal regulation is absence. This is due to the fact that the right to safety for the life and health of the environment is based on the private ecological interest in ensuring the proper state of the natural environment, which ultimately coincides with the public ecological interest.

It is concluded that the institutional principles of interests concordance determine the general orientation of public policy and serve only as a prerequisite for achieving a balance of interests and finding a compromise in legal environmental conflicts.

Key words: compromise, conflict of interests, balance of interests, principle of priority of public interest, principle of priority of human rights, right to safe for life and health environment.

Постановка проблеми. Соціальні взаємозв'язки, що регулюються нормами екологічного права, характеризуються високим ступенем конфліктності, адже з самого предмету правового регулювання вбачається конфлікт різнопланових інтересів, насамперед, екологічних та економічних. Аналізуючи зміст та юридичну природу екологічних відносин, в національній еколого-правовій науці утвердилася думка, що предметом екологічного права є природоресурсні (використання природних ресурсів), природоохоронні (охорона навколишнього природного середовища, охорона і відновлення природних ресурсів, природних комплексів, об'єктів історико-культурною спадщиною) і антропоохоронні (забезпечення екологічної безпеки) відносини [1, с. 11]. Відтак констатуємо, що сфера дії екологічного права є найбільш конфліктною та має на меті пошук балансу між соціальними потребами, завданнями економіки та можливостями навколишнього середовища.

Стан опрацювання. Науковими дослідженнями проблем інтересів та їх узгодження у сфері екологічного права займалися та продовжують займатися науковці сучасної еколого-правової науки, такі як: В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, М. І. Васільєва, Н.Р. Кобецька, М.В. Краснова, Т. І. Макарова, Н.Р. Малишева, І. С. Шахрай, В. В. Шеховцов та ряд ін. Водночас, пошук наукових концепцій узгодження інтересів здійснювався поза межами екологічного права, тому при розробці даної проблематики бралися до уваги напрацювання представників інших галузей правової науки: С. В. Бобровник, С. В. Васільєвої, С. В. Венедіктової, А. А. Соколової, А. Ф. П'янкової тощо.

Метою статті є дослідження механізму врегулювання еколого-правового конфлікту шляхом аналізу інституційних принципів, які є основою для вибудовування компромісу та узгодження різнопланових інтересів в еколого-правовому конфлікті.

Виклад основного матеріалу. Законодавчо визнаючи різноплановий характер інтересів, які прагнуть реалізувати суб'єкти, вступаючи у екологічні правовідносини, розуміємо, що на практиці така взаємодія зумовлює конфлікт інтересів та є передумовою виникнення еколого-правових конфліктів. Відтак першочерговим завданням є розробка механізму врегулювання конфлікту з метою досягнення компромісу у взаємовідносинах.

Науковий аналіз категорії «компроміс» вказує на те, що він є протилежним до правового конфлікту явищем. Слушною є позиція В. П. Казмірчука, який взаємозв'язок між правовим конфліктом та правовим компромісом порівнює із зв'язком парних категорій інтеграції та дезінтеграції [2, с. 29]. Погоджуючись із такою тезою, С. В. Бобровник наголошує, що правовий конфлікт та правовий компроміс являють собою основні види соціальної взаємодії, суб'єкти якої або сприяють досягненню мети правових відносин, або, навпаки, перешкоджають та унеможливлюють її досягнення [3, с. 182].

Солідаризуємо із висловленими науковими підходами щодо розуміння змісту категорії правового компромісу та зазначимо, що досягнення компромісу в еколого-правовому конфлікті можливе шляхом запровадження дієвого механізму узгодження інтересів учасників еколого-правового конфлікту. Тож спробуємо окреслити правовий інструментарій досягнення консенсусу (в даному дослідженні понят-

тя компроміс і консенсус розглядаються як синонімічні категорії – *прим. авт.*) в еколого-правовому конфлікті.

В першу чергу, на що варто звернути увагу, це те, що «можливість досягнення правового компромісу залежить від наявності чітко визначених, несуперечливих правових механізмів, закріплених правовою системою держави» [3, с. 184]. Направляючим вектором правового компромісу, на думку А. А. Соколової, є принципи права [4, с. 7]. Фундаментальність принципів якраз дасть змогу підпорядкувати претензії учасників досягненню загального компромісу. Виходячи з цього, пошук інституційних принципів узгодження інтересів в еколого-правовому конфлікті в першу чергу лежить в площині правового регулювання екологічного права.

Екологічне право як соціальна цінність та регулятор суспільних відносин спрямоване на те, щоб максимально розвинути механізм взаємодії різних суб'єктів екологічних правовідносин з метою гармонізації їх інтересів, і, як наслідок, зменшення можливостей виникнення конфліктних ситуацій у галузі взаємодії людини і природи. Шляхом прийняття еколого-правових норм та забезпечення їх дії здійснюється балансування інтересів держави і суспільства, держави і особи, держави і громадськості тощо.

В першу чергу інституційним принципом урегулювання різновекторних інтересів в галузі екологічного права слугує концепція сталого розвитку, в основу якої покладено принцип відповідальності перед майбутніми поколіннями та забезпечення високої якості довкілля і здорову економіку всіх народів світу, і включає три складові – економічну, соціальну та екологічну, – які у своїй сукупності якраз спрямовані на узгодження протиріч та врегулювання існуючих конфліктів. Дана концепція отримала свій подальший розвиток у Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку на період до 2030 року», яка було прийняти у вересні 2015 р. [5]. Адаптація Цілей сталого розвитку з урахуванням українського контексту відображено в Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна», яка знайшла підтримку в указі Президента України від 30 вересня 2019 р. «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [6]. На основі цього в Україні було розроблено національну систему цілей сталого розвитку, що має на меті забезпечити підґрунтя для подальшого планування розвитку України, подолання дисбалансів, які існують в економічній, соціальній та екологічній сферах; забезпечити такий стан довкілля, що сприятиме якісному життю і благополуччю нинішніх та прийдешніх поколінь; створити необхідні умови для суспільного договору між владою, бізнесом і громадянським суспільством щодо підвищення якості життя громадян і гарантування соціально-економічної та екологічної стабільності; досягнути високого рівня освіти та охорони громадського здоров'я; упровадження регіональної політики, яка базуватиметься на гармонійному поєднанні загальнонаціональних і регіональних інтересів; збереження національних культурних цінностей і традицій [7].

Водночас сама концепція сталого розвитку не дає відповіді на питання, яким чином досягнути збалансованості складових сталого розвитку (економічної, екологічної, соціальної), взаємоузгодити різнопланові інтереси: господарські, природоохоронні, суспільні, публічні та приватні, загальнодержавні, регіональні чи місцеві, які часто вступають у протиріччя між собою. Відтак питання визначення критеріїв досягнення балансу інтересів є першочерговим в механізмі подолання конфлікту інтересів.

Узгодження інтересів досить складне завдання, яке стоїть перед законодавцем, адже йде мова про збалансування законних, рівнозначних інтересів суб'єктів права. Відтак потрібно розробити критерії для такого узгодження. І. В. Венедіктова, розглядаючи співвідношення приватних і публічних інтересів, відзначає їх узгодженість і наявність балансу, обґрунтовуючи, що критерії встановлення такого балансу, як і дисбалансу інтересів, не лише не визначені законодавством, але й недостатньо вивчені науковцями [8, с. 99]. Більше того, ці критерії «можуть міститися не у сфері права, їх обсяг і зміст є неоднаковими для кожного конкретного випадку» [9, с. 37]. На думку Г. І. Іванець, до них (критеріїв) можна віднести «по-перше, «ієрархію» інтересів, тобто об'єктивно існуючий пріоритет одних інтересів перед іншими; по-друге, ступінь сумісності тих інтересів, що виступають об'єктом правового регулювання» [10, с. 25]. Розвиваючи цю думку О. Я. Курбатов, вважає, що інтереси завжди становлять певну ієрархію як з позиції носія інтересу, так і з точки зору державної влади. Ігнорування цієї ієрархії завжди спричинятиме конфлікти, у їх числі й конфлікти інтересів. Критерієм побудови ієрархії інтересів слугує публічний інтерес [11, с. 89].

Водночас, на сьогодні, це не єдина наукова позиція. Ряд науковців основоположним критерієм встановлення балансу інтересів розглядають принцип пріоритетності прав людини, що відповідає

змісту ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [12]. Публічний інтерес служить лише додатковим критерієм узгодження інтересів. [13, с. 30].

Екстраполюючи ці концепції у площину екологічного права, проаналізуємо можливість їх виокремлення та законодавчого закріплення, а також практичного застосування з метою узгодження інтересів та досягнення консенсусу в еколого-правовому конфлікті.

Першочерговими цілями та завданнями правового регулювання у галузі охорони навколишнього природного середовища є забезпечення екологічно безпечного навколишнього середовища як загального суспільного блага та обов'язкової умови існування людства. Це зумовлює наявність одного із найважливіших принципів держаної екологічної політики та екологічного права – принцип пріоритетності суспільного інтересу у збереженні довкілля (публічного екологічного інтересу).

Законодавчого закріплення цей принцип отримав у основоположному нормативному акті екологічного законодавства – законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [14]. У ст. 3 серед принципів охорони навколишнього природного середовища законодавець визначає: пріоритетність вимог екологічної безпеки; обов'язковість додержання екологічних нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей; екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій; науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства та ряд інших.

Безумовно ці законодавчі положення засвідчують пріоритетність публічного екологічного інтересу та визначають подальші шляхи втілення екологічних принципів у правову політику держави, екологізацію усіх сфер суспільного життя. Принцип пріоритетності публічного екологічного інтересу знайшов підтримку і в науковій літературі. Теорію публічного (суспільного) екологічного інтересу детально розроблено М. І. Васильєвою. На її думку, публічні екологічні інтереси – це інтереси всього суспільства, що складаються з інтересів соціальних груп і окремих громадян, в підтриманні якості навколишнього природного середовища, що забезпечує життя, здоров'я людини і її майбутніх поколінь, в справедливому розподілі благ, що одержуються від використання природних ресурсів, які складають основу діяльності населення країни, збалансовані з потребами економічного росту, опосередковані правом, охороняються і гарантуються державою [15, с. 12 – 13]. Як стверджує Т. І. Макарова, в екологічному праві, безумовно, домінують публічні інтереси по забезпеченню безпечного навколишнього середовища [16, с. 54]. Г. В. Анісімова також наголошує на тому, що публічні екологічні інтереси варто розглядати як пріоритетні у сфері правового регулювання суспільних екологічних відносин [17, с. 547]. В. В. Шеховцов в контексті дослідження питання збалансування публічних та приватних інтересів в рамках правового регулювання відносин власності на тваринний світ, визначив, що оптимальне співіснування публічно-приватних інтересів означає такий рівень ефективності правового регулювання відносин власності на тваринний світ, за якого потреби та законні інтереси публічних суб'єктів (держава, суспільство, Український народ загалом) у збереженні довкілля, покращення екологічної обстановки та охороні біорізноманіття узгоджуються і не суперечать приватним інтересам індивідуальних суб'єктів права й навпаки, а у випадку їх протиставлення пріоритет повинні мати публічні екологічні інтереси [18, с. 102]. Білоруська вчена І. С. Шахрай аналізуючи особливості співвідношення публічних і приватних інтересів у сфері природокористування і загальні підходи до забезпечення їх балансу також робить висновок, що законодавство і правозастосовна практика, як правило, надають перевагу публічним інтересам, що є цілком виправдано з урахуванням значення природних ресурсів як складової частини навколишнього природного середовища [19, с. 134].

Новітня концепція екологічного права зосереджена не тільки на охороні довкілля, але й звертає увагу на встановлення вимог до господарської та іншої діяльності з метою забезпечення екологічної безпеки людини. У зв'язку з цим, конституційного закріплення набуло право на безпечне для життя та здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України [12]). На розвиток даного конституційного положення закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [14] серед основних принципів охорони навколишнього природного середовища визначає гарантування екологічного безпечного середовища для життя і здоров'я людей, пріоритетність вимог екологічної безпеки (ст. 3), передбачає

положення, відповідно до якого державній охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки підлягають також здоров'я і життя людей (ст. 5 ч. 3), та закріплює суб'єктивне право громадян України на безпечне для його життя і здоров'я навколишнє природне середовище (ст. 9). Норми Цивільного кодексу України [20] право на безпечне для життя та здоров'я довкілля визначають як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи. Зауважимо, що спеціальний закон «Про охорону навколишнього природного середовища» значно звузив суб'єктний склад даного права, наділяючи таким правом виключно громадян України, на відміну від Основного закону України та Цивільного кодексу України, де таке право належить будь-якій фізичній особі. Як зазначається в навчально-науковій юридичній літературі, право на безпечне для життя та здоров'я довкілля є невід'ємним та відноситься до абсолютних прав, якому кореспондується обов'язок держави та всіх інших осіб утримуватися від порушення цього права [21, с. 45; 22, с.54].

Такі законодавчі приписи визначають гуманістичну спрямованість сучасного екологічного права. Н. Р. Малишева наголошує на тому, що саме гуманізм як етичний принцип здатний об'єднати людство в умовах загрози самому його виживанню, повинен стати основним орієнтиром розвитку екологічного права в умовах глобалізації [23].

Новаторський підхід в доктрині екологічного права запропоновано В. І. Андрейцевим. На думку вченого, сукупність правових норм, пов'язаних із захистом і реалізацією конституційних суб'єктивних прав громадян на життя, здоров'я та безпеку, інтегрована на забезпечення однорідних правовідносин, які можна розглядати як комплексну міждисциплінарну галузь законодавства і права – антропозахисне (антропоохоронне) право правової системи та системи права України [24, с. 97 – 129; 25, с. 34 – 57].

У наукових колах зустрічаються думки, в яких піддається критиці антропоцентричний підхід як такий, що протиставляється природоохоронній концепції екологічного права, і по своїй суті підтверджує «помилковість розуміння концептуальних основ взаємодії суспільства і природи та є проявом позиції так званого панування людини над природою, спробою виправдати існуючі наслідки людської діяльності, розвитку науково-технічного процесу замість еволюційного розвитку, що по суті продовжує сприяти невідворотним процесам в самій природі» [26, с. 46 – 47].

З цього приводу варто зазначити наступне. Виходячи з предмету правового регулювання екологічного права, до складу якого входять як природоохоронні, так і антропохоронні правовідносини, говорити про протиставлення інтересів окремої особи та «інтересів» природи не доводиться. Так як людина є частиною природи, її невід'ємною складовою, то і вплив на навколишнє середовище не може не відображатися на людині. Більше того, саме людина, її життя і здоров'я є кінцевою метою збереження довкілля. З іншого боку, людина як соціальна істота виступає суб'єктом екологічних правовідносин та наділяється особливим еколого-правовим статусом – законодавчо закріпленою сукупністю прав та обов'язків в еколого-правовій сфері. При цьому «право на безпечне навколишнє середовище, – на думку Т. І. Макарової, – займає центральне місце (серцевину) еколого-правового статусу громадянина» [16, с. 61]. Це зумовлює і особливе місце людини в системі екологічних правовідносин: з одного боку життя та здоров'я людини виступає об'єктом правового регулювання на рівні із іншими природними об'єктами, з іншого – людина є активним учасником екологічних правовідносин та наділяється статусом суб'єкта цих правовідносин.

З наведеного вище бачимо, що законодавчого закріплення отримав як принцип пріоритетності публічного (а саме, екологічного) інтересу, так і принцип пріоритетності прав людини (зокрема, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля). Водночас, на нашу думку, колізійність правового регулювання відсутня та має своє логічне пояснення, оскільки в основі права на безпечне для життя і здоров'я довкілля лежить приватний екологічний інтерес в забезпеченні належного стану навколишнього природного середовища, що у підсумку співпадає з публічним екологічним інтересом.

Публічний екологічний інтерес як інтерес суспільства у збереженні довкілля, кінцевою метою якого є забезпечення права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище нинішніх та майбутніх поколінь, не може йти всупереч приватному екологічному інтересу (інтересу окремих осіб чи їх групи), не є взаємовиключними категоріями, а навпаки, саме належне забезпечення публічних екологічних інтересів сприятиме максимальному забезпеченню приватних екологічних інтересів, і, навпаки, захист права на безпечне для життя і здоров'я довкілля опосередковано сприяє й охороні публічного екологічного інтересу.

Висновки. Таким чином, інституційний механізм збалансування інтересів у галузі правового регулювання екологічних відносин базується на принципі сталого розвитку, в основу якого закладено

концепцію узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства та принципі пріоритетності екологічних інтересів. Визнаючи пріоритетність екологічних інтересів (як публічного, так і приватного), ми не говоримо про порушення балансу інтересів. Пріоритетність екологічних вимог якраз дає можливість забезпечити баланс економічних, соціальних та екологічних інтересів, адже лише шляхом обмежень, нормативів, заборон та інших еколого-правових імперативів, ми зможемо досягти гармонійного економічного та соціального розвитку, не завдаючи шкоди довкіллю.

Безперечно універсальні законодавчі положення не в змозі забезпечити консенсус інтересів в конкретних екологічних правовідносинах конфліктного характеру. Інституційні принципи узгодження інтересів визначають загальну спрямованість державної політики та слугують лише засновком, передумовою досягнення балансу інтересів та пошуку компромісу в конкретних правовідносинах.

В конкретних екологічних відносинах, коли порушується баланс інтересів (виникає еколого-правовий конфлікт), задіюються механізми врегулювання конфлікту з метою співставлення, співмірності інтересів, прав та обов'язків, які реалізовують суб'єкти у цій взаємодії. При цьому не йде мова про виключно пріоритетність публічних екологічних інтересів чи права на безпечне для життя та здоров'я людини, а про досягнення розумного балансу (узгодження), до прикладу, між екологічними та економічними інтересами, що і буде предметом наших подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Краснова М., Макарова Т. Предмет екологічного права: погляд з позицій юридичної науки і законодавства Білорусі, Україні і Росії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2014. Вип. 1. С. 9 – 14.

2. Кудрявцев В. Н., Казмирчук В. П. Современная социология права. М.: Юристь. 1995. 297 с.

3. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. Київ, 2011. 383 с.

4. Соколова А. А. Механизм согласования интересов в процессе формирования права. *Право и демократия*: Сб. науч. тр. / Редкол.: В. Н. Бибило (отв. ред.) и др. Мн.: БГУ, 2003. Вып 14. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/20957/1/4_соколова.pdf (дата звернення: 21.05.2022).

5. Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку на період до 2030 року». URL: https://sdgs.un.org/2030agenda (дата звернення: 24.05.2022).

6. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: указ Президента України від 30 вересня 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text (дата звернення: 24.05.2022).

7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 24.05.2022).

8. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 430 с.

9. Васильева С. В. Отражение публичных и частных интересов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. *Интерес в публичном и частном праве:* сб. ст. М., 2002. С. 36–44.

10. Иванец Г. И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2001. 30 с.

11. Курбатов А. Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013. 172 с.

12. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (в ред. Від 01.01.2020 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 24.05.2022).

13. Пьянкова А. Ф. Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах: монография. Пермь, 2014. 244 с.

14. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII (в ред. від 01.01.2022 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 24.05.2022).

15. Васильева М. И. Публичные экологические интересы: проблемы теории. Экологическое право. 2004. № 4. С. 12 – 20.

16. Макарова Т. И. Эколого-правовая концепция как научная основа юридического закрепления отношений в сфере взаимодействия общества с окружающей средой. *Право и демократия*: сб. науч. тр.; редкол.: В. Н. Быбило (отв. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2006. Спец. вып. С. 45 – 62.

17. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини: монографія. Харків: Право, 2019. 672 с.

18. Шеховцов В. В. Збалансування публічних та приватних інтересів як фактор ефективності правового регулювання відносин власності на тваринний світ. Право і суспільство. 2020. № 2. Ч. 2. С. 100 – 106.

19. Шахрай И. С. Правовые проблемы обеспечения баланса публичных и частных интересов в сфере природопользования. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2020. № 3. С. 127–134.

20. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (в ред. від 07.05.2022 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 24.05.2022).

21. Кобецька Н. Р. Екологічне право України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2009. 352 с.

22. Краснова М. В., Краснова Ю. А. Реалізація та захист екологічних прав громадян: теоретико-правові аспекти: наукове видання. Київ: ФОП Ямчинський О. В., 2021. 148 с.

23. Малышева Н. Р. Методологические основы развития экологического права в условиях глобализации. *Приоритетные направления развития экологического, земельного и аграрного права*: материалы Респ. круглого стола, приуроч. к юбилею д-ра юрид. наук проф. Т. И. Макаровой / редкол.: С. А. Балашенко [и др.]. Минск: Изд. центр БГУ, 2017. С. 48 – 52.

24. Андрейцев, В. І. Еволюція наукових доктрин екологічного права / В. І. Андрейцев / Правова доктрина України : у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 4 : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко [та ін.].; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. С. 97–129.

25. Андрейцев В. І. Проблеми інтеграції антропозахисного права в системі екологічного права та системі права України. *Проблеми інтеграції та диференціації в екологічному праві*: матер. всеукр. наук.-практ. круглого столу. (25 вересня 2014 р. м. Дніпропетровськ). НГУ, 2014. С. 34 – 57.

26. Краснова М. И. Научно-методологические вопросы приоритетов в экологическом праве Украины. *Приоритетные направления развития экологического, земельного и аграрного права*: материалы Респ. круглого стола, приуроч. к юбилею д-ра юрид. наук проф. Т. И. Макаровой / редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. Минск: Изд. центр БГУ, 2017. С. 45 – 48.

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

УДК: 342.6:35.072.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.35

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА БАЗОВОМУ РІВНІ У ПРОЦЕСІ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Антонюк О.М.,
аспірантка кафедри господарського та адміністративного права
факультету соціології і права
КПІ ім. Ігоря Сікорського

Антонюк О. М. Взаємодія органів виконавчої влади на базовому рівні у процесі оптимізації повноважень органів місцевого самоврядування.

Статтю присвячено визначенню форм та напрямків взаємодії виконавчих органів влади базового рівня у процесі оптимізації повноважень органів місцевого самоврядування, здійсненої внаслідок реформи децентралізації влади.

Автором на підставі аналізу положень нормативно-правових актів визначено систему органів виконавчої влади, організовану в Україні. Доведено, що виконавчі органи, які утворюються при сільських, селищних, міських та районних у місті (у разі утворення) ради, представлені лише на одному – місцевому рівні. З'ясовано, що виконавчі органи державної влади утворюються на трьох рівнях – вищому (національному), центральному (регіональному) ті місцевому (муніципальному) рівнях

Аргументовано, що внаслідок здійснення реформи децентралізації влади в Україні протягом 2015-2021 рр. було суттєво розширено повноваження органів місцевого самоврядування шляхом передачі значної частини таких повноважень від органів державної влади органам місцевого самоврядування.

На підставі аналізу положень законодавства України визначено форми взаємодії державних органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування на базовому рівні. Аргументовано, що найбільш поширеною формою взаємодії виконавчих органів є здійснення заходів державного контролю та нагляду за виконанням делегованих повноважень виконавчими органами місцевого самоврядування, зокрема у сфері благоустрою, охорони земель та культурної спадщини, соціального забезпечення тощо. Доведено, що звітування державних органів виконавчої влади перед місцевими радами щодо реалізації повноважень, делегованих державним органам, є однією з форм взаємодії виконавчих органів на базовому рівні. Встановлено, що до інших форм взаємодії органів виконавчої влади на базовому рівні є інформаційна взаємодія та співробітництво шляхом утворення спільних виконавчих органів та укладення договорів про спільну діяльність.

Ключові слова: органи виконавчої влади, місцеве самоврядування, форми взаємодії, повноваження, реформування.

Antonyuk O. Interaction of executive authorities in the process of optimization of powers of local government bodies.

The article is devoted to the definition of forms and directions of interaction of executive bodies of the basic level in the process of optimizing the powers of local self-government bodies, carried out as a result of the decentralization reform.

Based on the analysis of the provisions of normative legal acts, the author identifies the system of executive bodies organized in Ukraine. It is proved that the executive bodies, which are formed at village, set-

tlement, city and district councils in the city (in case of formation), are represented only at one - local level. It was found that the executive bodies of state power are formed at three levels - higher (national), central (regional) and local (municipal) levels.

It is argued that as a result of the reform of decentralization of power in Ukraine during 2015-2021, the powers of local governments were significantly expanded by transferring a significant part of such powers from public authorities to local governments.

Based on the analysis of the provisions of the legislation of Ukraine, the forms of interaction between state executive bodies and executive bodies of local self-government at the basic level are determined. It is argued that the most common form of cooperation between executive bodies is the implementation of measures of state control and supervision over the implementation of delegated powers by executive bodies of local self-government, in particular in the field of landscaping, land protection and cultural heritage, social security and more. It is proved that the reporting of state executive bodies to local councils on the implementation of powers delegated to state bodies is one of the forms of interaction between executive bodies at the basic level. It is established that other forms of interaction of executive bodies at the basic level are information interaction and cooperation through the formation of joint executive bodies and the conclusion of agreements on joint activities.

Key words: executive bodies, local self-government, forms of interaction, powers, reforms.

Постановка проблеми. Важливим здобутком реформи місцевого самоврядування, що нині триває в Україні, є суттєве розширення повноважень органів місцевого самоврядування, зокрема, у сфері земельних правовідносин, інших сферах, пов'язаних з містобудуванням, благоустроєм населених пунктів, наданням адміністративних послуг та ін., внаслідок чого останні набули реальну функціональну можливість вирішувати самостійно питання місцевого значення. Разом з тим, з огляду на те, що система органів місцевого самоврядування передбачає їх функціонування на різних рівнях (зокрема, обласному, районному та місцевому), виникає необхідність у чіткому розмежуванні повноважень таких органів. До того ж на регіональному рівні продовжують функціонувати місцеві державні органи виконавчої влади, які також наділені повноваженнями у відповідних сферах.

Таким чином, взаємодія між органами виконавчої влади, обумовлена оптимізацією повноважень органів місцевого самоврядування, відіграє важливу роль у забезпеченні ефективності місцевого самоврядування в Україні, а тому дослідження цього питання має наукову та практичну значимість.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування досліджували такі науковці, як Є. І. Бородін, Є. А. Квітка, В. В. Кравченко, К. Ємельяненко, О. В. Звіздай, І. В. Козюра, А. О. Краснейчук, О. Майданник, Р. І. Панчишин, А. Ф. Ткачук, В. В. Утвенко та інші. Водночас, у сучасній правовій науці недостатньо наукових досліджень, присвячених визначенню форм взаємодії виконавчих органів на сучасному етапі здійснення реформи децентралізації.

Постановка завдання дослідження. Метою статті є окреслення форм взаємодії виконавчих органів державної влади та місцевого самоврядування на сучасному етапі оптимізації повноважень органів місцевого самоврядування. Для досягнення поставленої мети виконано такі завдання: 1) визначено систему органів виконавчої влади, організовану в Україні; 2) з'ясовано напрямки оптимізації повноважень органів місцевого самоврядування, що мали місце у процесі реформи децентралізації влади; 3) виявлено та охарактеризовано форми взаємодії державних органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Систему органів виконавчої влади складають виконавчі органи державної влади та виконавчі комітети органів місцевого самоврядування.

У науковій літературі зазначається, що систему органів виконавчої влади, яка включає три організаційно-правові структурні ланки, а саме: 1) вища – Кабінет Міністрів України; 2) центральна – міністерства, державні служби, державні агентства, державні інспекції, комісії та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом; 3) адміністративно-територіальна – територіальні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації [1, с. 115].

Вищезазначена організація системи державних органів виконавчої влади визначена законами України «Про Кабінет Міністрів України» [2], «Про центральні органи виконавчої влади» [3], «Про місцеві державні адміністраціями» [4].

Що стосується виконавчих органів місцевого самоврядування, то систему цих органів відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5] складають виконавчі органи сільської,

селищної, міської та районної у місті (у разі утворення) ради, що організовуються у комітетів, відділів, управлінь та інших органів. Відповідно до ч. 3 ст. 11 цього Закону у сільських радах, що представляють територіальні громади, які налічують до 500 жителів, за рішенням відповідної територіальної громади або сільської ради виконавчий орган ради може не створюватися; у цьому випадку функції виконавчого органу ради (крім розпорядження земельними та природними ресурсами) здійснює сільський голова одноособово.

Характерно, що Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» не передбачено створення виконавчих органів у складі районних та обласних радах. Проте обласні та районні ради можуть утворювати президії (колегії) як дорадчі органи відповідної ради, а також для забезпечення здійснення радою своїх повноважень у складі обласної та районної ради діє виконавчий апарат. Водночас, президія та виконавчий апарат обласних та районних рад не доцільно прирівнювати за своїм правовим статусом до виконавчих органів сільських, селищних, міських та районних у місті рад, оскільки останні утворюються для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування.

Отже, виконавчі органи, які утворюються при сільських, селищних, міських та районних у місті (у разі утворення) ради, представлені лише на одному – місцевому рівні. У той же час, виконавчі органи державної влади утворюються на трьох рівнях – вищому (національному), центральному (регіональному) ті місцевому (муніципальному) рівнях.

З огляду на вищезазначену систему виконавчих органів, взаємодія цих органів здійснюється, головним чином, на місцевому рівні між виконавчими органами державної влади (районними державними адміністраціями) та місцевого самоврядування (виконкомами, управліннями, відділами тощо). Така взаємодія обумовлена тим, що ці органи відповідно до законодавства можуть виконувати як власні, так і взаємо делеговані повноваження.

Як зазначається у Висновку Конституційного Суду України про надання висновку щодо відповідності щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 15 січня 2008 року № 1-в/2008, положення, за яким місцеві державні адміністрації здійснюють ...взаємодію місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування», сформульоване таким чином, що допускає адміністрування з боку місцевих державних адміністрацій у сфері взаємодії органів місцевого самоврядування з місцевими органами виконавчої влади [6].

Досліджуючи взаємозв'язок між органами виконавчої влади різних рівнів, необхідно зауважити, що одним із завдань реформи децентралізації є розширення та оптимізація повноважень органів місцевого самоврядування.

При цьому, основним принципом взаємодії виконавчих органів різного рівня є те, що державні органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень, та в інших випадках, передбачених законом.

Згідно з ч. 1 ст. 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеві державні адміністрації є підзвітними відповідним районним, обласним радам у виконанні програм соціально-економічного і культурного розвитку, районних, обласних бюджетів, підзвітними і підконтрольними у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними, обласними радами, а також у виконанні рішень рад з цих питань.

На цій підставі у судовій практиці сформульовано висновок про те, що особливістю органів місцевого самоврядування як суб`єктів владних повноважень є те, що кожен з таких суб`єктів, з урахуванням положень Конституції України, є самостійним, автономним та не знаходиться у підпорядкуванні жодного органу [7].

З огляду на конституційний принцип самостійності місцевого самоврядування, така форма взаємодії між місцевими державними адміністраціями та виконавчими комітетами органів місцевого самоврядування як взаємний контроль може виникати виключно під час здійснення відповідними органами саме делегованих повноважень.

Наприклад, у сфері містобудівної діяльності державні органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування взаємодіють шляхом здійснення взаємного контролю (нагляду) за реалізацією делегованих повноважень (переважно такий нагляд здійснюється виконавчим органом

державної влади за виконавчим органом місцевого самоврядування). Крім того, законодавством розмежовано повноваження між зазначеними органами на підставі віднесення об'єкта будівництва до певної категорії наслідків, а також його знаходження у межах або поза межами населеного пункту або на території декількох населених пунктів.

Більш складний підхід до розмежування повноважень між державними виконавчими органами та органами місцевого самоврядування має місце у сфері земельних правовідносин.

Зокрема, відповідно до Земельного кодексу України [8] повноваження у галузі земельних правовідносин розмежовані не лише між виконавчими органами державної влади та виконавчими органами місцевого самоврядування, але й між обласними, Київською та Севастопольською міськими, районними, сільськими, селищними та міськими радами.

Зокрема, до повноважень: 1) обласних рад відноситься: розпорядження землями, що знаходяться у спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст області; погодження загальнодержавних програм використання та охорони земель, участь у їх реалізації на відповідній території; організація землеустрою та ін.; 2) районних рад: розпорядження землями на праві спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст району; організація землеустрою та затвердження землевпорядних проектів та ін.; 3) сільських, селищних та міських рад: розпорядження землями комунальної власності, територіальних громад; передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до Земельного кодексу України; організація землеустрою та ін.

Складність розмежування повноважень між різними рівнями виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин обумовлена тим, що територіально повноваження цих органів можуть співпадати. Наприклад, для реалізації повноваженнями щодо розпорядження землями необхідно чітко встановити, які з цих земель знаходяться у спільній власності територіальних громад області, а які – територіальних громад відповідного району. Враховуючи, що район територіально завжди є частиною області, відповідно, визначити, чи можна віднести ту чи іншу земельну ділянку саме до спільної власності територіальної громади області чи району, на практиці виявляється складним завданням.

Те ж саме стосується, повноважень щодо організації та здійснення землеустрою. Очевидно, що виконавчі органи районного рівня виконують такі повноваження стосовно земель, що є спільною власністю територіальної громади відповідного району, а обласного рівня – відповідної області. Тобто у цій сфері виникає та ж саме проблема з розмежуванням повноважень відповідно до територіальної організації. З огляду на це, вважаємо, що критерій розподілу повноважень у будь-якій сфері, а особливо – у сфері управління земельними правовідносинами, має бути не територіальним, а предметним.

Що стосується взаємодії виконавчих органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин, то відповідно до Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» така взаємодія здійснюється також у формі контролю.

Зокрема, як передбачено ст. 4 вищезазначеного Закону, об'єктом державного контролю за використанням та охороною земель є всі землі в межах території України.

Відповідно до ст. 5 цього ж Закону державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій та форм власності здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. Державний контроль за використанням та охороною земель також здійснюють виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у межах повноважень, визначених законом, у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю [9].

Аналіз положень ст. ст. 7 та 8 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» дає підстави дійти висновку про те, що відповідний центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, крім іншого, здійснює контроль за органами місцевого самоврядування, зокрема, у частині додержання вимог законодавства України про охорону земель, додержання встановленого законодавством України режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, а також територій, що підлягають особливій охороні та ін. Такий контроль здійснюється шляхом проведення перевірок, розгляду документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель та ін.

Взаємодія між виконавчими органами державної влади та місцевого самоврядування також має місце у сфері надання адміністративних послуг. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» [10] суб'єктами надання відповідних послуг є, зокрема, орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 38-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчі органи сільських, селищних, міських рад взаємодіють з центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги та надають їм сприяння в межах своїх повноважень.

Досліджуючи форми взаємодії органів виконавчої влади різних рівнів у цій сфері, необхідно зауважити, що одним із завдань здійснення реформи децентралізації влади є створення умов для забезпечення ефективності (належної якості) та доступності надання адміністративних послуг. Позаяк, взаємодія між виконавчими органами у цій сфері є важливим засобом забезпечення такої ефективності та доступності.

З аналізу положень Закону України «Про адміністративні послуги», а також постанов Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 976 «Деякі питання Єдиної системи опрацювання звернень» [11] та від 4 грудня 2019 р. № 1137 «Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг» [12], можна дійти висновку, що у зазначеній сфері між виконавчими органами різних рівнів здійснюється, головним чином, інформаційна взаємодія.

Зокрема, за допомогою такої взаємодії забезпечується: 1) ведення обліку адміністративних послуг; 2) надання відкритого і безоплатного доступу до інформації про адміністративні послуги; 3) зберігання та можливість використання суб'єктом надання адміністративних послуг інформації, що міститься у деяких державних реєстрах та базах даних, з метою мінімізації документів, що випробовуються для надання відповідної адміністративної послуги; 4) офіційне електронне листування під час надання послуг, розгляду звернень та адміністративних справ; 5) отримання суб'єктами звернення результатів надання електронних послуг, розгляду звернень та адміністративних справ тощо.

Отже, інформаційна взаємодія між органами виконавчої влади різних рівнів покликана забезпечити ефективність, доступність адміністративних послуг, а також дотримання одного з принципів надання відповідних послуг, визначених у ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги», а саме – раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг.

Ще однією сферою, в якій здійснюється взаємодія між органами виконавчої влади різних рівнів, є надання соціальних послуг відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» [13].

Зокрема, цим Законом розмежовано повноваження у сфері надання соціальних послуг між центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері соціального захисту населення; Радою міністрів Автономної Республіки Крим та місцевими державними адміністраціями, а також виконавчими органами міських рад міст обласного значення, рад об'єднаних територіальних громад.

З наведеного переліку уповноважених органів системи надання соціальних послуг можна зробити висновок, що місцевий (базовий) рівень у системі таких органів складають саме виконавчі органи міських рад міст обласного значення та рад об'єднаних територіальних громад. Такий підхід законодавця певним чином обумовлений тим, що повноваження у сфері надання соціальних послуг можуть бути передані виконавчому комітету виключно спроможної, тобто об'єднаної територіальної громади, якщо припинили своє функціонування сільська та селищна ради шляхом приєднання до об'єднаної територіальної громади.

Відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону України «Про соціальні послуги» до повноважень районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих органів міських рад міст обласного значення, рад об'єднаних територіальних громад належать: визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці/територіальної громади у соціальних послугах, у тому числі із залученням надавачів соціальних послуг недержавного сектору, оприлюднення відповідних результатів; інформування населення про перелік соціальних послуг, їх зміст і порядок надання у формі, доступній для сприйняття особами з будь-яким видом порушення здоров'я; здійснення заходів для виявлення вразливих груп населення та осіб/сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах тощо [13].

При цьому, до відання районних державних адміністрацій у сфері надання соціальних послуг переважно належать повноваження щодо здійснення контролю за додержанням вимог законодавства про соціальні послуги; здійснення на регіональному рівні моніторингу надання соціальних послуг, оцінки їх якості та оприлюднення відповідних результатів; координація діяльності суб'єктів системи надання соціальних послуг на регіональному рівні та ін., тобто контрольні та інші управлінські повноваження.

Висновки. Внаслідок здійснення реформи децентралізації влади в Україні протягом 2015-2021 рр. було суттєво розширено повноваження органів місцевого самоврядування шляхом передачі значної частини таких повноважень від органів державної влади органам місцевого самоврядування. Розширення повноважень органів місцевого самоврядування відбулося у таких сферах суспільних правовідносин, як: містобудування та благоустрій, земельні правовідносини, охорона навколишнього середовища, соціальне забезпечення, охорона культурної спадщини та ін., що спрямовано на оптимізацію та підвищення ефективності, а також доступності надання адміністративних послуг; внаслідок розширення повноважень територіальна громада (об'єднана громада) стала функціонально спроможною у багатьох сферах, що стосуються питань місцевого значення.

Взаємодія державних органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування на базовому рівні здійснюється у таких формах: 1) здійснення заходів державного контролю та нагляду за виконанням делегованих повноважень виконавчими органами місцевого самоврядування, зокрема у сфері благоустрою, охорони земель та культурної спадщини, соціального забезпечення та ін.; 2) звітування державних органів виконавчої влади перед місцевими радами щодо реалізації повноважень, делегованих державним органам; 3) інформаційна взаємодія, що покликана забезпечити ефективність, доступність адміністративних послуг, а також дотримання принципу раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; 4) співробітництво шляхом утворення спільних виконавчих органів та укладення договорів про спільну діяльність.

Список використаних джерел:

1. Борисочева Н. Теоретичні підходи до розуміння системи органів виконавчої влади. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 6. С. 111-116.
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text.
3. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text.
4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
6. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 136,140, 141, 142, 143 Конституції України) від 15 січня 2008 року № 1-в/2008. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-08#Text.
7. Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2021 року у справі № 0440/6596/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/102170717.
8. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text.
9. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19.06.2003 № 963-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15#Text.
10. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text.
11. Деякі питання Єдиної системи опрацювання звернень: постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 976. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2019-%D0%BF#n15.
12. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1137. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#n15.
13. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text.

УДК 342.9+342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.36

ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ МИРНИХ ЗІБРАНЬ В УКРАЇНІ

Білаш О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права, ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1248-7798
oleksandr.bilash@uzhnu.edu.ua

Білаш О. В. Питання законодавчого врегулювання мирних зібрань в Україні.

У статті досліджуються питання можливого врегулювання мирних зібрань законом в Україні та робиться спроба дати відповідь на питання про потрібність та необхідність прийняття спеціального закону. Досліджено конституційні положення та положення актів тлумачення норм конституції, а також законодавчі акти різних галузей права, які опосередковано врегульовують питання організації та проведення мирних зібрань.

Не зважаючи на відсутність спеціального закону, ряд аспектів реалізації цього права врегульовуються у розрізнених і несистематизованих актах. Зокрема, обмеження термінів повідомлення про проведення мирного зібрання (Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»); визначення органів, до яких слід звертатися для повідомлення про мирне зібрання (Закони «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»); обмеження щодо часу проведення мирних зібрань (Виборчий кодекс України); встановлення можливості забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів при встановленні спеціальних правових режимів (Закони «Про правовий режим надзвичайного стану» та «Про правовий режим воєнного стану»); порядок заборони мирного зібрання у судовому порядку адміністративним судом (Кодекс адміністративного судочинства).

У ході дослідження доведено, що прийняття систематизованого законодавчого акту, який врегульовуватиме понятійні та процедурні питання сповіщення про проведення зібрання, повноваження відповідних органів у разі надходження такого сповіщення, права та обов'язки учасників зібрань є потрібним вчасним. Так само нормативне визначення самого поняття «мирне зібрання», форм, у яких може здійснюватися, відмежування від інших подібних заходів, які не підпадають під ознаки «мирного зібрання» тощо є затребуваним для напрацювання належної судової практики та захисту прав громадян.

Ключові слова: мирне зібрання, мітинг, збори, демонстрація, похід, обмеження проведення мирного зібрання.

Bilash O. Legislative regulation issues of peaceful assemblies in Ukraine.

The article examines the issues of possible settlement of peaceful assemblies by law in Ukraine and attempts to answer the question of the need and necessity of adopting a special law. The constitutional provisions and provisions of the acts of interpretation of the norms of the constitution, as well as legislative acts of various branches of law, which indirectly regulate the organization and holding of peaceful assemblies, have been studied.

Despite the lack of a special law, a number of aspects of the exercise of this right are regulated in separate and unsystematized acts. In particular, limiting the terms of notification of a peaceful assembly (Law "On the Procedure for Resolving Collective Labor Disputes (Conflicts)"); identification of bodies to be contacted for notification of a peaceful assembly (Laws "On Local Self-Government in Ukraine" and "On Local State Administrations"); restrictions on the time of peaceful assemblies (Electoral Code of Ukraine); establishing

the possibility to prohibit peaceful assemblies, rallies, marches and demonstrations, other mass events in the establishment of special legal regimes (Laws “On the legal regime of the state of emergency” and “On the legal regime of martial law”); the procedure for prohibiting peaceful assembly in court by an administrative court (Code of Administrative Procedure).

The study proved that the adoption of a systematic legislative act that will regulate the conceptual and procedural issues of notification of the meeting, the powers of the relevant authorities in the event of such notification, the rights and responsibilities of participants is timely. Similarly, the normative definition of the concept of “peaceful assembly”, the forms in which it can be carried out, the distinction from other similar measures that do not fall under the signs of “peaceful assembly”, etc. is required to develop good jurisprudence and protect the rights of citizens.

Key words: peaceful assembly, rally, demonstration, march, restriction of peaceful assembly.

Постановка проблеми. Положення Конституції України гарантують громадянам право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. Проте через військову агресію РФ в Україні із 24 лютого 2022 року введений воєнний стан, у зв’язку із чим відповідно до Указу Президента тимчасово, на період дії цього правового режиму, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, в тому числі і свобода на мирні зібрання, передбачена статтею 39 Конституції України [1]. Таке обмеження є виправданим та зумовлене необхідністю підвищення контрольованості та керованості суспільних процесів у державі зі сторони військового командування. Проте навіть у воєнний час інститут мирних зібрань є важливим, необхідним, а у деяких випадках таким, що впливає на хід військової кампанії агресора. Мова йде про мирні зібрання, які були проведені жителями окупованих територій, зокрема, Херсона, Енергодара, Мелітополя, Бердянська, Генічеська та інших міст. Вони маніфестували всьому світові і агресору зокрема ставлення мирних жителів українських міст і сіл до країни-загарбника, до військових-інтервентів та позицію щодо бачення майбутнього містянами своїх населених пунктів і країни в цілому.

Тому у зв’язку із цими, а також іншими причинами, які будуть розкриті у статті, питання правового регулювання мирних зібрань в Україні у сучасних умовах не тільки не перестало бути актуальним, а навпаки, така актуальність набула нових аспектів.

Мета статті. Правове регулювання проведення мирних зібрань в Україні обмежується положеннями статті 39 Конституції. Закону, який би регулював процедурні питання сповіщення про проведення зібрання, повноваження відповідних органів у разі надходження такого сповіщення тощо до цього часу не прийнято. У науковій та правозахисній літературі немає однозначної позиції стосовно того, чи такий закон є потрібним та необхідним, чи він призведе до надмірного державного втручання і ризику обмеження свободи? Крім того, постає питання загалом про актуальність питання законодавчого врегулювання мирних зібрань в Україні саме зараз у період війни РФ в Україні та введення воєнного стану. Спробі надати відповіді на ці питання і присвячена дана стаття.

Виклад основного матеріалу. *Поняття та види зібрань.* Нормативне визначення поняття «зібрання» в українському законодавстві відсутнє, тому для визначення його змісту слід звернутися до етимології слова. Так, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови зборами є зустріч, зібрання членів якого-небудь колективу, організації з метою обговорення або проведення чого-небудь; мітингом є масові збори з приводу обговорення якихось злободенних питань, переважно політичних; походом є пересування, перехід організованої групи людей, рідше однієї людини з певною метою, завданням; демонстрацією є процесія людей на знак вираження яких-небудь громадсько-політичних настроїв [2, с. 1728].

Стосовно питання видової характеристики зібрань, то серед їх форм Конституція визначає збори, мітинги, походи і демонстрації. Звичайно, що ці форми не є вичерпними, а перелік дає лише загальні орієнтири у цій сфері, якими можуть керуватися приватні особи під час прийняття рішення щодо вибору форми проведення мирного зібрання [3, с. 79], або будь-якого різного поєднання цих форм. Разом із тим, галузеве законодавство теж послуговується переліками. Адміністративне законодавство, зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення при встановленні адміністративної відповідальності за ст. 185-1 говорить про збори, мітинги, походи і демонстрації. Закон «Про правовий режим воєнного стану» серед тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачає також можливість заборони зборів, мітингів, походів і демонстрацій. У Кодексі адміністративного судочинства у ст. 280 міститься аналогічний перелік форм мирних зібрань. При

цьому, варто зауважити на відмінності мирних зібрань від проведення громадських розважальних заходів, заходів з метою відпочинку, спортивних змагань, весільних процесій, народних свят, похоронів, релігійних обрядів і церемоній тощо [4].

Нормативно встановлених визначень та тлумачень форм проведення зібрань немає, проте в літературі під зборами та мітингами розуміють організоване, мирне, масове зібрання громадян в одному місці із зазначеною метою. Відповідно під походом – організований, довготривалий із перервами для проведення мітингів, пікетувань, проїзду чи відпочинку мирний масовий рух громадян за певним маршрутом, а демонстрацією – організоване мирне масове проходження громадян тротуаром чи проїжджою частиною вулиці (дороги), бульваром, проспектом, площею [5, с. 214]. Однією із форм демонстрації є пікетування, що супроводжується розміщенням плакатів, транспарантів та охороною чи блокуванням об'єктів з метою висловлення протесту.

Варто відмітити, що до ознак, які відрізняють мирні зібрання від інших заходів, в тому числі і масових, у спеціальній літературі відносять наступні [6, с. 40]:

1) усвідомленість та осмисленість зустрічі групи осіб;

2) груповий характер, адже явище одиночного пікету не вважається зібранням, хоча й нагадує його за усіма іншими зовнішніми ознаками (публічність, мирний характер, спрямованість на вираження позиції з будь-яких питань тощо) [7, с. 99];

3) метою є публічне висловлення або формулювання спільних поглядів, агітація за них, підтримка поглядів інших осіб, виступ проти поглядів інших осіб, реалізація інших прав та свобод суб'єктів [8, с. 6]. Тут варто погодитися із думкою, що мова йде про різноманітні погляди, а не лише про політичні [9, с. 50];

4) мирний, ненасильницький характер [10, с.15];

5) місцем проведення є простір, до якого мають доступ усі громадяни, однак, Європейський суд із прав людини визначає, що право на мирне зібрання поширюється як на приватні мітинги, так і на мітинги в громадських місцях [11].

Організація проведення зібрання. Практична реалізація процедурних питань організації і проведення мирних зібрань породила ряд правових питань, які в умовах відсутності закону вирішуються та ще повинні вирішитися у актах тлумачення норм права та у правозастосовній практиці судів. Одним із таких актуальних питань є питання про терміни повідомлення про проведення мирного зібрання органів влади. Конституція наголошує на «завчасному сповіщенні», проте точнішого визначення такої характеристики у законодавстві не встановлено.

У зв'язку із відсутністю спеціального закону про порядок реалізації права на свободу зібрання до 2000-го року складалася практика затвердження органами місцевого самоврядування положень про порядок організації та проведення зборів, мітингів і демонстрацій на території окремих міст, які встановлювали різні терміни повідомлення про зібрання, місця, де можна проводити зібрання, коло осіб, які мають право на мирні зібрання тощо. Проте, у 2001 році у рішенні Конституційного Суду України за результатами розгляду справи щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій було встановлено, що тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, а навпаки вони мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян [12]. Тому, звичайно, стало зрозуміло, що акти локальної саморегуляції, які встановлювали конкретні терміни та строки, суперечать конституційним положенням та не можуть застосовуватися у адміністративній та судовій практиці.

У контексті відсутності вказівки у законі про термін повідомлення про проведення мирного зібрання, дискримінаційними видаються положення закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Ці положення регламентують, що у разі проведення зборів, мітингів, пікетів за межами підприємства орган (особа), який очолює страйк, повинен повідомити про запланований захід місцевий орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування не пізніше, ніж за три дні.

Іншим актуальним питанням, що стосується процедури організації мирного зібрання, є питання, до якого органу слід звертатися для повідомлення про намір провести зібрання. Варто сказати, що воно вирішується через положення Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема, пп. 3 п.б ч.2 ст. 38, де серед повноважень виконавчих органів селищної, міської ради визначено і повноваження щодо вирішення питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій,

спортивних, видовищних та інших масових заходів, а також здійснення контролю за забезпеченням при їх проведенні громадської безпеки і порядку. Також п. 2 ч.1 ст.25 Закону «Про місцеві державні адміністрації» врегульовує, що місцева державна адміністрація забезпечує здійснення заходів щодо охорони громадської безпеки, громадської безпеки і порядку. Відповідно зміст цитованих норм дає підстави стверджувати, що повідомлення про намір провести мирне зібрання може бути надіслане як до органу місцевого самоврядування, так і до місцевого органу виконавчої влади, однак, тільки за місцем проведення зібрання.

Щодо змісту самого повідомлення про намір провести мирне зібрання, то він так само нормативно не врегульований. Проте, виходячи із доцільності включення до нього інформації, у ньому варто зазначати орган, що повідомляється, дату, час початку і орієнтовний час завершення зібрання, очікувану кількість учасників, коротку інформацію про суть зібрання, дані організаторів (прізвище, ім'я, номер телефону, адреса для електронного чи паперового листування), а також вказівку на те, чи потрібні додаткові заходи безпеки зі сторони правоохоронних органів.

Останнє питання є досить важливим, оскільки сам інструмент повідомлення про проведення зібрання спрямований не на обмеження проведення зібрань, а на забезпечення безпеки учасників такого зібрання. Не дивлячись на те, що прямої вказівки у законі обов'язку органів поліції захисту учасників зібрань немає, ця їх функція реалізується через повноваження з ужиття заходів для забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях (п. 10 ч. 1 ст. 23 закону «Про Національну поліцію»). Деталі щодо забезпечення превентивних заходів регулюється статтями 29 та цього ж закону, а статті 42-46 – порядок застосування поліцією поліцейських заходів примусу, фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Органи поліції також уповноважені застосовувати в межах своєї компетенції заходи реагування на правопорушення, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним процесуальним кодексом України.

Обмеження при проведенні мирного зібрання.

Захисту підлягає тільки право на мирні зібрання, тому у даному сенсі значимим є розуміння поняття «мирність». Вона зазвичай тлумачиться в контексті національної безпеки, громадського порядку, громадської безпеки.

З позиції обмежень у проведенні зібрань, що стосуються як національної безпеки, так і громадського порядку, можна також розглядати положення закону «Про правовий режим надзвичайного стану», що передбачає можливість заборони проведення масових заходів, а також закону «Про правовий режим воєнного стану», що визначає можливість забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів. Відповідно до статті 64 Конституції свобода мирних зібрань не належить до переліку свобод, які не можуть бути обмежені у період надзвичайного або воєнного стану. Тому єдиний випадок, коли обмеження права на мирні зібрання без рішення суду може бути законним – у разі введення воєнного або надзвичайного стану. При встановленні обмежень на проведення масових заходів у зв'язку із коронавірусною епідемією в Україні надзвичайного стану введено не було, тому право на зібрання не було і не могло бути обмежене. Однак п. 3 Указу Президента України №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» встановлює, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, в тому числі і право на свободу зібрань.

Встановлені обмеження, що стосуються громадського порядку, зумовлюють утворення спеціальних органів, що забезпечують та охороняють громадську безпеку і порядок. Таким органом є Національна гвардія України, що реалізує завдання із забезпечення та охорони громадської безпеки і порядку під час проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій та інших масових заходів, що створюють небезпеку для життя та здоров'я громадян. Національна гвардія України також є основним суб'єктом з припинення масових заворушень та координує діяльність інших сил, а саме Національну поліцію, Держприкордонслужбу, СБУ, Військову службу правопорядку у Збройних Силах, ДСНС, місцеві держадміністрації та органи місцевого самоврядування при здійсненні такого припинення.

Серед інших обмежень проведення зібрань варто відмітити законодавчо встановленим обмеженням щодо часу проведення мирних зібрань, які стосуються питань виборів. Так, Виборчий кодекс України передбачає, що передвиборна агітація може проводитися у формі проведення зборів громадян, мітингів, походів, демонстрацій. Проте проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій від імені кандидата, партії (організації партії) напередодні дня голосування та в день голосування забо-

роняється.

Окремі обмеження встановлені також щодо кола учасників зібрання, а також щодо місця проведення. Так, відповідно до положень ст. 54 закону «Про судоустрій і статус суддів» суддя не може брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. А проведення зборів, мітингів, демонстрацій та інших громадських заходів на території ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, та в санітарно-захисній зоні забороняється (Закон «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»).

У продовження варто звернути увагу на можливість судового оскарження встановлення необґрунтованих перешкод у здійснення права на свободу мирних зібрань. Так, відповідно до статті 281 КАС України організатор зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань має право звернутися до адміністративного суду за місцем проведення заходів із позовною заявою, яка вирішується судом протягом двох днів після відкриття провадження, а в разі відкриття провадження менш як за два дні до проведення відповідних заходів – невідкладно. Рішення у цій категорії справ виконується негайно.

Виключно у судовому порядку також вирішується питання заборони мирного. Відповідно до положень статті 280 КАС України органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування негайно після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до окружного адміністративного суду із позовною заявою про заборону таких заходів чи про встановлення іншого обмеження права на свободу мирних зібрань (щодо місця чи часу їх проведення тощо). Щоправда, звернення до суду повинне містити обґрунтування необхідності встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань у демократичному суспільстві та пропорційність запропонованого у позові способу обмеження. Натомість суд може задовольнити вимоги щодо заборони в інтересах національної безпеки та громадського порядку, якщо визнає, що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших зібрань може створити реальну небезпеку заворушень чи вчинення кримінальних правопорушень, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей.

Висновки. Таким чином, не зважаючи на те, що спеціального закону, який би врегульовував проведення мирних зібрань в Україні не прийнято, ряд аспектів реалізації цього права все таки знайшли своє втілення у нормах законів.

Це стосується:

– обмеження термінів повідомлення про проведення мирного зібрання (Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»);

– визначення органів, до яких слід звертатися для повідомлення про мирне зібрання (Закони «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»);

– обмеження щодо часу проведення мирних зібрань (Виборчий кодекс України);

– встановлення можливості забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів при встановленні спеціальних правових режимів (Закони «Про правовий режим надзвичайного стану» та «Про правовий режим воєнного стану»);

– порядок заборони мирного зібрання у судовому порядку адміністративним судом (Кодекс адміністративного судочинства України).

Тому аргумент, що прийняття спеціального закону призведе до надмірного державного втручання і ризику обмеження свободи є не в усіх аспектах виваженим. Адже закони вже врегульовують ці питання, однак, у розрізнених і несистематизованих актах. Крім того, ряд питань, які слід було б врегулювати на законодавчому рівні, не знайшли там своєї реалізації. Це стосується визначення самого поняття «мирне зібрання», форм, у яких може здійснюватися, відмежування зібрань від інших подібних заходів, проте тих, які не підпадають під ознаки «мирного зібрання» тощо. Саме це є безспірним аргументом на користь того, що прийняття систематизованого законодавчого акту, який врегульовуватиме понятійні та процедурні питання сповіщення про проведення зібрання, повноваження відповідних органів у разі надходження такого сповіщення, права та обов'язки учасників зібрань є потрібним, вчасним та затребуваним для напрацювання належної судової практики та захисту прав громадян.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України №64/2022 від 24.02.2022 року.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

3. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. 168 с.

4. Лист Комітету ВРУ з питань правової політики від 23.11.2009 р. № 04-29/19-1430.

5. Тиліпська О. Ю. Зміст поняття та проблеми забезпечення права на мирні зібрання в Україні в контексті адміністративного права. *Право і суспільство.* № 6-1. Частина 2 / 2014. С. 213–219.

6. Онищенко С. М. Адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання. Дис. на зд. к.ю.н. Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України, Київ, 2019. 209 с.

7. Середа М. Л. Співвідношення права на свободу мирних зібрань із суміжними правами. Вісник Національної академії правових наук України. № 4 (83). 2015. С. 97–107.

8. Клименко О. І. Конституційне право громадян на мирні зібрання та його забезпечення в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук, Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2014. 20 с.

9. Мельник Р. С. Право на мирні зібрання. Законодавство. Коментар. Судова практика. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 240 с.

10. Васьковська О. В. Конституційне право на мирні збори та механізм його реалізації в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук, Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 20 с.

11. Djavit An v. Turkey App. 20652/92. Judgment on 20 February 2003.

12. Рішення Конституційного суду України від 19.04.2001 № 4-рп/2001.

УДК 351.74/76:355/359
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.37

ПРОБЛЕМИ ОПАНУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ТАКТИЧНОЇ МЕДИЦИНИ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ

Бойко О.І.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки,
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1030-5997
(м. Дніпро, Україна)

Бойко О. І. Проблеми опанування поліцейськими тактичної медицини в умовах дистанційного навчання.

Статтю присвячено висвітленню потреб удосконалення викладання тактичної медицини слухачам закладів вищої освіти системи МВС України під час дистанційного навчання із застосуванням в освітньому процесі інтерактивних технік, мультимедійних засобів навчання та симуляційного обладнання, які дозволяють відпрацьовувати практичні алгоритми на місці події з постраждалим. Актуалізована обов'язковість впровадження міжнародних стандартів у навчання та діяльність поліції за протоколами TCCC та TECC, особливо, під час воєнного стану.

Наголошується, що дистанційне навчання не може повною мірою слугувати ефективною формою засвоєння знань з тактичної медицини, оскільки вимагає практичних очних сценарієво-орієнтованих занять з інструктором, які наближують теоретичне навчання до практичних реалій службової діяльності.

Засвоєння та набуття практичних умінь і навичок тактичній медицині формуються лише після багаторазового виконання конкретних маніпуляцій за умов дотримання алгоритмів їх виконання з професійним інструктором, які можливі лише в аудиторному режимі тренування, що знижує якість контролю в умовах дистанційного формату навчання.

Висвітлюються проблеми у задіянні значних ресурсів: технічних, організаційних, методичних, а також залучення спеціалістів до розробки та впровадження «геймерних» завдань, тобто використання ігрових практик в неігровому контексті («quest», «challenges»). Зауважується на важливості організації професійним інструктором активного сприйняття та забезпечення демонстрації та роз'яснення окремих аспектів кожної тематики.

Визначено обґрунтованість розробки та використання мультимедійних технологій у дистанційному викладанні тактичної медицини, які дозволять засвоїти знання та сприятимуть мотивації у формуванні стійких навичок надання домедичної допомоги. Перспективними напрямами удосконалення дистанційних курсів навчання тактичній медицині визначені виготовлення відеопосібників і розробка мультимедійного контенту навчально-тренувального характеру, систематизація та інкорпорація наявного у вільному доступі в мережі інтернет.

Ключові слова: тактична медицина, дистанційне навчання, мультимедійний контент, симуляції, воєнний стан, навчальний полігон

Boyko O. I. Problems of police management of tactical medicine in the conditions of distance learning.

The article is devoted to highlighting the need to improve the teaching of tactical medicine to students of higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine during distance learning with the use of interactive techniques, multimedia learning tools and simulation equipment to develop practical algorithms. The obligation to implement international standards in police training and activities under the TCCC and TECC protocols has been updated, especially during martial law.

It is emphasized that distance learning can not fully serve as an effective form of acquiring knowledge of tactical medicine, as it requires practical face-to-face scenario-oriented classes with an instructor, which

bring theoretical training closer to the practical realities of service.

Acquisition and acquisition of practical skills and tactical medicine are formed only after repeated performance of specific manipulations in terms of algorithms for their implementation with a professional instructor, which is possible only in the classroom training mode, which reduces the quality of control in distance learning.

Problems in the use of significant resources are covered: technical, organizational, methodological, as well as the involvement of specialists in the development and implementation of «gaming» tasks, ie the use of game practices in non-game context («quest», «challenges»). The importance of organizing a professional instructor to actively perceive and provide demonstration and explanation of certain aspects of each topic is noted.The validity of the development and use of multimedia technologies in the distance teaching of tactical medicine, which will allow to acquire knowledge and promote motivation in the formation of sustainable skills of home care. Promising areas for improving distance learning courses in tactical medicine are the production of video tutorials and the development of multimedia content of an educational and training nature, systematization and incorporation of freely available on the Internet.

Key words: tactical medicine, distance learning, multimedia content, simulations, war situation, training ground.

Постановка проблеми. Надзвичайної актуальності набула потреба оволодіння практичними навичками тактичної медицини курсантами закладів вищої освіти системи МВС України у зв'язку з веденням воєнного стану в Україні від 24 лютого 2022 року згідно із Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1] та його пролонгації. З перших днів вторгнення російських військ в Україну під обстріли потрапили і військові, і цивільне населення. За даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини загинуло майже 3 тисячі мирних жителів і ще понад 3 тисячі поранено від вибухової зброї широкої зони поразки – важкої артилерії, реактивних систем залпового вогню, ракет та авіаударів [2].

Набуття знань, вмінь та практичних навичок збереження життя постраждалого відбувається в умовах освітнього процесу, який наразі, в умовах воєнного стану, переважно переведено у дистанційний формат, який унеможливлює аудиторні тренування і негативно відбивається на підготовці поліцейських тактичній медицині, а в подальшому і на професійному виконанні ними службових обов'язків. Це актуалізує потребу вироблення нових підходів у підготовці поліцейських в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про значний інтерес вітчизняних науковців і практиків до питань розвитку сучасної освіти, зокрема, до питань вдосконалення навчального процесу з питань тактичної медицини, зокрема В.І. Акопова, Д.О. Андрощука, Т.Л. Білоус, Т.С. Вайди, З.С. Гладуна, Т.С. Грузєвої, Т.П. Жилін, О.О. Краска, О.О. Мисливої, О.І. Марчука, В.Ф. Москаленка, О.А. Никифорової, А.В. Самодіна, І.В. Сенюти, В.В. Стеблюка, О.В. Чуприни та ін. Водночас, проблемам оволодіння тактичною медициною поліцейськими в умовах дистанційного навчання у воєнний час не приділено достатньо уваги.

Метою статті є дослідження основних проблем, які виникають під час дистанційного навчання з тактичної медицини поліцейських і вироблення найбільш ефективних шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У п. 14 ч. 1 ст. 23 та ст. Закону України «Про Національну поліцію» серед основних повноважень поліцейського передбачено «вживання всіх можливих заходів для надання домедичної допомоги особам, вживає всіх можливих заходів для надання домедичної допомоги особам, які постраждали внаслідок кримінальних чи адміністративних правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їхнього життя чи здоров'я» [3].

Як зазначають науковці, повноваження поліцейського надати домедичну допомогу постраждалому вимагає забезпечення умов для отримання відповідних стійких знань і навичок з розуміння та усунення негативних процесів, які відбуваються внаслідок отримання травми, враховуючи потреби виконання службово-бойових завдань і усвідомлення ризику ескалації подій, небезпеки особи та навколишньої обстановки [4, с. 220-221]. Правильне виконання таких алгоритмів забезпечує значний відсоток виживаності постраждалого і успіх подальшої кваліфікованої медичної допомоги [5, с. 154].

В умовах воєнного стану в Україні навчання курсантів закладів вищої освіти МВС України домедичній допомозі трансформується в оволодіння тактичної медицини: TCCC (Tactical Combat Casualty Care), як стандартів надання допомоги пораненим в умовах бойових дій, та TECC (Tactical Emergency Casualty Care) – надання екстреної тактичної домедичної допомоги постраждалим у ситуаціях різного

ступеню ризику (надзвичайних ситуацій або небезпечних ситуацій, спричинених наслідками воєнного стану). На відміну від медичної справи, головна мета якої забезпечити лікування, домедична допомога під час виконання службово-бойових завдань є другорядним завданням. Очевидно, що в умовах вогневого контакту головним завданням військового є знищення супротивника, а поліцейського – затримання злочинця і усунення наслідків його правопорушення [6]. Обидва стандарти мають однаковий алгоритм домедичної допомоги – MARCHE, але вони суттєво відрізняються тактикою рятівників і спорядженням. Так, військова аптечка IFAK суттєво відрізняється комплектацією від аптечки поліцейського [7].

Вітчизняні науковці зазначають, що чинні процедури надання постраждалим екстреної допомоги не відповідають потребам виконання службових завдань, особливо, у ситуації вогневого контакту та під час воєнного стану, тож у чинне законодавство та діяльність поліції доцільно впровадити міжнародні настанови TCCC та TECC [8, с. 318-319].

Без сумніву, в умовах війни знання та навички TCCC та TECC вкрай актуальні для набуття особами, які мають ці професійні обов'язки. Основою навчання тактичній медицині є набуття та засвоєння відповідних практичних умінь і навичок. Водночас, вони формуються лише після багаторазового повторення, доведення до автоматизму при суворому дотриманні послідовності їх виконання, які коригує відповідний інструктор, тобто напрацювання моторики виконання конкретних маніпуляцій з постраждалим в аудиторному режимі. Це становить серйозну проблему в умовах дистанційного формату навчання, в якому вкрай складно провести тренування.

Під «дистанційним навчанням» науковці розуміють форму організації навчального процесу, за якої її активні учасники досягають цілей навчання, взаємодіють на відстані, яка не передбачає безпосередню їх взаємодію та особисту присутність слухачів у певних навчальних приміщеннях навчального закладу [9, с. 176]. Ця форма навчання дає свободу вибору місця, часу та темпу навчання завдяки Інтернету, який охоплює широке коло суб'єктів [10, с. 205].

Справа в тім, що на дистанційній онлайн-платформі створюються навчальні програми з матеріалами, як правило, навчально-методичного характеру: програми, плани, підручники, посібники, методичні рекомендації, а також мультимедійний контент (презентації та відео файли) і тести тощо. Онлайн-чати і, навіть, онлайн-спілкування з демонстрацією маніпуляцій на ймовірному постраждалому в більшості випадків не дають можливості контролю якості виконання їх слухачами. Для проведення кожного такого практичного заняття онлайн потрібно задіяти цілий комплекс ресурсів:

1) спеціальні полігони з транспортним засобом та імітаційним обладнанням: манекенами, симуляціями ран і травм; джгутами-турнікетами типу «CAT»/«СІЧ» та іншими засобами контролю кровотеч (Ізраїльських бандажів і бинтів); тренажерів для тампонування ран; оклюзійними наліпками;

2) мультимедійне обладнання;

3) сертифікованого інструктора (викладача), статистів-помічників;

4) технічне забезпечення безперебійної роботи інтернет ресурсу і вільного доступу до нього слухачів.

Очевидно, що йдеться про задіяння значних ресурсів. Так, навчально-тренувальна Програма для поліцейських II рівня кваліфікації «Перший на місці події» передбачає 40 годин тренінгів, з яких майже 34 призначені для практичного відпрацювання, інші – для тестування і очного екзамену. При цьому обов'язковою умовою її виконання є кількість осіб у групі з розрахунку на одного інструктора (1:6) і їх інтенсивність [11; 12]. Ці вимоги практично нівелюють дистанційне навчання з тактичної медицини, адже викривають нестачу навчальних полігонів і сертифікованих інструкторів у вітчизняних вишах МВС України, матеріальна база багатьох з яких була розтрощена окупантами, а значна кількість інструкторів евакуйована чи задіяна в очній підготовці бійців ЗСУ та ТРО (відсутня технічна та часова можливості).

Нажаль, відповідну кількість полігонів для тактичної медицини неможливо було забезпечити і в мирний час внаслідок високої вартості навчального обладнання. Наприклад, тендерна вартість одного манекену-тренажеру для відпрацювання серцево-легеневої реанімації та відновлення дихальних шляхів становила понад 130 тисяч гривень [13], а таких тренажерів з розрахунку стандартної навчальної групи 20-25 осіб на одному занятті мало бути щонайменше 3-4 одиниці для кожної підгрупи.

На перший погляд, дистанційна форма навчання сприяє використанню мінімальної кількості обладнаних навчальних полігонів для значної кількості слухачів, адже вони одночасно можуть долучитися до онлайн-заняття. Аналіз результатів навчання свідчить про наявні проблеми: відсутність

стійкого технічного зв'язку зі слухачами (особливо, на тимчасово окупованих територіях) та необхідних наочних засобів навчання у слухачів і відповідного обладнання (джгутів-турнікетів, манекенів, тренажерів, оклюзійних наліпок, автоматичного зовнішнього дефібрилятора та ін.), а також неможливість контролю за якістю виконання практичних методик на відстані. Зокрема, в умовах війни в Україні масштабну проблему становить придбання джгутів-турнікетів, не лише слухачами, а й бійцям на фронт. І, навіть, якщо слухач використовує під час онлайн-заняття підручні засоби, які має в наявності чи придбає, наприклад, трикутну тканину для імпровізації джгута-турнікета або бинтів для десмургії – можливості контролю якості виконання вправи відсутні. Це призводить до порушення вимог опанування курсу «Перший на місці події», який покладає на інструктора відповідальність за набуття знань і контролю навичок надання домедичної допомоги, отже – унеможливлює видачу відповідного посвідчення провайдера.

Хоч дистанційний курс тактичної медицини основним задумом має набуття поліцейськими базових навичок використання мінімального набору засобів або за їх повної відсутності, його призначенням є відпрацювання їх шляхом симуляції реальних сценаріїв з коригуванням інструктором завдань у залежності від прийнятого слухачем рішення. Наголосимо, що в дистанційному форматі взагалі неможливо відпрацювати окремі теми курсу: серцево-легеневу реанімацію, зокрема, з використання мішків Амбу чи Автоматичного зовнішнього дефібрилятора, сортування, евакуацію постраждалих на ношах або з транспортних засобів, а також забезпечення прохідності дихальних шляхів прийомами Сафара чи введення назо- та орофарингеальних повітропроводів.

Аудиторні відпрацювання практичних навичок надання домедичної допомоги на різних типах тренажерів і манекенів є необхідною умовою засвоєння знань і значно підвищують рівень засвоюваності відповідного навчального матеріалу. Зокрема, сценарієво-орієнтовні тренінги з імітацією поранень, травм та штучною кров'ю акцентує увагу на навичках використання на практиці індивідуальних засобів захисту (гумові рукавички, лицьові маски та клапан-маски) та забезпечення особистої фізичної безпеки.

Враховуючи потребу мінімізувати енергоємність і витратність забезпечення онлайн-тренінгів у дистанційному форматі навчання, доцільно сфокусуватись виготовленні відеопосібників з тактичної медицини, щодо яких вже є позитивні приклади від вітчизняних фахівців [14].

В інтернет-ресурсах наразі наявна велика кількість мультимедійного контенту з надання домедичної допомоги. Але його моніторинг свідчить про те, що більшість має непослідовний, неповний та розрізнений характер, не має перекладу з іноземної мови, а що найгірше – неприйнятність з точки зору сучасних міжнародних стандартів і вимог Порядків надання домедичної допомоги особам при невідкладних станах, затверджених МОЗ України [15]. Тож обґрунтованим напрямом роботи у забезпеченні дистанційної освіти є збір і упорядкування «робочого» навчального мультимедійного контенту.

Безумовно, ефективною буде розробка мультимедійного контенту з алгоритмів тактичної медицини у вигляді рухливих об'єктів, моделей, схем і таблиць, анімації та постерів, посилань на ілюстративні слайди, фрагменти фільму чи малюнки і фото. Такі засоби навчання активують візуальне сприйняття і є ефективним засобом мотивації навчання з оволодіння професійною компетентністю. При всьому позитиві цих засобів, центральне місце на практичних заняттях має залишатись за інструктором, який має організувати їх активне сприйняття та забезпечити роз'яснення окремих аспектів. Як обґрунтовано зазначається в науковій літературі, майбутнє дистанційної освіти з тактичної медицини полягає у розробці та застосуванні реалістичних комп'ютерних симуляційних завдань, тобто комп'ютерної «гейміфікації» навчання, збільшення частки використання ігрових практик та механізмів у неігровому контексті («quest», «challenges») [16, с. 449].

Безумовно актуальним для дистанційної форми навчання залишається утворення можливості долучення різноманітних фахівців із відомств та служб цивільного захисту, Центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, а також міжнародних консультантів [17, с. 210].

Висновки. Тривалість воєнного стану в Україні є непрогнозованою, тож дистанційне навчання є ключовою технологією здобуття знань. Наявність позитивних якостей дистанційної освіти не робить її ідеальним середовищем для опанування тактичної медицини. Засвоєння відповідних практичних навичок ускладнено або унеможливлено матеріально-технічними (відсутність полігону з імітаційним обладнанням, недосконалий мультимедійний контент, нестабільний зв'язок з інтернет-платформою слухачів) і людським (відсутність достатньої кількості інструкторів) факторами.

Найбільш відповідальний і дисциплінований підхід слухача до ознайомлення з навчальним методичним і мультимедійним контентом не забезпечує якісного засвоєння знань і надбання навичок

без відпрацювання алгоритмів і симуляційно-орієнтованих сценаріїв. Важливим залишається безпосередня взаємодія викладача та слухача у кіберпросторі, навіть, в онлайн- форматі, що вимагає використання значних технічних ресурсів. Найбільш перспективними та найменш енергозатратними напрямами удосконалення дистанційного курсу навчання тактичній медицині є виготовлення відеопосібників, розробка мультимедійного контенту навчально-тренувального характеру, систематизація та інкорпорація наявного у вільному доступі в мережі інтернет.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 №67/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення 27.05.2022).

2. В ООН оновили дані щодо кількості загиблих мирних жителів України через війну. URL: https://www.slovoidilo.ua/amp/2022/04/25/novyna/suspilstvo/oon-onovyly-dani-shhodo-kilkosti-zahyblyx-myrnyx-zhyteliv-ukrayiny-cherez-vijnu (дата звернення 27.05.2022).

3. Про Національну Поліцію: Закон України від 02.07.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

4. Oksana Mysliva, Olena Nykyforova, Iuliia Kuntsevych. The modern methods of first aid (pre med care) teaching in the police institutions. *Scientific journal «Philosophy, Economics and Law Review»*. 2021. №1. P. 219-231. DOI: 10.31733/2786-491X-2021-2-219-231.

5. Домедична підготовка: підручник / [А. В. Самодін, О. В. Чуприна, Т. П. Жилін та ін.]; за заг. ред. В. В. Стеблюка. Харків: Право, 2020. 344 с.

6. Мислива О.О. Основи надання патрульною поліцією невідкладної (домедичної та медичної) допомоги постраждалим особам: навч. посібник / О. О. Мислива. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 144 с.

7. Про затвердження норм належності медичного забезпечення для підрозділів Національної поліції України: наказ МВС України від 20.05.2016 № 396. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0796-16#Text (дата звернення 27.05.2022).

8. Мислива О.О., Никифорова О.А., Бойко О.І. Використання міжнародного досвіду в ході навчання з тактичної медицини. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 5. 2021. С. 317-319.

9. Технологія розробки дистанційного курсу : навчальний посібник / [Биков В. Ю., Кухаренко В. М., Сиротенко Н. Г. та ін.], за ред. В. Ю. Бикова, В. М. Кухаренка. К.: Міленіум, 2008. 324 с.

10. Долинський Є. В. Дистанційне навчання – одна з прогресивних форм підготовки фахівців. *Теоретичні питання культури, освіти та виховання: Зб. наук. праць.* Вип. 42 / За заг. ред. проф. Матвієнко О.В. К.: Вид. центр КНЛУ, 2010. С. 202-207.

11. Про удосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2017 № 346. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/find/l429172?stan=5/ (дата звернення 27.05.2022).

12. Про удосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти: наказ МОЗ України від 04.08.2021 № 1627. URL: https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04082021--1627-pro-udoskonalennja-pidgotovki-z-nadannja-domedichnoi-dopomogi-osib-jaki-ne-majut-medichnoi-osviti (дата звернення 27.05.2022).

13. Бойко О.І. Стан правового регулювання надання домедичної допомоги поліцейськими в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* № 68 (2021). С. 137-141. DOI: 10.24144/2307-3322.2021.68.22//.

14. Тактична екстрена домедична підготовка для поліцейських: відеопосібник / В.Я. Покайчук, О. А. Никифорова, О.О. Мислива, С.А. Миронюк; ДДУВС. Дніпро : ДДУВС, 2020. DVD-ROM : 2 008 025 161 Мб. Назва з тит. екрану.

15. Про затвердження порядків надання домедичної допомоги особам при невідкладних станах: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 липня 2014 року № 398. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-14#n15 (дата звернення 27.05.2022).

16. Мысливая О.О., Никифорова Е.А., Бойко О.И. Современные подходы к обучению тактической медицине с использованием зарубежного опыта. *Развитие современной юридической науки: теория и практика: материалы международной научно-практической конференции*. Нур-Султан, 2021. С. 444-450.

17. Мислива О.О., Никифорова О. А., Бойко О. І. Методологія проведення занять із тактичної медицини для поліцейських в Україні з урахуванням сучасних вимог НАТО. *Юридичний вісник.* № 2. 2020. С. 207-213.

УДК:342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.38

ҐЕНЕЗА НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: АНАЛІЗ НАУКОВИХ РОЗВІДОК ДОРЕВОЛЮЦІЙНОГО ПЕРІОДУ

Веснін С. О.,
аспірант кафедри адміністративного та митного права,
ніверситет митної справи та фінансів
https://orcid.org/0000-0002-6607-1659

Веснін С. О. Адвокатське самоврядування у правовій доктрині: аналіз наукових розвідок дореволюційного періоду (кінець XIX – 1917 рр.)

Здійснено узагальнення наукових досліджень та нормативного закріплення засад адвокатського самоврядування у правовій доктрині дореволюційного періоду. Зокрема, наголошено, що процес створення будь-яких концепцій реформування та розвитку публічно-правових інституцій, систем управління, галузей законодавства і т.д. на початкових етапах обов'язково має передбачати кропітку роботу з аналізу історичних умов та обставин, передумов та ретроспективи сучасного функціонування того чи іншого об'єкту реформування. Так званий ретроспективний аналіз дає змогу вивчити відповідне явище у ґенезі його формування, встановити помилки під час попередніх етапів його існування, врахування яких дасть змогу їх уникнути, що у свою чергу створить умови для системного удосконалення відповідного механізму.

Зауважено, що активізація нормативного закріплення правового статусу органів адвокатського самоврядування у діючому на той момент законодавстві призвела до каталізації досліджень зазначеної проблематики та зумовила інтерес як з боку вчених-юристів, так і практиків – адвокатів, повірених, суддів. Наголошено, що незважаючи на те, що здебільшого безпосереднім предметом вивчення виступали, як правило, відповідні законодавчі положення судової реформи або аналіз реальної практики створення та функціонування рад присяжних повірених чи інших органів адвокатського самоврядування, у поле зору вчених потрапляли й проблемні аспекти функціонування органів адвокатського стану, пропонувалися шляхи їх вирішення, детально вивчався зарубіжний, робилися успішні спроби ретроспективного аналізу. Підкреслено, що висновки вчених-юристів та практиків цього періоду частково лягли в основу формування сучасного уявлення про важливість та необхідність незалежності та самостійності адвокатської діяльності та ролі у цьому питанні ефективного функціонування органів адвокатського самоврядування.

Ключові слова: адвокатське самоврядування, органи, правова доктрина, законодавство, судова реформа.

Vesnin S. Advocacy self-government in legal doctrine: analysis of scientific research of the pre-revolutionary period (end of XIX - 1917).

The generalization of scientific research and normative consolidation of the principles of advocacy self-government in the legal doctrine of the pre-revolutionary period has been made. In particular, it was emphasized that the process of creating any concepts of reform and development of public law institutions, management systems, branches of legislation, etc. in the initial stages, it must include painstaking work on the analysis of historical conditions and circumstances, preconditions and retrospectives of the modern functioning of a particular object of reform. The so-called retrospective analysis allows to study the relevant phenomenon in the genesis of its formation, to identify errors during the previous stages of its existence, taking into account which will avoid them, which in turn will create conditions for systematic improvement of the mechanism.

It was noted that the intensification of the normative consolidation of the legal status of bar self-government bodies in the current legislation led to the catalysis of research on this issue and aroused interest from

both legal scholars and practitioners - lawyers, attorneys, judges. It was emphasized that despite the fact that the direct subject of judicial reform or analysis of the real practice of creation and functioning of juries or other bodies of advocacy self-government were mostly the direct subject of study, suggested ways to solve them, studied in detail foreign, made successful attempts at retrospective analysis. It is emphasized that the conclusions of legal scholars and practitioners of this period partly formed the basis of the modern idea of the importance and necessity of independence and autonomy of advocacy and the role in this issue of effective functioning of advocacy self-government.

Key words: advocacy self-government, bodies, legal doctrine, legislation, judicial reform.

Постановка проблеми. Процес створення будь-яких концепцій реформування та розвитку публічно-правових інституцій, систем управління, галузей законодавства і т.д. на початкових етапах обов'язково має передбачати кропітку роботу з аналізу історичних умов та обставин, передумов та ретроспективи сучасного функціонування того чи іншого об'єкту реформування. Так званий ретроспективний аналіз дає змогу вивчити відповідне явище у ґенезі1 його формування, встановити помилки під час попередніх етапів його існування, врахування яких дасть змогу їх уникнути, що у свою чергу створить умови для системного удосконалення відповідного механізму.

Історіографія нормативного закріплення та доктринального дослідження засад утворення і діяльності органів адвокатського самоврядування безумовно тісно переплітається із визначенням правового статусу адвокатури в цілому, дослідженням історичних умов адвокатської діяльності в цілому, на тлі вивчення яких науковці торкаються питань правового статусу та функціонування органів адвокатського самоврядування.

Вагомий внесок у розвиток сучасних знань про адвокатську діяльність на теренах сучасної України внесли дореволюційні дослідники, глибина наукової спадщини яких дозволила виділити цей період розвитку правової науки (дореволюційний – кін XIX – 1917 рр.) в окремий етап ґенези дослідження органів адвокатського самоврядування у правовій доктрині. Це й не дивно, оскільки за обґрунтованими твердженнями Н. М. Бакаянової, об'єднання адвокатів та адвокатське самоврядування на українських землях з'являються саме у XIX столітті [2, с. 15].

Мета статті – здійснити узагальнення наукових досліджень засад адвокатського самоврядування у правовій доктрині дореволюційного періоду.

Виклад основного матеріалу. Серед найбільш відомих вчених та правників того часу, які безпосередньо займалися проблематикою адвокатської діяльності можна згадати Д. Н. Бородіна [3], Є. В. Васьковського [4], М. М. Вінавера [5], М. М. Гернета [6], І. В. Гессена [7], Д. І. Невядомського [8], А. Л. Пестржецкого [9], А. М. Стоянова [10] та багатьох інших. Зокрема, вітчизняний дослідник А. М. Стоянов у науковій роботі «Історія адвокатури» (1869 р.) вивчав зародки правозахисної діяльності ще у стародавні часи, робив спроби порівняльного аналізу адвокатської діяльності тих часів із сучасним для нього періодом тощо. У контексті аналізу загальних питань діяльності адвокатського корпусу або його аналогів, А. М. Стоянов частково торкався питань адвокатського самоврядування в Індії, Єгипті, окремих європейських державах [10].

Схоже дослідження є й у іншого вченого-правника тієї доби А. Л. Пестржецкого, але на відміну від праць згаданого співвітчизника, А. Л. Пестржецкий поряд із ретроспективним аналізом правозахисної діяльності у стародавньому Римі описує сучасний для його періоду стан справ в адвокатурі Німеччини та Франції, а також прототипи органів адвокатського самоврядування (сіндікальні камери тощо) [9]. В іншій своїй праці вітчизняний дослідник «Про адвокатуру, судоустрій, судочинство та неспроможність» (1895 р.) проаналізував особливості судової реформи 1864 року в Російській імперії та правове становище адвокатури в її умовах [11].

Д. І. Невядомський у своєму трактаті «Вічні питання адвокатури (з приводу «Етюду з адвокатської етики» Г. А. Джаншиєва)», який було опубліковано у 1886 році, спробував критично проаналізувати працю відомого в той час адвоката Г. А. Джаншиєва. Д. І. Невядомський у своїй праці торкнувся питань незалежності адвоката, принципів адвокатської діяльності, етики спілкування з підзахисним та інших морально-етичних засад роботи адвоката. У контексті обговорення питань адвокатської неза-

---

[1] *Ґенеза (генезис) – (грец. γένεσις від грец. γέννόω – породжую, створюю, лат. genesis – походження, виникнення; процес утворення) це опис походження, виникнення, становлення, розвиток, метаморфоза або (необов'язково) загибель об'єктів [1, с. 150].*

лежності від суду, автор наголошував й на розвитку засад адвокатського самоврядування у питаннях притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, детально не аналізувавши вказану проблематику [8, с. 45-52].

І. В. Гессен упорядник та автор першого з трьох томів праць про адвокатуру «Історія російської адвокатури» (1864-1914 рр.) разом з іншими авторами узагальнив історичні дані про розвиток інституту адвокатури на теренах російської імперії, проаналізував двадцяти п'яти річні результати судової реформи 1864 року, надав порівняльну характеристику існуючих на той момент концепцій реформування адвокатури тощо [7].

Натомість М. М. Гернет окремий (другий) том свого видання присвятив становій організації адвокатури та самоврядуванню. Зокрема у поле зору дослідження потрапили практичні питання загальних зборів присяжних повірених як органу адвокатського самоврядування [6, с. 58-114], адміністративна діяльність рад присяжних повірених [6, с. 171-274], дисциплінарним провадженням в радах присяжних повірених [6, с. 275-366], бюджет, грошові кошти рад та контроль за ними [6, с. 366-409]. В основному авторський колектив під головуванням М. М. Гернета роз'яснював законодавчі положення, що визначали правові засади й процедури діяльності та функціонування органів адвокатського самоврядування, а також описував фактичний стан справ у цій сфері.

У свою чергу, М. М. Вінавер у своїй науковій праці «Нариси про адвокатуру» (1902 р.) окреслював основні засади діяльності адвокатури, позитивні практики із зарубіжного досвіду, робив окремі історичні екскурси, аналізував процес реформування адвокатури тих часів і т.д. М. М. Вінавер вважав адвоката не тільки правозастовником, але й правотворцем – «так адвокату в силу своєї діяльності необхідно бути як служителем права, так і його творцем. Розвиваючи цю ідею, вчений стверджував, що саме така основа діяльності адвокатури «є єдиною характерною особливістю, що неодмінно властива адвокату у всі часи … вона укріплює віру в силу правового начала та усвідомлення громадської місії адвокатури» [5, с. 9]. Проте, як зауважував М. М. Вінавер, закріпити у суспільній свідомості та в адвокатському середовищі уявлення про істинне призначення та її особливі завдання може лише організація, яка реально сприяє підняттю правосвідомості адвокатури в цілому. У переконанні дослідника тільки станова організація адвокатури могла досягти такого результату [5, с. 11].

В аспекті аналізу реформи адвокатури М. М. Вінавер торкався питання адвокатського самоврядування у площині необхідності збереження та розвитку автономії станової системи адвокатури як єдиного можливого варіанту її організації. Критикуючи окремі положення діючого на той момент законодавства, М. М. Вінавер у негативному ракурсі описував норми про те, що адвокатське самоврядування та його автономія обмежується судовою гілкою влади за рахунок наявності у останньої широкої компетенції щодо накладення дисциплінарних стягнень на адвокатів, що робило адвоката залежним від суду, а відтак – порушувало засади самостійності й самого адвокатського стану [5, с. 17].

Найбільш фундаментально саме з точки зору наукового пошуку, підійшов до вивчення порушеної проблематики Є. В. Васьковський, який у своїй двотомній фундаментальній праці «Організація адвокатури», яка вийшла друком ще наприкінці XIX ст., зауважував, що «поява праці, присвяченої дослідженню принципів організації адвокатури, не може бути названо несвоєчасною. … Вираз «організація адвокатури» можна розуміти двояким чином: у сенсі організації професійної діяльності адвокатури (тобто визначення її ролі, прав і обов'язків на суді) й у сенсі внутрішнього устрою самого стану адвокатів. У назві цього твору воно використане в останньому значенні. Таким чином, предмет твору – організація стану адвокатів, і якщо автор стосувався їхньої професійної діяльності, то лише остільки, оскільки це було необхідним для досягнення головної мети» [4, с. 4].

Відштовхуючись від визначеного ним предмету дослідження, Є. В. Васьковський спробував дослідити такі питання як визначення адвокатури та її походження, походження судового представництва, сучасна організація адвокатури, зарубіжний досвід її організації, дослідження принципів організації адвокатури, порядок допуску до адвокатури та багато інших питань.

Зокрема, у баченні дослідника, адвокатура у власному розумінні слова є правозаступництвом, тобто, іншими словами, юридичною допомогою, яку надають правознавці особам, які її потребують. Звідси цілком зрозуміло, що в той час як судове представництво має на меті усунути незручність особистої явки сторін до суду і, за своєю ідеєю, не передбачає спеціальної підготовки, сутність адвокатури, яка є подібною до медицини, результатом поділу праці та спеціалізації знань полягає саме в знайомстві з матеріальним та процесуальним правом, тобто в юридичній освіті [4, с. 8].

Визначаючи таким чином сенс адвокатури та розмежовуючи її від іншої правозахисної діяльності, дореволюційний вчений дуже уважно та в особливому контексті торкається питань внутрішньої організації адвокатури та її діяльності. Так, Є. В. Васьковський вказує, що адвокатура – представниця суспільства на суді, і найправильнішою організацією її була б організація у вигляді громадської служби, виходячи з чого вона в жодному разі не може бути визнана державною. При цьому вчений визнає існування і такої моделі організації адвокатури, за якої вона вважається державною службою або прирівнюється до неї, але критикує її через замкнутість, відсутність гнучкості за таких умов її організації [4, с. 244].

Найбільш цінним у контексті нашого загального предмета дослідження є той факт, що Є. В. Васьковський визнає так зване станове самоврядування найбільш доцільною формою організації адвокатури [4, с. 246]. Описуючи її як самоврядний стан з виборними органами управління, що володіють дисциплінарною владою над членами такого стану, дослідник вказував, що така система панує в більшості цивілізованих країнах сучасної Європи: Франції, Бельгії, Німеччини, Австрії, Італії, Іспанії та ін. [4, с. 244-245].

Є. В. Васьковський, аналізуючи її позитивні та негативні риси, звертає увагу на те, що такий формат гарантує адвокатурі необхідну їй незалежність від судів та адміністрації, ефективність внутрішнього контролю за діяльністю адвокатів, а також внутрішню стійкість та згуртованість її членів, яка у свою чергу, підвищує якість послуг у найбільш складних справах та інше [4, с. 245; 12, 17]. При цьому Є. В. Васьковський наголошував, що позитивні риси цієї моделі можуть переходити і в негативні її прояви, а саме спричинити свавілля органів управління станом.

Слід зазначити, що Є. В. Васьковський пропонував і власне бачення розвитку адвокатського самоврядування, пропонуючи свої пропозиції, зокрема спрямовані на викорінення вищезгаданих негативних рис станового самоврядування адвокатурою. Так, правознавець, описуючи структуру органів внутрішнього управління адвокатурою, звертав увагу, що «…головним органом самоврядування є загальні збори адвокатів. Другий орган – це комітет або рада, що обирається на певний час загальними зборами для вирішення поточних справ. Він має значення постійно і безперервно діючої установи. Третій орган – голова ради, вважається водночас одноосібним представником стану подібно до того, як міський голова – представник думи та міста. … Взявши до уваги, що рада та голова діють за дорученням загальних зборів, які є єдиним виразником істинної волі стану, слід визнати, що головним начальницьким органом та вищою інстанцією у всіх справах, що стосуються всього стану, мають бути загальні збори, і що інші органи зобов'язані йому подавати звіти про свою діяльність [4, с. 300]. Саме зазначених суб'єктів Є. В. Васьковський і пропонував наділити широкими повноваженнями щодо притягнення адвокатів до дисциплінарних стягнень, мінімізувавши у цьому питанні роль держави та всіляко пропагуючи ідею «принципу невтручання».

Як вже зазначалося, активізацію наукових досліджень та спроб адвокатів того періоду описати реальний стан справ як у сфері реформування та розвитку інституту адвокатури в цілому, так і формування органів адвокатського самоврядування можна пов'язати із судовою реформою 1864 року, шляхом реалізації положень якої фактично було здійснено спробу створити адвокатуру саме як саморегулюючу організацію1. Як зазначає І. С. Яртих, практично це означало її незалежність від держави, що вносило елемент змагальності у сильну систему поліцейського устрою держави. При цьому, як підкреслює дослідник, самодержавство жодним чином не хотіло бачити становлення адвокатури як ліберальної, антиурядової або опозиційної групи, через що були відразу ж вжиті кроки для того, щоб не склалася ситуація, коли адвокатура могла б реально через своє виняткове становище стати опорою демократичного руху [15, с. 198].

У цьому контексті варто погодитися із А. В. Меланчук про те, що виписані положення Судових Статутів 1864 року не дозволяли вважати адвокатуру самостійною та незалежною корпорацією. Вчена, посилаючись на О. І. Чистякова, цілком обґрунтовано стверджувала, що такий стан справ у тому числі обумовлювався положеннями ст. 378 Судових Статутів, згідно з якими «Де немає ради присяж-

[1] *Слід зауважити, що як слушно зазначає Н. М. Бакаянова, ґенеза розвитку правозахисної діяльності на українських землях досліджується з часів Київської Русі. Процесуальне представництво цієї епохи відображено у таких джерелах давньоруського законодавства, як Псковська судна грамота та Новгородська судна грамота [13, с. 337-338]. У тексті «Руської Правди» інститут судового представництва та захисту не розкривається [бак2; 14, с. 307]. Однак, як справедливо зауважує вчена, ні щодо Київської Русі, ні щодо Великого князівства Литовського неможливо говорити про станову організацію адвокатів, що відбулася, і самоврядування в адвокатурі [2, с. 14-15].*

них повірених чи її відділення, там її права та обов'язки належали окружному суду» [16, с. 226; 13, с. 73-74]. Що цікаво такий нормативний підхід піддавався критиці правознавців тієї епохи, які, зокрема, писали про подібний стан справ у вкрай негативному світлі. Так, В. Д. Спасович акцентував увагу на тому, що «Де немає Ради, там немає справжньої адвокатури, а лише її оманлива подоба» [17, с. 72]. У більш м'якій формі про це писав і К. К. Арсеньєв, який був переконаний, що «Корпорація не мислима без самоврядування, без органу, який би служив її представником. Присяжних повірених бачимо скрізь, де введено в дію нові Судові статути; але стан присяжних повірених є лише там, де відкрито раду присяжних повірених» [18, с. 22-23].

Тим не менш Статути передбачали, що органами адвокатського самоврядування були ради присяжних повірених [19]. Відповідно до ст. 357 Судових Статутів присяжні повірені кожного судового округу обирали з числа присяжних повірених, які перебували при окрузі судової палати, раду, а також голову ради та товариша голови. Якщо в якомусь місті не було судової палати, але проживало не менше 10 присяжних повірених, вони могли з дозволу ради присяжних повірених, яка діяла при окрузі судової палати, обирати відділення ради при окружному суді в такому складі та з тими ж повноваженнями, що і у ради присяжних повірених. Про створення такого відділення ради присяжних повірених та про права, надані йому радою, вони повинні були повідомляти судову палату [2, с. 16].

До кінця періоду царського правління при кожній із 14 Судових палат Російської імперії діяли органи адвокатського самоврядування – рада та загальні збори присяжних повірених. На раду покладався обов'язок прийняття нових членів, провадження з дисциплінарних порушень та вирішення інших питань, що становили загальний для присяжних повірених інтерес. Число членів ради – не менше 5 та не більше 15 за рішенням загальних зборів [15, с. 200].

На українських землях Російської імперії в результаті судової реформи 1864 р. було утворено дві ради присяжних повірених: Харьківська та Одеська. При Харківській судовій палаті Рада присяжних повірених була створена 19 травня 1874 р. у складі 7 членів [20]. Найвищим наказом імператора Миколи II «Про освіту при Казанській, Одеській та Саратовській Судових палатах Рад присяжних повірених» від 10 листопада 1904 р. було створено Одеську раду присяжних повірених. 26 лютого 1905 р. загальними зборами присяжних повірених, на яких були присутні 124 присяжні повірені Одеського судового округу, було обрано 15 членів ради присяжних повірених [2, с. 16]. Таким чином, підсумовуючи узагальнений нормативний аналіз закріплення правового статусу органів адвокатського самоврядування у законодавстві Російської імперії слід безапеляційно погодитись з Н. М. Бакаянової у тому, що загалом у політиці самодержавства стосовно самоврядування присяжних повірених під час реалізації судової реформи 1864 р. можна назвати як реформаторську тенденцію, а й чіткий вектор, невправлений обмеження демократичних почав інституту адвокатури, який також виявився і у введенні тимчасових правил, згідно з якими міністр юстиції особисто приймав рішення про вступ до адвокатури. Тим самим порушувалися Судові статути, згідно з якими лише рада присяжних повірених мала право приймати до свого складу нових осіб. Крім того тимчасовим законом від 05 грудня 1874 р. призупинялося подальше заснування рад присяжних повірених в округах тих палат, де вони ще не були відкриті, зважаючи на те, що «утворені ради присяжних повірених не виправдали покладеного на них завдання нагляду за охороною гідності та моральної чистоти у діях осіб, що належали до цього стану» [2, с. 17]. У період з 1905 р. по 1917 р. держава продовжувала перешкоджати нормальному функціонуванню відносно незалежних об'єднань присяжних повірених. Так, поліція іноді не допускала скликання загальних зборів, а органи прокуратури в окремих регіонах незаконно обмежували компетенцію загальних зборів або рад присяжних повірених.

Разом з тим, не слід забувати, що територія сучасної України і кінці XIX ст. належала не тільки Російській імперії. Так, на Галичині інститут адвокатури розвивався відповідно до законодавства Австрії, оскільки ці західноукраїнські землі з 1772 р. по 1918 р. перебували у складі Австрії та Австро-Угорщини. Об'єднання адвокатів у адвокатські палати було законодавчо закріплено у тимчасовому Положенні про адвокатський порядок від 16 липня 1849 р., проте фактично палати були організовані на українських землях лише з 1862 р. [21, с. 15]. Адвокатське самоврядування активно відображено у роботі адвокатських палат Галичини, зокрема Львівської палати адвокатів, створеної зборами львівських адвокатів у 1862 р. Потім було утворено Станіславську, Тернопільську, Золочівську, Перемишльську та Самбірську палати [22]. Постійне Положення адвокатури було прийнято 06 липня 1868 р. Воно закріпило за палатами дисциплінарний нагляд над діяльністю адвокатів, раніше здійснюваний державними суддями. Об'єднання адвокатів у палати сприяло захисту адвокатів від переслідувань

та необґрунтованих обмежень, підтримці професійних стандартів та етичних норм. Кожна палата обирала президію – орган адвокатського самоврядування, до повноважень якого належав прийом до адвокатури та дисциплінарний нагляд за адвокатами [23, с. 236; 2, с. 15]. Є. С. Дурнов абсолютно слушно підкреслив, що наприкінці XIX ст. і до початку Першої світової війни вважається періодом найбільшого розвитку інституту адвокатури на західноукраїнських землях в складі Австро-Угорської імперії [24, с. 16], що так само позитивно відобразилося й на розвитку адвокатського самоврядування.

Що ж до **висновків** про доктринальне дослідження адвокатського самоврядування у дореволюційний період, то, безумовно, слід зазначити про те, що активізація нормативного закріплення правового статусу органів адвокатського самоврядування у свою чергу призвела до каталізації досліджень зазначеної проблематики та зумовила інтерес як з боку вчених-юристів, так і практиків – адвокатів, повірених, суддів. При цьому, наголосимо, що незважаючи на те, що здебільшого безпосереднім предметом вивчення виступали, як правило, відповідні законодавчі положення судової реформи або аналіз реальної практики створення та функціонування рад присяжних повірених чи інших органів адвокатського самоврядування, у поле зору вчених потрапляли й проблемні аспекти функціонування органів адвокатського стану (К. К. Арсеньєв, В. Д. Спасович, Д. І. Невядомський), пропонувалися шляхи їх вирішення (Є. В. Васьковський), детально вивчався зарубіжний досвід (М. М. Вінавер, М. М. Гернет), робилися успішні спроби ретроспективного аналізу (І. В. Гессен, А. Л. Пестржецкий). В цілому, зазначимо, що висновки вчених-юристів та практиків цього періоду частково лягли в основу формування сучасного уявлення про важливість та необхідність незалежності та самостійності адвокатської діяльності та ролі у цьому питанні ефективного функціонування органів адвокатського самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Словник іншомовних слів за ред. О. С. Мельничука. 1-е видання, Київ: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1974. 776 с.

2. Бакаянова Н. М. История возникновения адвокатского самоуправления на украинских землях. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 3. С. 13–20.

3. Бородин Д. Н. Исторический очерк русской адвокатуры: (к 50-летию присяж. адвокатуры): 1864–1914. Ч. 1: иллюстрированное изд. Петербург: Петроград. коммерч. типо-лит., 1915. 101 с.

4. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры. СПб : Типография П.П., 1893. Ч. 1 : Очерк общей истории адвокатуры. 312 с.

5. Винавер М. Очерки об адвокатуре. Санкт-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, 1902. 98 с.

6. Гернет М. Н. (ред.) История русской адвокатуры. Том 2. Сословная организация адвокатуры. М.: Издание советов присяжных поверенных, 1916 г. 443 с.

7. Гессен И.В. История русской адвокатуры. Том 1. Адвокатура, общество и государство. М.: Издание советов присяжных поверенных, 1914. 624 с.

8. Невядомский Д. Вечные вопросы адвокатуры (по поводу «Этюда по адвокатской этике» Г. А. Джаншиева). Москва. 1886, 60 с.

9. Пестржецкий А. Л. Об адвокатуре у римлян во Франции и в Германии. Москва: Университетская типография, 1876. 126 с.

10. Стоянов А. История адвокатуры. Выпуск 1-ый. Древний мир: Египет, Индия, Евреи, Греки, Римляне. Харьков: Университетская типография, 1869. 141 с.

11. Пестржецкий А. Л. Об адвокатуре, судоустройстве, судопроизводстве и несостоятельности. 1895. 125 с.

12. Миттермайер К. О сословии адвокатов. Сочинение гейдельбергского профессора К. Ю. А. Миттермайера. Издание Бартенева, Ведринского. С. - Петербург. 1864. 123 с.

13. Российское законодательство X-XX веков : в 9 т. под общ. ред. О.И. Чистякова. М. :«Юридическая литература», 1984. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. 432 с.

14. Юшков С. Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. К. : Видавництво Української академії наук, 1935. 144 с.

15. Яртых И. С. Функции и правовой статус адвакатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в российской федарации: дис. … докт. юрид. наук : 12.00.11. Мосвка, 2008. 388 с.

16. Меланчук А. В. Правовий статус органів адвокатського самоврядування у Російській імперії за судовою реформою 1864 року та сучасній Україні. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 224-235.

17. Спасович В.Д. Застольные речи (1873–1901). Лейпциг : Изд. Э.Л. Каспоровича, 1903. 104 с.

18. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Заметки о русской адвокатуре :статьи, речи, очерки / сост. И.В. Потапчук. Тула : Автограф, 2001. 456 с.

19. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны : в 2 ч. СПб. : Типография 2 отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1867. Ч. 1. 763 с.

20. История Харьковской адвокатуры URL: http ://xoka.advokat.org.ua/histor

21. Історія адвокатури України / за ред. Т.В. Варфоломеєвої, О.Д. Святоцького. К. : Либідь, 1992.145 с.

22. Статут Союзу Українських адвокатів у Львові. *Життя і Право*. Львів, 1929. Ч. 2. С. 23-28. Сучасна публікація тексту статуту : М. Петрів. Сторінки історії адвокатури України : Союз Українських адвокатів у Львові 1923–1940 рр.. *Адвокат*. 2002. № 4/5. С. 98-106

23. Історія держави і права України : навч. посіб. / за ред. А.С. Чайковського. К. : Юрінком Інтер, 2000. 384 с.

24. Дурнов Є. С. Адвокатура в Україні: історико-правове дослідження (кінець хіх-хх ст.): автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 34 с.

УДК 34.342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.39

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Грищук А.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID 0000-0001-6289-6656

Грищук А. Б. Загальнотеоретичні аспекти відповідальності державних службовців.

У статті досліджується зміст поняття юридичної відповідальності державних службовців, як елементу правового статусу державного службовця, розкривається її нормативне закріплення, види (дисциплінарна, адміністративна тощо), підкреслюється важливість діяльності державних службовців, яка спрямована на підвищення рівня законності та правопорядку в суспільстві. Відповідальність державних службовців виділяється як окремий інститут, в якому міститься підстави притягнення до юридичної відповідальності державних службовців, наприклад за неналежне виконання своїх повноважень державний службовець може бути притягнений, наприклад до дисциплінарної відповідальності тощо.

Вітчизняна законодавча база системно оновлюється, зокрема й в контексті державної служби, що є важливим для адаптації інституту державної служби до європейських стандартів. Важливою подією для нашої держави було підписання у 2014 році Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом, оскільки даний документ здійснив великий влив на вітчизняну систему державного управління, статус державного службовця в який входить й юридична відповідальність, власне яка є необхідною умовою забезпечення стабільності, престижності та неупередженості державної служби загалом. Попри це, все ж система нормативно-правового регулювання державної служби ще не повністю задовільняє потреби громадянського суспільства, зокрема в необхідності надання якісних державних послуг.

Проаналізовано проблемні аспекти притягнення державних службовців до юридичної відповідальності наприклад, недостатня публічність накладення дисциплінарних стягнень, що може призвести до «замовчування» процесу або уникнення їх від юридичної відповідальності тощо; висловлено пропозиції щодо визначення поняття юридична відповідальність державних службовців та її основних ознак.

Ключові слова: інститут державної служби, державне управління, державний службовець, державна служба, юридична відповідальність, правове регулювання.

Grishchuk A. B. General theoretical aspects of responsibility of civil servants.

The article examines the content of the concept of legal responsibility of civil servants as an element of the legal status of civil servants, reveals its normative consolidation, types (disciplinary, administrative, etc.), emphasizes the importance of civil servants aimed at improving law and order in society. Liability of civil servants is allocated as a separate institution, which contains the grounds for prosecuting civil servants, for example, for improper performance of their duties, a civil servant may be prosecuted, for example, disciplinary action and so on

The domestic legal framework is systematically updated, in particular in the context of the civil service, which is important for the adaptation of the civil service to European standards. An important event for our country was the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in 2014, as this document had a great impact on the domestic system of public administration, civil servant status,

which includes legal liability, which is a necessary condition for stability, prestige and impartiality of the civil service in general. Nevertheless, the system of legal regulation of the civil service does not yet fully meet the needs of civil society, in particular the need to provide quality public services.

The problematic aspects of bringing civil servants to justice are analyzed, for example, insufficient publicity of imposing disciplinary sanctions, which can lead to «silencing» the process or avoiding them from legal responsibility, etc .; proposals were made to define the concept of legal liability of civil servants and its main features.

Key words: institute of civil service, public administration, civil servant, civil service, legal responsibility, legal regulation.

Постановка проблеми. Державна служба є одним із основних правових інститутів держави, є складовою державного управління та спрямований на задоволення потреб суспільства, захисту прав та свобод людини та громадянина, розвитку країни тощо. Проте, даний інститут не може існувати без нормативно-визначених правових заходів відповідальності державних службовців, адже саме за допомогою них й можливо забезпечити законність та правопорядок в системі державної служби України.

Кожен державний службовець має розуміти, що за кожен вчинений ним проступок під час виконання своїх посадових обов'язків, має настати в обов'язковому порядку юридична відповідальність, дисциплінарна, адміністративна чи будь-яка інша. Ось чому статус державного службовця пов'язаний з можливістю притягнення його до юридичної відповідальності за проступки, що ним допущено, з дотриманням обов'язкової та негайної процедури реагування зі сторони компетентних осіб. Важливим є те, що державні службовці можуть бути притягнені до юридичної відповідальності за вчинення небезпечних проступків таких, як зловживання владою або службовим становищем, невиконання або неналежне виконання покладених на державного службовця згідно закону обов'язків тощо.

Стан опрацювання цієї проблематики, що стосується статусу державних службовців в Україні, міститься у наукових праць таких науковців як: В.Б. Авер'янов, В.В. Баштанник, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, В.П. Власенко, А.М. Завальний, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.В. Лемак, М.І. Інших, О.В. Петришин, В.О. Приходько, В.В. Скоріков та багато інших.

Метою статті є необхідність проведення комплексного теоретико-правового аналізу питання класифікації щодо притягнення до юридичної відповідальності державних службовців відповідно до норм чинного законодавства України, а також визначити проблемні аспекти притягнення державних службовців до юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Одним із елементів правового статусу державного службовця є юридична відповідальність, яка може настати за невиконання чи не якісне виконання державним службовцем своїх посадових обов'язків, власне сама відповідальність є важливим положенням Закону України «Про державну службу». Слід підкреслити той факт, що однією з важливих функцій державної служби є управлінська функція, саме від якої й залежить правовий статус та якість реалізації інституту державної служби, та відповідальність, оскільки процедура її реалізації прописана у різних за юридичною силою нормативно-правових актах, зокрема передбачена й Законом України «Про державну службу».

Слід зазначити, що на сьогоднішній день неприємним є той факт, що державні службовці часто порушують присягу, вчиняють корупційні правопорушення та кримінальні злочини, чим зневажлюють свій статус. Аргументи, які «пояснюють» такі дії державних службовців є: низька заробітна плата, «незнання» законодавства та багато інших, але кількість та підстава їх вчинення зумовлюють такі фактори як: неналежне нормативне регулювання юридичної відповідальності у вітчизняному законодавстві, належного, якісного та ефективного механізму притягнення державних службовців до юридичної відповідальності.

У науковій літературі юридичну відповідальність розглядається як: - обов'язок відповідати за свої протиправні дії (негативна відповідальність); - добровільне виконання обов'язків, самодисципліну, високу правову свідомість (позитивна відповідальність). Під час здійснення нормотворчої діяльності в основі має лежати відповідальність за впровадження (реалізацію) тих вимог, які передбачені для реалізації державної політики у відповідній сфері визначеної певним міністерством України та урядом [1, с. 3].

Відповідно до ст. 55 Конституції України: «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і

службових осіб». Також відповідно до ст. 61 Конституції України: « юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» [2].

Юридична відповідальність державних службовців, не є простою щодо процедури її реалізації, оскільки настає у випадку: недотримання обов'язків державним службовцем, які на нього покладені відповідно до норм чинного законодавства про державну службу; обов'язкового застосування до державного службовця засобів дисциплінарного стягнення за невиконання чи неналежне виконання своїх посадових обов'язків (активні чи пасивні дії) відповідно до посадової інструкції; порушення присяги та норм етичної поведінки тощо.

Любимов О.К. вважає, що «..відповідальність державних службовців має як загальні так і спеціальні ознаки юридичної відповідальності в цілому, а також їй притаманні певні особливості, які і відрізняють її від відповідальності звичайних громадян. Загальні ознаки юридичної відповідальності - це такі ознаки, які притаманні всім без виключення видам юридичної відповідальності та стосуються як звичайних громадян, так і посадових та службових осіб органів влади» [3, с.22].

Юридична відповідальність державного службовця – це юридичний обов'язок державного службовця дотримуватися і виконувати в процесі своєї службової діяльності покладені на нього посадові обов'язки, або зазнати несприятливі наслідки особистого, матеріального або організаційного характеру, внаслідок невиконання або неналежного виконання ним покладених на нього посадових обов'язків, які знайшли вираз в формі правопорушення [4, с.103].

Відповідальність державного службовця - його здатність усвідомлювати і виконувати покладені на нього завдання та обов'язки, передбачати наслідки своїх вчинків, дій та бездіяльності як у сфері наданих повноважень, так і в суспільній сфері [5, с. 312].

Попри зазначені позиції науковців, все слід підкреслити той факт, процедура притягнення до юридичної відповідальності громадян та державних службовців відрізняється, оскільки характеризується окремою процедурою її проведення, що передбачена у чинному законодавстві про державну службу та за певні проступки (дію чи бездіяльність) яку здійснюють уповноважені посадові особи, застосуванням до державного службовця заходів примусу, що є обов'язковими до виконання та виражаються у негативних наслідках для порушника, які передбачені санкцією норми, що буде застосована до нього.

З вище наведеного Б.М. Лазарєв виділяє ознаки юридичної відповідальності, що є притаманними для посадових осіб, як спеціальних суб'єктів юридичної відповідальності: 1) правові норми про відповідальність посадових осіб за порушення по службі враховують особливості служби як виду трудової діяльності; 2) для них встановлюється підвищена відповідальність, оскільки наслідки посадових правопорушень негативно проявляються за межами посади; 3) існують спеціальні заходи відповідальності за службові правопорушення (пониження в посаді, пониження в спеціальному званні, позбавлення рангу державного службовця); 4) притягнення службовця до відповідальності за правопорушення не виключає того, що ці ж його дії можуть бути кваліфіковані і як інший вид правопорушення (наприклад, адміністративна відповідальність посадових осіб за порушення правил техніки безпеки може наступати після застосування заходів дисциплінарної відповідальності за це правопорушення) [6, с. 34-36].

Слід підкреслити той факт, що юридична відповідальність по-перше, є складовою правового статусу державного службовця, по-друге, може впливати на порядок проходження державної служби (можливості отримання заохочень, наприклад, премій тощо), по-третє, може бути підставою припинення державної служби.

Вітчизняне законодавство про державну службу визначає види юридичної відповідальності державних службовців, а саме: дисциплінарну, адміністративну, цивільну та кримінальну, слід підкреслити той факт, що зазначені види юридичної відповідальності передбачені в Основному законі держави. Слід підкреслити той факт, що за вчинення одного й того самого правопорушення особа не може бути притягнута двічі до юридичної відповідальності, про, що також закріплює Основний закон держави.

Відповідно до ст. 64 Закону України «Про державну службу» За невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому цим Законом [7].

Підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинен-

ня ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення.

Перелік дисциплінарних проступків наводиться у ст. 66 зазначеного Закону та визначаються загальні умови виконання дисциплінарних стягнень за вчинення цих проступків.: 1) порушення Присяги державного службовця; 2) порушення правил етичної поведінки державних службовців;3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; 4) дії, що шкодять авторитету державної служби; 5) невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень тощо [7].

Цивільний кодекс України визначає цивільно-правову відповідальність фізичної особи - підприємця, яка реалізується тим, що фізична особа - підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Важливим є те, що Цивільний кодекс України використовує такі поняття відповідальності, як «цивільна відповідальність особи», «цивільна відповідальність неповнолітньої особи» зміст яких не пояснюється [8].

Чинне законодавство про працю також передбачає й такий вид юридичної відповідальності як матеріальна відповідальність, тому відповідно до положень Закону України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі» від 03.10.2019 № 160-IX матеріальна відповідальність визначається, як - вид юридичної відповідальності, що полягає в обов'язку військовослужбовців та деяких інших осіб покрити повністю або частково пряму дійсну шкоду, що було завдано з їх вини шляхом знищення, пошкодження, створення нестачі, розкрадання або незаконного використання військового та іншого майна під час виконання обов'язків військової служби або службових обов'язків, а також додаткове стягнення в дохід держави як санкція за протиправні дії у разі застосування підвищеної матеріальної відповідальності [9].

Як зазначає В. Скоріков: «Адміністративна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності громадян і службових осіб за вчинення ними адміністративного правопорушення (делікту). Метою адміністративної відповідальності є виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі дотримання законів, поваги до правил співжиття в суспільстві, а також запобігання нових адміністративних деліктів як самим порушником, так і іншими особами. При цьому службові особи несуть адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з недотриманням установлених правил, забезпечення виконання яких є їх службовим обов'язком» [10, с. 147]. Адміністративна відповідальність і система адміністративних правопорушень визначаються Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУАП) та іншими актами чинного законодавства. КУАП встановлює, що адміністративна відповідальність застосовується виключно на підставі та в порядку, передбачених чинним законодавством. Слід зазначити про те, що розділ 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Це відповідальність за: Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; Порушення вимог фінансового контролю; Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів тощо [11].

Кримінальну відповідальність державних службовців закріплює Розділ XVII Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» у якому передбачається покарання за зловживання владою або службовим становищем; Службове підроблення; Декларування недостовірної інформації тощо [12].

Злочини у сфері службової діяльності – це суспільно небезпечні діяння, вчинені навмисно або через необережність службовою особою, тобто особою, яка постійно чи тимчасово здійснює функції представника влади або обіймає постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням, всупереч інтересам служби, які грубо порушують нормальну діяльність органів влади, а також органів управління підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності й

господарювання, якщо ним заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, або спричинено інші тяжкі наслідки [13, с. 12-13].

Зубрицький Н.І. вважає, що злочинам у сфері службової діяльності характерні такі ознаки як: «1) суб'єктами вчинення таких злочинів є службові особи; 2) об'єктом є порушення порядку реалізації службовими особами своїх повноважень; 3) шкода завдається громадянам України або ж державі загалом. Оскільки головною особливістю досліджуваного інституту є саме суб'єкт притягнення до кримінальної відповідальності, це питання потребує детального аналізу та встановлення особливостей статусу державного службовця як суб'єкта вчинення злочину» [14, с. 285].

Висновки. З вище зазначеного слід зробити про те, що юридична відповідальність є одним і важливих елементів правового статусу держаного службовця. Інститут юридичної відповідальності доволі багатоманітним, оскільки державні службовці не залежно від посади та статусу можуть бути притягнені до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, цивільної та кримінальної відповідальності. Застосування до державного службовця одного з видів відповідальності – це вже одна з підстав говорити про те, що він не виконує або не належним чином виконує свої службові обов'язки і як наслідок, застосування одного з видів відповідальності.

В загальному вигляді юридична відповідальність державних службовців – це міра державного примусу, яка врегульована та закріплена у дисциплінарно-правових нормах чинного законодавства наприклад, обов'язків, які потрібно виконувати державному службовцю, а у разі їх невиконання чи неналежного виконання можуть настати негативні наслідки у формі наприклад, дисциплінарної, адміністративної, кримінальної відповідальності, яка може настати з факту вчинення правопорушення чи злочину державним службовцем.

Список використаних джерел:

1. Охріменко Н.М. Питання правового регулювання юридичної відповідальності посадових осіб міністерства України в процесі здійснення нормотворчості. Н.М. Охріменко. Державне управління: теорія та практика. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2012_2_41

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

3. Любимов О.К. Юридична відповідальність як елемент правового статусу державного службовця. *Соціальне право № 1/2019.* С.20-26.

4. Долгіх Н. Юридична відповідальність державних службовців в Україні та державах-членах Європейського Союзу. *Актуальні проблеми дежавного управління. № 1(81).2020.* С. 102-106.

5. Державна служба : навч. посіб. за заг. ред. С. М. Серьогіна. Київ : Сік груп Україна, 2012. 526 с.

6. Лазарев Б. М. Специфика ответственности должностных лиц. Б. М. Лазарев: Государственная служба : сб. научн. труд. М., 1986. С. 32–38.

7. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text

8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/435-15/ed20210527

9. Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі: Закон України від 03.10.2019 № 160-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-20#Text

10. Скоріков В. Види відповідальності держаних службовців. Державне управління та місцеве самоврядування. 2017. Вип. 1. С. 145-151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2017_1_23

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 №8073-X. URL: http:.zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

13. Бантишев О. Ф. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності : питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України: навч. посібник. О. Ф. Бантишев, В. І. Рибачук. К.: Ін Юре, 2003. 116 с.

14. Зубрицький Н.І. Кримінальна відповідальність державних службовців. Науковий Вісник публічного та приватного права, Випуск 2, ч 4. 2016. С. 284-288.

УДК 342.9:342.565.4]:351.95](438)/1795
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.40

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДДІВ НАЙВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 1922-1939 рр.

Юревич Ю. О.,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права ЛНУ ім. І. Франка
ORCID **0000-0002-6662-3732**
yurevich.loda@gmail.com

Юревич Ю. О. Правовий статус суддів найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща 1922-1939 рр.

Стаття присвячена історико-правовим аспектам вимог щодо кандидатур, порядку призначення, службових прав і обов'язків суддів Найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща 1922-1939 рр., гарантій їхньої незалежності, порядку звільнення з посади та притягнення до дисциплінарної відповідальності. Висвітлено суспільно-політичні причини та передумови формування та зміни нормативної бази щодо правового статусу суддів Найвищого адміністративного трибуналу. Його особовий склад становили перший голова, голови та судді.

Першим головою, головами та суддями Найвищого адміністративного трибуналу могли стати тільки особи з юридичною освітою. Також не менш як половина суддів повинні були мати суддівську кваліфікацію. Конкретної кількості голів і суддів закон 1922 р. не визначав, тому вона змінювалася залежно від потреби. В обґрунтуванні урядового проекту закону про Найвищий адміністративний трибунал була висловлена пропозиція про те, що кількість його суддів не повинна перевищувати 30. У 1927 р. відбулося незначне перевищення цієї кількості – працювали 33 судді Найвищого адміністративного трибуналу.

Охарактеризовано проблеми добору кадрів до першого складу Найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща та заходи щодо їхнього вирішення. Висвітлено правовий статус дисциплінарних судів щодо суддів Найвищого адміністративного трибуналу. Судді Найвищого адміністративного трибуналу здійснювали повноваження безстроково, але могли бути переведені на іншу посаду чи відправлені у відставку керівництвом держави.

З'ясовано вплив розпорядження президента «Право про устрій загальних судів» 1928 р. на правовий статус суддів Найвищого адміністративного трибуналу. Проаналізовано підвищення вимог для зайняття посади судді Найвищого адміністративного трибуналу на підставі розпорядження президента 1932 р. Водночас цим актом необхідна кількість членів Вищого адміністративного трибуналу зі суддівською кваліфікацією була скорочена до не менш як однієї третини.

Ключові слова: адміністративне судочинство, перший голова трибуналу, суддівська кваліфікація, дисциплінарна відповідальність, відставка судді.

Yurevich Yu. O. Legal status of judges of the supreme Administrative tribunal of the Republic of Poland 1922-1939.

The article is devoted to the historical-legal aspects of the requirements for candidates, appointment, job rights and responsibilities of judges of the Supreme Administrative Tribunal of the Republic of Poland 1922-1939, guarantees of their independence, dismissal and disciplinary liability. Socio-political reasons and preconditions for the formation and change of the regulatory framework for the legal status of judges of the Supreme Administrative Tribunal are highlighted. Its staff consisted of the first head, chairmen and judges.

Only persons with legal education could become the first head, chairmen and judges of the Supreme Administrative Tribunal. Also, at least half of the judges had to have judicial qualifications. The specific

number of chairmen and judges was not defined by the law of 1922, so it changed as needed. In justification of the government's draft law on the Supreme Administrative Tribunal, a proposal was made that the number of its judges should not exceed 30. In 1927, this number was slightly exceeded - 33 judges of the Supreme Administrative Tribunal worked.

The problems of personnel selection for the first composition of the Supreme Administrative Tribunal of the Republic of Poland and measures to solve them are described. The legal status of disciplinary courts in relation to judges of the Supreme Administrative Tribunal is highlighted. Judges of the Supreme Administrative Tribunal exercised their powers indefinitely, but could be transferred to another position or dismissed by the state leadership.

The influence of the presidential order «Law on the structure of general courts» of 1928 on the legal status of judges of the Supreme Administrative Tribunal has been clarified. The increase in the requirements for holding the position of a judge of the Supreme Administrative Tribunal on the basis of a presidential order of 1932 was analyzed. At the same time, this act reduced the required number of members of the Supreme Administrative Tribunal with judicial qualifications to at least one third.

Key words: administrative proceedings, first head of the tribunal, judicial qualification, disciplinary liability, resignation of a judge.

Постановка проблеми. Актуальні проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні спонукають до порівняльного аналізу європейських систем адміністративної юстиції, адже ефективне вирішення публічно-правових спорів є важливою гарантією становлення та розвитку правової держави. Важливим у згаданому контексті є вивчення історико-правового досвіду сусідніх держав, серед яких особливий інтерес становить Польща з огляду на територіальну близькість і подібність суспільної ментальності. Ця держава має тривалу традицію адміністративного судівництва, яке формувалося впродовж кількох століть і набувало різноманітних форм на відповідних етапах своєї ґенези. Недостатньо досліджений аспект цієї тематики в українській юриспруденції становить правовий статус суддів Найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща 1922-1939 рр.

Стан опрацювання теми. У польській юридичній історіографії проблеми функціонування Найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща 1922-1939 рр. розглядалися в публікаціях А. Джяджя, Д. Малєц, М. Монкоси, М. Садловского, Я. Турлуковского та ін. В українській історико-правовій науці вказана тематика досліджувалася значно менше і передусім у контексті інших проблем. Стосовно судової системи Республіки Польща були опубліковані праці І. Бойка, М. Кобилецького, О. Липитчук, Б. Тищика та ін. Натомість питання правового статусу суддів Найвищого адміністративного трибуналу не отримало повного висвітлення.

Мета статті. З огляду на заявлену актуальність теми та стан її дослідження *метою статті* є з'ясування вимог щодо кандидатур, порядку призначення, службових прав і обов'язків суддів Найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща 1922-1939 рр., гарантій їхньої незалежності, порядку звільнення з посади та притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Найвищий адміністративний трибунал Республіки Польща було створено у 1922 р. як чільний орган адміністративного судочинства в державі. Планувалося також створення нижчих інстанцій, проте цього не відбулося за винятком Сілезького, Познанського та Поморського воєводств, де вони функціонували з часів перебування цих земель у складі Німецької імперії. Основним взірцем для створення польського Найвищого адміністративного трибуналу був Адміністративний трибунал Австро-Угорщини, тому чимало особливостей структури, компетенції та функціонування цього органу адміністративного судочинства було запозичено.

Склад цього органу відповідно до ст. 6 закону про Найвищий адміністративний трибунал від 3 серпня 1922 р. становили перший голова, голови та судді [1, с. 85]. Конкретної кількості голів і суддів закон не визначав, тому вона змінювалася залежно від потреби. В обґрунтуванні урядового проекту закону про Найвищий адміністративний трибунал була висловлена пропозиція про те, що кількість його суддів не повинна перевищувати 30. У 1927 р. відбулося незначне перевищення цієї кількості – працювали 33 судді Найвищого адміністративного трибуналу. Це викликало шквал критики з огляду на фінансову недоцільність утримання такого штату в умовах обмежених бюджетних можливостей держави [2, s. 39].

Президент Республіки Польща призначав за поданням Ради міністрів першого голову та голів Найвищого адміністративного трибуналу з числа осіб, які не менш два роки займали посаду судді три-

буналу. Перед призначенням голів трибуналу Рада міністрів зверталася за думкою першого голови. Судді Найвищого адміністративного трибуналу обиралися загальним зібранням трибуналу та затверджувалися на посаді главою держави. Першим головою, головами та суддями Найвищого адміністративного трибуналу могли стати тільки особи з юридичною освітою. При чому, не менш як половина суддів повинні були мати суддівську кваліфікацію (ст. 6 закону про Найищий адміністративний трибунал від 3 серпня 1922 р.) [3]. В. Біндер стверджував, що воля тогочасного польського законодавця стосовно пропорції осіб зі суддівською кваліфікацією (не менш як половина) стосувалася не тільки складу Найвищого адміністративного трибуналу загалом, але й кожної колегії, що вирішувала конкретну справу [4, s. 92].

Водночас існувала проблема щодо визначення обсягу суддівської кваліфікації, яка була потрібною для кандидата на посаду судді Найвищого адміністративного трибуналу. Загальні вимоги щодо кандидатів на суддівські посади були уніфіковані аж у 1928 р. на підставі закону «Право про устрій загальних судів», а до того часу у різних частинах Республіки Польща діяли різні закони колишніх Австро-Угорщини, Німецької та Російської імперій. Крім того, існував дефіцит суддівських кадрів з огляду на недостатню кількість осіб високої правничої підготовки.

Закон від 31 травня 1921 р. про пільги щодо кваліфікації на суддівські посади надав міністру юстиції право скоротити тривалість аплікаційної процедури з трьох років до півтора в округах Львівського та Краківського апеляційних судів. Аналогічне скорочення відбулося ще в 1919 р. на польських землях, які входили до складу Російської імперії. Крім того, закон 1921 р. прирівняв суддівський екзамен до адвокатських і нотаріальних екзаменів, складених в часи Австро-Угорщини, а також до екзамену старшого кандидата на судові посади в колишній Російській імперії. При цьому закон уповноважував осіб, які склали загадані екзамени, до зайняття суддівських посад в усіх частинах Республіки Польща [5, s. 224].

Закон про Найвищий адміністративний трибунал від 3 серпня 1922 р. всупереч ст. 73 Конституції Республіки Польщі 1921 р. не передбачив можливості участі представників суспільства у діяльності трибуналу. Натомість було заплановано надати значення громадському чиннику при формуванні складів адміністративних судів нижчих інстанцій, які так і не були створені в період до другої світової війни. Разом з тим громадський чинник все ж таки отримав прояв у адміністративному судівництві міжвоєнної Польщі – утворений у 1935 р. Інвалідський адміністративний суд вирішував справи за участю представників суспільства [2, s. 40-41].

29 серпня 1922 р. першим головою Найвищого адміністративного трибуналу було призначено Яна Савіцкого. Він був досвідченим юристом, який вивчав право у Львівському та Віденському університетах, займав суддівські посади в Адміністративному трибуналі Австро-Угорщини та Верховному Суді відродженої Польщі, а також брав активну участь у розробці закону про Найвищий адміністративний трибунал. Його принципова позиція щодо незалежності Найвищого адміністративного трибуналу згодом стала приводом для конфлікту з політичним керівництвом держави, яке шляхом внесення змін до законодавства домоглося відставки Я. Савіцкого у 1928 р. [6, s. 116-118]. У своїх працях він звернув увагу на певні проблеми у формуванні суддівського корпусу Адміністративного трибуналу у Відні, які слід було врахувати польській владі. Зокрема Я. Савіцкі зауважив, що новопризначені судді зуміли виконати покладені на них завдання саме завдяки підтримці та допомозі колег із адміністративним і суддівським досвідом [7, s. 187].

Перший склад Найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща було сформовано 20 жовтня 1922 р. Зокрема головами трибуналу були призначені Р. Ружицкі, В. Орскі та С. Лашевські, а суддями – В. Біндер, К. Біргфеллнер, В. Вигановскі, Ю. Дуніковскі, М. Зволіньскі, М. Коковскі, Я. К.Копчиньскі, Ф. Крижановскі, І. Маковскі, Я. Моравскі, Р. Морачевскі, С. Новодворскі, А. Пулкожіц-Вольскі, В. Свінярскі, З. Смолька, О. Федоровіч, В. Подчаскі, А. Раппе. Серед зазначених осіб 14 мали досвід виконання суддівських функцій в інших інстанціях [5, s. 225-226].

§ 10 регламенту Найвищого адміністративного трибуналу від 31 липня 1923 р. постановляв, що кандидатів на посади суддів у потрійні кількості вакансій обирало загальне зібрання трибуналу шляхом таємного голосування. Розпорядження президента від 7 лютого 1928 р. передбачало формування річного списку кандидатів на посади суддів Найвищого адміністративного трибуналу. У цьому списку було 25 осіб, які подали свої кандидатури на посади суддів, та були затверджені загальним зібранням. З-поміж них обиралися по троє кандидатів на кожну посаду судді Найвищого адміністративного трибуналу. Закон від 4 березня 1929 р. дозволив голові Ради Міністрів пропонувати кандидатури, які

відповідали вимогам законодавства, але не перебували у списку кандидатів, затверджених загальним зібранням трибуналу [2, s. 45-46].

6 лютого 1928 р. було видано розпорядження президента Республіки Польща «Право про устрій загальних судів». Ст. 82 цього нормативно-правового акта встановила загальні вимоги для зайняття посади судді. Вона поширила свою чинність у тому числі на кандидатів у судді Найвищого адміністративного трибуналу в частині осіб, щодо яких вимагалася суддівська кваліфікація. Зокрема розпорядження передбачало такі вимоги: польське громадянство та повна наявність цивільних і громадянських прав; бездоганний характер; досягнення 25-річного віку; володіння польською мовою усно та письмово; закінчена університетська юридична освіта зі складеними екзаменами, що встановлені у Польщі; проходження судової аплікаційної процедури; складення суддівського екзамену.

Ст. 83 розпорядження президента Республіки Польща «Право про устрій загальних судів» 1928 р. звільнила від двох останніх вимог наступні категорії кандидатів у судді: професорів і доцентів юридичних наук у польських державних університетах; адвокатів і постійних рефендарських службовців Генеральної прокуратури Республіки Польща; офіцерів корпусу військової юстиції – військових суддів, прокурорів і під прокурорів [8].

27 жовтня 1932 р. було видано розпорядження президента Республіки Польща, яким було змінено вимоги щодо кандидатур на посади суддів Найвищого адміністративного трибуналу. Зокрема ст. 29 цього розпорядження постановляла, що його суддею міг стати кандидат, який не менш як десять років виконував суддівську чи прокурорську службу у загальному чи військовому судочинстві, або не менш десять років працював на рефендарській посаді на державній адміністративній службі [9].

Для адвокатів, які претендували на суддівські посади у Найвищому адміністративному трибуналі, встановлювався ще вищий стаж – 15 років професійної практики. Крім того, суддями трибуналу могли стати професори права польських університетів, судді Верховного суду та Найвищого військового суду. На противагу збільшенню вимог для зайняття посад суддів трибуналу розпорядження 1932 р. скоротило необхідну кількість осіб зі суддівською кваліфікацією – до одної третини суддівського корпусу [2, s. 48].

У зв'язку з виданням розпорядження 1932 р. зазнав змін порядок відбору та призначення судів Найвищого адміністративного трибуналу. Згідно зі ст. 30 розпорядження 1932 р. першого голову, голів і суддів Найвищого адміністративного трибуналу призначав президент Республіки Польща за поданням голови Ради Міністрів. Інформація про кожну вільну вакансію публікувалася в газеті «Monitor Polski». Впродовж трьох тижнів від часу публікації зацікавлені особи могли подавати свої кандидатури. Після цього впродовж двотижневого терміну адміністративна колегія трибуналу визначала по три кандидати на кожну посаду. Відповідно до ст. 33 розпорядження 1932 р. голова Ради Міністрів подавав президенту на призначення одного з трьох кандидатів, запропонованих адміністративною колегію трибуналу, чи іншого кандидата, обраного ним самостійно. Такі кандидати (обрані керівником уряду самостійно без узгодження з адміністративною колегією трибуналу) повинні були відповідати вимогам, встановленим у законодавстві для суддів Найвищого адміністративного трибуналу. Їхня кількість повинна була становить не більш як 10 % від загального складу трибуналу [9].

Кандидатури першого голови та голів Найвищого адміністративного трибуналу голова Ради Міністрів не повинен був обговорювати з адміністративною колегією трибуналу. Він мав можливість запропонувати на ці посади осіб, які не були до того часу суддями Найвищого адміністративного трибуналу. Після відставки Я. Савіцкого у 1928 р. першим головою став Р. Ружицкі. Він здійснював ці повноваження до прийняття розпорядження 1932 р., і на посаді першого голови в тому ж році його змінив Я. К. Пєнтак – співавтор згаданого розпорядження (випускник Львівського університету). Неочікувана смерть Я. К. Пєнтака 10 квітня 1933 р. спричинила певну розгубленість політичного керівництва держави, а першим головою трибуналу став В. Орскі. 5 лютого 1934 р. першим головою Найвищого адміністративного трибуналу було призначено Б. Гелчиньского [2, s. 50-51].

Після призначення на посаду судді Найвищого адміністративного трибуналу вони складали присягу у присутності першого голови чи його заступника і не менш як двох суддів трибуналу. Судді Найвищого адміністративного трибуналу здійснювали повноваження безстроково, але могли бути переведені на іншу посаду чи відправлені у відставку керівництвом держави [2, s. 53-54]. Ст. 110 розпорядження «Право про устрій загальних судів» 1928 р. визначила наступні підстави для такої відставки:

- коли з причин хвороби чи зупинення роботи для порятунку здоров'я, суддя не виконував служби тривалістю більш як рік;

- коли внаслідок падіння фізичних або розумових сил суддя став нездатним для служби на тривалий час;

- в інтересах здійснення правосуддя на підставі рішення загального зібрання трибуналу, прийнятого не менш як 3/5 голосів присутніх суддів, за поданням Міністерства юстиції [8].

У перші роки функціонування Найвищого адміністративного трибуналу не існувало нормативно-правової бази для притягнення його суддів до дисциплінарної відповідальності. Вона сформувалася на підставі норм, встановлених розпорядженням «Право про устрій загальних судів» 1928 р., які згодом були продубльовані у розпорядженні президента 1932 р. Для вирішення дисциплінарних справ суддів Найвищого адміністративного трибуналу в його структурі були створені два структурні підрозділи:

- дисциплінарний суд (перша інстанція), який розглядав справи у складі трьох суддів під керівництвом судді найстаршого за віком;

- вищий дисциплінарний суд (друга інстанція), який засідав у складі 5 суддів під керівництвом першого голови трибуналу [2, s. 55].

Членів цих інстанцій обирало загальне зібрання суддів Найвищого адміністративного трибуналу. Передбачалися наступні дисциплінарні стягнення: попередження, догана, зупинення нарахування суддівської вислуги тривалістю до трьох років, відправлення у відставку та усунення зі суддівської служби. Попри розробку механізму дисциплінарної відповідальності суддів Найвищого адміністративного трибуналу, за період його діяльності 1922-1939 рр. не було відкрито жодного дисциплінарного провадження [10, s. 159].

У 1939 р. президент Республіки Польща І. Мосціцкі призначив суддею Найвищого адміністративного трибуналу українського правознавця Ю. Заяця (1880-1971). Він народився у с. Богутин Золочівського повіту в сім'ї греко-католицького священика. Вивчав право у Львівському та Яґеллонському університетах. Також навчався у Краківській академії мистецтв, адже займався не тільки юриспруденцією, але й оперним співом і малюванням картин. У 1903-1904 рр. Ю. Заяць проходив військову службу та став офіцером австро-угорської армії. З 1906 р. працював у Державній фінансовій прокуратурі (м. Львів). У 1907 р. Ю. Заяць захистив у Львівському університеті дисертацію на тему «Usus fructus nominis» [11, с. 177-179].

Під час першої світової війни Ю. Заяць викладав балістику в артилерійському училищі в Будапешті та воював на австрійсько-італійському фронті, де потрапив у полон. У міжвоєнний період Ю. Заяць працював адвокатом, юристом державного казначейства, викладав в Українському таємному університеті. Був юридичним радником А. Шептицького та захищав права українців в ході здійснюваної польською владою пацифікації [12]. Призначення Ю. Заяця на посаду судді Найвищого адміністративного трибуналу стало наслідком його широкого визнання, професійного авторитету та бездоганної репутації.

Висновки. Таким чином, правовий статус суддів Найвищого адміністративного трибуналу формувався та еволюціонував в умовах політичних трансформацій Республіки Польща у міжвоєнний період, що відображалося у тогочасному законодавстві. Рівень визначеності правового статусу суддів спочатку був низьким з огляду на непридатність колишньої нормативно-правової бази та повільне формування нового законодавства. Це позначалося в тому числі у вимогах щодо кандидатур на посади суддів, які були порівняно невеликими, але поетапно зростали. Згодом відповідна база була сформована, хоч і зазнала впливу авторитарних процесів, які розпочалися з 1926 р. Попри окремі спроби обмежити незалежність суддів Найвищого адміністративного трибуналу, ця гарантія була збережена впродовж усього періоду його функціонування. Вагомим чинником ефективності трибуналу був його перший особовий склад, який встановив високі стандарти здійснення адміністративного судочинства, і цей рівень підтримувався наступними суддями аж початку другої світової війни.

Список використаних джерел:

1. Липитчук О. В. Система судових органів та судочинство Республіки Польща: дис. … канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01. Львів, 2004. 211 с.

2. Malec D. Najwyższy Trybunał Administracyjny 1922-1939 w świetle własnego orzecznictwa. Warszawa, Kraków: PWN,1999. 262 s.

3. Ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym. *Dziennik Ustaw.* 1922. Nr. 67. Poz. 600. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19220670600/O/D19220600.pdf

4. Binder W. Ustawa o Najwyższym Trybunale administracyjnym (z dnia 3 sierpnia 1922 poz. 600 Dz. U.) z uwzględnieniem zmian wprowadzonych nowelą z dnia 25 marca 1926 roku poz. 437 i pokrewne ustawy. Warszawa: Hoesick Wilhelm, 1926. 168 s.

5. Malec D. Pierwsze nominacje sędziowskie w Najwyższym Trybunale Administracyjnym. *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*. 2000. 5. S. 221-228.

6. Dziadzio A. Kariera zawodowa sędziów austriackiego Trybunału Administracyjnego w II Rzeczypospolitej Polskiej. *Miscellanea Historica-Iuridica*. T. XIV. Zeszyt 1. S. 109-122.

7. Sawicki J. Sądy administracyjne w Polsce. *Dziennik Urzędowy Departamenu Sprawiedliwości. Dział nieurzędowy*. 1920. Nr 1. S. 178-188; 234-240.

8. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. *Dziennik Ustaw*. 1928. Nr. 12. Poz. 93. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19280120093/O/D19280093.pdf

9. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym. *Dziennik Ustaw.* 1932. Nr. 94. Poz. 806. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19320940806/O/D19320806.pdf

10. Hełczyński B. The law in a reborn state. *Polish law through the ages* / W. J. Wagner (ed.). Stanford (California), 1970. S. 139-176.

11. Кобилецький М., Трепак Л. Юліан Заяць – правознавець, художник, співак. *Вісник Львівського університету Серія юридична*. 2021. Вип. 73. С. 177-179.

12. Кобилецький М., Трепак Л. Презумпція людяності, або Портрет на тлі епохи. URL: https://zn.ua/ukr/personalities/prezumptsija-ljudjanosti-abo-portret-na-tli-epokhi.html

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.41

ІНФЛУЕНСИВНИЙ ПІДХІД ДО СУТНОСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Жукова Є.О.,
кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної Академії управління персоналом
https://orcid.org/0000-0003-2471-5230
kafedra_prava@i.ua

Жукова Є. О. Інфлуенсивний підхід до сутності публічного адміністрування та державного управління.

Мета статті полягала в тому, щоб на підставі аналізу теоретичних джерел визначити особливості інфлуенсивного підходу до державного управління та публічного адміністрування.

У статті з'ясовано, що повномасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України поставила на порядок денний питання про якнайшвидше позбавлення від рудиментів радянської епохи у системі публічного управління. Акцентовано увагу на тому, що багатовіковий вплив російської управлінської концепції на організацію управління на українських землях не міг не вплинути на формування численних деструктивних управлінських явищ, не притаманних сучасній правовій цивілізованій демократичній державі. Визначено, що протягом останнього десятиліття зростання громадської свідомості та соціальної відповідальності широких верств населення справило свій позитивний вплив на систему публічного управління, разом з тим у науці адміністративного права ще не відбулася масштабна рефлексія категорій «державне управління» та «публічне адміністрування».

У статті аргументовано, що відповідно до інфлуенсивного підходу державне управління являє собою вплив на державу, суспільство і окремих громадян. Після набуття Україною незалежності інфлуенсивний підхід почав трансформуватися, видозмінюватися, оскільки право та публічне управління завжди виступають засобами впливу на суспільні відносини. Разом з тим методологія, ідеологія та етика застосування таких впливів у тоталітарній та демократичній державах мають значні відмінності.

Зроблено висновок, що особливостями інфлуенсивного підходу до державного управління та публічного адміністрування є: а) сприйняття державного управління та публічного адміністрування як впливу держави та\або її органів на людину і суспільство, з метою досягнення цілей, визначення яких може відбуватися як на внутрішньодержавному (вузький підхід), так і на загальносуспільному (широкий підхід) рівнях; б) неоднозначний підхід до можливості держави формувати поведінку та свідомість людини; в) односторонній характер впливу держави та суспільство і людину, відсутність (або обмеженість) вказівок на наявність зворотного зв'язку між державою як суб'єктом впливу та суспільством, і людиною як його об'єктами, що відповідає сутності суб'єкт-об'єктного підходу до державно-управлінських процесів.

Ключові слова: державне управління, публічне адміністрування, , вплив, інфлуенсивний підхід, демократичні відносини.

Zhukova Ye. O. Influential approach to the essence of public administration and state management.

The purpose of the article was to determine, based on the analysis of theoretical sources, the features of the influencing approach to public administration.

The article establishes that the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine has put on the agenda the issue of getting rid of the rudiments of the Soviet era in the system of public administration as soon as possible. Attention is focused on the fact that the centuries-old influence of the Russian management concept on the organization of management in Ukrainian lands could not but affect the

formation of numerous destructive management phenomena that are not inherent in a modern legal civilized democratic state. The article determines that in the last decade the growth of public consciousness and social responsibility of the general population has had a positive impact on the system of public administration, however, in the science of administrative law there has not yet been a large-scale reflection of the categories "public administration" and "state management ".

The article argues that, in accordance with the influencing approach, public administration is an influence on the state, society and individual citizens. After Ukraine gained independence, the influencing approach began to transform and change, since law and public administration always act as means of influencing social relations. At the same time, the methodology, ideology and ethics of applying such influences in totalitarian and democratic states have significant differences.

The conclusion is made that the features of the influencing approach to public administration and state management are: a) the perception of public administration as the influence of the state and its bodies on a person and society, in order to achieve goals, the definition of which can occur as an intrastate (narrow). approach), and at the general public (broad approach) levels; b) an ambiguous approach to the country's ability to shape human behavior and consciousness; c) the one-sided nature of the influence of the state and society and the individual, the absence (or limitation) of indications of the existence of a feedback between the state as the subject of influence and society, and the individual as its objects, corresponding to the essence of the subject-total approach to state-administrative processes.

Key words: public administration, state management, influence, influencing approach, democratic relations.

Постановка проблеми. Повномасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України поставила на порядок денний питання про якнайшвидше позбавлення від рудиментів радянської епохи у системі публічного управління. Багатовіковий вплив російської управлінської концепції на організацію управління на українських землях не міг не вплинути на формування численних деструктивних управлінських явищ, не притаманних сучасній правовій цивілізованій демократичній державі. Протягом останнього десятиліття зростання громадської свідомості та соціальної відповідальності широких верств населення справило свій позитивний вплив на систему публічного управління, разом з тим у науці адміністративного права ще не відбулася масштабна рефлексія категорій «державне управління» та «публічне адміністрування», а також підходів до їх сутності. Вказане обумовлює важливість дослідження особливостей інфлуенсивного підходу до сутності публічного адміністрування та державного управління.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми, пов'язані із визначенням сутності державного управління і публічного адміністрування, розглядали у своїх роботах К. Бондаренко, В. Галунько, І. Голосніченко, М. Карпа, К. Колесникова, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Пилипишин, В. Фелік, Н. Філіпова, О. Харитонова та інші вчені. Разом з тим сутність інфлуенсивного підходу до означених категорій ще недостатньо висвітлена у теоретичних працях.

Мета статті – на підставі аналізу теоретичних джерел визначити особливості інфлуенсивного підходу до державного управління та публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Україні у спадок дісталася досить складна ситуація у сфері державного управління: якщо у демократичних державах Заходу століттями створювалися управлінські еліти з притаманними їм доброчесністю та широким арсеналом методів управління, то у Радянському Союзі особиста відданість замінювала управлінську компетентність та правосвідомість, і про жодне успадкування управлінських традицій не йшлося. Оскільки значну частину декількох поколінь управлінців різних сфер державної діяльності було фізично знищено або позбавлено волі на декілька десятиліть із забороною повертатися для проживання у великі міста, така система не могла не породити відсутність управлінської ініціативи і протиправне використання наданих посадових повноважень, шляхом виконання не правових наказів та директив Комуністичної партії Радянського Союзу. За таких умов почав формуватися інфлуенсивний підхід до сутності державного управління (від лат. Influentia і англ. Influence – вплив), відповідно до якого останнє являє собою вплив на державу, суспільство і окремих громадян. Після набуття Україною незалежності інфлуенсивний підхід почав трансформуватися, видозмінюватися, оскільки право та публічне управління завжди виступають засобами впливу на суспільні відносини, разом з тим методологія, ідеологія та етика застосування таких впливів у тоталітарній та демократичній державах мають значні відмінності. Зупинимося на

тих підходах до спрямованості і масштабів такого впливу, які склалися у правовій думці.

Г. Атаманюк визначає державне управління як практичний, організуючий і регулюючий вплив держави на суспільну і приватну життєдіяльність людей, з метою її впорядкування, збереження або перетворення, що спирається на її владну силу [1, с. 12].

По-перше, передусім доцільно акцентувати на можливості розповсюдження впливу держави на всі без винятку сфери приватної життєдіяльності людей, з метою їх упорядкування. Як відомо, право як особливий регулятор, має певні обмеження своєї дії, і багато сфер суспільних відносин діють не на основі правових норм, а у відповідності з іншими видами соціальних норм – релігійними, морально-етичними, сімейними, корпоративними тощо. Як свідчить аналіз вказаного вище визначення, можливість державного управління у сфері інтимно-особистісних стосунків, процесів творчості та багатьох інших не є можливою, а отже, організуючий та регулюючий вплив на всі сфери приватної життєдіяльності людей у демократичній правовій державі неможливий. Якщо певна держава має певні інструменти і важелі впливу у всіх перелічених сферах, то ми не можемо сприймати її як демократичну, оскільки встановлення правових приписів щодо всіх проявів активності особистості, і, як це зазвичай відбувається з правовими нормами, встановлення юридичної відповідальності за недодержання цих приписів, притаманно лише тоталітарним державам. По-друге, викликає заперечення така ознака державного управління-впливу, як його практичний характер. Організуючий і регулюючий вплив однозначно носить практичний, а не абстрактно-теоретичний характер, тому вказівка на практичність державного управління є зайвою. Розвиваючи цю думку, можна стверджувати, що не всі прояви державного управління будуть практичними. Як відомо, у державній практиці широко використовуються такі методи та способи державного управління, як створення численних доктрин, стратегій та концепцій, які носять теоретичний характер, визначаючи основні поняття та напрями розвитку сфер суспільних відносин, зміни в яких вкрай потрібні для вирішення певних завдань держави [2, с.66]. Отже, для того, щоб практична діяльність органів держави призводила до певних результатів, необхідним є першочергове визначення теоретичних орієнтирів розвитку суспільних відносин у певній сфері, і вже потім, на їх основі, розвиток практичних елементів державного управління у вигляді організації, координації, регулювання тощо.

Наступне визначення державного управління у рамках інфлуенсивного підходу носить радше технократично-ідеалістичний характер, аніж прагматично-правовий. На думку Ф. Фіночко, державне управління – це свідомий, цілеспрямований, упорядкований вплив через відповідні державні структури на соціальні, політичні, економічні процеси, з урахуванням характерних для цієї соціально-політичної системи об'єктивних закономірностей і тенденцій досягнення найоптимальнішого функціонування і розвитку цієї системи та поставлених цілей [3, с. 116]. Цілком прийнятною є доцільність установлення у цитованому визначенні орієнтира та вищої стадії цивілізаційного розвитку відносин між державою, суспільством і людиною, однак важливо зауважити, що в найближчому майбутньому жодна держава світу не зможе відповідати таким високим критеріям. Причина цього полягає у демократичних відносинах, завдяки яким громадяни отримують пряме і непряме виборче право незалежно від рівня їх усвідомлення закономірностей суспільного розвитку та об'єктивних законів існування держави. Унаслідок цього у багатьох сучасних державах на демократичних виборах перемагають політики-популісти, які у своїх передвиборчих кампаніях обіцяють непоєднувані речі – найчастіше збільшення заробітних плат та пенсій у поєднанні із зниженням оподаткування. До того ж плюралізм сучасного політичного життя сприяє входженню в парламенти держав різних за ідеологічною платформою та практичною спрямованістю партій та рухів, які після перемоги однієї з них перебувають у стані постійного пошуку компромісів для забезпечення працездатності парламентів. Отже, пошук компромісу у політичному житті стає важливою рисою державного управління, здійснення якого потребує формування працездатного уряду, що часто відбувається на коаліційній основі, забезпечення відповідності діяльності такого уряду передвиборним обіцянкам електорату тощо. Тобто зміст та спрямованість державно-управлінської діяльності обумовлені не волею окремих осіб чи їх партій, а скоріше пошуком компромісу між непоєднуваними елементами державного життя. Вказане обумовлює непослідовність у державній політиці, прийняття популістських, а не об'єктивно виважених рішень, неможливість досягнути такими рішеннями заявлених цілей тощо.

Вказане не означає, що ми є противниками демократичних відносин. На сьогоднішній день людство ще не створило більш досконалої системи відносин між людиною і владою, за якої можна було б унеможливити узурпацію такої влади та максимально враховувати потреби та інтереси особистості.

Водночас ми є прихильниками правового підходу до проблеми державного управління, за якого органи держави діють на основі Конституції та законів, в яких визначено межі їх компетенції та відповідальності, а на основі об'єктивних законів суспільного розвитку, які, по-перше, завжди тлумачитимуться по-різному різними суб'єктами, і, по-друге, все одно не зможуть бути реалізовані у державній політиці в силу поліцільового характеру управлінських рішень, що приймаються органами державної влади. Однак, це не означає, що до мети раціональності державної політики не слід прагнути. Безумовно, підвищення рівня правової культури всіх учасників суспільних відносин могло б колосально вплинути на результати їх електорального вибору, підтримку певних державно-політичних рішень аж до бажання більшої частини населення, щоб їх уряди діяли відповідно до об'єктивних законів суспільного розвитку, утім, це справа далекого майбутнього.

У науці державного управління існують визначення останнього, які також концентрують увагу на впливі. Зокрема, державне управління визначається як практичний організаційно-регулятивний вплив держави на суспільну життєдіяльність людей, з метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на владну силу [4, с. 127]. Заслуговує на увагу позиція авторів, які вважають, що державне управління – це цілеспрямований, організаційний та регулюючий вплив держави на стан і розвиток суспільних процесів, свідомість, поведінку та діяльність особи і громадянина, з метою досягнення цілей та реалізації функцій держави, відображених у Конституції та законодавчих актах, шляхом запровадження державної політики, виробленої політичною системою та законодавчо закріпленої, через діяльність органів державної влади, наділених необхідною компетенцією [5]. Позитивним аспектом цього визначення є зосередження уваги на обмеженні державної влади конституційно та законодавчо визначеними рамками та структурованими заходами державної політики, однак сприйняття державного управління як впливу на свідомість, ймовірно, відповідає суб'єкт-об'єктному підходу до сутності державного управління, за якого держава має всі необхідні компетенції та важелі впливу на особистість, а громадянин може лише слухняно дозволяти формувати в його свідомості те, що є бажаним для держави.

Хотілося б звернути увагу на той факт, що деякі дослідники у своїх підходах намагаються поєднати діяльнісний та інфлуенсивний підходи. На думку І. Барциц, державне управління – організуючий і регулюючий вплив держави на суспільство з метою її впорядкування та розвитку, що спирається на державно-владні повноваження. Державне управління у сенсі розуміється як діяльність органів державної влади місцевого самоврядування, громадських, інших державних та недержавних організацій, уповноважених здійснення державно-владних повноважень [6, с. 125].

Дещо схожою є позиція щодо сприйняття державного управління як регулювання. Узагальнення поглядів, що сформувалися в науці щодо співвідношення державного управління та державного регулювання, дало змогу Є. Ткачуку подати такий перелік основних концепцій: 1) державне регулювання є більш широким поняттям, аніж державне управління; 2) державне регулювання є різновидом державного управління; 3) державне регулювання є функцією державного управління; 4) державне регулювання та державне управління розглядаються як тотожні за своїм значенням та сутністю і відрізняються лише мірою впливу на керовані суб'єкти; 5) можливий розгляд державного регулювання під різними кутами зору, наприклад, і як функція державного управління, і як метод тощо [7, с. 445].

Висновки. Отже, особливостями інфлуенсивного підходу до державного управління та публічного адміністрування є: а) сприйняття державного управління та публічного адміністрування як впливу держави та\або її органів на людину і суспільство, з метою досягнення цілей, визначення яких може відбуватися як на внутрішньодержавному (вузький підхід), так і на загальносуспільному (широкий підхід) рівнях; б) неоднозначний підхід до можливості держави формувати поведінку та свідомість людини; в) односторонній характер впливу держави та суспільство і людину, відсутність (або обмеженість) вказівок на наявність зворотного зв'язку між державою як суб'єктом впливу та суспільством, і людиною як його об'єктами, що відповідає сутності суб'єкт-об'єктного підходу до державно-управлінських процесів.

Список використаних джерел:

1. Бакуменко В. Державне управління: основи теорії, історія і практика : навч. посіб. / В. Д. Бакуменко, П. І. Надолішній, М. М. Іжа, Г. І. Арабаджи ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Одес. регіон. ін-т держ. упр. - Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2009. - 393 с.

2. Шопіна І.М. Щодо правової регламентації функціонування центральних органів виконавчої влади. *Публічне право*. 2011. №3. С.65-71.

3. Фіночко Ф. Предмет адміністративного права: дискусійна проблематика. *Вісник Академії правових наук України.* 2006. №3(42). С. 113-119.

4. Ортіна Г.В., Рибальченко, Н.П.Державне управління у формуванні відповідального суспільства в умовах розвитку діджиталізації. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія «Державне управління».* 2021. №1 (14). С.125-131.

5. Лазор О.Д., Лазор О.Я., Юник І.Г. Основи державного управління та місцевого самоврядування: навч.-метод. посібн. Вид-во 5-те, допов. і перероб. Хмельницький: ТОВ «Поліграфіст-2», 2012. 520 с.

6. Барциц И. Система государственного и муниципального управления: курс лекций: в 2 т. Т. 1. Москва: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2019. 512с.

7. Ткачук Є.А. Підходи до визначення поняття «публічне адміністрування» С.444-446. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/4053/1/-%20%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80i%D0%B0%D0%BB%D0%B8_21.04%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BDi%D0%B9%20%D0%B2%D0%B0%D1%80_p445-447.pdf

УДК: 342.951:347.77./.78+343.533(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.42

МЕЖІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Запара С. І.,
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

Кравченко І. О.,
доктор юридичних наук, доцент
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету

Запара С. І., Кравченко І. О. Межі адміністративної та кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності.

Стаття присвячена дослідженню питання розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності. Висвітлена поточна проблематика реалізації вказаних видів відповідальності в залежності від законодавчого підходу щодо відображення відповідних положень в нормативно-правових актах. Проведений аналіз диспозицій і санкцій окремих адміністративних правопорушень та кримінальних правопорушень у сфері прав інтелектуальної власності. Встановлені недоліки практичного застосування адміністративної та кримінальної відповідальності за вказані правопорушення і визначено недосконаліть вітчизняного законодавства в питаннях відсутності систематизації правопорушень проти прав інтелектуальної власності, як в межах адміністративного, так і кримінального законодавства України. У статті також проведено узагальнення відмінностей між адміністративною та кримінальною відповідальністю за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності на підставі основних ознак юридичної відповідальності із висвітленням сучасних теоретичних і практичних проблем та визначенням окремих напрямків їх вирішення. Також проведено аналіз поточного стану реалізації юридичної відповідальності у сфері захисту прав інтелектуальної власності із врахуванням їх особливостей та обґрунтуванні напрямків щодо усунення існуючих недоліків. Обґрунтовано, що з практичної точки зору, правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в Україні потребує комплексної трансформації адміністративної та кримінальної відповідальності у напрямку розроблення ефективного процесуального механізму їх реалізації, усунення недоліків та суперечностей в положеннях чинного законодавства України. Запропоновано посилення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності, акцентовано на потребі виділення самостійного інституту кримінально-правової охорони сфери інтелектуальної власності в Україні.

Ключові слова: правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності, кримінально-правова охорона, кримінальна відповідальність, кримінальний проступок у сфері прав інтелектуальної власності.

Zapara S. I., Kravchenko I. O. Borders of administrative and criminal responsibilities for offenses in the field of law intellectual property.

The article is devoted to the study of the delimitation of administrative and criminal liability for infringements in the field of intellectual property rights. The current issues of implementation of these types of responsibilities depending on the legislative approach to the reflection of the relevant provisions in regulations are highlighted. The analysis of dispositions and sanctions of separate administrative offenses and criminal offenses in the field of the intellectual property rights is carried out. Theoretical generalization of differences between administrative and criminal liability for infringements in the field of intellectual property rights on

the basis of the main features of legal liability with coverage of current theoretical and practical problems and identify areas for their solution. The shortcomings of practical application of administrative and criminal liability for these offenses are identified and the imperfection of domestic legislation in the absence of systematization of offenses against intellectual property rights, both within the administrative and criminal legislation of Ukraine. The article also summarizes the differences between administrative and criminal liability for infringements in the field of intellectual property rights on the basis of the main features of legal liability with covering of current theoretical and practical problems and identifying specific areas for their solution. The analysis of the current state of realization of legal responsibility in the field of protection of intellectual property rights is also carried out, taking into account their peculiarities and substantiation of directions for elimination of existing shortcomings. It is substantiated that from the practical point of view, legal protection of intellectual property in Ukraine requires a comprehensive transformation of administrative and criminal liability in the direction of developing an effective procedural mechanism for their implementation, eliminating shortcomings and inconsistencies in current legislation of Ukraine. Strengthening of criminal responsibility for criminal offenses in the field of intellectual property rights is proposed, emphasis is placed on the need to establish an independent institute of criminal law protection of intellectual property in Ukraine.

Key words: offenses in the field of intellectual property rights, criminal law protection, criminal liability, criminal offense in the field of intellectual property rights.

Актуальність дослідження. В Україні гарантований захист інтелектуальної власності відповідно до ст. 54 Конституції України [9]. Встановлення такого виду державного гарантування в Основному Законі держави є цілком виправданим, відповідає потребам сьогодення, оскільки подальший прогрес та економічний розвиток України перебуває в пропорційній залежності від рівня захисту здобутків у сфері інтелектуальної діяльності. Динамічний розвиток сфери інтелектуальної власності обумовлений прогресом інформаційних технологій, зокрема можливостями відтворювання об'єктів авторського права в мережі Інтернет. Виникає необхідність дослідження питання розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності. Захист об'єктів інтелектуальної власності виявляється у реалізації відповідної юридичної відповідальності за окремі діяння, які за своїм змістом складають адміністративні та кримінальні правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності.

Дискусія щодо розмежування адміністративних та кримінальних правопорушень у сфері прав інтелектуальної власності обумовлена певними підставами, які дозволяють в окремих випадках ставити під сумнів належність окремого діяння до адміністративного чи кримінального правопорушення. Зокрема, це стосується тих стягнень та покарань, які застосовуються по відношенню до особи, визначення їх розміру та правил призначення. На зв'язку адміністративної та кримінальної відповідальності акцентовано й законодавцем, зокрема, відповідно до ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності [8]. Предметом дослідження є юридична відповідальність у сфері захисту прав інтелектуальної власності та перспективи її розвитку в контексті появи нових об'єктів прав інтелектуальної власності, які потребують відповідного захисту. Практична значущість досліджуваної проблематики міститься в аналізі поточного стану реалізації юридичної відповідальності у сфері захисту прав інтелектуальної власності із врахуванням їх особливостей та обґрунтуванні напрямків щодо усунення існуючих недоліків.

Стан дослідження. Більшість наукових досліджень у сфері захисту прав інтелектуальної власності проводитися відносно характеристики адміністративного проступку та кримінального правопорушення або дійсних превентивних заходів щодо їх вчинення. В свою чергу, питання настання адміністративної або кримінальної відповідальності висвітлюються через призму визначення підстав такої відповідальності при наявності відповідних елементів складу правопорушення. Також в науковій літературі відсутні дослідження щодо кримінальних проступків у сфері прав інтелектуальної власності, переваги або недоліки їх запровадження. Питання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності були предметом наукового аналізу в дослідженнях вітчизняних науковців. Серед них: Гавловський В. Д. [26], Дорохіна Ю. А., Кепко О.І., Матвійчук В. К., Нерсесян А., Топчій В. В., Таран О. В. [26] та інші. Питання співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності досить

обмежено висвітлено у сучасних наукових дослідженнях, що свідчить про необхідність проведення ґрунтовного наукового аналізу та розроблення обраного авторами предмета дослідження.

Мета дослідження. Теоретичне узагальнення відмінностей між адміністративною та кримінальною відповідальністю за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності на підставі основних ознак юридичної відповідальності із висвітленням сучасних теоретичних і практичних проблем та визначенням напрямків їх вирішення.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Адміністративна та кримінальна відповідальність є різновидами юридичної відповідальності. У теорії права юридичну відповідальність розуміють як передбачені санкціями норм права несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких зазнає особа [27, с.165].

Аналіз юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу дозволяє виділити її окремі специфічні ознаки: 1) має спільну юридичну природу з державно-правовим примусом; 2) здійснюється на підставі закону; 3) настає при наявності необхідних підстав; 4) неможлива поза процесуальною формою (порядок залучення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права і має певний процесуальний порядок); 5) реалізується лише спеціально уповноваженими суб'єктами; 6) виражається в обов'язку зазнати конкретного виду і міри позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру [6, с. 28].

Оскільки адміністративна та кримінальна відповідальність є різновидами юридичної відповідальності, для яких характерною є певна спорідненість, виникає необхідність виділення особливостей, що ідентифікують принципову відмінність між двома видами відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності.

Основою для Кримінального кодексу України та КУпАП, які передбачають відповідальність за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності є Конституція України. Відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [9]. На міжнародному рівні правові засади захисту авторського права закріплено в Загальній декларації прав людини 1948 року [4], Женевській (Всесвітній) конвенції про авторське право 1952 року [2], Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 року [1], Мадридській угоді про міжнародну реєстрацію знаків 1891 року [13], Міжнародній конвенції з охорони нових сортів рослин від 1961 року тощо [17]. Серед міжнародних договорів щодо правової охорони інтелектуальної власності важливе місце посідає Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), яку ратифікувала Україна у 2008 році, вона стала міжнародним інструментом впливу на національне законодавство в галузі авторського права кожної з країн, які належать до Світової організації торгівлі (СОТ) [12, с. 37].

Відсилання до встановленої чинним законодавством можливості настання кримінальної або адміністративної відповідальності в сфері захисту прав інтелектуальної власності міститься в багатьох спеціальних законах. Серед них: Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [19], «Про охорону прав на промислові зразки» [22], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [20], «Про правову охорону географічних зазначень [24]», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [21], «Про охорону прав на сорти рослин» [23], та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» [18]. Проте положення цих законів не встановлюють конкретних санкцій, а лише перераховують види потенційної відповідальності за незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Основним джерелом норм, що встановлюють адміністративну відповідальність за правопорушення проти прав інтелектуальної власності, є КУпАП. Особливість викладу в КУпАП складів адміністративних правопорушень у сфері права інтелектуальної власності в тому, що ці статті розміщені у двох главах КУпАП: Главі 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» та Главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності». До статей, що передбачають адміністративну відповідальність у сфері інтелектуальної власності, належать ст. 51-2. (Глава 6 КУпАП) та ст. ст. 156-3, 164-3, 164-6, 164-7, 164-8, 164-9 та 164-13 (Глава 12 КУпАП).

Вказані в нормах цих статей склади правопорушень мають певні відмінності щодо їх безпосередніх об'єктів (наприклад, інтереси суб'єктів права інтелектуальної власності, використання об'єктів

права інтелектуальної власності в різних галузях економіки, підприємництва і т. і.), об'єктивної сторони (незаконне використання, розповсюдження, передача, збирання, протиправне повідомлення і т. і.), а також щодо суб'єктів (загальний або спеціальний) [14, с.86]. Митний кодекс України (далі – МК України) також містить норму, що встановлює адміністративну відповідальність за порушення митних правил в сфері інтелектуального права. Згідно з ст. 476 МК України переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням охоронюваних законом прав інтелектуальної власності тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, що переміщуються з порушенням права інтелектуальної власності [16].

Єдиною підставою для настання кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності є встановлення в діяннях особи складу кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Однак, у чинному КК України відсутній спеціальний розділ, який був би присвячений посяганням на сферу інтелектуальної власності. У зв'язку з цим питання систематизації кримінальних правопорушень у зазначеній сфері є одним із важливих напрямків розповсюджених досліджень у сфері наукових інтересів вчених-криміналістів. В. Б. Харченко обґрунтовує пропозицію щодо введення до структури КК України самостійного розділу Особливої частини КК України «Злочини у сфері інтелектуальної власності». Аналогічну позицію поділяють і розвивають у своїх працях такі вчені, як І. М. Романюк, П. П. Андрушко, П. С. Берзін та ін. [12, с.31].

В. В. Костюком зазначено про доцільність у КК України створити окремий розділ «Кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності», до яких віднести злочинні діяння, передбачені ст.ст. 176 (Порушення авторського права і суміжних прав), 177 (Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію), 203-1 (Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва), 229 (Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару), 231 (Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємниці), 232 (Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках) КК України [10, с. 4].

КУпАП та КК України як основні джерела встановлення кримінальної та адміністративної відповідальності потребують трансформації у напрямку систематизації норм, що передбачають відповідальність за правопорушення проти прав інтелектуальної власності. Логічним при цьому може стати розміщення вказаних правопорушень в самостійний розділ для КК України та главу для КУпАП. Це може вирішити проблему несистематизованого підходу щодо відповідальності за правопорушення у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Зазначені трансформації дозволять виокремити родовий об'єкт правопорушень у сфері прав інтелектуальної власності, оскільки інтелектуальна власність має принципові відмінності від традиційного розуміння власності. Така упорядкованість відповідних норм сприятиме підвищенню рівня значущості інтелектуальної власності як об'єкта охорони в системі цінностей та важливих об'єктів охорони в державі.

Підставою адміністративної відповідальності згідно з ч. 1 ст. 9 КУпАП є протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [8]. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України кримінальна відповідальність передбачена за здійснення суспільно небезпечного винного діяння (дія або бездіяльність), вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Кримінальним проступком є встановлене Кримінальним кодексом України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [11].

Щодо відносно нового виду кримінального правопорушення як кримінальний проступок, необхідно зазначити, що коло кримінальних проступків проти прав інтелектуальної власності у чинному КК України є обмеженим. Серед них ст. 232 КК України «Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках». Санкція відповідної статті передбачає штраф від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Так, суспільна небезпечність є основним критерієм розмежування кримінального та адміністративного правопорушення, за вчинення яких настає відповідальність. А.Т. Комзюк зазначає, що відмінність термінів «суспільна небезпека» та «суспільна шкідливість» є досить умовними, а дискусії щодо цього, мають, переважно, термінологічний характер, та все ж більш прийнятним, як уявляється, є термін «суспільна шкідливість» [7, с. 372].

Об'єктивна сторона більшості адміністративних правопорушень виражається у дії, наприклад, незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 51-2 КУпАП), незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені (ч. 1 ст. 164-3 КУпАП) та ін. В той же ст. 164-17 КУпАП встановлює відповідальність за вчинення правопорушення шляхом як бездіяльності (невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством про авторське право і суміжні права дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права…), так і через дії (наведення завідомо недостовірних відомостей у відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу) [7, с. 372].

Щодо об'єктивної сторони кримінальних правопорушень проти прав інтелектуальної власності, то вказані правопорушення сформульовані законодавцем як злочини з матеріальним складом. Суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою складовою об'єктивної сторони таких діянь, передбачених в диспозиції норми Особливої частини КК України, та проявляються у спричиненні матеріальної шкоди у визначеному кількісному еквіваленті (наприклад, шкода у значному розмірі, у великому розмірі, в особливому великому розмірі). Зокрема діяння, передбачене ч. 1 ст. 176 КК України є закінченим з моменту настання матеріальної шкоди в значному розмірі, під якою необхідно розуміти шкоду, розмір якої в двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Якщо заподіяно матеріальну шкоду у великому розмірі (у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), застосуванню підлягає ч. 2 ст. 176 КК України, а якщо заподіяно матеріальну шкоду в особливо великому розмірі (її розмір в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) – ч. 3 ст. 176 КК України (примітка до ст. 176 КК України) [11].

Збитки, спричинені внаслідок вчинення кримінальних правопорушень в сфері прав інтелектуальної власність є об'єктивним показником суспільної небезпечності діяння. Про масштаби злочинності та високу суспільну небезпеку правопорушень у сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет свідчить постійне зростання упродовж 2015–2020 років спричинених матеріальних збитків. Унаслідок неправомірного використання об'єктів авторського права, автори і правовласники недоотримують винагороду (роялті) у значних розмірах. Це у подальшому має наслідки для держави, оскільки спричинює недонадходження до державного бюджету України значних коштів від оподаткування такої винагороди, податкова ставка якої варіюється від 15 до 18 %. Прослідковується динаміка до зростання збитків, спричинених злочинністю в сфері авторського права (і суміжних прав) у мережі Інтернет з 2015-го до 2020 року. Зокрема, сума таких збитків у 2015 році становила 3 055 000 грн, у 2016 році – 462 000 грн, у 2017 році – 3 528 000 грн, у 2018 році – 8 700 000 грн, у 2019 році – 8 153 000 грн. Найвищі показники зафіксовані у 2020 році та склали 11 759 000 грн. Зниження відповідних показників 2016 році пов'язане з наслідками реформи правоохоронних органів, у процесі якої було звільнено висококваліфікованих і професійних кадрів. Відсутність досвіду працівників новоствореного підрозділу Департаменту кіберполіції Національної поліції України про необхідний інструментарій для виявлення та запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет, зумовив зменшення кількості відображених в офіційній статистиці облікованих досліджуваних кримінальних правопорушень [12, с. 53].

В науковій висловлювалася думка про відмінність об'єктів посягань кримінального правопорушення та адміністративного проступку проти прав інтелектуальної власності. За однієї сторони, родовим об'єктом кримінальних правопорушень та адміністративних проступків є суспільні відносини, які виникають з приводу реалізації прав інтелектуальної власності суб'єктами – носіями цих суб'єктивних прав. З іншої сторони, адміністративна відповідальність пов'язана з організаційно-управлінськими відносинами в суспільстві.

Адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності як адміністративно-правова категорія є порушенням порядку реалізації права інтелектуальної власності, регламентованого державою. Це означає, що його родовим об'єктом є встановлений порядок управління, оскільки інтелектуальна власність має принципові відмінності від традиційного розуміння власності. Право інтелек-

туальної власності передбачає два види прав: особисті (немайнові) і майнові. Особисті (немайнові) права є невідчужуваними і лише у виняткових випадках, передбачених законом, вони можуть переходити до іншої особи. Крім того, лише держава встановлює порядок та умови визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності. Майнові ж права пов'язані з використанням об'єкта права власності. Це право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема забороняти таке використання. А отже, особливості реалізації майнових прав інтелектуальної власності також мають адміністративно-правовий характер [14, с.86].

Караність є наслідком вчинення правопорушення, що проявляється у негативній реакції з боку держави шляхом застосування до винної особи відповідних стягнень. Викликає інтерес концепція юридичної відповідальності в розумінні О. Е. Лейста. Науковець зазначає, що юридичною відповідальністю застосовуються і здійснюються санкції; їх головною метою є здійснення прав на покарання, стягнення, примусове виконання, які виникають унаслідок правопорушення. О.Е. Лейст дійшов висновку, що санкція є необхідним атрибутом правової норми, мірою державного примусу, що є реакцією на протиправну поведінку, а «норма права тотожна диспозиції». Також вчений стверджує, що між санкціями та здійсненням відповідальності є пряма залежність, оскільки за відсутності санкцій, не існує й відповідальності. Особливість відповідальності залежить від виду санкцій та зворотного зв'язку: якщо порушники не відповідають за законом, то санкції стають декларативними і незагрозливими [15, с. 22].

За адміністративні правопорушення проти прав інтелектуальної власності передбачено тільки два види адміністративних стягнень: штраф та конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошових коштів, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення [3, с. 122]. Відповідно до санкції ст. 51-2 КУпАП за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, передбачено адміністративне стягнення у вигляді штрафу від десяти до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення [8].

Санкції статей КК України у сфері захисту права інтелектуальної власності передбачають такі види покарання: штраф, виправні роботи, конфіскація, спеціальна конфіскація, позбавлення волі. Однак, положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) (ст. 61 ТРІПС), окрім позбавлення волі, також передбачає конфіскацію товарів і матеріалів, що порушують право інтелектуальної власності, та їх знищення. Однак, в 2016 році із санкцій ст.ст. 176, 177, 203-1, 229 КК України такий покарання як конфіскація було виключено. Проте допускаємо, що спецконфіскація, передбачена ст. 96-1 КК України, створить можливість законно повторно вводити контрафактну продукцію в обіг. Відповідно до положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності така продукція має бути знищена.

Із аналізу статей, що встановлюють кримінальну відповідальність у сфері прав інтелектуальної власності, вбачається дисбаланс між їх диспозиціями (щодо розміру матеріальної шкоди) і санкціями, встановленими за такі порушення. Зокрема, межа настання кримінальної відповідальності більша ніж мінімальний штраф. Згідно зі ст.ст. 176 і 177 КК України розмір значної матеріальної шкоди на 01 січня 2022 року становить 24 810 грн, а штраф у вигляді покарання – від 3 400 до 17 000 грн. Зокрема, майже у 73,8 % випадків до осіб, що вчинили кримінальне правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності, було застосовано покарання як позбавлення волі на певний строк. Із них: до 1 року – 13,4 %; від 1 до 2 років – 33,2 %; від 2 до 3 років – 12,8 %; від 3 до 4 років – 3,7 %; від 4 до 5 років – 0,9 %. Штраф було призначено 37,2 % осіб [10, с. 103]. За період 2015–2020 років обвинувальних вироків за фактом вчинення адміністративних порушень в сфері права інтелектуальної власності винесено в місті Києві – 32, Львівській області – 24, Дніпропетровській – 23, Харківській – 13. Найменше обвинувальних вироків винесено у Волинській, Закарпатській, Кіровоградській областях – по 4 вироки, Івано-Франківській – 3, у Вінницькій та Миколаївській областях – по 2, у Херсонській – 0 [12, с.53]. Важливе значення має практика призначення покарання, зокрема, звільнення від відбування покарання з випробуванням. У більшості випадків випадках засуджені до позбавлення волі особи були звільненні від відбування покарання з випробуванням на 1 рік (64,4 %), на 2 роки (12,7 %) або на 3 роки (2,8 %). Деяких засуджені (20,1 %) були звільнені від покарання на підставі амністії [10,с.103].

До недоліків застосування двох видів юридичної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної належать розбіжності між наявністю порушень, передбаченими спеціальними законами України, та відсутністю відповідних покарань в КУпАП і КК України.

Зокрема, ст. 35 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» містить перелік правопорушень у сфері наукової і науково-технічної експертизи, такі як, наприклад, фальсифікація висновків наукової і науково-технічної експертизи; порушення суб'єктами експертизи авторського права і прав на об'єкти промислової власності стосовно об'єкта експертизи, результатів експертизи, порушення умов конфіденційності щодо інформації, отриманої експертом у процесі експертної роботи, тощо. Проте, відсутні положення, які би передбачали санкції за вчинення цих правопорушень, а лише міститься вказівка, що особи, винні у вчиненні зазначених правопорушень у сфері наукової і науково-технічної експертизи, притягаються до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності відповідно до законодавства. Проте не всі відповідні правопорушення знаходять своє відображення у КК України, КУпАП. Це ускладнює розуміння того, який вид юридичної відповідальності повинен бути застосований у кожному конкретному випадку [5, с. 79].

Адміністративне стягнення за вчинення адміністративного проступку у сфері прав інтелектуальної власності є виправдано менш суворішими ніж за вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, обидва види юридичної відповідальності характеризуються певними недоліками. Серед них - невідповідність санкції статті змісту правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності (розмір штрафу у певних випадках є меншим ніж розмір спричиненої шкоди). Відсутність у санкціях статей КК України такого виду покарання як конфіскація, що для захисту прав інтелектуальної власності є недоцільним. Значний відсоток звільнення осіб, які вчинили правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності від відбування покарання з випробуванням. У такий спосіб покарання не виконує ні попереджувальної, ні каральної функції, а тому нівелюється здатність держави забезпечити належний рівень захисту прав інтелектуальної власності.

Висновки. Адміністративна та кримінальна відповідальність за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності характеризується певними особливостями. Зокрема, основною нормативною підставою, що встановлює межі для адміністративної відповідальності за відповідні діяння є КУпАП, для кримінальної відповідальності є КК України. Відсутність систематизації правопорушень проти прав інтелектуальної власності притаманна як для адміністративного так і для кримінального законодавства України. Фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності є вчинення адміністративного правопорушення, що є суспільно шкідливим діянням. Для настання кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності є необхідність встановлення у діянням особи складу кримінального правопорушення (злочину), який характеризується суспільною небезпечністю. Кримінальні проступки у сфері прав інтелектуальної власності чинним законодавством не передбачено. За вчинення відповідних адміністративних правопорушень передбачено такі адміністративні стягнення як штраф та конфіскація незаконно виготовленої продукції, обладнання і матеріалів, грошей. При цьому за вчинення кримінальних правопорушень у сфері прав інтелектуальної власності передбачено такі види покарань як штраф та позбавлення волі. Відносно як адміністративних так і кримінальних правопорушень додержуємося думки, що відповідні стягнення та покарання не відповідають як шкідливості так і тяжкості вчинюваних правопорушень проти прав інтелектуальної власності. У підсумку вбачається, що адміністративна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності порівняно із кримінальною відповідальністю характеризується оперативністю, спрощеним порядком адміністративного провадження та накладення стягнень, що створює об'єктивні можливості швидкого поновлення порушених прав. Розвиток суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності та поява нових об'єктів інтелектуальної власності зумовлює необхідність їх ефективного регулювання та захисту. Однак, в практичному аспекті правова охорона об'єктів інтелектуальної власності потребує комплексної трансформації адміністративної та кримінальної відповідальності у напрямку розроблення ефективного процесуального механізму їх реалізації, усунення недоліків та суперечностей в положеннях чинного законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1886 року № 995_051. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text.

2. Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 року № 995_052. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052#Text.

3. Жогов В.С. Адміністративно-правові засади забезпечення в Україні захисту об'єктів авторських і суміжних прав, що виражені у цифровій формі. : дис…канд. філ. наук : 081.08. Одеса, 2020. 223 с.

4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року, № 995_015. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

5. Золота В.Л. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в Україні : дис…канд.юр.наук : 12.00.07. Суми, 2019. 229 с.

6. Калєніченко Л.І. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец 12.00.01. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 41 с.

7. Капітаненко Н.П. Адміністративні правопорушення у сфері реалізації прав інтелектуальної власності: загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 370–374.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.

9. Конституція України від Відомості Верховної Ради України. 1996. URL: http://zakon3.rada.gov.ua.

10. Костюк В.В. Кримінологічна характеристика злочинності у сфері інтелектуальної власності :дис… канд. юр. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 219 с.;

11. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26, ст.131

12. Лісовий А.К. Запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет : дис… канд. юр. наук: 081. Київ, 2021. 251 с.

13. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14.04.1891 року № 995_134. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#Text.

14. Макушев П.В., Руденко І.О. Теоретичні засади адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. *Право і суспільство.* 2020. № 5. 83-89 с.

15. Микитин В.І. Теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності та підстави її виникнення : дис… канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 224 с.

16. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. / Відомості Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.

17. Міжнародна конвенції з охорони нових сортів рослин від 02.12.1961 року № 995_856 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_856#Text (*дата звернення 18.04.2022 р.*)

18. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17.01.2002 р. № 2953-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2002. № 17. ст.121.

19. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1994. № 7. ст. 32.

20. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1994. № 7. ст. 36.

21. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997 р. № 621/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1998. № 8. ст. 28.

22. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1994. № 7. ст. 34.

23. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1993. № 21. ст.218.

24. Про правову охорону географічних зазначень : Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1999. № 32. ст.267.

25, Романюк І.М. Інтелектуальна власність: кримінально-правові аспекти дослідження. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*: зб. наук. праць з юридичних наук. 2016. Вип. 15. с. 119–124.

26. Таран О.В., Гавловський В.Д. Захист інтелектуальної власності в мережі Інтернет. *Інформація і право*. 2020. № 4(35). С. 73-81.

27. Теорія держави і права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків. 2014. 368 с.

УДК 34.096

DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.43

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ПОРУШЕННЯ КАРАНТИННОГО РЕЖИМУ В ЗАКЛАДАХ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ, ГРОМАДСЬКОГО ХАРЧУВАННЯ ТА СФЕРИ ПОСЛУГ

Логойда В.,
викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський Національний Університет»
ORCID ID: 0000-0003-1261-909X
volodymyr.lohoyda@uzhnu.edu.ua

Логойда В. Адміністративна відповідальність за окремі порушення карантинного режиму в закладах роздрібної торгівлі, громадського харчування та сфери послуг.

Стаття присвячена окремим питанням притягнення до адміністративної відповідальності найманих працівників суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сфері роздрібної торгівлі, громадського харчування та послуг, за порушення правил карантину людей. Автором проаналізовано склад адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 44^3 КУпАП, зокрема в аспекті окремих ознак їх об'єктивної сторони та суб'єктного складу. На прикладі судової справи автор аналізує помилки правової кваліфікації працівниками поліції дій / бездіяльності найманого працівника суб'єкта господарювання, який перебуває на робочому місці без вдягнутого засобу індивідуального захисту. Автором також відзначено негативні процесуальні наслідки практики неточного зазначення в адміністративних матеріалах конкретної норми законодавства, у порушенні якої звинувачується особа, яка притягається до адміністративної відповідальності. Автор наголошує на практиці ЄСПЛ, згідно з якою не допускається самостійна перекваліфікація адміністративного правопорушення судом та сприяння судом органу / посадовій особі, що склала адміністративний протокол, у відшукуванні доказів вини особи, що притягається до адміністративної відповідальності. Окремо зауважується, що положення чинного законодавства щодо карантину людей на період дії воєнного стану значною мірою мають рекомендаційний характер, однак після припинення правового режиму воєнного стану актуальність правильної кваліфікації адміністративних правопорушень у даній сфері правовідносин зросте. В результаті автор робить висновок про неможливість притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП осіб, які не мають статусу суб'єктів підприємницької діяльності або посадових осіб суб'єктів господарювання – юридичних осіб, а також обов'язок суду закрити провадження у справі про адміністративне правопорушення в такому випадку.

Ключові слова: карантин, маска, засіб індивідуального захисту, суб'єкт господарювання, перебування, громадський будинок.

Lohoyda V. Administrative responsibility for some violations of the quarantine regime in retail institutions, public catering, and the services sector.

The article is devoted to certain issues of bringing to administrative liability employees of business entities engaged in retail trade, catering, and services, for violating the rules of quarantine of people. The author analyzes the composition of administrative offenses under sections 1 and 2 of Art. 443 of the Code of Administrative Offenses, in particular in the aspect of certain features of their objective side and subject composition. In the example of a court case, the author analyzes the errors of legal qualification by police officers for actions/inaction of an employee of a business entity who is at work without wearing personal protective equipment. The author also noted the negative procedural consequences of the practice of inaccurate indication in administrative materials of a specific rule of law, violation of which is accused of a person who is subject to administrative liability. The author emphasizes the case-law of the European Court of Human Rights, according to which self-re-

classification of administrative offenses by the court and assistance by the court to the body/official who drew up the administrative protocol in finding evidence of guilt of the person prosecuted is not allowed. It is noted that the provisions of the current legislation on the quarantine of people during martial law are large of a recommendatory nature, but after the termination of the martial law regime, the relevance of the correct classification of administrative offenses in this area will increase. As a result, the author concludes that it is impossible to bring administrative responsibility under section 1 of Art. 443 of the Code of Administrative Offenses of persons who do not have the status of business entities or officials of business entities - legal entities, as well as the obligation of the court to close the proceedings in the case of an administrative offense in this case.

Key words: quarantine, mask, personal protective equipment, business entity, stay, public house.

Постановка проблеми. 28.03.2022 набрала чинності постанова КМ України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236» №372 від 26.03.2022, згідно з якою на період воєнного стану було скасовано епідемічне зонування території України, з її поділом на так звані «зелений», «жовтий», «помаранчевий» та «червоний» рівні епідемічної небезпеки поширення COVID-19. Це автоматично заблокувало (через переведення у категорію рекомендаційних) дію більшості «карантинних» норм зазначеної постанови КМ України №1236 від 09.12.2020, які встановлювали обов'язки фізичних та юридичних осіб в тих чи інших карантинних зонах в період пандемії та призводили до притягнення громадян до адміністративної відповідальності за їх порушення. Тобто формально ст. 44^3 КУпАП (порушення правил щодо карантину людей) і далі діє, однак оскільки вона має бланкетний характер, для притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності необхідно звертатися до норм спеціального законодавства (зокрема вказаної постанови КМ України), які на час воєнного стану є лише рекомендаційними, а отже не підлягають забезпеченню реальним накладенням адміністративно-правових санкцій (стягнень).

Наразі не є зрозумілими як фактичні строки завершення пандемії COVID-19, так і реальні (кінцеві) строки завершення воєнного стану в Україні, і, тим не менше, діючий стан законодавства та ймовірність виникнення епідемій COVID-19 чи інших інфекційних хвороб у майбутньому передбачає, що припинення воєнного стану або автоматично поновить епідемічне зонування, або держава буде вдаватися до використання цієї практики щоразу за потреби, а це знову викличе до життя проблеми, пов'язані з недосконалою юридичною технікою українського законодавства.

Однією з таких практичних проблем є проблема співвідношення диспозицій ч. 1 і 2 ст. 44^3 КУпАП в сукупності з їх бланкетним характером та недостатньою чіткістю профільного законодавства про карантин людей, що призводить до юридичних конфліктів в питаннях фіксації адміністративних правопорушень та накладенні адміністративних стягнень.

Аналіз джерел. Враховуючи відносну новизну питання в правозастосовчій практиці (КУпАП було доповнено діючою сьогодні ч. 2 ст. 44^3 лише 21.11.2020), наукових чи науково-практичних публікацій по даному «вузькому» питанню обмаль. Лише окремі елементи проблеми дістали висвітлення у профільних виданнях, переважно через призму оглядів актуальної судової практики – як приклад, можна навести публікацію оглядача професійного щотижневика «Юридична Практика» Ірини Гончар у березні 2021 року [1]. Решта висновків може бути зроблена на підставі загальнонаукових розробок в галузі теорії права (в питаннях врегулювання колізій загальної і спеціальної правових норм) та адміністративного права (в питаннях елементів складу адміністративного правопорушення) цілого ряду вітчизняних та зарубіжних вчених (В. Галунько, А. Колодій, Л. Коваль, О. Остапенко та багато інших). Саме тому та з огляду на триваючу і перспективну актуальність питань карантину людей автор вважає за доцільне заповнити вказану прогалину.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначено, юридичні колізії виникли в результаті доповнення Законом України №1000-IX від 06.11.2020 (набрав чинності з 21.11.2020) ст. 44^3 КУпАП новою ч. 2. Якщо до того ч. 1 вказаної статті охоплювала всі випадки порушення карантину людей, то з 21.11.2020 з'явилася спеціальна норма – порушення т. з. «маскового режиму», що з точки зору теорії права створило конкуренцію загальної і спеціальної норм. Причиною появи нової частини стали масові порушення маскового режиму та надмірна суворість адміністративної санкції ч. 1 ст. 44^3 КУпАП, мабуть саме тому, з урахуванням соціального напруження, закон приймався дещо наспіх, що зашкодило його належному юридико-технічному відпрацюванню. Цієї конкуренції норм могло не статися, якби при доповненні ст. 44^3 КУпАП новою ч. 2 зазнала відповідних змін (у бік звуження диспозиції) і ч. 1, однак цього зроблено не було і колізія виникла.

Врегулювання правових колізій у більшості випадків не є складним – пріорітет віддається спеціальній, однорівневій і пізніше виданій нормі (тобто порушення «маскового» режиму повинні переслідуватися за ч. 2 ст. 44^3 КУпАП, а решта видів порушень – як і раніше, за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП). Однак правозастосовча практика, на жаль, теж досить масово виявилася дуже різною, в тому числі внаслідок нечіткості профільного законодавства, до якого відсилали бланкетні норми обох частин ст. 44^3 КУпАП.

Одну з юридичних суперечок по вищевказаній тематиці в рамках справи про адміністративне правопорушення №299/349/22 розглядав Виноградівський районний суд Закарпатської області (за участю автора, як захисника особи, що притягалася до адміністративної відповідальності). Фабула справи наступна:

13.01.2022 продавець (наймана працівниця у фізичної особи - підприємця) працювала у магазині продовольчих товарів у м. Виноградів. Після завершення прийняття товару від постачальників (які покинули приміщення), у момент відсутності покупців у магазині продавець тимчасово зняла засіб індивідуального захисту (маску), оскільки, за її словами, цілу зміну в ньому їй було важко дихати. Саме в цей момент в приміщення раптово зайшли працівники Національної поліції (з відеореєстратором) і одразу заявили, що продавець вчинила адміністративне правопорушення (не встигла надіти маску, коли вони зайшли), про що було складено протокол за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП (порушення правил щодо карантину людей). У протоколі працівники поліції зазначили про порушення продавцем вимог постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 (без деталізації, який саме пункт постанови було порушено).

Проти накладення адміністративного стягнення продавець в суді заперечила з ряду підстав. Зокрема було зазначено, що у випадку, коли диспозиція статті КУпАП є загальноописовою чи бланкетною, тобто має відсилки до діючого законодавства (як ч. 1 ст. 44^3 КУпАП), при складанні адмінпротоколу потрібно вказувати конкретний нормативний акт, яким передбачено обов'язок особи, і конкретну порушену особою норму цього акту (пункт, частину, статтю, параграф тощо), на що також орієнтує актуальна судова практика [1]. У даному ж випадку було зроблено лише загальне посилання на постанову КМ України №1236 від 09.12.2020, про конкретний пункт не йшлося. Але особа, щодо якої складається протокол, має право знати, в чому конкретно її обвинуваючують, аби мати можливість підготуватися до захисту своїх прав при розгляді уповноваженим державним органом справи про адміністративне правопорушення.

Це важливо, оскільки різні пункти постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 можуть підпадати під різні частини ст. 44^3 КУпАП. В даному випадку ситуацію, що мала місце, правильно кваліфікувати за пп. 1 п. 2^2 постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 (перебування у громадському будинку без маски), що чітко відповідає диспозиції ч. 2 ст. 44^3 КУпАП. Тоді як поліція очевидно вважала, що мало місце порушення пп. 9 п. 2^2 постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 (діяльність суб'єктів господарювання, в яких здійснюється обслуговування покупців без масок), тому склала протокол за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП. Але покупців в магазині в цей момент не було і жодної розрахункової операції чи відпуску товару покупцям продавець на момент відеофіксації ситуації поліцейськими чи безпосередньо перед нею не здійснювала. Тобто в її діях складу цього правопорушення однозначно не було.

Взагалі, уважне прочитання пп. 9 п. 2^2 постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 дає підстави для висновку, що цей склад правопорушення стосується власника, а не найманого працівника – у зазначеному пункті передбачено заборону діяльності суб'єктів господарювання, в яких здійснюється обслуговування покупців без вдягнутих захисних масок. Водночас, згідно ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є юридичні особи, що здійснюють господарську діяльність, а також фізичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці. У даному ж випадку протокол склали не щодо суб'єкта господарювання (фізичної особи – підприємця), а щодо продавця (найманого працівника), хоча вона суб'єктом господарювання в розумінні ст. 55 ГК України не є. Принагідно варто зауважити, що з технічної точки зору у працівників поліції в наявності були всі підстави скласти два протоколи – один за ч.1 ст. 44^3 КУпАП на власника магазину, а інший за ч. 2 ст. 44^3 КУпАП на працівника, проте цього зроблено не було.

При цьому не повинна вводити в оману санкція ч. 1 ст. 44^3 КУпАП, яка передбачає накладення штрафів на громадян і посадових осіб – це жодним чином не суперечить вищесказаному, оскільки якщо б адмінпротокол було складено на суб'єкта господарювання (фізичну особу – підприємця), тоді підлягав би застосуванню штраф для громадян, а якщо би протокол складався на посадову особу суб'єкта господарювання – юридичної особи, тоді застосовувався би штраф для посадових осіб. Од-

нак складати протокол за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП за недотримання пп. 9 п. 2^2 постанови КМ України №1236 від 09.12.2020 не на суб'єкта господарювання, а на найманого працівника є незаконним, оскільки в даному випадку найманий працівник, на нашу думку, може бути суб'єктом адміністративного правопорушення лише за ч. 2 ст. 44^3 КУпАП.

Те, що поліція не зазначила конкретний пункт постанови КМ України №1236 від 09.12.2020, який на їхню думку продавцем було порушено, унеможливлювало належну підготовку особи до захисту в суді та правильну кваліфікацію дій правопорушника, оскільки і особа, що притягалася до адміністративної відповідальності, і суддя по суті повинні були здогадуватися, яке саме порушення поліція мала на увазі. У цьому зв'язку варто зауважити, що у справах «Малофєєва проти Росії» (рішення від 30.05.2013, заява №36673/04) та «Карелін проти Росії» (рішення від 20.09.2016, заява №926/08) Європейський суд з прав людини зазначив, що у випадку, коли викладена в протоколі фабула адміністративного правопорушення не відображає всіх істотних ознак складу правопорушення, суд не має права самостійно редагувати її, а так само не може відшукувати докази на користь обвинувачення, оскільки це становитиме порушення права на захист (особа не може належним чином підготуватися до захисту) та принципу рівності сторін процесу (оскільки особа має захищатися від обвинувачення, яке підтримується не стороною обвинувачення, а фактично судом). Суд не має права самостійно відшукувати докази винуватості особи у вчиненні правопорушення, адже діючи таким чином, суд неминуче перебиратиме на себе функції обвинувача, позбавляючись статусу незалежного органу правосуддя, що є порушенням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 1950 р.).

Як вже зазначено, ст. 44^3 КУпАП було доповнено новою ч. 2 з 21.11.2020 і відтоді перебування в громадських будинках / спорудах під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот (в тому числі виготовлених самостійно), є окремим (спеціальним) складом адміністративного правопорушення і більше не охоплюється ч. 1 ст. 44^3 КУпАП, за якою у даному випадку було складено адмінпротокол. Тобто ч. 1 ст. 44^3 КУпАП відтоді описує всі інші види порушення карантину, передбачені законодавством, крім перебування у громадських будинках / спорудах чи громадському транспорті без засобів індивідуального захисту, бо по останньому виду порушень тепер є спеціальна норма законодавства – ч. 2 ст. 44^3 КУпАП (за якою на продавця адмінпротокол не складали і в порушенні якої її не звинувачували).

Це суттєво, оскільки вказані частини статті передбачають і істотно різні санкції (на думку поліції штраф від 17000 грн. до 34000 грн., тоді як правильно - штраф від 170 грн. до 255 грн.), і навіть різну процедуру притягнення до адміністративної відповідальності (судову в першому випадку і позасудову, за постановою виконавчих органів сільських, селищних, міських рад; органів державної санітарно-епідеміологічної служби, а з 21.11.2020 по 31.12.2021 також і органів Національної поліції України – в другому). Тобто притягнення продавця до відповідальності за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП за сам факт перебування без маски у приміщенні (тим більше за відсутності покупців, що підтверджується відеофіксацією) є категорично незаконним. Відповідно, тут має місце однозначна відсутність з боку продавця вини у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 44^3 КУпАП, про що особою було заявлено поліцейським на відеореєстратор, а також і зазначено у самому протоколі про адміністративне правопорушення у графі «Заяви та клопотання».

Натомість, диспозиція ч. 2 ст. 44^3 КУпАП чітко відповідає випадку, що мав місце (з точки зору об'єктивної сторони правопорушення та його суб'єкта). Зокрема, вона стосується не тільки покупців та інших відвідувачів магазину, але і персоналу об'єкта торгівлі (як працівників, так і власників), оскільки слово «перебування» рівною мірою стосується будь-яких осіб, які фізично знаходяться в громадському будинку, незалежно від того, що вони там роблять, на яких підставах знаходяться, як довго перебувають тощо. Також, сам магазин відноситься до поняття «громадські будинки і споруди» згідно п. 3.6. Державних будівельних норм України «Громадські будинки і споруди. Основні положення» (ДБН В.2.2-9:2018, затверджені наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України №260 від 28.09.2018).

Виноградівський районний суд Закарпатської області погодився з доводами особи, яка притягалася до адміністративної відповідальності, і закрив провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Висновки. Таким чином, можемо зробити висновок, що у випадку перебування будь-яких осіб в громадських будинках / спорудах під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот (в тому числі виготовлених само-

стійно), такі особи повинні притягатися до адміністративної відповідальності виключно за ч. 2 ст. 44^3 КУпАП, а суб'єкти господарювання (фізичні особи – підприємці) або їх посадові особи (якщо йдеться про юридичних осіб) – за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП.

У випадку ж, якщо протокол щодо особи, що не вдягнула маску, складено за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП, єдиним процесуально правильним варіантом у даній ситуації є закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення на підставі п. 1 ст. 247, п. 3 ст .284 у зв'язку з відсутністю у діях / бездіяльності особи складу адміністративного правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Гончар І. У протоколі за ст. 44^3 КУпАП треба вказувати конкретне правило карантину, яке порушено. Юридична Практика. 30.03.2021. URL: https://pravo.ua/u-protokoli-za-statteiu-44-3-kupap-treba-vkazuvaty-konkretne-pravylo-karantynu-iake-porushene/ [дата звернення: 29.05.2022]

УДК 349.34.07
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.44

ВНУТРІШНІЙ АУДИТ ЯК ПІДСИСТЕМА ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ

Оболенцев В.Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail : hortisa71@gmail.com
ORCID 0000-0001-8360-8959

Оболенцев В. Ф. Внутрішній аудит як підсистема державної системи.

Системність як базова передумова належного функціонування держави має проявлятися в діяльності усіх її структурних складових. Мета статті: вдосконалення системної діяльності держави України. Завдання статті сформулювати засади системної діяльності суб'єктів внутрішнього аудиту.

Метою внутрішнього аудиту як штучної системи можемо визначити забезпечення ефективного функціонування системи внутрішнього контролю (дотримання принципів законності та ефективного використання бюджетних коштів та інших активів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, виконання завдань, планів і вимог щодо їх діяльності).

Призначенням внутрішнього аудиту можна вважати діагностику функціонування суб'єктів, у яких застосовується цей інформаційно-аналітичний інструмент.

Цільова функція системи внутрішнього аудиту – опрацювання інформації про діяльність суб'єктів.

Основні (базові) функції внутрішнього аудиту: вивчення системи контролю активів; перевірка відповідності діючого контролю політиці компанії; аналіз ситуації ризику і попередження банкрутства; використання ноу-хау для збільшення прибутку й ефективності нової технології; прийняття інших рішень, що сприяють розвитку компанії.

Додаткові (сервісні) функції внутрішнього аудиту: надання незалежних висновків та рекомендацій, що передбачено статтею 26 Бюджетного кодексу України.

Базовим елементом системи ВА є структурні підрозділи внутрішнього аудиту суб'єктів у передбачених випадках.

Адаптивна активність внутрішнього аудиту проявляється у взаємодії з іншими структурними підрозділами державних органів, їх територіальних органів та бюджетних установ (зокрема – їх керівниками), державними органами, підприємствами, їх об'єднаннями, установами з питань організації та здійснення внутрішнього аудиту.

Адаптуюча активність внутрішнього аудиту проявляється у таких опціях Підрозділів: 1) подання керівнику державного органу, його територіального органу та бюджетної установи аудиторських звітів і рекомендації для прийняття ним управлінських рішень; 2) звітування про результати діяльності відповідно до стандартів внутрішнього аудиту.

Внутрішні зв'язки забезпечують відносини координації та субординації окреслених вище структурних елементів внутрішнього аудиту - Підрозділів, забезпечуючи їх цілісність.

Зовнішні ж зв'язки внутрішнього аудиту проявляються у співвідношеннях його структурних елементів з іншими суб'єктами господарської діяльності (звтність, обмін інформацією і т.ін.).

Ключові слова: внутрішній аудит; система; мета системи держави.

Obolentsev V. F. Internal audit as a subsystem of the state system.

Systemicity as a basic prerequisite for the proper functioning of the state should be manifested in the activities of all its structural components. The purpose of the article: improving the systemic activities of the state of Ukraine. The task of the article is to formulate the principles of systematic activities of internal audit entities.

The purpose of internal audit as an artificial system can be defined as ensuring the effective functioning of the internal control system (compliance with the principles of legality and effective use of budget funds and other assets, achieving results in accordance with the goal, tasks, plans and requirements).

The purpose of internal audit can be considered to diagnose the functioning of the entities in which this information and analytical tool is used.

The purpose of the internal audit system is to process information about the activities of entities.

Main (basic) functions of internal audit: study of the asset control system; checking the compliance of the current control with the company's policy; risk analysis and bankruptcy prevention; use of know-how to increase profits and efficiency of new technology; making other decisions that promote the development of the company. Additional (service) functions of internal audit: providing independent conclusions and recommendations, as provided by Article 26 of the Budget Code of Ukraine.

The basic element of the VA system are structural units internal audit of entities in the provided cases.

Adaptive activity of internal audit is manifested in cooperation with other structural units of state bodies, their territorial bodies and budgetary institutions (including their heads), state bodies, enterprises, their associations, institutions for the organization and implementation of internal audit.

Adaptive activity of internal audit is manifested in the following options of the Units: 1) submission to the head of the state body, its territorial body and budgetary institution of audit reports and recommendations for management decisions; 2) reporting on performance in accordance with internal audit standards.

Internal relations ensure the relationship of coordination and subordination of the above structural elements of internal audit - Units, ensuring their integrity.

External links of internal audit are manifested in the relationship of its structural elements with other business entities (reporting, information exchange, etc.).

Keywords: internal audit; system; the goal of the state system.

Постановка проблеми. Системність як базова передумова належного функціонування держави має проявлятися в діяльності усіх її структурних складових. Відтак дослідження системності внутрішнього аудиту як державної підсистеми є нагальним завданням вітчизняних правників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці вже мають значні напрацювання щодо різних аспектів діяльності внутрішнього аудиту (далі - ВА).

Зокрема, Коблянська Г.Ю., Бобошко В.С. дослідили підходи фахівців до розуміння вітчизняної системи ВА[1].

В.С. Рудницький розглянув передумови ВА[2].

У роботі[3] розглянуто три головні аспекти ВА, які відповідно, мають бути об'єктами його організації у необхідних випадках.

Н. Білуха запропонував 6 принципів ефективної організації ВА на підприємстві[4].

Л. Стельмах та Б. Соколов[5] окреслили етапи створення служби ВА уповноважених суб'єктів.

Узагальнення наведених та інших джерел показує, що теоретичні засади ВА вітчизняними науковцями досліджені достатньо ґрунтовно. Втім, окремої уваги заслуговує вивчення саме системних властивостей цієї сфери.

Мета та завдання. *Мета статті*: вдосконалення системної діяльності держави України. *Завдання статті*: сформулювати засади системної діяльності суб'єктів ВА.

Виклад основного матеріалу. Системою згідно усталених поглядів фахівців-системотехників вважається сукупність взаємозалежних елементів, що утворюють виокремлене ціле і мають єдине призначення або мету [6, с.84].

Раніше нами вже було обґрунтовано власне бачення діяльності держави України як системи[7]. Врахування цих обставин вочевидь має велике значення для розуміння системності ВА, який є структурним елементом системності державної.

Метою системи держави України ми вважаємо права і свободи людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України визначають спрямованість діяльності держави.

Для системи держави України цільовою функцією можна вважати утвердження і забезпечення прав та свобод людини, які відповідно до ст. 3 нашої Конституції для державних органів є головним обов'язком. Утвердження прав і свобод розуміється нами як організація умов для покращення їх матеріальних, енергетичних та інформаційних характеристик. Забезпечення ж прав і свобод – це мінімізація перешкодам під час їх реалізації.

Основними (базовими) функціями щодо системи держави України є функції створення і передавання ресурсів задля організації умов утвердження та забезпечення прав і свобод людей (медичне, пенсійне, житлове та інші види забезпечення, правоохоронна функція).

Щодо системи держави України додатковими (сервісними) функціями можна вважати наукові напрацювання, мистецтво, внутрішньо- та зовнішньополітичну діяльність.

Призначенням системи держави України ми стверджуємо гарантії прав та свобод людини.

В якості матеріальних елементів системи держави України нами окреслюються люди та їх об'єднання у формі державних органів, установ та організацій, функціями яких є опрацювання речовин (наприклад, опрацювання природних ресурсів, силовий захист та ін.).

Енергетичні елементи системи держави України - це окремі люди та їх об'єднання у формі державних органів, які виконують функції перетворення параметрів енергетичного потоку (наприклад, постачання енергії державними підприємствами).

Інформаційними елементами системи держави України є окремі люди та їх об'єднання у формі державних органів, які виконують функції опрацювання інформації (наприклад, беруть участь у нормотворчості).

Зв'язки елементів системи держави України ми вбачаємо у варіантах матеріального, енергетичного та інформаційного взаємовпливу. Матеріальними взаємозв'язками є свідомий фізичний взаємовплив між людьми, енергетичними - передавання та використання енергії, інформаційними - створення, передавання та сприйняття інформації.

Адаптивна активність системи держави України проявляється у здатності змінюватися відповідно до змін зовнішнього середовища за її межами. Ідеться про такі обставини:

Пристосування до змін зовнішнього середовища, що зумовлюються соціально-політичним розвитком (зовнішньо-економічні, демографічні процеси).

Пристосування до змін зовнішнього середовища, зумовлених розвитком науково-технічного прогресу.

Реагування на зміни навколишнього природного середовища та екологічної ситуації.

Адаптуюча активність системи держави Україна – це способи пристосування нею зовнішнього середовища до своїх потреб:

Опрацювання зовнішніх ресурсів (матерії, енергії, інформації).

Нормотворчо-регулятивна діяльність, щодо населення.

Запобіжна діяльність щодо неправомірних суспільних відносин у приватній сфері.

З урахуванням наведених обставин-характеристик системності держави Україна можемо окреслити й системність ВА.

Відповідно до статті 26 Бюджетного кодексу України[8] внутрішнім аудитом є діяльність, спрямована на удосконалення системи управління, внутрішнього контролю, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, та яка передбачає надання незалежних висновків і рекомендацій. У межах розпорядника бюджетних коштів її здійснює самостійний структурний підрозділ, що створюється керівником та безпосередньо йому підпорядковується.

Мета ВА як системи. На засадах системотехніки вважається, що будь-яка система: або має певну об'єктивну (природню) мету існування або створена для досягнення певної суб'єктивної мети. Метою створення/існування системи вважають: 1) певний (завданий ззовні або встановлений самою системою) найбільш доцільний (бажаний) кінцевий стан[6, с.85; 9, с.50]; 2) реалізація необхідного порядку зміни станів (потрібний рух); 3) забезпечення потрібного напрямку руху системи без конкретизації кінцевого стану системи[10, с. 28-29].

Відповідно до цього метою ВА як штучної системи можемо визначити забезпечення ефективного функціонування системи внутрішнього контролю (дотримання принципів законності та ефективного використання бюджетних коштів та інших активів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, виконання завдань, планів і вимог щодо їх діяльності) (п. 2 Порядку здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту[11], далі - Порядок № 1001); удосконалення системи управління, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління (стаття 26 Бюджетного кодексу України[8]).

Призначення ВА як системи. Призначенням системи вважається її декларована здатність реалізовувати функції, що забезпечують досягнення мети[9, с.27]. Призначенням ВА можна вважати діагностику функціонування суб'єктів, у яких застосовується цей інформаційно-аналітичний інструмент.

Функції ВА як системи. Функція - це зовнішній вияв властивостей об'єкта в існуючій системі відносин[9, с.28]. У системному аналізі функцію об'єкта ототожнюють із: здатністю до дії; впливом; задоволенням потреб; роллю; обов'язками [9, с.29].

Цільова функція системи відповідає її основному функціональному призначенню, відображаючи сутність та сенс існування системи. Цільова функція системи ВА – опрацювання інформації про діяльність суб'єктів.

Основні (базові) функції являють собою сукупність макрофункцій, що зумовлюють виконання цільової функції (прийом, передача, отримання, зберігання, видавання). До них можна віднести ті, які для системи ВА окреслені Коблянською Г.Ю. та Бобошко В.С.: вивчення системи контролю активів; перевірка відповідності діючого контролю політиці компанії; аналіз ситуації ризику і попередження банкрутства; використання ноу-хау для збільшення прибутку й ефективності нової технології; прийняття інших рішень, що сприяють розвитку компанії[1].

Додаткові (сервісні) функції розширюють функціональні можливості системи, сфери їх використання, сприяють покращенню показників якості системи. Вони забезпечують умови виконання основних функцій (об'єднання, роз'єднання, направлення, гарантування). Щодо ВА такими можна визнати надання незалежних висновків та рекомендацій, що передбачено статтею 26 Бюджетного кодексу України.

Структура ВА. Базовим елементом системи ВА є структурний підрозділ внутрішнього аудиту (далі - Підрозділ) суб'єктів у передбачених випадках. У разі неможливості створення підрозділу в державному органі, гранична чисельність апарату якого не перевищує 50 штатних одиниць, а також у територіальних органах державних органів і бюджетних установах призначається посадова особа, на яку покладаються повноваження щодо здійснення внутрішнього аудиту.

Спираючись на пункт 2 Порядку № 1001 можемо стверджувати, що на загальнодержавному рівні структурними елементами системи ВА є підрозділи ВА створені у державних органах, їх територіальних органах, підприємствах (у тому числі суб'єкти господарювання, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність таких суб'єктів господарювання), установах та організаціях, що належать до сфери його управління. На нашу думку, зкоординовані нормативно та організаційно вони становлять окрему підсистему системи держави України.

Внутрішнє функціонування системи – це внутрішні процеси її окремих елементів, що мають узгоджуватися з цілями системи у цілому. Підрозділи відповідно до покладених на них завдань:

1)проводять оцінку ефективності функціонування системи внутрішнього контролю; ступеня виконання і досягнення цілей, визначених у стратегічних та річних планах; ефективності планування і виконання бюджетних програм та результатів їх виконання, управління бюджетними коштами; якості надання адміністративних послуг та виконання контрольно-наглядови функцій, завдань, визначених актами законодавства; використання і збереження активів, надійності, ефективності та результативності інформаційних систем і технологій; управління державним майном; правильності ведення бухгалтерського обліку та достовірності фінансової і бюджетної звітності, ризиків, які негативно впливають на виконання функцій і завдань державного органу, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління;

2) планують діялність з внутрішнього аудиту, організують та проводять внутрішні аудити, документують їх результати, готують аудиторські звіти, висновки та рекомендації, а також проводять моніторинг врахування рекомендацій.

Зовнішнє функціонування системи проявляється у адаптивній та адаптаційній (пристосування середовища до системи) здатності системи. Адаптивною активністю розуміють здатність системи змінюватися відповідно до змін зовнішнього середовища, пристосовуватися до них. Адаптуюча активність полягає у здатності системи змінювати навколишнє середовище, пристосовувати його до своїх потреб[10, с.51].

Адаптивна активність ВА проявляється у діяльності, передбаченої п.п.4 п.5 Порядку №1001. Йдеться про взаємодію Підрозділів з іншими структурними підрозділами державних органів, їх територіальних органів та бюджетних установ (зокрема – їх керівниками), іншими державними органами, підприємствами, їх об'єднаннями, установами з питань організації та здійснення ВА.

Адаптуюча активність ВА проявляється у таких опціях Підрозділів:

1) подання керівникові державного органу, його територіального органу та бюджетної установи аудиторських звітів і рекомендації для прийняття ним відповідних управлінських рішень;

2) звітування про результати діяльності відповідно до стандартів ВА.

Важливою опцією підрозділів ВА, у якій проявляється і адаптивна, і адаптуюча функція їх діяльності, є підписання та виконання декларації ВА. Відповідно до п.5-1 Порядку №1001 керівник державного органу, його територіального органу, бюджетної установи підписує з керівником Підрозділу відповідного органу або установи декларацію ВА, в якій зазначаються мета (місія) та цілі, принципи незалежності, основні повноваження та обов'язки Підрозділу.

У аспекті реалізації і адаптивної, і адаптуючої активності при реалізації ВА важливими є стратегічні та операційні плани діяльності (далі - стратегічний та операційний плани). Стратегічний план повинен враховувати стратегію державного органу (у разі її наявності) та визначати завдання і результати, яких підрозділ повинен досягнути протягом наступних трьох років. Операційний план складається на календарний рік з урахуванням завдань та результатів виконання стратегічного плану. Стратегічний та операційний плани формуються Підрозділом на підставі результатів оцінки ризиків та затверджуються керівником державного органу, його територіального органу, бюджетної установи не пізніше початку планового періоду.

Системні зв'язки ВА. Зв'язки – це важливий та обов'язковий елемент будь-якої системи. Вони розуміються як взаємозумовленість існування явищ, розділених у просторі та часі[9, с. 29], як упорядкована логічна узгодженість, тобто взаємовплив. У ВА реалізуються зв'язки інформаційного характеру.

У теорії системотехніки за ознакою спрямованості виділяються зв'язки двох видів: внутрішні та зовнішні. Відповідно до п.п.4 п.5 Порядку №1001 Підрозділи ВА взаємодіють з іншими структурними підрозділами державних органів, їх територіальних органів та бюджетних установ, з іншими державними органами, підприємствами, їх об'єднаннями, установами та організаціями з питань здійснення ВА. Внутрішні зв'язки забезпечують відносини координації та субординації окреслених вище структурних елементів ВА - Підрозділів, забезпечуючи їх цілісність. Зовнішні ж зв'язки ВА проявляються у співвідношеннях його структурних елементів з іншими суб'єктами господарської діяльності (звітність, обмін інформацією і т.ін.).

Висновки. На нашу думку, наявність наведених обставин дає підстави розглядати ВА в якості системного об'єкта – підсистеми держави України. Відтак з'являється можливість застосовувати різні засоби системотехніки для подальшого дослідження цієї сфери. Йдеться, зокрема, про моделювання, яке дозволяє не тільки візуалізувати процеси у системних об'єктах, але й прогнозувати їх. Перспективним у цьому аспекті нам вбачається моделювання у нотації IDEF0[12]. Використання саме цієї методики дозволило нам раніше наочно змоделювати діяльність системи держави України[13], злочинності та заходів її запобігання[14].

Список використаних джерел:

1.Коблянська Г.Ю., Бобошко В.С. Організація внутрішнього аудиту на підприємстві. Облік і фінанси АПК: освітній портал. 2022. URL:https://magazine.faaf.org.ua/organizaciya-vnutrishnogo-auditu-na-pidpriemstvi.html (дата звернення: 05.06.2022).

2.Рудницький В.С. Внутрішній аудит: методологія, організація. Тернопіль: «Економічна думка», 2000. 106 с.

3.Організація та методика аудиту підприємницької діяльності: навч. посіб. / Петрик О.А., Савченко В.Я., Свідерський Д.Є. / За ред. О.А. Петрик. К.: КНЕУ, 2008. 472с.

4.Білуха М.Т. Курс аудиту: підручник / 2-ге вид.. К.: Вища школа, Знання, КОО, 1999. 574 с.

5.Соколов Б. Организация служб внутреннего аудита. *Аудит и налогообложение*. 2009. № 1. С. 38-41.

6.Методы исследований и организация экспериментов / под ред. К. П. Власова. Харьков : Гуманитарний Центр, 2002. 256 с.

7.Оболенцев В.Ф, Базові засади системного аналізу системи держави України : монографія. Харків: Право, 2018. 98 с.

8. Бюджетний кодекс України; закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50, / № 50-51. Ст. 572.

9.Лямець В. І. , Тевяшев А.Д. Системний аналіз. Вступний курс / 2-ге вид. Харків : ХНУРЕ, 2004. 448 с.

10.Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. / 2-ге вид. Харків : ФОП Тимченко, 2005. 291 с.

11.Деякі питання здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту: постанова Кабінету Міністрів України від 28.09.2011 № 1001 / Кабінет Міністрів України. *Урядовий кур'єр*. 2011. № 207.

12. Оболенцев В.Ф., Гуца О.Н., Єрьоменко В.В. Досвід цифрового моделювання системи конституції України у нотації IDEF0. *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 15. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/218892/218854 (дата звернення: 05.06.2022).

13.Оболенцев В.Ф. Базові засади системного аналізу системи держави України: монографія. Харків: Право, 2018. 105 с. URL:https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/472/3_Beazovi_zasadi_sistemnogo_analizu_vnutri.pdf1

14.Оболенцев В.Ф. Базові засади системного аналізу системи запобігання злочинності в Україні: моногр. Харків: Юрайт, 2021. 192 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.45

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН

Павловська Н.В.,
кандидат юридичних наук, доцент

Павловська Н. В. Суб'єкти адміністративно-деліктних відносин.

Автором розкрито поняття та особливості адміністративно-правової відповідальності та «суб'єкта адміністративно-деліктних відносин».

Відзначено, що удосконалення інституту адміністративно-деліктних відносин є одним із вирішальних факторів, що забезпечує підвищення ефективності правозастосовчої діяльності та дотримання законності у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення (делікти).

Запропоновано під адміністративно-правовою відповідальністю розуміти примусове з дотриманням встановленої процедури й меж застосування правомочним суб'єктом держави передбачених законодавством санкцій, що застосовуються в адміністративному порядку, а саме в процесі реалізації державними органами своїх виконавчо-розпорядчих повноважень за вчинення адміністративного правопорушення (делікту), заходів впливу, які спрямовані на покарання правопорушника, тобто винної особи яка скоїла адміністративний делікт.

Відзначено, що існуючий перелік суб'єктів адміністративно-деліктних відносин, до яких може бути застосовано адміністративно-правову відповідальність за адміністративні правопорушення (делікти), варто розширити, а також внести відповідні зміни в чинні адміністративно-правові норми, що встановлюють таку відповідальність. Запропоновані законодавчі зміни зможуть посилити захист прав та законних інтересів осіб, які є учасниками адміністративно-деліктних відносин.

Суб'єктами складу адміністративного правопорушення (делікту) є: 1) загальний – фізична особа – осудна особа, яка досягла віку адміністративно-правової відповідальності; 2) спеціальний – фізична особа підприємець – юридична особа – суб'єкт господарської діяльності; посадові особи – уповноважені виконувати представницькі функції від імені органу, в якому вони працюють.

В сучасних умовах розвитку України як правової держави, з урахуванням змін у зовнішніх відносинах, зміцненні позицій на міжнародній арені, кардинальних потужних внутрішніх процесах, особливої актуальності набуває вироблення механізмів забезпечення реалізації та захисту прав людини в адміністративно-деліктних відносинах під час виникнення адміністративного правопорушення (делікту) та адміністративного провадження в яких оцінюється діяльність адміністративного органу (посадової особи) і суду на предмет їх законності й результативності. Еволюція правової системи в Україні та в зарубіжних державах засвідчує, що розгляд і вирішення юрисдикційної справи одним органом (посадовою особою) - однією інстанцією залишає можливості для помилок, що призводить до неефективності судочинства і, як наслідок, - зниження довіри до органів державної влади, віри у загальні принципи адміністративного судочинства.

Ключові слова: суб'єкти адміністративного правопорушення (делікту), адміністративна правосуб'єктність, адміністративна деліктоздатність, провадження з адміністративних правопорушень (деліктів), адміністративне судочинство.

Pavlovska N. Subjects of administrative offense (tort).

The author reveals the concept and features of administrative and legal liability and "subject of administrative-tort relations".

It is noted that the improvement of the institution of administrative-tort relations is one of the decisive factors that improves the efficiency of law enforcement activities and compliance with the law in proceedings on administrative offenses (torts).

It is proposed to understand under administrative-legal responsibility compulsory with observance of the established procedure and limits of application by the competent subject of the state of the sanctions provid-

ed by the legislation which are applied in an administrative order, namely in the course of realization by the state bodies of the executive powers for committing an administrative offense. measures of influence aimed at punishing the offender, ie the guilty person who committed an administrative offense.

It is noted that the existing list of subjects of administrative-tort relations to which administrative-legal responsibility for administrative offenses (torts) can be applied should be expanded, as well as appropriate changes should be made to the current administrative-legal norms establishing such liability. The proposed legislative changes will be able to strengthen the protection of the rights and legitimate interests of persons who are participants in administrative-tort relations.

The subjects of the administrative offense (tort) are: 1) general - a natural person - a sane person who has reached the age of administrative liability; 2) special - natural person entrepreneur - legal entity - business entity; officials - authorized to perform representative functions on behalf of the body in which they work. The author reveals the concept and features of administrative and legal liability and "subject of administrative-tort relations".

It is noted that the improvement of the institution of administrative-tort relations is one of the decisive factors that improves the efficiency of law enforcement activities and compliance with the law in proceedings on administrative offenses (torts).

It is proposed to understand under administrative-legal responsibility compulsory with observance of the established procedure and limits of application by the competent subject of the state of the sanctions provided by the legislation which are applied in an administrative order, namely in the course of realization by the state bodies of the executive powers for committing an administrative offense. measures of influence aimed at punishing the offender, ie the guilty person who committed an administrative offense.

It is noted that the existing list of subjects of administrative-tort relations to which administrative-legal responsibility for administrative offenses (torts) can be applied should be expanded, as well as appropriate changes should be made to the current administrative-legal norms establishing such liability. The proposed legislative changes will be able to strengthen the protection of the rights and legitimate interests of persons who are participants in administrative-tort relations.

The subjects of the administrative offense (tort) are: 1) general - a natural person - a sane person who has reached the age of administrative liability; 2) special - natural person entrepreneur - legal entity - business entity; officials - authorized to perform representative functions on behalf of the body in which they work.

In the current conditions of Ukraine's development as a state governed by the rule of law, taking into account changes in foreign relations, strengthening positions in the international arena, cardinal powerful internal processes, developing mechanisms to ensure the implementation and protection of human rights in administrative-tort relations.) and administrative proceedings in which the activities of the administrative body (official) and the court are assessed for their legality and effectiveness. The evolution of the legal system in Ukraine and abroad shows that the consideration and resolution of a jurisdiction by one body (official) - one instance leaves room for error, which leads to inefficiency of justice and, consequently - a decrease in confidence in public authorities, faith in the general principles of administrative proceedings.

Key words: subjects of administrative offense (tort), administrative legal personality, administrative capacity, proceedings on administrative offenses (torts), administrative proceedings.

Постановка проблеми. Адміністративно-деліктні відносини у сучасній вітчизняній науці є складним самостійним інститутом, що зумовлюється суперечливою правовою природою і наявністю різних наукових поглядів на розуміння його сутності. Розкриття змісту останніх дає змогу визначити перспективи цього процесу й спрямувати його розвиток відповідно до потреб суспільства. Дефініція «адміністративно-правова відповідальність» є важливою гарантією забезпечення дотримання конституційних прав особи, проявом сутнісних ознак демократичної правової держави, особливо у сферах, пов'язаних із застосуванням примусу. Необхідність дослідження зазначеного інституту вказують і статистичні дані Верховного Суду, відповідно до яких протягом 2019-2022 рр. із 89 тис. розглянутих справ про адміністративні правопорушення (делікти) скасовано й змінено постанови суду першої інстанції у 45 тис. випадків, що становить 50,02 %. Окрім того, кожного року подається 25-30 тис. позовів в порядку ст. 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі - КАС України), 52 % яких задовольняється на користь особи, притягнутої до адміністративно-правової відповідальності (за даними Єдиного державного реєстру судових рішень).

Удосконалення інституту адміністративно-деліктних відносин є одним із вирішальних факторів, що забезпечує підвищення ефективності правозастосовчої діяльності та дотримання законності у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення (делікти).

Мета статті – дослідження інституції суб'єктів адміністративно-деліктних відносин та їх класифікація.

Стан наукової розробки проблеми. До розв'язання проблем адміністративно-правової науки, пов'язаних із суб'єктами адміністративно-деліктних відносин, системно підходили такі вчені: В. Авер'янов, І. Арістова, Д. Бахрах, В. Білоус, І. Бородін, І. Голосніченко, В. Гошовський, І. Грибок, Е. Демський, О. Дугенець, , В. Колпаков, С. Короєд, С. Кузніченко, О. Кузьменко, В. Лорія, Д. Лук'янець, О. Остапенко, С. Пєтков, А. Подоляка, Т. Проценко, В. Рядінська, О. Соколова, Г. Тоноян, Г. Шевчук, І. Шопіна та інші.

Виклад основного матеріалу. Підставою притягнення до адміністративно-правової відповідальності є вчинення протиправного діяння у формі дії чи бездіяльності. Відсутність хоч одного елементу складу адміністративного правопорушення (делікту) виключає настання адміністративно-правової відповідальності.

Ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) визначено, що адміністративне правопорушення (проступок) – це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Вважаємо, що суб'єкт адміністративного проступку як елемент складу адміністративного правопорушення (делікту) – це особа, яка скоїла адміністративний проступок і яку на підставі чинного законодавства можна притягнути до адміністративно-правової відповідальності. Також, в розрізі аналізу специфіки адміністративних правопорушень (деліктів) варто говорити про наявність спеціального суб'єкту – фізичних осіб підприємницької діяльності та посадових осіб. Відповідно до ст. 12 КупАП, адміністративно-правова відповідальність фізичних осіб може наставати лише з досягненням 16-річного віку на момент вчинення адміністративного правопорушення (делікту). Якщо особа вчинила адміністративний проступок у віці від 16 до 18 років, то справи про такі правопорушення розглядає тільки суд із застосуванням до правопорушника специфічних заходів виховного характеру, передбачених ст. 241 КУпАП [1]. Отже, суб'єктами складу адміністративного правопорушення (делікту) є: 1) загальний – фізична особа – осудна особа, яка досягла віку адміністративно-правової відповідальності; 2) спеціальний – фізична особа підприємець – юридична особа – суб'єкт господарської діяльності; посадові особи – уповноважені виконувати представницькі функції від імені органу, в якому вони працюють.

Суб'єктивна сторона є обов'язковим елементом адміністративного правопорушення (делікту). Суб'єктивна сторона виражає психічне ставлення правопорушника до скоєного ним протиправного діяння. До ознак, що характеризують суб'єктивну сторону адміністративного правопорушення (делікту) належать: вина, мотив і мета. Вина виражається у формі умислу та необережності. Встановлення вини є головним завданням при аналізі суб'єктивної сторони правопорушення. Адміністративні правопорушення (делікти), які порушують права будь-яких інших осіб є умисними діяннями. Вину юридичної особи, наприклад, передача замовнику проектної документації для виконання будівельних робіт на об'єкті, розробленої з порушенням вимог законодавства, містобудівної документації, вихідних даних для проектування об'єктів, будівельних норм, стандартів і правил, у тому числі щодо створення безперешкодного життєвого середовища або здача та введення в експлуатацію об'єктів загального користування, які порушують вимоги щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб потрібно розглядати як недокладення нею зусиль, які допускаються і вимагаються законодавством, для виконання покладених на неї обов'язків, а порушення яких передбачено адміністративно-правову відповідальність, а також як невикористання наданих прав і можливостей для усунення причин адміністративного правопорушення (делікту) [2, с. 44].

В.Б. Авер'янов визначає адміністративно-правову відповідальність як різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [3, с. 87].

Вважаємо, що це визначення не розкриває всього змісту адміністративно-правової відповідальності, адже не передбачає такі важливі ознаки, як застосування до винної особи санкцій у межах і поряд-

ку, встановлених чинним законодавством. Саме порушення меж або порядку може призвести до перевищення повноважень та неможливості захисту порушеного, невизнаного та оспорюваного права.

А.Т. Комзюк розкриває адміністративну відповідальність як застосування до осіб, що вчинили адміністративні проступки, адміністративних стягнень, які тягнуть для цих осіб обтяжливі наслідки майнового, морального, особистого чи іншого характеру та накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, встановлених нормами адміністративного права [4, с. 46].

І.А. Галаган вважає, що під адміністративною відповідальністю слід розуміти «застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами та службовими особами адміністративних стягнень (сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм) до винних у вчиненні адміністративних проступків, які містять державний і громадський осуд, засудження їх особи й протиправного діяння, що виявляється в негативних для них наслідках, має на меті їх покарання, виправлення та перевиховання тощо» [5, с. 168]. Проте ця позиція суттєво звужує як зміст адміністративно-правової відповідальності, так і сферу її поширення.

І.С. Гриценко зазначає: «Адміністративна відповідальність як різновид правової відповідальності – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, які скоїли правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважними державними органами за свої неправомірні дії та понести за це адміністративні стягнення у встановленому законом порядку» [6, с. 47]. Зазначена наукова позиція не враховує, що негативне реагування держави може здійснюватися не лише компетентними органами, а й безпосередньо службовими (посадовими) особами. Ширше визначення змісту адміністративно-правового режиму надає Т.О. Коломоєць, яка формулює адміністративну відповідальність як різновид юридичної відповідальності, специфічну форму негативного реагування з боку держави в особі уповноважених органів на відповідну категорію протиправних діянь (насамперед адміністративних проступків), а особи, які вчинили зазначені правопорушення, повинні відповісти перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії та понести адміністративне стягнення у встановлених законом формах і порядку [7, с. 65]. Проте науковець зводить адміністративно-правову відповідальність лише до адміністративного стягнення, тим самим обмежуючи дефініцію адміністративної відповідальності.

Так, Є.В. Додін [8, с. 114], С.Г. Стеценко [9, с. 128] та І.П. Голосніченко [10, с. 159] розкривають адміністративно-правову відповідальність як визначення обмежень майнових, а також особистих благ та інтересів за здійснення адміністративних правопорушень. Схожу позицію має також М.С. Студенікіна, яка вважає, що під адміністративною відповідальністю найчастіше розуміється застосування частини заходів адміністративного примусу, а саме адміністративних стягнень [11, с. 73]. Найбільш змістовною, на наш погляд, є дефініція, яку запропонував В.К. Колпаков: «Однією з вад адміністративно-деліктного законодавства є нормативне закріплення положення щодо можливості встановлення складу проступку та відповідальності за його вчинення, а також застосування відповідних норм за межами Кодексу України про адміністративні правопорушення. Такий підхід до побудови законодавства про адміністративну відповідальність є умовою виникнення колізій, які фактично дискредитують як законодавця, так і правозастосувальника» [12, с. 384].

Не можна не підтримати науковців-адміністравистів, які пропонують визнати Кодекс України про адміністративні правопорушення єдиним законодавчим актом щодо адміністративно-правової відповідальності.

На підставі зазначеного встановлюється, що адміністративно-правова відповідальність – це примусове з дотриманням встановленої процедури й меж застосування правомочним суб'єктом держави передбачених законодавством санкцій, що застосовуються в адміністративному порядку, а саме в процесі реалізації державними органами своїх виконавчо-розпорядчих повноважень за вчинення адміністративного правопорушення (делікту), заходів впливу, які спрямовані на покарання правопорушника, тобто винної особи яка скоїла адміністративний делікт.

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що існуючий перелік суб'єктів адміністративно-деліктних відносин, до яких може бути застосовано адміністративно-правову відповідальність за адміністративні правопорушення (делікти), варто розширити, а також внести відповідні зміни в чинні адміністративно-правові норми, що встановлюють таку відповідальність. Запропоновані законодавчі зміни зможуть посилити захист прав та законних інтересів осіб, які є учасниками адміністративно-деліктних відносин.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ law s/show/

2. Адміністративне процесуальне право. За заг. редак. Т.П. Мінки. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 321 с.

3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : в 2 т. / редкол. : В.Б. Авер'янов та ін. К. : Юридична думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 2004. 584 с.

4. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. Посібник / за заг. ред. А.Т. Комзюка. Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. 99 с.

5. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Воронеж, 1970. 251 с.

6. Гриценко І.С. Формування наукових поглядів щодо інституту адміністративної відповідальності. Вісник Національної академії прокуратури України. 2008. № 1. С. 45–50.

7. Коломоєць Т.О. Структура адміністративної відповідальності: сучасний доктринальний погляд. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 4. С. 65–66.

8. Додін Є.В. Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб. Концепція розвитку законодавства України. К., 1996. С. 114–115.

9. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посібник. К. : Атіка, 2007. 624 с.

10. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посібник / за заг. ред. І.П. Голосніченка. К. : ГАН, 2005. 232 с.

11. Советское административное право / под ред. В.И. Поповой и М.С. Студеникиной. М. : Юридическая литература, 1988. 320 с.

12. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія]. К. : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.

УДК 347.73 + 341.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.46

ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСУВАННЯ РОСІЄЮ МІЖДЕРЖАВНОГО ТЕРОРИЗМУ І ЇЇ ВІЙНИ ПРОТИ УКРАЇНИ

Пацурківський П.С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права ЧНУ ім. Ю. Федьковича

Гаврилюк Р.О.,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри публічного права ЧНУ ім. Ю. Федьковича

Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. Правова природа фінансування Росією міждержавного тероризму і її війни проти України.

Стаття присвячена аналізу правової природи фінансування Росією міждержавного тероризму і її війни проти України, яка уже змінила історію XXI століття. Звернуто увагу, що однією з найочевидніших рис цієї війни став її міжцивілізаційний характер, що зумовлює потребу переосмислення на парадигмально нових засадах усіх політичних та соціокультурних процесів не тільки в Україні і Росії, але й у Європі та усьому сучасному світі, необхідність принципового оновлення світоглядних і методологічних підходів та категорійно-понятійного апарату. Обгрунтовано положення, що вищезазначене сповна стосується і осмислення проблеми правової природи фінансування Росією міждержавного тероризму і війни в Україні, що складає основну мету нашого дослідження. Конкретними задачами аналізу вищезазначеної проблеми є з'ясування: правової природи фінансування РФ міждержавного тероризму; правових засад та джерел фінансування РФ війни в Україні.

Методологічну основу дослідження складають принципи об'єктивності та історизму; антропосоціокультурний та аксіологічний підходи у поєднанні з методами, розробленими Самуелем Гантінгтоном для аналізу міжцивілізаційних воєн у його бестселері «Зіткнення цивілізацій».

На підставі аналізу відповідних нормативних актів, доктринальних положень та фактів дійсності обгрунтовано висновок, що провідною формою фінансування російського державного тероризму проти України під час підготовки російсько-української війни та з початку цієї війни до повномасштабного вторгнення РФ в Україну було спонсурування Росією антиукраїнського тероризму, а з 24 лютого 2022 р. ця форма поступилася місцем прямому бюджетному фінансуванню Росією її тероризму проти України. Джерелом фінансування РФ її війни проти України на усіх етапах підготовки та ведення цієї війни було і залишається пряме бюджетне асигнування коштів її Державного бюджету, одержаних переважно за рахунок експорту енергоносіїв, в першу чергу нафти та газу.

Ключові слова: міждержавний тероризм РФ проти України; війна РФ проти України; правова природа фінансування РФ тероризму проти України; правова природа фінансування РФ війни проти України; спонсорування РФ тероризму проти України.

Patsurkivsky P. S., Gavrilyuk R. O. The legal nature of Russia's financing of inter-state terrorism and its war with Ukraine.

The article is devoted to the analysis of the legal nature of Russia's financing of interstate terrorism and its war against Ukraine, which has already changed the history of the XXI century. It is noted that one of the most obvious features of this war was its intercivilizational nature, which necessitates a rethinking of all political and sociocultural processes not only in Ukraine and Russia, but also in Europe and the world, the need for fundamental renewal of worldviews and methodological approaches and categorical apparatus. The position that the above fully applies to the understanding of the problem of the legal nature of Russia's

financing of interstate terrorism and the war in Ukraine, which is the main goal of our study, is substantiated. The specific tasks of the analysis of the above problem are to clarify: the legal nature of Russia's financing of interstate terrorism; legal bases and sources of financing of the Russian Federation war in Ukraine.

The methodological basis of the study are the principles of objectivity and historicism; anthroposocio-cultural and axiological approaches combined with the methods developed by Samuel Huntington for the analysis of intercivilizational wars in his bestseller "Clash of Civilizations".

Based on the analysis of relevant regulations, doctrinal provisions and facts, the conclusion is substantiated that the leading form of financing Russian state terrorism against Ukraine during the preparation of the Russian-Ukrainian war and from the beginning of this war to full-scale Russian invasion of Ukraine was Russia's sponsorship of anti-Ukrainian terrorism. On February 24, 2022, this form gave way to direct budget funding by Russia for its terrorism against Ukraine. Russia's source of funding for its war against Ukraine at all stages of the preparation and conduct of this war has been and remains the direct budgetary allocation of its State budget funds, obtained mainly from energy exports, primarily oil and gas.

Key words: interstate terrorism of the Russian Federation against Ukraine; the war of the Russian Federation against Ukraine; the legal nature of Russia's financing of terrorism against Ukraine; the legal nature of Russia's financing of the war against Ukraine; Russian sponsorship of terrorism against Ukraine.

Постановка проблеми. Уже дев'ятий рік в епіцентрі Європи триває найжорстокіша після другої світової війна Росії проти України. Проблема війни Росії проти України уже стала однією із ключових комплексних тем для усіх вітчизняних суспільствознавчих наук, в тім числі і для правознавства. Як для дослідження цієї війни в цілому, так і для аналізу її окремих аспектів необхідне як принципове оновлення світоглядних та методологічних підходів, так і категорійно-понятійного апарату. Вищезазначене сповна стосується і осмислення проблеми правової природи фінансування Росією міждержавного тероризму і війни в Україні, що складає ***основну мету нашого дослідження. Конкретними задачами*** аналізу цієї проблеми є з'ясування: правової природи фінансування РФ міждержавного тероризму; правових засад та джерел фінансування РФ війни в Україні. ***Методологічну основу дослідження*** складають принципи об'єктивності та історизму; антропосоціокультурний та аксіологічний підходи у поєднанні з методами, розробленими Самуелем Гантінгтоном для аналізу міжцивілізаційних воєн у його книзі «Зіткнення цивілізацій» [1].

Виклад основних результатів дослідження. ***Правова природа фінансування РФ міжнародного тероризму.*** Аналіз даної проблеми вимагає попереднього з'ясування деяких світоглядних та загальнотеоретичних питань. Передусім це стосується належного тлумачення категорійно-понятійного ряду феномену тероризму, його об'єкту та об'єктивної сторони, а також суб'єктів і суб'єктивної сторони злочину тероризму. Як резонно звертають увагу більшість експертів та фахівців – вчених з питань тероризму, наразі продовжує залишатися відсутнім загальноприйняте доктринальне визначення родового поняття «тероризм» у міжнародному праві та тлумачення поняття суб'єкта злочину тероризму [2; 3; 4; 5]. Це є однією з ключових причин того, що ООН уже понад півстоліття не може розробити нормативного визначення цих понять та прийняти базову конвенцію про боротьбу проти тероризму у світі.

У зв'язку вищевикладеним ООН делегувала право визначати поняття тероризму у відповідних випадках, його суб'єктів, складові та різновиди національним державам. Відповідні нормативні положення містяться у Резолюції Ради Безпеки ООН №1373 від 2001 року [6]. Дана резолюція є парадигмально новим кроком ООН у протидії міжнародному тероризму. Вона уможливила превентивний підхід у боротьбі з цим злом людства. Крім того, на думку авторитетних експертів, дану Резолюцію слід розглядати як міжнародний нормативний акт, оскільки вона накладає на суб'єктів міжнародного права загальні та абстрактні обов'язки, які стосуються невизначеного ряду випадків та необмежені у часі [7].

Одним з негативних наслідків застосування Резолюції Ради Безпеки ООН №1373 окремими державами на власний розсуд стало вжиття ними заходів у боротьбі з тероризмом, які межували з порушенням чи навіть порушували деякі права людини.

Про це йдеться, доприкладу, у рішенні ЄСПЛ «Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства» [8] 2011 р. Інші держави у межах вищезазначеного підходу до боротьби з міжнародним тероризмом допустили порушення власних міжнародних зобов'язань задля запобігання можливому військовому втручанню з боку сильніших від них держав [9].

Тому уже в Резолюції Ради Безпеки ООН №1456 від 2003 р. було передбачено вимогу, щоб заходи усіх держав світу у їх протидії тероризму відповідали їх міжнародним зобов'язанням і правам людини, цілям та принципам Статуту ООН і міжнародному праву в цілому [10]. У цій Резолюції йшлося і про те, що для перемоги над тероризмом необхідно, щоб усі застосовувані проти нього засоби відповідали принципу верховенства права [10].

При цьому Рада Безпеки ООН не тільки не переглянула, але й навіть не піддала сумніву жодної із новацій своєї Резолюції №1373 від 2001 р., про які йшлося вище. Це означає, що наяву достатні правові підстави для визначення відповідними національними державами юридичного поняття тероризму, а також його різновидів та активної протидії йому. При цьому слід виходити з того, що Резолюції № 1373 Ради Безпеки ООН належить роль методологічної і правової матриці у забезпеченні ефективної боротьби з міжнародним тероризмом. До прикладу, аналогічну роль при підготовці

Нюрнберзького трибуналу над німецько-фашистськими загарбниками за скоєні ними злочини під час другої світової війни зіграв Пакт Бріана-Келлога – у ньому було закладено основу ідеї «злочину проти миру» [11]. Пізніше ця ідея була трансформована та розвинена у доктрину «злочинів проти миру», якій судилося зіграти ключову роль у Нюрнберзькому процесі, але уже в якості так званих Нюрнберзьких принципів, відповідно до яких до злочинів проти миру належать «планування, підготовка, ініціювання або ведення агресивних війн і війн, що порушують міжнародні угоди» [12].

Передусім Резолюція Ради Безпеки ООН №1373 уможливлює правомірне розв'язання найбільш дискусійного у міжнародному експертному середовищі та серед вчених питання – чи можуть належати до суб'єктів міжнародного тероризму держави. Зокрема, вищезазначена Резолюція зобов'язує при вирішенні цього питання виходити виключно зі змісту певних практик, що є результатом діяльності відповідних суб'єктів. Найголовнішим у тероризмі, його квінтесенцією є те, що це «протиправна, заснована на застосуванні насильства і жорстокості й усвідомленні [певними суспільними верствами як об'єктами терористичних атак] страху та інституціональна діяльність суб'єктів для досягнення у неправовий спосіб певної публічної мети» [4, с.93]. Наголосимо, що поза публічною сферою тероризм не існує. Основним об'єктом терористичної діяльності завжди є конституційний правопорядок.

Отже, тероризму властиві передусім протиправність, насильство, жорстокість та нагнітання страху за допомогою терористичних актів. Будь-який суб'єкт, який вдається до таких практик, в тім числі і держава, є де-факто суб'єктом тероризму. В останньому випадку мова іде про державний тероризм.

Наукою з'ясовано, що «міждержавний тероризм, здійснюючи експорт насильства у його збройному оформленні на територію інших держав, які стають об'єктом терористичного посягання, утворює всі умови для виникнення та існування війни у її так званій асиметричній, або ж гібридній формі» [4, с.95]. Як переконливо довела Н. Зелінська, міждержавний тероризм відзначається передусім політичним характером злочинів [13, с. 266-267].

Все більше представників міжнародного експертного середовища та науковців різних держав світу визнають наявність достатніх доказів того, що впродовж XXI ст. найнебезпечнішою державою-терористом у сучасному світі є РФ. Російський державний тероризм народжений передусім сферою політики, а саме політичних діянь на шляху захоплення влади в країні у неправовий спосіб криміналізованими групами різних феесбешних, військових та регіональних еліт і спроб утвердження та утримання цієї влади шляхом насилля, страху і залякування, терору, інших форм та методів. Цілком зрозуміло, що саме терор внутрішній став основою зовнішньої політики РФ, експорту тероризму в інші, передусім пострадянські і постсоціалістичні держави Європи, зокрема, в Україну.

Методологічним ключем до розкриття складної та багатогранної правової природи фінансування міждержавного тероризму зокрема та тероризму як явища в цілому є ще один акт ООН – «Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму» [15], ратифікована Законом України № 149-IV від 12.09.2002 р. [16]. Як зазначається у Преамбулі самої Конвенції, в існуючих до неї правових документах ООН таке фінансування конкретно ще не розглядалося та не надавалася його правова оцінка.

У статті 1 вищезазначеної Конвенції дано правове визначення засобу фінансування тероризму. Зокрема, у ній зазначено, що для цілей даної Конвенції «кошти» означають активи будь-якого роду, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти у будь-якій формі, в тому числі в електронній або цифровій, які засвідчують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви, але не обмежуючись ними» [15].

У статті 2 Конвенції дано визначення правового поняття фінансування тероризму: «Будь-яка особа чинить злочин за змістом цієї Конвенції, якщо вона будь-якими методами, прямо чи опосередковано, незаконно та умисно надає кошти або здійснює їх збір з наміром, щоб вони використовувались, або при усвідомленні того, що вони будуть використані, повністю чи частково, для вчинення: a) будь-якого діяння, яке являє собою злочин відповідно до сфери застосування одного з договорів, перелічених у додатку, та до визначення, що міститься в ньому; b) будь-якого іншого діяння, спрямованого на те, щоб викликати смерть будь-якої цивільної особи або будь-якої іншої особи, яка не бере активної участі у воєнних діях в ситуації збройного конфлікту, або заподіяти їй тяжке тілесне ушкодження, коли мета такого діяння в силу його характеру чи контексту полягає в тому, щоб залякати населення чи змусити уряд або міжнародну організацію вчинити будь-яку дію чи утриматись від неї» [15].

Фахівці виділяють у російському державному тероризмі дві найяскравіше виражених складових: «тиху» агресію та публічну агресію За оцінками експертів, щорічне фінансування РФ «тихої» агресії в усьому світі складає 4-5 млрд. дол. США [17, с.246, 247]. Порівняно з прямими державними видатками на військове відомство РФ це відносно «скромні» суми. Але оскільки даний напрям терористичної діяльності РФ насправді приховується від публічного загалу, то проблематично визначити достовірно повний обсяг державних видатків на неї, оскільки видатки на «тиху» агресію зазвичай розпорошуються по найрізноманітніших відомствах, навіть на перший погляд несумісних з терористичною діяльністю [18, с.99].

Повною протилежністю «тихій» агресії є публічний терор. Він практично невичерпний за формами та методами, як і за джерелами його фінансування. Зокрема, одними із найяскравіших та найефективніших з точки зору політичного керівництва РФ заходів державного терору Росії проти України стали так звані «газові війни» Росії проти України 2005-2006 та 2008-2009 років. Ці війни спонсорувалися безпосередньо російською державою з Держбюджету, а також за рахунок компаній-посередників Газпрому, через які як в Україні, так і в інших державах Європи спецслужбами РФ здійснювалося корумпування їх державних чиновників, фінансування найрізноманітніших терористичних актів, як публічних, так і прихованих [19]. У західній літературі «газові війни» Росії проти України дістали назву «спонсорованих державою-агресором «гібридних війн»» [17, с.82].

Ще одним істотнім джерелом фінансування в РФ міждержавної терористичної діяльності стала концентрація контролю за більшістю фінансових потоків де-юре у руках безпосередньо держави, а де-факто – у руках максимально корумпованої державно-політичної еліти РФ. Так, до 87% банківських установ РФ є повністю державними або мають значну частку участі держави у них. Понад 80% усіх фінансових ресурсів РФ на передодні війни Росії проти України перебували у державних фінансових установах. Внаслідок цього в руках окремих фінансових груп (до прикладу, ВТБ, Газпромбанк, «Внешэкономбанк» та деяких інших) сконцентрувалися велетенські фінансові ресурси. Це створило умови для велетенських спекуляцій на цьому ринку, масової появи внаслідок цього нелегальних розрахунків та приховування капіталу. До прикладу, за оцінками міжнародних експертів, лише у 1990-2012 рр. з РФ вивезено за кордон від 798 млрд. дол. США до 1,3 трлн. дол. США. Частина цих коштів стала джерелом фінансування міждержавного тероризму РФ [18, с. 154-155].

Нами проаналізовано лише деякі, найочевидніші джерела та форми фінансування міждержавного тероризму РФ. Але й вони переконують, що ці фінансові ресурси у переважній більшості своїй є продуктом протиправної діяльності РФ в цілому, різних державно-політичних еліт та державних корпорацій зокрема. Практика використання цих ресурсів РФ у міждержавній терористичній діяльності є також протиправною. Основною організаційною формою фінансування РФ міждержавного тероризму є його спонсорування через посередницькі структури та треті особи. З початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну Росія перейшла до відкритого фінансування тероризму в Україні з Державного бюджету РФ.

2. ***Правові засади та джерела фінансування РФ війни проти України***. Фінансування війни РФ проти України має багато спільних властивостей та джерел із фінансуванням Росією міждержавного тероризму. Водночас воно має і суттєві відмінності. Найістотніша з цих відмінностей полягає в тому, що коли у фінансуванні міждержавного тероризму Росія могла повністю покладатися на її фінансові ресурси, що мають лише внутрішні джерела походження, то для фінансування великої сучасної війни, якою тільки і могли бути війна РФ проти України, виключно внутрішніх джерел надходження фінансових ресурсів було недостатньо. Адже економічна модель РФ повністю успадкувала від аналогічної моделі СРСР сировинну орієнтацію. Основні виробничі фонди продовжують бути зношеними.

Як метафорично висловилися автори одного із вітчизняних досліджень, економіка РФ зберегла ознаки «уламка» «цілісної радянської економіки минулого» [18, с. 152]. Впродовж усього періоду існування РФ вона не перестає демонструвати надвисоку залежність від імпорту високотехнологічних продуктів. Ще більшою є залежність РФ від розвинутих держав Заходу у фінансовій сфері.

В свою чергу, після завершення холодної війни вищезазначені держави Заходу, насамперед держави-члени ЄС, також проявили зацікавленість у диверсифікації джерел надходження енергоносіїв з метою їх здешевлення, у відкритті нових ринків збуту своєї продукції, в тім числі і високотехнологічної.

Тобто, потреби і можливості обидвох сторінок співпали як ніколи раніше. Причому Захід в підсумку сподівався таким чином інтегрувати Росію у демократичний цивілізаційний простір з його гуманістичними цінностями та стандартами життя. Це відповідало корінним життєвим потребам переважної більшості пересічних росіян, тому Захід розраховував на взаємність з боку РФ у реалізації курсу на взаємовигідну стратегічну співпрацю.

Протилежним виявилися очікування від такої співпраці у політичного керівництва РФ. Передусім воно бачило у ній реальну можливість наростати свою економічну та військову могутність для здійснення активної реваншистської зовнішньої політики, особливо для підкорення України та інших колишніх радянських республік.

Політичне керівництво РФ мало і приховану стратегічну мету такої співпраці із Заходом. Квінтесенція цієї мети полягала у створенні впродовж певного періоду часу залежності держав Заходу, передусім держав-членів ЄС, від російських енергоносіїв, в першу чергу від нафти і газу. У такому випадку нафта і газ, за його задумом, залишаючись стратегічним товаром, трансформувалися б для РФ у ключовий елемент її «енергетичної зброї».

Використання потенціалу російських енергоносіїв як «енергетичної» зброї РФ відкрито проголосила у 2003 р. в офіційно схваленій «Енергетичній стратегії Росії у період до 2020 року» [20]. У документі, зокрема, зазначалося, що паливно-енергетичний комплекс Росії «є базою розвитку економіки, інструментом здійснення внутрішньої та зовнішньої політики» Як пізніше метафорично висловилася група західних експертів, цим самим було покладено початок «походу В.Путіна на війну з Україною» [21].

Як резонно зауважили В.Горбулін та О.Литвененко ще у вересні 2009 р., «прихід до влади В.Путіна збігся з досить тривалим періодом високих цін на енергоносії [у світі], які зросли за вісім років більш як у десять разів [17,с. 58]. За їх оцінками, за ці роки РФ додатково одержала від експорту енергоносіїв понад 1,5 трлн. дол. США і перетворилася у класичну державу із системоутворюючою нафтодобувною економікою.

ВВП Росії за цей час зріс більше, ніж у чотири рази – із приблизно 350 млрд. дол. США у 2000 році до приблизно 1400 млрд. дол. США у 2008 році. За цей же проміжок часу РФ нагромадила понад 500 млрд. дол. США резервів [17,с. 58-59]. Саме тому за енергоносіями, передусім нафтою та газом, РФ закріпила роль найпринциповішого інструмента грубого зовнішньо-політичного тиску, який здійснюється на протилежну сторону до останнього та виключає пошук будь-яких компромісів. Як зазначав свого часу Дж. Шерр, це було традиційною тактикою ще СРСР, яка, проте, не допомогла йому перемогти Захід, а навпаки, разом з іншими чинниками звела Радянський Союз у могилу [22, с.69].

Майже одночасно із початком системного застосування проти інших держав Європи «енергетичної» зброї політичне керівництво РФ приступило до кардинальної ревізії своєї внутрішньої та зовнішньої політики. Зокрема, безпосередній початок цьому було покладено наприкінці квітня 2005 р., невдовзі після перемоги Помаранчевої революції в Україні. Це зробив Президент РФ В.Путін у своєму посланні Федеральним зборам РФ, назвавши розпад СРСР «найбільшою геополітичною катастрофою XX століття» та проголосивши курс на повернення Росії статусу світової наддержави [23]. Ця нова зовнішньо-політична стратегія РФ була офіційно презентована В.Путіним політичним лідерам демократичних держав світу у лютому 2007 р. під час Мюнхенської безпекової конференції, на якій він заявив про неприйняття РФ моделі міжнародного правопорядку, який склався після завершення холодної війни [24].

Реваншистський зовнішньополітичний курс РФ на переділ світу було закріплено у Стратегії національної безпеки РФ до 2020 року» від 12 травня 2009 р. У ній уже йшлося не про ідеологічні засади чи принципи, а було безпосередньо втілено у якості директив шовіністичні положення про «неспроможність» одних народів та «відповідальність» за іхні долі інших народів, незважаючи на те, що це прямо суперечить основоположним принципам міжнародного права та базовим засадам ООН щодо права

кожної нації на самовизначення. Зокрема, у вищезазначеній директиві йшлося і про форми та методи «десуверенізації» України та про «примушення Києва» до покори й необхідності узгоджувати ним, усіма іншими пострадянськими державами свою внутрішню і зовнішню політику з інтересами РФ.

Демонізація України як ворога у масовій свідомості населення РФ відбувалася паралельно із всебічною мобілізацією останньої на війну з Україною. В центрі всіх мобілізаційних зусиль в РФ було максимально можливе нагромадження фінансових ресурсів внаслідок нарощування експорту енергоносіїв у держави-члени ЄС та ще більше унезалежнення цих держав від поставок російських нафти та газу. Квінтесенція цих зусиль РФ полягала у нарощуванні нею видатків на оборонний та безпековий сектори РФ (див. Таблиця 1).

Виконання Державного бюджету РФ за роками і функціональними призначеннями у млрд. рублів[1].

е

Роки / Функціональне призначення	Всього доходів	Ненафтогазові доходи	Нафтогазові доходи	Питома вага нафтогазових доходів	Видатки на воєнні потреби	Питома вага видатків на воєнні потреби	Видатки на національну безпеку і правоохоронну діяльність	Питома вага видатків бюджету РФ на безпеку
Всього/ або в середньому	216576,0		91020,2		35308,7		25794,7	11, 97%
2021	25286,5	16230,0	9056,5	35,8%	3576,1	14,1%	2337,7	9,24%
2020	18719,1	13483,8	5235,2	28%	3168,8	16,9%	2226,6	11,89%
2019	20188,8	12264,5	7924,3	39,3%	2997,4	14,8	2083,2	10,32%
2018	19454,4	10436,6	9017,8	46,4%	2827,0	14,5%	1971,6	10,13%
2017	15088,9	9117,0	5971,9	39,6%	2852,3	18,9%	1918,0	12,71%
2016	13460,0	8616,0	4844,0	36%	3775,3	28%	1898,7	14,11%
2015	13659,2	7796,6	5862,7	42,9%	3184,4	23,3%	1965,6	14,39%
2014	14496,9	7063,1	7433,8	51,3%	2479,1	17,1%	2086,2	14,39%
2013	13019,9	6485,9	6534,0	50,2%	2103,6	16,2%	2061,6	15,83%
2012	12855,5	6402,4	6453,2	50,2%	1812,4	14,1%	1843,0	14,34%
2011	11367,7	5725,9	5641,8	49,6%	1516,0	13,3%	1259,8	11,08%
2010	8305,4	4474,7	3830,7	46,1%	1276,5	15,4%	1085,4	13,07%
2009	7337,8	4353,8	2984,0	40,7%	1188,2	16,2%	1004,5	13,69%
2008	9275,9	4886,5	4389,4	47,3%	1040,9	11,2%	835,6	9%
2007	7781,1	4883,7	2897,4	37,2%	831,9	10,7%	667,0	8,57%
2006	6278,9	3335,3	2943,5	46,9%	681,8	10,6%	550,2	8,76%

[1] Дані отримані з відкритого інтернет ресурсу Мінфіну РФ: https://minfin.gov.ru/ru/statistics/fedbud/

Аналіз офіційних фактичних видатків РФ на військові потреби безпосередньо у 2006-2021 роках засвідчує, що Російська держава в середньому щорічно витрачала на воєнні цілі 16 процентів усіх видатків Державного бюджету. У грошовому вимірі це складало в середньому щорічно 2 трильйони 206, 8 млрд. рублів, а в цілому за 16 вищезазначених років рівняються 35 трильйонів 308,7 млрд. рублів. Особливо великими були видатки РФ на воєнні потреби у 2014, 2015, 2016 та 2017 роках – відповідно 17,1; 23,2; 28 та 18,9 процентів від усіх видатків Державного бюджету РФ. Саме на ці роки випадає початок війни Росії проти України та її ескалація.

Прикметно, що нафтогазові доходи РФ щорічно дорівнювали в середньому 43 процентам від усіх надходжень її Держбюджету. Всього за цей час надійшло у Держбюджет РФ 91 трильйон 20,2 млрд. нафторублів, або по 5 трильйонів 688,8 млрд. нафторублів в середньому щорічно.

За окремо взятий 2021 р., який безпосередньо передує року широкомасштабного вторгнення РФ в Україну, держави-члени ЄС заплатили у Держбюджет РФ 140 млрд. євро за газ, нафту та вугілля. За перші два місяці з початку широкомасштабної військової агресії РФ проти України у її Держбюджет надійшло від експорту енергоносіїв 62 млрд. євро (більше, ніж по 1 млрд. євро щодоби), в тому числі від держав-членів ЄС 44 млрд євро.

Найбільший «внесок» у цю «скарбницю» РФ за цих два місяці зробила Німеччина – 8,3 млрд. євро [25]. Без цих астрономічних сум надходжень у держбюджет РФ остання не змогла б ні розпочати війни проти України у 2014 р., продовжувати її по даний час. Отже, основним джерелом фінансування РФ її війни проти України є кошти Державного бюджету РФ, одержані за експорт енергоносіїв.

Висновки. 1. Провідною формою фінансування російського державного тероризму проти України під час підготовки російсько-української війни та з початку цієї війни до повномасштабного вторгнення РФ в Україну було спонсурування Росією антиукраїнського тероризму, а з 24 лютого 2022 р. ця форма поступилася місцем прямому бюджетному фінансуванню Росією її тероризму проти України. 2. Джерелом фінансування РФ її війни проти України на усіх етапах підготовки та ведення цієї війни було і залишається пряме бюджетне асигнування коштів її Державного бюджету, одержаних переважно за рахунок експорту енергоносіїв, в першу чергу нафти та газу.

Список використаних джерел:

1. Samuel P. *Huntington The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. USA. Simon & Schuster; an edition. 2011. 368 p.

2. Avriel G. Terrorism 2.0: The rise of the civilitary battlefield. *Harvard national security journal*. 2016. Vol. 7. № 1. P. 199–240.

3. Hilpold P. The fight against terrorism and SC Resolution 2178: Towards a more Hobbesian or a more Kantian international society? *Indian journal of international law*. 2015. Vol. 55. № 4. P. 535–555.

4. Богуцький П. Тероризм як антиправова соціальна практика. *Право України*. 2015. № 9. С. 90-95.

5. Громовенко К.В. Сучасні організаційно-правові засади протидії міжнародному тероризму з боку світової спільноти. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 3(38). С. 94-101.

6. Резолюція 1373 (2001), ухвалена Радою Безпеки на її 4385-му засіданні, 28 вересня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_854#Text

7. Zadeh M.E., Sadeghi M.N., Babaee A.M. Analysis of international terrorism criminography in the event of September 11 th, 2001. *Journal of politics and law*. 2016. Vol. 9. № 2. P. 138–145.

8. Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства, Європейський суд з прав людини, Велика палата (заява № 55721/07), 7 липня 2011 року. URL: http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/1093.html

9. Galloway F. Anti-terrorism resolutions: The Security Council's threat to the UN sys-tem. *Journal of terrorism research*. 2011. Vol. 2. № 3. P. 105–125.

10. Резолюція 1456 (2003), ухвалена Радою Безпеки на її 4688-му засіданні, 20 січня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b22#Text

11. Договір про заборону війни як засобу національної політики (Пакт Бріана-Келлога). Міжнародний документ від 27.08.1928. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_647#Text

12. Документ A/CN.4/L.2, Текст Нюрнберзьких принципів, прийнятих Комісією міжнародного права ООН, витяг з щорічника Комісії міжнародного права: 1950, т. II. URL: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l2.pdf

13. Зелінська Н.А. Політичні злочини в системі міжнародної злочинності. Одеса. Фенікс. 2003. 400 с.

14. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму. Затверджена Резолюцією 54/109 від 9 грудня 1999 р. на четвертій сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text

15. Закон України «Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму» № 149-IV від 12.09.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/149-15#Text

16. Горбулін В.П. Хроніки передбачень: 2006-2017. Харків. Фоліо. 2017. 256 с.

17. Світова гібридна війна: український фронт. За заг. ред. В. П. Горбуліна. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ. НІСД. 2017. 496 с.

18. List of Gazprom's Subsidiaries. URL: https://en-academic.com/dic.nsf/enwiki/7037037

19. Об утверждении Энергетической стратегии России на период до 2020 года Распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2003 года N 1234-р https://docs.cntd.ru/document/901872984

20. Michael R. Gordon, Bojan Pancevski, Noemie Bisserbe and Marcus Walker. Vladimir Putin's 20-Year March to War in Ukraine—and How the West Mishandled. It Washington and the EU vacillated between engagement and deterrence, as the Russian leader became more isolated and more obsessed. *The Wall Street Journal.* URL: https://www.wsj.com/articles/vladimir-putins-20-year-march-to-war-in-ukraineand-how-the-west-mishandled-it-11648826461

21. Шерр Дж. Жестокая дипломатия и мягкое принуждение: российское влияние за рубежом. Королевский институт международных отношений Chatham House, Центр Разумкова. Киев. Заповіт. 2013.

22. Послание Президента РФ Федеральному Собранию 25 апреля 2005 года. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jjQjygzLr3wJ:https://rg.ru/sujet/1895/+&cd=4&hl=uk&ct=clnk&gl=ua

23. COHEN: Putin's Valdai folly. Attacking the U.S. while standing on a shaky economy is unwise. *The Washington Times*. October 30, 2014. URL: https://www.washingtontimes.com/news/2014/oct/30/cohen-putins-valdai-folly/

24. Russia doubles fossil fuel revenues since invasion of Ukraine began. *The Guardian*. 27 April 2022. URL:https://www.theguardian.com/world/2022/apr/27/russia-doubles-fossil-fuel-revenues-since-invasion-of-ukraine-began

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.47

МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОЇ ПОВЕДІНКИ ВІЙСЬКОВИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

Приліпко М.О.,
ад'юнкт
Міжрегіональної Академії управління персоналом
https://orcid.org/0000-0002-1105-1140
kafedra_prava@i.ua

Приліпко М. О. Методи адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України.

Мета статті полягала в тому, щоб визначити поняття та види методів адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України.

У статті визначено, що проблема методології є базовою для будь-якої галузі наукової діяльності. Акцентовано увагу на тому, що у методах, доктринах та парадигмах знаходять своє втілення та практичне підтвердження гіпотези дослідників, висунуті для розв'язання актуальних теоретичних та практичних питань. З'ясовано, що методи адміністративно-правового забезпечення постають важливою частиною оновленої теорії адміністративного права, положення якої можуть застосовуватися до аналізу нових суспільних відносин, зокрема, у сфері доброчесності військових посадових осіб.

Аргументовано, що методи адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України – це найбільш усталені правові прийоми та способи досягнення виконання військовослужбовцем тих дій, які він зобов'язаний реалізовувати під час несення служби, та утримання від заборонених та небажаних дій (бездіяльності).

Доведено, що класифікація методів адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України включає наступні групи методів: а) методи «жорсткого» права, до яких належать методи субординації та координації, б) методи «м'якого» права, зокрема, методи правової гармонізації, уніфікації, моделювання бажаної поведінки військовослужбовців, інтеріоризації вимог доброчесності у свідомість військових посадових осіб.

Зроблено висновок, що методи адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України характеризуються наступними особливостями: а) вони не завжди носять легальний характер; б) в них поєднується правові й морально-етичні елементи; в) використання досліджуваних методів має лонгітюдний характер і розташовано на тривале застосування, що обумовлено тривалістю процесів формування установок особистості в її професійній діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове регулювання, публічне адміністрування, методи, доброчесність, військові посадові особи.

Prylipko M. O. Methods of administrative and legal enforcement of fair behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine.

The purpose of the article was to define the concept and types of methods of administrative and legal support for the respectable behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine.

The article determines that the problem of methodology is basic for any field of scientific activity. Attention is focused on the fact that methods, doctrines and paradigms find their embodiment and practical confirmation of the hypotheses of researchers put forward to solve topical theoretical and practical issues. The methods of administrative and legal support are an important part of the updated theory of administrative

law, the provisions of which can be applied to the analysis of new social relations, in particular, in the field of virtue of military officials.

Arguments are given that the methods of administrative and legal support for the respectable behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine are the most established legal methods and methods for achieving the performance by a military person of those actions that he is obliged to implement during his service, and refraining from prohibited and undesirable actions (inaction).

The classification is proposed for the methods of administrative and legal support of the respectable behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine, which includes the following groups of methods: a) "hard" law methods, which include methods of subordination and coordination; b) methods of "soft" law, in particular, methods of legal harmonization, unification, modeling of the desired behavior of military personnel.

It is concluded that the methods of administrative and legal support for the good behavior of military officials in the Armed Forces of Ukraine are characterized by the following features: a) they are not always legal; b) they combine legal and moral and ethical elements; c) the use of the studied methods is of a longitudinal nature and is intended for long-term use, which is due to the duration of the processes of formation of personality attitudes in her professional activities.

Key words: administrative and legal support, administrative and legal regulation, public administration, methods, virtue, military officials.

Постановка проблеми. Проблема методології є базовою для будь-якої галузі наукової діяльності, оскільки саме у методах, доктринах та парадигмах знаходять своє втілення та практичне підтвердження гіпотези дослідників, висунуті для розв'язання актуальних теоретичних та практичних питань сучасного стану розвитку суспільних відносин. Не є виключенням адміністративно-правова наука, яка переживає сьогодні період трансформації, пов'язаний з оновленням термінологічної бази та основних постулатів від рудиментів радянського періоду. Методи адміністративно-правового забезпечення за таких умов постають важливою частиною оновленої теорії адміністративного права, положення якої можуть застосовуватися до аналізу нових суспільних відносин, зокрема, у сфері доброчесності військових посадових осіб. Це свідчить про актуальність та важливість визначення сутності методів адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання методів адміністративно-правового забезпечення вивчали у своїх роботах А. Іванищук, Я. Лазур, Н. Литвин, Б. Онищенко, А. Сачаво, І. Шопіна та інші вчені. Водночас проблематика методів адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки представників держави ще очікує на своїх дослідників.

Мета статті – визначити поняття та види методів адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Процеси публічного адміністрування різних сфер суспільних відносин потребують застосування різноманітних засобів, які виробляються у різних галузях наукових знань та практичної діяльності – політичних, економічних, правових, психологічних, екологічних, педагогічних тощо. Серед усіх засобів особливе місце займають правові, оскільки право консолідує у собі найбільш усталені варіанти ефективної поведінки суб'єктів суспільних відносин. Адміністративно-правове забезпечення за умов сучасної правової демократичної держави набуває нових рис та властивостей. Як справедливо відзначають теоретики адміністративно-правової науки, збільшення впливу людиноцентристських тенденцій у розвитку адміністративного права зумовлює поступову втрату провідної ролі адміністративно-правового регулювання як більш жорсткої правової конструкції, якій не притаманна полісуб'єктність та врахування індивідуальних відмінностей. Натомість, протягом останніх років спостерігається підвищення ролі категорії «адміністративно-правове забезпечення», особливістю якої є зміщення акценту в системі прийняття рішень з волі держави на інтенції людини та громадянського суспільства. Інакше кажучи, спрямованість адміністративно-правового регулювання передбачає формування мети такого регулювання органами держави за провідної ролі імперативного методу. Натомість адміністративно-правове забезпечення передбачає формування мети прийняття тієї чи іншої правової норми насамперед за системою публічного адміністрування, така мета формується суб'єктами громадянського суспільства, суб'єктами господарювання, для розвитку яких є необхідними ті чи інші зміни у структурі та змісті суспільних відносин. Завданням дер-

жави за таких умов є зміна або створення за допомогою правових засобів умов, за яких мета таких суб'єктів може найбільш ефективно досягатися [1, с.143]. При цьому основна мета побудови та організації вив теми адміністративно-правового забезпечення у демократичній правовій державі звичайно полягає у забезпеченні прав і свобод людини [2, с.474]. Додамо, що такі тенденції не могли не позначитися на розумінні сутності та видів методів адміністративно-правового забезпечення – як з точки зору їх збагачення новими елементами, так і з точки зору їх гуманізації.

У теоретичних джерелах висловлювалася думка, що методи правового забезпечення – це заходи юридичного впливу, що застосовуються у правовому регулюванні суспільних відносин. У теорії адміністративного право виділяють наступні методи забезпечення прав і свобод громадян: субординації, тобто імперативний метод, який реалізується шляхом регулювання суспільних відносин на владно-імперативних засадах; а також координації, тобто диспозитивний метод, який реалізується шляхом надання суб'єктам суспільних відносин рівних можливостей у своїй поведінці [3, с.89]. Як можна побачити, у вказаному підході відбувається ототожнення адміністративно-правового забезпечення та адміністративно-правового регулювання, що викликає доцільність у межах процитованого підходу виокремити два притаманних ще радянській правовій науці методи субординації та координації. Безумовно, вказані методи зберігають свою актуальність і сьогодні, разом з тим розвиток науки адміністративного права сприяв узагальненню та обґрунтуванню існування багатьох інших методів, які дозволяють більш повно розкрити потенціал системи публічного управління.

Дещо схожим є визначення, яке міститься у підручнику «Теорія держави та права», виданому у 2008 році. Автори зауважують, що правове забезпечення здійснюється певними методами, які координують діяльність суб'єктів права або реалізуються за допомогою їх субординаційної підлеглості у процесі виконання або використання норм права [4, с.118]. Як можна побачити, автори під час визначення сутності досліджуваних методів звертаються до їх класифікації, яка включає методи субординації та координації. Слід також відмітити, що чомусь із чотирьох форм реалізації права названо лише дві, а дотримання та застосування чомусь залишилися за межами наведеного визначення.

Спробуємо звернутися до сутності категорії «метод». У загальнонауковому розумінні метод – це спосіб побудови й обґрунтування системи філософських знань; сукупність прийомів і операцій практичного і теоретичного освоєння дійсності. Своїми генетичними коренями метод бере початок із практичної діяльності. Прийоми практичних дій людини із самого початку повинні були узгоджуватися з властивостями і законами дійсності, з об'єктивною логікою тих речей, з якими вона мала справу. Розвиток і диференціація методів мислення в ході розвитку пізнання привели до вчення про методи – методологію. Сучасна система методів науки така ж різноманітна, як і сама наука. Існує безліч різних класифікацій методів. Кажуть, наприклад, про методи експерименту, обробки емпіричних даних, побудови наук, теорій і їх перевірки, викладання наук, результатів тощо. За іншою класифікацією методи поділяються на філософські та спеціально-наукові. Ще одна класифікація спирається на різні методи якісного і кількісного вивчення реальності. Поглиблення взаємозв'язків наук приводить до того, що результати, моделі й методи одних наук дедалі ширше використовуються в інших, відносно менш розвинутих науках [5, с.486-487]. Отже, методи адміністративно-правового забезпечення мають своїм корінням практичну діяльність у сфері нормотворчості та публічного управління, а причинами свого виникнення – необхідність узагальнити та унормувати таку діяльність.

Одночасно методи адміністративно-правового забезпечення тісно пов'язані з вирішенням тих практичних питань, які виникають у суспільних відносинах та потребують правових відповідей. Проблема доброчесності військових посадових осіб належить до таких питань, при цьому складність врегулювання відносин у вказаній сфері обумовлюється наявністю складного комплексу відносин різної етимології – як правових, так і морально-етичних. І, якщо правові відносини однозначно потребують використання правових методів, то морально-етична сфера є менш структурованою, тому потребує скоріше використання засобів так званого «м'якого» права, ніж жорстких конструкцій правового регулювання. Це обумовлює важливість концепції моделювання бажаної правової поведінки військовослужбовців, яка має прийти на зміну установкам щодо пріоритетність дисциплінарного та інших видів стягнень у системі виховних впливів.

Висновки. На підставі вказаного вище можна сформулювати наступне визначення досліджуваної категорії. Методи адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України – це найбільш усталені правові прийоми та способи досягнення виконання військовослужбовцем тих дій, які він зобов'язаний реалізовувати під час несення служби,

та утримання від заборонених та небажаних дій (бездіяльності).

Класифікація методів адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України включає наступні групи методів:

а) методи «жорсткого» права, до яких належать методи субординації та координації,

б) методи «м'якого» права, зокрема, методи правової гармонізації, уніфікації, моделювання бажаної поведінки військовослужбовців, інтеріоризації вимог доброчесності у свідомість військових посадових осіб.

Методи адміністративно-правового забезпечення доброчесної поведінки військових посадових осіб у Збройних Силах України характеризуються наступними особливостями: а) вони не завжди носять легальний характер; б) в них поєднується правові й морально-етичні елементи; в) використання досліджуваних методів має лонгітюдний характер і розташовано на тривале застосування, що обумовлено тривалістю процесів формування установок особистості в її професійній діяльності.

Список використаних джерел:

1. Шопіна І.М. Феномен адміністративно-правового забезпечення в адміністративному праві України. *Наука і правоохорона*. 2018. №4. С.67-71.

2. Ivanova H., Felyk V., Bieliakov K., Shopina I. Defining the Concept of «Administrative and Legal Provision of Citizens' Rights». *Amazonia Investiga*. Т.2. №26. 2020. P. 473-478.

3. Каращенко А.І. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції у митних органах України: дис. …канд.юрид.наук: 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Ужгород, 2019. 242 с.

4. Галунько В. В. Теорія держави та права: конспект лекцій/ В. В. Галунько, Г. О. Пономаренко, В. К. Шкарупа; за заг. ред. В. К. Шкарупи. Херсон: ВАТ «ХМД», 2008. 280 с.

5. Гончаренко С.У. Метод. Енциклопедія освіти / Академія пед. наук України; головний редактор. В. Г. Кремінь. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 1040 с.

УДК 351.865
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.48

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ГРОМАДЯН В ТЕРИТОРІАЛЬНІЙ ОБОРОНІ УКРАЇНИ

Троянський О.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та правового
регулювання Льотної академії
Національного авіаційного університету,
alekstr2022@gmail.com
ORCID 0000-0003-1420-9545

Троянський О. А. Правові засади участі громадян в територіальній обороні України.

У статті проаналізовано правові засади участі громадян в територіальній обороні України та добровольчих формуваннях територіальних громад під час збройної агресії. Розглянуто поняття територіальної оборони, руху опору та національного спротиву.

Під метою національного спротиву передбачається підвищення обороноздатності держави, надання обороні України всеохоплюючого характеру, сприяння забезпеченню готовності громадян України до національного спротиву.

Систематизовано інформацію щодо стану територіальної оборони України на кінець лютого 2022 року та визначено проблемні питання, з якими зіштовхнулися територіальні громади в організації сил спротиву на підпорядкованих територіях в ході повномасштабної збройної агресії Російської Федерації щодо України.

Серед проблем, з якими зіштовхнулися громади в організації сил спротиву на своїх територіях на початку війни виділено: відсутність координації діяльності добровольчих батальйонів, військових адміністрацій та правоохоронних органів; проблеми ідентифікації певних груп населення як добровольчих формувань; відсутність належного фінансового та матеріально-технічного забезпечення підрозділів територіальної оборони Збройних сил України та добровольчих формувань.

Проаналізовано основні складові територіальної оборони, зокрема військову, цивільну та військово-цивільну. Розглянуто особливості створення добровольчих формувань територіальних громад та порядок їх комплектування, вимоги до добровольців передбачені законодавством України.

Зазначено, що основу добровольчих формувань територіальних громад повинні складати громадяни України, які пройшли військову службу у Збройних силах України або службу в інших військових формуваннях та правоохоронних органах.

Визначено нормативно-правові акти відповідно до яких громадяни можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та інших держав, в тому числі ті, які регламентують порядок отримання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї, а також порядок її застосування в умовах воєнного конфлікту.

Ключові слова: добровольчі формування, збройна агресія, національна безпека, національний спротив, рух опору, територіальна оборона.

Troyansky O. The legal foundation for the participation of citizens in the territorial defense of Ukraine.

The article analyzes the legal foundation for the participation of citizens in the territorial defense of Ukraine and volunteer formations of the territorial communities during armed aggression. The concepts of territorial defense, resistance movement and national resistance are considered.

The purpose of national resistance is understood as increasing the defense capability of the state, giving the defense of Ukraine a comprehensive character, and helping to ensure the readiness of Ukrainian citizens for national resistance.

It has been systematized the information on the status of the territorial defense of Ukraine at the end of February 2022 and it was identified the problematic issues that the territorial communities faced in the process of organizing resistance forces in the subordinate territories during the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

There are some problems that the communities faced in organizing resistance forces on their territories at the beginning of the war. Among them there were singled out: the lack of coordination of the activities of volunteer battalions, military administrations and law enforcement agencies; problems of identifying certain groups of the population as volunteer formations; lack of proper financial and logistical support for territorial defense units of the Armed Forces and volunteer formations.

It has been analyzed the main components of the territorial defense, including military, civil and military-civilian. The features of the creation of volunteer formations and territorial communities and the procedure for their recruitment are considered, as well the requirements of volunteers under the legislation of Ukraine.

It is noted that the basis of volunteer formations of territorial communities should be the citizens of Ukraine who have completed military service in the Armed Forces of Ukraine or the service of other military formations and law enforcement agencies.

It has also been defined the rules in accordance with which the citizens can participate in repelling and deterring the armed aggression of the Russian Federation and other states, including the rules that regulate the procedure for purchasing the firearms and the ammunition for it, as well as the procedure for its use in a military conflict.

Key words: volunteer formations, armed aggression, national security, national resistance, resistance movement, territorial defense.

Постановка проблеми. Національна безпека є одним із основних завдань, на забезпечення якого спрямовано значну увагу і ресурси кожної держави.

За своїм характером національна безпека України це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [1].

Головним безпековим аспектом у воєнній сфері на національному рівні протягом останніх восьми років залишалася розв'язана Російською Федерацією гібридна війна проти України, Для відновлення свого впливу в Україні Російська Федерація також системно застосовувала політичні, економічні, інформаційно-психологічні, кібер- і воєнні засоби.

Україна вживала заходів для запобігання ескалації конфлікту з Російською Федерацією, насамперед шляхом збільшення її потенційної ціни до неприйнятного для Російської Федерації рівня. Пріоритетними напрямами є посилення оборонних і безпекових спроможностей, зміцнення міжнародної підтримки України та ефективне використання міжнародної допомоги, а також збереження консолідованого міжнародного політичного, економічного та правового тиску на агресора.

Основним завданням у сфері воєнної безпеки є розвиток потенціалу стримування. Безумовним пріоритетом є боєздатні Збройні Сили України, а також підготовлений і вмотивований військовий резерв та ефективна територіальна оборона.

Аналіз досліджень даної проблеми. Варто відзначити, що науковцями на різних етапах становлення та розвитку України як незалежної та демократичної держави достатньо уваги приділялося загальним питанням забезпечення національної безпеки України. Даній тематиці присвятили свої наукові праці такі учені, як: О. М. Бандурка, Д. С. Бірюков, М. П. Вавринчук, О. С. Власюк, В.П. Горбулін, А. Т. Комзюк, І. Ф. Корж, О. Г. Корченко, В. П. Коцюба, В. В. Крутов, В. А. Ліпкан, О. Ю. Салманова, Г. П. Ситник, О. М. Суходоля, В. Б. Толубко, О. А. Чуваков, Б. В. Янишен, А.В. Янчук, І. І. Яремко та ін.

Однак питання правового забезпечення участі громадян в територіальній обороні держави та добровольчих формуваннях територіальних громад під час воєнних конфліктів або залишились поза увагою вчених, або вивчались у межах більш широкої проблематики.

Відсутність комплексних досліджень із цієї проблематики, потреби в удосконаленні правового забезпечення участі громадян в територіальній обороні держави та добровольчих формуваннях територіальних громад в умовах збройної агресії і обумовлюють потребу в такому дослідженні.

Метою статті є проведення аналізу правового забезпечення участі громадян в територіальній обороні держави та добровольчих формуваннях територіальних громад в умовах збройної агресії.

Актуальність. Збройна агресія Російської Федерації проти України, що супроводжувалася повномасштабним застосування воєнної сили 24 лютого 2022 року, а також блокадою її портів, узбережжя, повітряного простору, змусила Україну перейти до всеохоплюючої оборони, яка передбачає підтримання певного балансу та синергії воєнних і невоєнних засобів для забезпечення безпеки України.

У такій ситуації військове керівництво держави, органи місцевого самоврядування змушені були вживати активних заходів щодо прискореного формування Сил територіальної оборони Збройних Сил України (далі – ЗСУ), добровольчих формувань територіальних громад та всеохоплюючого залучення громадян до національного спротиву агресору.

Зрозуміло, що окремі прорахунки державної політики щодо належного функціонування механізму територіальної оборони України, які були допущені у минулих роках, на сьогодні потребують не тільки пошуку необхідних фінансових, товарно-матеріальних, кадрових ресурсів для підрозділів територіальної оборони, а також налагодження ефективної взаємодії між військовими, добровольчими формуваннями, державними установами та органами місцевого самоврядування. Потребує також вдосконалення і законодавство з цих питань.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України 24 лютого 2022 року Президентом України були підписані укази про введення воєнного стану в Україні [2], оголошення та проведення загальної мобілізації [3] та надано розпорядження військовому командуванню разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати передбачені законодавством заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави. Вказані вище укази були затверджені Верховною Радою України.

Стаття 65 Конституції України встановлює, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону [4].

Як у свій час зазначав І. Якубець: «Рушійною силою щодо втілення цих конституційних положень у життя країни є єдність волі національної політичної еліти та населення країни. Стратегічною політичною помилкою стало позбавлення громадян України права на тотальну військову повинність, оскільки припинилась не тільки підготовка резервістів, а і головне – державницьке виховання населення. Військо – це школа державності!» [5].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності [6].

Проходження військової служби здійснюється:

громадянами України – у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом;

- іноземцями та особами без громадянства – у добровільному порядку (за контрактом) на посадах, що підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського і старшинського складу Збройних Сил України.

Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які проходять військову службу, є військовослужбовцями.

У ст. 3 Закону України «Про Збройні Сили України» визначено окремі роди сил ЗСУ – Сили спеціальних операцій, Сили територіальної оборони, Сили логістики, Сили підтримки, Медичні сили [7].

Складовими національного спротиву є територіальна оборона, рух опору та підготовка громадян України до національного спротиву.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національного спротиву» [8] *територіальна оборона* (далі – ТО) – це система загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються у мирний час та в особливий період з метою протидії воєнним загрозам, а також для надання допомоги у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій.

Національний спротив визначений як комплекс заходів, які організовуються та здійснюються з метою сприяння обороні України шляхом максимально широкого залучення громадян України до

дій, спрямованих на забезпечення воєнної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності держави, стримування і відсіч агресії та завдання противнику неприйнятних втрат, з огляду на які він буде змушений припинити збройну агресію проти України.

Рух опору – система воєнних, інформаційних і спеціальних заходів, організація, планування, підготовка і підтримка яких здійснюється з метою відновлення державного суверенітету і територіальної цілісності під час відсічі збройної агресії проти України.

Згідно ст. 4 зазначеного вище закону територіальна оборона складається з військової, цивільної та військово-цивільної складових

Військова складова ТО включає органи військового управління, військові частини Сил територіальної оборони ЗСУ, інші сили і засоби сил безпеки та сил оборони, які залучаються до виконання завдань ТО.

Цивільна складова ТО включає державні органи, органи місцевого самоврядування, які залучаються до ТО.

Військово-цивільна складова ТО включає штаби зон (районів) ТО та добровольчі формування територіальних громад, які залучаються до ТО.

Як зазначає Власюк О.С., ключовим завданням збройних сил в умовах стримування є розгортання ешелонованої системи оборони на стратегічних напрямах. Необхідними є динамічний розвиток військово-технологічного потенціалу та інституціалізація добровольчого руху [9, с. 493].

Згідно ст. 1 та 9 Закону України «Про основи національного спротиву» [8] можна виділити дві категорії добровольців, які можуть брати участь у ТО:

– *доброволець Сил ТО ЗСУ* –громадянин України або іноземець чи особа без громадянства, яка перебуває в Україні на законних підставах впродовж останніх п'яти років та на добровільній основі зарахований до проходження служби у складі добровольчого формування Сил ТО ЗСУ;

– *доброволець добровольчого формування територіальної громади* – громадянин України зарахований до воєнізованого підрозділу, сформованого на добровільній основі з громадян України, які проживають у межах території відповідної територіальної громади, який призначений для участі у підготовці та виконанні завдань територіальної оборони в межах території відповідної територіальної громади.

Комплектування органів військового управління, військових частин Сил ТО ЗСУ здійснюється:

1) у мирний час – військовослужбовцями за контрактом та за призовом особами офіцерського складу;

2) в особливий період – військовослужбовцями за контрактом, за призовом особами офіцерського складу та територіальним резервом.

Добровольче формування утворюється зборами ініціативної групи жителів територіальної громади у присутності командира військової частини Сил ТО ЗСУ та уповноважених представників органу місцевого самоврядування відповідної територіальної громади. Збори вважаються правоможними, якщо в них беруть участь не менш як п'ять осіб.

До складу добровольчих формувань територіальних громад зараховуються громадяни України, які відповідають вимогам, встановленим Положенням про добровольчі формування територіальних громад [10], пройшли медичний, професійний та психологічний відбір і підписали контракт добровольця ТО.

Для вступу до добровільного формування необхідно подати заяву та укласти контракт добровольця ТО. Контракт укладається між командиром добровольчого формування та добровольцем строком на три роки. Також доброволець має скласти присягу та отримати посвідчення члена добровольчого формування.

Основу добровольчих формувань територіальних громад складають громадяни України, які пройшли військову службу у ЗСУ або службу в інших військових формуваннях та правоохоронних органах.

Повноваження добровольчих формувань визначені у п. 2 зазначеного вище Положення [10]. Підготовка добровольчих формувань до виконання завдань ТО здійснюється відповідно до Порядку організації, забезпечення та проведення підготовки добровольчих формувань територіальних громад до виконання завдань ТО [11].

Члени добровольчих формувань під час виконання завдань ТО можуть застосовувати особисту мисливську зброю та набої до неї відповідно до Порядку застосування членами добровольчих форму-

вань територіальних громад особистої мисливської зброї та набоїв до неї під час виконання завдань територіальної оборони [12].

Членство у добровольчому формуванні не звільняє від обов'язку проходження строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу, військової служби за призовом осіб із числа резервістів в особливий період.

Метою національного спротиву передбачалося підвищення обороноздатності держави, надання обороні України всеохоплюючого характеру, сприяння забезпеченню готовності громадян України до національного спротиву.

Однак сьогодні, коли наша держава перебуває у досить складній суспільно-політичній ситуації, небезпека якої полягає у посяганні на територіальну цілісність країни, недоліки і прогалини державної політики щодо забезпечення належного функціонування механізму територіальної оборони України, що були допущені у минулих роках, негативним чином позначилися на якості та оперативності реагування на відповідні загрози [13, с. 3].

Загалом, в усіх областях України ТО формувалася до початку повномасштабного вторгнення російської армії. Концепція розгортання сил спротиву виглядала наступним чином – спочатку в областях формувалися батальйони ТО в окремих районах, а наступним етапом було утворення добровольчих формувань у громадах.

У лютому 2022 року батальйони ТО в 13 прикордонних областях були укомплектовані лише на 70%. На кінець березня планувалося мати не менше 70% резервістів, що проходитимуть службу в цих батальйонах. Повне комплектування ТО відбувалося вже в умовах війни [14].

Як зазначає С. Кривонос підготовка резервістів ТО була не на належному рівні. Так за останні два роки 70% людей, які постійно призивались на збори резервістів ТО на другі збори не з'являлись. Серед причин: недосконале нормативно-правове забезпечення ТО, неналежна організація військової підготовки під час зборів, відсутність навчально-матеріальної бази та матеріально-технічного забезпечення підрозділів ТО [15].

Належне юридичне закріплення ТО вимагає довготривалого процесу – від ініціювання з нижчого рівня до затвердження на рівні центральної влади. Це вплинуло на інші проблеми, з якими зіштовхнулися громади в організації сил спротиву на своїх територіях на початку війни, зокрема:

– відсутність координації діяльності добровольчих батальйонів, військових адміністрацій та правоохоронних органів (створення громадянами в далекому тилу на свій розсуд великої кількості блок постів, вплинуло на логістику для доставки необхідних вантажів, гуманітарної допомоги та евакуації громадян);

– ідентифікація певних груп населення як добровольчих формувань (офіційне затвердження добровольчих формувань вимагає часового ресурсу, і відповідно добровольчі формування у деяких громадах діяли без юридичного закріплення, що викликало труднощі у їхній ідентифікації, зокрема зі сторони правоохоронних органів та силових структур, а також забезпечення соціальних гарантій для добровольців);

– відсутність належного фінансового та матеріально-технічного забезпечення (форсування комплектування підрозділів ТО потребували внесення змін до бюджетів громад для закупівлі всіх матеріально-технічних засобів, мобілізації сил підприємств і волонтерів, розв'язання питань щодо забезпечення зброєю добровольців, виділення приміщень для дислокації підрозділів ТО).

Крім того, певні прорахунки в комплектуванні батальйонів ТО, неналежне забезпечення переносними протитанковими засобами, слабка підготовка особового складу, непродумані управлінські рішення командирів, а також законодавче закріплення необхідності залучення особового складу батальйонів ТО до виконання завдань ТО на всій території України включно з районами ведення воєнних (бойових) дій призвели до численних звернень особового складу до Президента України щодо неможливості виконання поставлених завдань або залишення окремими військовослужбовцями своїх позицій, про що свідчать численні відео в соцмережах та на інших інформаційних ресурсах. Дані факти потребують всебічного розслідування.

Констатуючи акт збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету України, беручи до уваги прагнення цивільних осіб до активної участі у національному спротиві, прагнучи захистити життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку людини як найвищої соціальної цінності у березні поточного року Верховна Рада України прийняла Закону України «Про забезпечення участі

цивільних осіб у захисті України» [16], відповідно до ст. 1 якого, у період дії воєнного стану громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України (далі – цивільні особи), можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, у тому числі отримати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, встановлених Міністерством внутрішніх справ України.

Категорії таких цивільних осіб законодавством не визначені. Однак проаналізувавши Порядок видачі вогнепальної зброї і боєприпасів до неї цивільним особам, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав [17] можемо визначити, що перевага в отриманні зброї надається особам рядового, сержантського і старшинського складу, які перебувають у запасі, офіцерам запасу, пенсіонерам або ветеранам військової служби, органів внутрішніх справ, Національної поліції України, Національного антикорупційного бюро України, Служби судової охорони, державної пожежної охорони, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, служби цивільного захисту, податкової міліції, Бюро економічної безпеки України чи Державної кримінально-виконавчої служби України, членам громадського формування з охорони громадського порядку, особам, які мають дозволи на придбання, зберігання та носіння мисливської вогнепальної нарізної, гладкоствольної зброї, особам нагороджених відзнакою «Вогнепальна зброя», учасникам війни, учасникам бойових дій.

Згідно ст. 1 та 7 Закону України «Про волонтерську діяльність» [18] громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах та є дієздатними можуть здійснювати волонтерську діяльність як шляхом надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, а також жертвам кримінальних правопорушень, біженцям, внутрішньо переміщеним особам, так і шляхом надання волонтерської допомоги ЗСУ, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади.

Крім того громадяни, як члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону можуть брати участь у посиленні охорони та захисті державного кордону у порядку, визначеному Законом України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [19].

Висновки. Необхідно зазначити, що підстави та порядок участі громадян в ТО України та добровольчих формуваннях територіальних громад під час воєнного конфлікту регламентується досить широким колом законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, значна частина яких прийнята в останні роки або вже після агресії Російської Федерації щодо України, і потребує вже модернізації з урахуванням вимог сьогодення.

Крім того, зважаючи на сучасні реалії, нашій країні потрібно військово та економічно готуватися до довготривалого військового конфлікту, а військовому керівництву необхідно вжити відповідних організаційних заходів щодо належного комплектування батальйонів ТО якісним особовим складом, забезпечити його відповідним озброєнням, створити ефективну систему військової підготовки особового складу як Сил ТО ЗСУ так і добровольчих формувань територіальних громад, з подальшим поступовим залученням їх до виконання завдань ТО на всій території України включно з районами ведення воєнних (бойових) дій.

Список використаних джерел:

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 25.05.2022).

2. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2 (дата звернення: 24.05.2022).

3. Про загальну мобілізацію : Указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 69/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69/2022#Text (дата звернення: 24.05.2022).

4. Конституція України від 28 черв. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.05.2022).

5. Іван Якубець Україна. Проблеми територіальної оборони. *Центр досліджень армії, конверсії та розброєння 26 серп. 2014 р.*: веб-сайт. URL: https://cacds.org.ua/ivan-yakubets-ukrayina-problemy-terytorialnoyi-oborony/ (дата звернення: 24.05.2022).

6. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 бер. 1992 р. № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text (дата звернення: 25.05.2022).

7. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text (дата звернення: 25.05.2022).

8. Про основи національного спротиву: Закон України від 16 лип. 2021 р. № 1702-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text (дата звернення: 25.05.2022).

9. Власюк О.С. Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики. *Вибр. наук. праці.* Київ : НІСД, 2016. 528 с. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2017-01/Vlasuk-fin-99d56.pdf (дата звернення: 25.05.2022).

10. Положення про добровольчі формування територіальних громад : затв. пост. КМУ від 29 груд. 2021 р. № 1449. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-%D0%BF#n11 (дата звернення: 25.05.2022).

11. Порядок організації, забезпечення та проведення підготовки добровольчих формувань територіальних громад до виконання завдань територіальної оборони : затв. пост. КМУ від 29 груд. 2021 р. № 1447. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1447-2021-%D0%BF#n9 (дата звернення: 25.05.2022).

12. Порядок застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї та набоїв до неї під час виконання завдань територіальної оборони : затв. пост. КМУ від 29 грудня 2021 р. № 1448. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1448-2021-%D0%BF#n12 (дата звернення: 24.05.2022).

13. Калгушкін, Ю. Л. Адміністративно-правове забезпечення територіальної оборони України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 26 с. URL: http://surl.li/cbobw (дата звернення: 25.05.2022).

14. Територіальна оборона у громадах: труднощі формування та комплектування її підрозділів. *Лабораторія законодавчих ініціатив 22 бер. 2022 р.* : веб-сайт. URL: https://parlament.org.ua/2022/03/22/teritorialna-oborona-u-gromadah-trudnoshhi-formuvannya-ta-komplektuvannya-yiyi-pidrozdiliv/ (дата звернення: 25.05.2022).

15. Левко Стек. Територіальна оборона в Україні: «гарматне м'ясо» чи фактор стримування для Путіна? *Радіо Свобода 19 вер. 2021 р.* : веб-сайт. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/rozvytok-terytorialnoi-oborony-v-ukraini/31466809.html (дата звернення: 25.05.2022).

16. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 3 бер. 2022 р. № 2114-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text (дата звернення: 10.05.2022).

17. Порядок видачі вогнепальної зброї і боєприпасів до неї цивільним особам, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав : затв. наказом МВС України від 07 бер. 2022 № 175. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-22#Text (дата звернення: 25.05.2022).

18. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19 квіт. 2011 р. № 3236-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text (дата звернення: 25.05.2022).

19. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 черв. 2000 р. № 1835-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text (дата звернення: 25.05.2022).

УДК 351.745.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.49

ПІДРОЗДІЛ ЗВ'ЯЗКІВ З ГРОМАДСЬКІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ ВЗАЄМОДІЇ З ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Шнурко Я.В.,
завідувачка відділення зв'язків з громадськістю
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шнурко Я. В. Підрозділ зв'язків з громадськістю Національної поліції як суб'єкт взаємодії з засобами масової інформації.

Мета написання наукової статті – на підставі аналізу нормативно-правових актів надати характеристику суб'єкта взаємодії з ЗМІ - підрозділи зв'язків з громадськістю Національної поліції. Система інституціолізованих зав'язків із громадськістю Національної поліції є головним каналом інформації про стан правопорядку, важливим інструментом формування думки громадян щодо діяльності поліцейських в Україні, а також механізмом зворотного зв'язку поліцейських із населенням.

З'ясовано, що Департамент зв'язків з громадськістю МВС України є самостійним структурним підрозділом МВС України, який координує діяльність територіальних підрозділів зв'язків з громадськістю. Водночас підрозділи зв'язків з громадськістю є структурним елементом органів та підрозділів Національної поліції України – державного органу виконавчої влади, а тому наділений адміністративно-правовим статусом поліцейського підрозділу. Автор констатує, що відбувається подвійне підпорядкування такого суб'єкта.

Виходячи зі змісту чинних нормативно-правових актів, автор стверджує, що головною ціллю діяльності таких підрозділів слід вважати забезпечення виконання завдань Національної поліції щодо взаємодії із ЗМІ, населенням, громадськими організаціями, профілактики правопорушень, інформування громадськості про стан правопорядку в державі, заходи органів та підрозділів поліції щодо його зміцнення та формування позитивного іміджу поліції. Отже, фактично у напрямку взаємодії з ЗМІ підрозділи зв'язків з громадськістю мають статус модератора діяльності ЗМІ, хоча фактично виконують більший обсяг завдань та повноважень.

Запропоновано вектори удосконалення адміністративно-правового статусу підрозділів зв'язків з громадськістю Національної поліції: вироблення та прийняття сучасного нормативно-правового акту МВС України, який би визначав адміністративно-правового статусу підрозділів зв'язків з громадськістю; доповнення такого статусу завданнями щодо підготовки поліцейських до спілкування з ЗМІ, а також щодо особливостей діяльності підрозділу під час дії воєнного стану; визначення на нормативному рівні обов'язки підрозділів зв'язків з громадськістю; розглянути можливість надання окремим працівникам підрозділу адміністративно-правового статусу журналіста.

Ключові слова: поліція, засоби масової інформації, підрозділ зв'язків з громадськістю, взаємодія, комунікація, адміністративно-правовий статус.

Shnurko Y. Public relations department of the National Police as a subject of interaction with the media.

The purpose of writing a scientific article is based on the analysis of regulations to provide a description of the subject of interaction with the media - public relations units of the National Police. The system of institutionalized public relations of the National Police is the main channel of information on the state of law and order, an important tool for forming public opinion on the activities of police in Ukraine, as well as a mechanism for feedback from police to the public.

It was found that the Department of Public Relations of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is an independent structural unit of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which coordinates the activities of territorial units of public relations. At the same time, public relations units are a structural element of bodies and units of the National Police of Ukraine - the state executive body, and therefore endowed with the

administrative and legal status of a police unit. The author states that there is a double subordination of such a subject.

Based on the content of current regulations, the author argues that the main purpose of such units should be to ensure the National Police in relation to the media, population, public organizations, crime prevention, public awareness of law and order in the state, activities of bodies and units. police to strengthen it and create a positive image of the police. Thus, in fact, in the direction of interaction with the media, public relations units have the status of moderators of media activities, although in fact they perform a larger range of tasks and powers.

Vectors for improving the administrative and legal status of public relations units of the National Police are proposed: development and adoption of a modern legal act of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which would determine the administrative and legal status of public relations units; supplementing this status with tasks to prepare police officers for communication with the media, as well as the specifics of the unit during martial law; defining the responsibilities of public relations units at the regulatory level; consider the possibility of granting individual employees of the administrative and legal status of a journalist.

Key words: police, mass media, public relations department, interaction, communication, administrative and legal status.

Актуальність теми дослідження залежить від того, що ефективність діяльності Національної поліції є важливою умовою забезпечення національної безпеки України, підтримки соціально-політичної стабільності. Водночас завдання підвищення якості роботи державної влади, яке досягається під час реалізації адміністративної реформи, не може бути вирішено без розвитку діалогу громадян та державних структур, у тому числі Національної поліції.

Зв'язки з громадськістю нині відіграють дедалі більшу роль в діяльності МВС України та його структурних елементів. Система інституціолізованих зав'язків із громадськістю Національної поліції є головним каналом інформації про стан правопорядку, важливим інструментом формування думки громадян щодо діяльності поліцейських в Україні, а також механізмом зворотного зв'язку поліцейських із населенням.

Постановка проблеми. З огляду на реформу МВС України 2014 року та переорієнтацію органів та підрозділів поліції у сервісну службу важливим видається і перегляд адміністративно-правового статусу підрозділів комунікації поліції, які в умовах сьогодення відіграють важливу роль у напрямку реалізації принципів відкритості та прозорості діяльності поліції, її взаємодії з населенням на партнерських засадах. Але за таких умов нормативно-правовою основою підрозділів комунікації поліції залишаються акти, прийняті до початку реформування згаданого правоохоронного органу [1]. Хоча саме зміна підходу до роботи таких підрозділів мала стати запорукою успіху реформи та підвищення рівня довіри населення до оновленого органу поліції.

Стан дослідження проблеми. Питання комунікації поліції та населення завжди перебуває у центрі уваги вітчизняних науковців, у тому числі адміністративно-правової галузі: В.Г. Андросюк, О.М. Бандука, В.І. Барко, О.В. Волошина, В.А. Лефтеров, Б.О. Логвиненко, Л.І. Мороз, С.Д. Максименко, В.М. Синьов, О.Ю. Синявська, Х.В Солнцева та багато інших. Безпосередньо питанням взаємодії поліції та засобів масової інформації (далі – ЗМІ) присвячені роботи таких учених: М.Т. Андрійчук, Т.С. Андрійчук, К.Л. Бугайчук, В.П. Булаєв, В.А. Завгородній, В.В. Литвин, Л.О. Мамчур, Т.В. Мельничук, С.Л. Недов, А.В. Семижон та інші.

Мета написання наукової статті – на підставі аналізу нормативно-правових актів надати характеристику суб'єкта взаємодії з ЗМІ - підрозділи зв'язків з громадськістю Національної поліції. Для досягнення поставленої мети ми виділяємо реалізацію наступних завдань: визначити загальні засади адміністративно-правового статусу підрозділів зв'язків з громадськістю Національної поліції; виокремити особливості, пов'язані з взаємодією таких підрозділів з ЗМІ; запропонувати вектори удосконалення адміністративно-правового статусу підрозділів зв'язків з громадськістю Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Питання визначення адміністративно-правового статусу колективного суб'єкта дотепер вважається одним із дискусійних серед вчених-теоретиків адміністративно-правової науки. В основному немає єдиної думки щодо структурних елементів такого статусу. Так, наприклад, С.В. Ківалов, визначаючи складові адміністративно-правового статусу центральних органів виконавчої влади, виділяє функції, завдання та компетенцію [2, с. 96-99]. Т.А. Коломоєць вважає, що адміністративно-правовий статус – це сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом [3, с. 64]. С.Г. Стеценко визначає адміністратив-

но-правовий статус як сукупність прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, які визначені в нормативних актах [4, с. 90]. О.О. Бандурка відносить до складових правового статусу органу державної влади повноваження юридично-владного характеру [5, с. 23]. Тобто переважна більшість науковців схиляються до думки ототожнення адміністративно-правового статусу колективного суб'єкта з правами та обов'язками, якими наділений таких суб'єкт згідно норм чинного законодавства.

Розширеною та найбільш повною вважаємо думку М.І. Данількевича, який розподіляє складові адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади на блоки: цільовий, організаційно-структурний, компетенційний [6, с. 51]. Але вже у ці блоки входять такі елементи, як цілі, завдання, принципи, функції, повноваження, порядок утворення, реорганізації та ліквідації суб'єкта, структура, підпорядкованість[6, с. 51]. Тобто права та обов'язки, якими наділений суб'єкт, доповнені іншими суттєвими складовими – елементами адміністративно-правового статусу. Саме спираючись на даний підхід спробуємо охарактеризувати адміністративно-правовий статус підрозділів зав'язків з громадськістю Національної поліції України. За основу характеристики будемо брати чинне законодавство України: Закон України «Про Національну поліцію», Закон України «Про інформацію», Типове положення про підрозділ зв'язків із громадськістю органу внутрішніх справ України, затверджене Наказом МВС України від 18.06.2010 № 254, та інші нормативно-правові акти.

Перш за все з'ясуємо структурну приналежність визначених нами підрозділів. Департамент зв'язків з громадськістю МВС України є самостійним структурним підрозділом МВС України, який координує діяльність територіальних підрозділів зв'язків з громадськістю [1]. Водночас підрозділи зв'язків з громадськістю є структурним елементом органів та підрозділів Національної поліції України [1] – державного органу виконавчої влади, а тому наділений адміністративно-правовим статусом поліцейського підрозділу. Отже, відбувається подвійне підпорядкування такого суб'єкта.

Перший цільовий блок адміністративно-правового статусу підрозділів зв'язків з громадськістю включає ціль, завдання, функції та принципи діяльності органу. Так, виходячи зі змісту чинних нормативно-правових актів, можна стверджувати, що головною ціллю діяльності таких підрозділів слід вважати забезпечення виконання завдань Національної поліції щодо взаємодії із засобами масової інформації (далі – ЗМІ), населенням, громадськими організаціями, профілактики правопорушень, інформування громадськості про стан правопорядку в державі, заходи органів та підрозділів поліції щодо його зміцнення та формування позитивного іміджу поліції. Отже, фактично у напрямку взаємодії з ЗМІ підрозділи зв'язків з громадськістю мають статус модератора діяльності ЗМІ, хоча фактично виконують більший обсяг завдань та повноважень.

Пункт 2 згаданого вище Типового положення [1] чітко визначає завдання, які виконує підрозділ зв'язків з громадськістю. Водночас аналіз змісту завдань дозволяє запропонувати певні доповнення з огляду на світовий досвід діяльності подібних структур та реальну ситуацію в Україні, пов'язану із введенням в дію воєнного стану.

Перша наша теза стосується доповнення переліку завдань, виконуваних підрозділами зв'язків з громадськістю, таким – підготовка поліцейських до спілкування з ЗМІ. Дане завдання має бути покладене на вказані підрозділи з огляду на професіоналізм його фахівців у спілкуванні з мас-медіа. Така підготовка має включати короткий інструктаж щодо змісту висловлювань з урахуванням інтересів громадян та Національної поліції. Така підготовка має включати знання норм законів України щодо захисту персональних даних, таємниці слідства, забезпечення рівності громадян перед законом незалежно від статі, кольору шкіри, соціального становища, національності, етнічного походження, тощо. Наприклад, якщо говорити про дані жертви злочину, то можна називати її стать, вік, але не ім'я; якщо говорити про опис людини, яку підозрюють та розшукують, не потрібно називати національність людини, соціальний стан, уникати расові висловлювання і таке інше; оприлюднювати імена лише повнолітніх звинувачених осіб, а підозрюваних чи заарештованих — в окремих випадках. Можна включити і інші правила, які варто відповідним чином оформити, наприклад у вигляді пам'ятки, а також відпрацювати з поліцейським приблизні відповіді на питання, які можуть задати представники ЗМІ. Така робота підрозділів зв'язків з громадськістю зробить виступи поліцейських більш законними та екологічними у правовому сенсі.

Крім того, окремо не виділено дотепер завдання щодо роботи з негативним контентом щодо поліцейських, реалізація якого дозволить ініціювати службові розслідування, прийняти відповідні рішення, а у дальній перспективі – сформувати позитивний імідж Національної поліції України. Визнання Національною поліцією своїх помилок також являється елементом формування позитивного іміджу, відкладення у свідомості громадян справедливого образу поліцейського.

Наступним аспектом, на якому хотілося б зосередити увагу, є визначення особливостей діяльності підрозділу під час введення воєнного стану з урахуванням того, що Закон України «Про інформацію» [7] проголошує заборону цензури. У даному випадку слід керуватися положенням того ж Закону з приводу виключення з даного правила, адже офіційна інформація від Національної поліції потребує попереднього узгодження. Отже, керівництву МВС України варто обрати єдину стратегію поведінки взаємодії з ЗМІ під час дії воєнного стану і притримуватися її. Як показує практика, оптимальним варіантом є надходження інформації до ЗМІ щодо діяльності поліцейських під час війни лише від керівників Національної поліції, МВС України або за погодженням з ними в інтересах служби. Тобто, як додаткове завдання для підрозділів зв'язків з громадськістю пропонуємо таке: координація взаємодії органів та підрозділів Національної поліції та ЗМІ під час дії воєнного стану.

Функції підрозділів зв'язків з громадськістю також прописані в Типовому положенні [1], але з урахуванням наших пропозицій щодо корегування завдань підрозділу, функції мають відповідати завданням. Має бути проведена повномасштабна аналітична та нормотворча робота щодо врегулювання окресленого питання.

Що стосується принципів діяльності підрозділів зв'язків з громадськістю, то з огляду на структурну приналежність Національній поліції діяльність таких підрозділів ґрунтується на принципах діяльності Національної поліції, що визначені відповідним Законом [8].

Характеризуючи адміністративно-правовий статус колективного суб'єкта, варто зупинитися на правах та обов'язках. З приводу цього наголосимо, що згадане Типове положення [1] не містить переліку обов'язків підрозділів зв'язків з громадськістю. Можливо нормотворець виходив з думки про те, що повноваження поліції та обов'язки поліцейського визначені Законом Україну «Про Національну поліцію» [8], проте специфічні обов'язки підрозділів зв'язків з громадськістю мають бути визначені окремо.

І останнє питання, яке ми би хотіли підняти, це розглянути можливість надання окремим працівникам підрозділу адміністративно-правового статусу журналіста. Наразі підрозділи зв'язків з громадськістю фактично здійснюють журналістську роботу, адже ведуть офіційні сторінки у соціальних мережах органів та підрозділів Національної поліції, які вони представляють; надають коментарі, інформацію, матеріали ЗМІ стосовно конкретних подій, тощо.

Адміністративно-правовий статус журналістів визначений Законом України «Про інформацію» [7]. Серед прав, які має журналіст і не має працівник поліцейського підрозділу, можна виділити право не розкривати джерело інформації; право поширювати підготовлені ним матеріали авторством або під псевдонімом; право відмовитися від авторства на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки суперечить його переконанням; та інші права [7].

Такий адміністративно-правовий статус може бути закріплений за всіма працівниками підрозділу, за окремими посадами (наприклад, поліцейський-журналіст) або просто на нормативному рівні можна доповнити права працівників вказаного підрозділу деякими з видів прав, якими наділені журналісти. Дане питання потребує більш ґрунтовного аналізу та дослідження перед реалізацією та прийняттям конкретного рішення, проте окреслені нами думки мають місце і відкриті до наукової дискусії.

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного нами дослідження, варто наголосити на запропонованих нами векторах удосконалення адміністративно-правового статусу підрозділів зв'язків з громадськістю Національної поліції:

– вироблення та прийняття сучасного нормативно-правового акту МВС України, який би визначав адміністративно-правового статусу підрозділів зв'язків з громадськістю;

– доповнення такого статусу завданнями щодо підготовки поліцейських до спілкування з ЗМІ, а також щодо особливостей діяльності підрозділу під час дії воєнного стану;

– визначення на нормативному рівні обов'язки підрозділів зв'язків з громадськістю;

– розглянути можливість надання окремим працівникам підрозділу адміністративно-правового статусу журналіста.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Департамент зв'язків із громадськістю МВС України та Типового положення про підрозділ зв'язків із громадськістю органу внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 18.06.2010 № 254. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0254320-10#Text (дата звернення 22.04.2022)

2. Административное право Украины : учеб. / под общ. ред. С.В. Кивалова. Харьков, 2004. 268 с.

3. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. Київ, 2011. 284 с.

4. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ, 2007. с. 368.

5. Бандурка О. О. Державна податкова служба в Україні: система, правовий статус, модернізація. Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 234 с.

6. Данількевич М.І. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Дніпропетровськ. 2001. 134 с.

7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення 22.04.2022)

8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення 22.04.2022)

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.50

ПРОБЛЕМИ ШИРОКОЇ ДИСКРЕЦІЇ У ПОВНОВАЖЕННЯХ НКРЕКП У СФЕРІ ВСТАНОВЛЕННЯ ТАРИФІВ

Янєв М.О.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»

Янєв М. О. Проблеми широкої дискреції у повноваженнях НКРЕКП у сфері встановлення тарифів.

Статтю присвячено питанням правової регламентації повноважень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – Комісія, НКРЕКП, Регулятор), у сфері встановлення тарифів на житлово – комунальні послуги як єдиного регулятора енергетичного ринку та ринку комунальних послуг України. Обсягу таких повноважень, можливості віднесення таких повноважень до дискреційних та наявності контролю за їх реалізацією з боку громадськості та суду. Тема дослідження є як ніколи актуальною, оскільки в Україні проходить процес реформування ринку електричної енергії, зміна концептуальних підходів у питанні встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги. Європейське Енергетичне Співтовариство ставить жорсткі вимоги у підвищенні тарифів на житлово-комунальні послуги для населення та приведення їх до ринкового значення. У цьому контексті дуже важливо при виконанні взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань у сфері енергетики та конкретно у сфері забезпечення діяльності Регулятора, з урахуванням стану розвитку громадського суспільства, забезпечити можливість належної участі суспільства у процесі формування тарифів на житлово-комунальні послуги.

У статті з урахуванням позицій науковців та практиків здійснено аналіз змісту адміністративно-правових повноважень Комісії у сфері встановлення тарифів. Визначено сфери, у яких Регулятор має право встановлювати тарифи. Визначено основні проблеми правової регламентації повноважень Регулятора. Обґрунтовується необхідність трансформації законодавства у цій сфері з метою надання можливості контролю громадськості та суду за процесом прийняття рішень Регулятором у сфері встановлення тарифів з метою зниження вартості таких послуг для кінцевих споживачів та реалізації конституційного принципу спрямованості діяльності держави для забезпечення реалізації та захисту прав та свобод людини та громадянина.

Крім того, надано аналіз законодавству у сфері енергетики у частині порядку встановлення тарифів та його недосконалості. Проаналізовано порядок публікації рішень Регулятора та набрання ними чинності.

Крім того, надано аналіз законодавству у сфері енергетики у частині порядку встановлення тарифів та його недосконалості. Проаналізовано порядок публікації рішень Регулятора та набрання ними чинності.

Ключові слова: дискреційні повноваження, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, НКРЕКП, тарифи, житлово-комунальні послуги, природні монополії.

Yanyev M. O. Problem of wide discretion in the powers of the NCSRFEU in the field of tariff setting.

The article is devoted to the issues of legal regulation of the powers of the National Commission for State Regulation of Energy and Utilities (hereinafter - the Commission, NCSRFEU, Regulator), in the field of setting tariffs for housing and communal services as a single regulator of energy and utilities market of Ukraine. The scope of such powers, the possibility of assigning such powers to discretion and the availability of control over their implementation by the public and the court. The topic of the study is more relevant than ever, as Ukraine is in the process of reforming the electricity market, changing conceptual approaches to setting

tariffs for housing and communal services. The European Energy Community has set strict requirements for raising tariffs for housing and communal services for the population and bringing them to market value. In this context, it is very important to ensure the proper participation of society in the process of setting tariffs for housing and communal services in fulfilling Ukraine's international obligations in the field of energy and specifically in ensuring the activities of the Regulator, taking into account the state of civil society development.

The article, taking into account the positions of scholars and practitioners, analyzes the content of the administrative and legal powers of the Commission in the field of tariff setting. The areas in which the Regulator has the right to set tariffs have been identified. The main problems of legal regulation of the Regulator's powers have been identified. The necessity of transformation of the legislation in this sphere in order to give the possibility of control of the public and court over decision-making process is proved Regulator in the field of setting tariffs in order to reduce the cost of such services for end users and the implementation of the constitutional principle of the state to ensure the implementation and protection of human and civil rights and freedoms. In addition, an analysis of energy legislation in terms of tariff setting and its imperfections.

Key words: discretionary powers, National Commission for State Regulation in the Field of Energy and Utilities, NCSRFEU, tariffs, housing and communal services, natural monopolies.

Постановка проблеми. Проблема встановлення тарифів на комунальні послуги традиційно є дуже болючою темою для України. За даними з сайту Державної служби статистики України у структурі сукупних витрат домогосподарств України в середньому за місяць, витрати на житло, воду, електроенергію, газ та інші види палива у період з 2010 по 2020 рік складали від 9,2% до 17% сукупного доходу домогосподарства на місяць [1].

Перелік послуг, які відносяться до комунальних, міститься у пункті другому частини першої статті п'ятої закону України «Про житлово-комунальні послуги» [2], а повноваження щодо встановлення тарифів на комунальні послуги розподілені між Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП, Регулятор) та органами місцевого самоврядування. Відповідно до законів України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» та «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» НКРЕКП встановлює тарифи на теплову енергію та комунальні послуги суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких вона здійснює. Відповідно НКРЕКП встановлює тарифи для Облгазів на розподіл газу, Обленерго на розподіл електричної енергії, постачальників універсальної послуги на постачання електричної енергії, водоканалів на водопостачання та водовідведення, теплоенерго на постачання послуг з опалення, оператора передачі електричної енергії (НЕК Укренерго) тощо.

Мета статті. У зв'язку із наведеним є вкрай важливим і актуальним дослідити та проаналізувати функції та задачі НКРЕКП, зрозуміти чому він наділений таким широким колом повноважень, від яких залежить практично все населення країни та основна маса бізнесу, та чи передбачені чинним законодавством дієві механізми захисту від можливого свавілля цього органу у процесі ухвалення ним рішення, у тому числі з боку громадськості та суду.

Виклад основного матеріалу. Дослідження з обраної тематики слід почати зі спроби дати відповідь на питання ч*и насправді повноваження щодо встановлення цін (тарифів) на комунальні послуги є дискреційними повноваженнями НКРЕКП, наскільки такі повноваження є широкими та які ризики їх реалізації*?

Ще донедавна визначення у законі поняття «дискреційні повноваження» не існувало. У багатьох працях науковці у сфері публічних відносин наводяться різні бачення. Так А. Н. Одарченко визначав адміністративний розсуд як «надане законом посадовій особі право самостійно і індивідуально визначати необхідність, корисність або доцільність прийнятого ним заходу». [3, с. 3]. У свою чергу, Л.Л. Савранчук розкриває адміністративний розсуд яка інтелектуальну, творчу діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, установлену законодавчими актами, щодо самостійного оцінювання та прийняття рішення та певного вибору варіантів своєї поведінки, що має юридично значущий результат. [4, с. 199]. Як зазначає у своїй статті С.Попов у рішенні Верховного суду України № 1840/2970/18 судом було визначено, що дискреція це не обов`язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає

прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов`язку[5].

Проте цього року було прийнято закон України «Про адміністративну процедуру» (направлений на підпис Президенту), в якому законодавець забезпечив законодавче закріплення поняття «дискреційне повноваження», як повноваження, надані адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано.

Питання встановлення цін та тарифів у сфері енергетики регулюються такими законами як закон «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про ринок електричної енергії», «Про житлово-комунальні послуги», «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», «Про ціни і ціноутворення», «Про природні монополії», а також іншими законодавчими актами.

НКРЕКП відповідно до положень закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [6] встановлює державні регульовані ціни і тарифи на товари (послуги) суб'єктів природних монополій та інших суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на ринках у сферах енергетики та комунальних послуг, якщо відповідні повноваження надані Регулятору законом, та змінює їх за результатами перевірки або моніторингу (пункт 13 частини 1 статті 17). Крім того, цим же законом встановлено, що під час виконання своїх функцій та повноважень НКРЕКП діє самостійно у межах, визначених законом.

У частині першій статті дванадцятій закону України «Про ціни і ціноутворення» [7] законодавцем визначено, що державні регульовані ціни запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку. Саме НКРЕКП визначає суб'єктів природних монополій, складає та веде галузеві реєстри таких суб'єктів господарювання у сфері енергетики.

Як визначено у Порядку складання та ведення Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, реєстру суб'єктів природних монополій, затвердженому постановою НКРЕКП від 19 жовтня 2017 року N 12686[8], у сфері енергетики до суб'єктів природних монополій належать суб'єкти господарювання, які провадять діяльність з передачі електричної енергії, розподілу електричної та теплової енергії. Діяльність з розподілу електричної енергії в Україні здійснює лише одне державне підприємство НЕК «Укренерго», а діяльність у сфері розподілу електричної енергії здійснюють обленерго в кожній області України окремо.

Спеціальним законом у сфері енергетики є закону України «Про ринок електричної енергії» [9], положення якого визначають, що на ринку електричної енергії державному регулюванню підлягають: тарифи на послуги з передачі електричної енергії; тарифи на послуги з розподілу електричної енергії; тарифи на послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління; ціни на універсальні послуги, ціни, за якими здійснюється постачання електричної енергії споживачам постачальником «останньої надії»; ціни (тарифи) на послуги постачальника універсальних послуг, постачальника «останньої надії»; ціни на допоміжні послуги; «зелені» тарифи; інші тарифи та ціни в рамках покладення спеціальних обов'язків для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку електричної енергії. Зі змісту норми закону вбачається, що на ринку електричної енергії НКРЕКП наділяється правом регулювати та встановлювати ціни на широке коло послуг, якими користується велика кількість споживачів.

Станом на сьогодні ринок електричної енергії перебуває на стадії реформування, у зв'язку з чим всі побутові споживачі та малі непобутові споживачі, які бажають отримувати послуги з постачання електричної енергії, мають право укладати договори на постачання електричної енергії з постачальником універсальних послуг, ціна постачання електричної енергії у якого є фіксованою та значно нижчою, ніж діючі пропозиції інших постачальників, які продають електричну енергію по вільній ціні, у зв'язку з тим, що ціна на електричну енергію в рамках постачання універсальної послуги є державорегульованою Регулятором.

Факт того, що повноваження НКРЕКП по встановленню тарифів відносяться до дискреційних повноважень Регулятора, також визнається судовими органами в рішеннях судів різних інстанцій.

Тобто, чинне законодавство та судова практика визначає НКРЕКП як орган, який наділений повноваженнями встановлювати тарифи, у т.ч. на житлово-комунальні послуги, які по своїй суті є дискреційними, оскільки під час їх реалізації НКРЕКП законодавством надається широке коло можливостей для розсуду.

Тоді виникає наступне запитання: а *який порядок встановлення тарифів державним Регулятором*?

Відповідно до положень закону «Про ціни і ціноутворення» державне регулювання цін на товари та послуги здійснюється різними способами, в тому числі і за допомогою застосування фіксованих та граничних цін.

Питанню ціноутворення (тарифоутворення) на ринку електричної енергії присвячена стаття 7 закону України «Про ринок електричної енергії», яка усі процедурні питання розгляду та затвердження тарифів віддає на відкуп Регулятору. У законі міститься тільки вказівка на те, що ціни та тарифи на ринку електричної енергії, що регулюються державою, повинні бути недискримінаційними, прозорими, встановленими з урахуванням вимог цілісності Об'єднаної енергосистеми України, економічно обґрунтованих та прозорих витрат відповідного учасника ринку електричної енергії та належного рівня норми прибутку. Детальна процедура розгляду та затвердження цін (тарифів) на ринку електричної енергії визначається у методиках (порядках) встановлення (формування) цін, тарифів та ставок на ринку електричної енергії, що регулюються державою, які розробляються та затверджуються самим НКРЕКП, без їх реального погодження з будь-яким іншим органом державної влади або громадськістю.

Тут варто відмітити, що обов'язкову участь громадськості у процедурі затвердження цін та тарифів передбачає закон «Про природні монополії» [10], адже ним регламентовано необхідність проведення відкритих слухань з питань зміни цін (тарифів) на товари суб'єктів природних монополій.

Проте сама процедура є недосконалою та у сучасних умовах України малоефективною. Цьому є декілька причин.

По-перше, сам порядок оприлюднення інформації та проведення відкритих слухань щодо зміни визначається тими органами, які уповноважені затверджувати або регулювати ціни та тарифи, тобто у сфері енергетики також самим Регулятором. Із позицій правил публічного адміністрування це є неприпустимим.

По-друге, сфера енергетики та тарифів є особливою сферою, яка вимагає знань та досвіду для того, аби надавати дійсно обґрунтовані та конструктивні зауваження. Тому в органах державної влади та місцевого самоврядування повинні бути спеціалісти з цих питань (включно із залученими на контрактній основі експертами), а громадськість повинна об'єднуватися та мати у складі таких об'єднань громадян фахівців, які можуть проводити реальний аналіз документів, які надаються суб'єктами природніх монополій на відкриті слухання, та надавати слушні зауваження до них.

По-третє, незалежно від наданих пропозицій громадськістю під час громадських слухань, Регулятор не зобов'язаний їх безумовно приймати та не несе відповідальності за прийняття своїх рішень без врахування зауважень та рекомендацій, наданих громадськістю під час громадських слухань.

Крім того, як визначено нормами частини 6 та 7 статті 14 закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» рішення НКРЕКП не підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України. Рішення з питань встановлення тарифів на товари (послуги) суб'єктів природних монополій, цін (тарифів) для населення набирають чинності з дня, наступного за днем їх оприлюднення на офіційному веб-сайті Регулятора, якщо більш пізній строк набрання чинності не встановлено самим рішенням, але не раніше дня оприлюднення рішення. І навіть закон «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [11], який спрямований на недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів та встановлює додаткові гарантії участі громадян і суб'єктів господарювання у нормотворенні, аналізу впливу на суспільні відносини та ефективності регуляторних актів, не поширює свій регулятивний вплив на акти НКРЕКП (стаття 3 закону).

Хоча на думку Я.С. Бенедика зміни законодавства, за якими було скасовано положення, відповідно до яких регуляторні акти НКРЕКП набирали чинності після публікації в «Урядовому кур'єрі», є цілком позитивними, оскільки такі зміни вирішують проблему оперативності прийняття рішень. [12, с. 62].

З такою позицію важко погодитися, з огляду на те, що відсутність публікацій рішень Регулятора у офіційних друкованих засобах масової інформації наштовхується на проблему доступності інформації про встановлену ціну чи тариф для побутових споживачів. Адже відповідно до даних інтернет-видань в Україні на початок 2021 р. кількість українських інтернет-користувачів становила трохи менше 30 млн., тобто близько 67% населення країни [13].

Висновки. Таким чином, з аналізу норм законів, наведених вище, можливо прийти до висновків, що законодавцем НКРЕКП надано дуже широке, практично безконтрольне коло повноважень зі

встановлення тарифів у сфері енергетики, а також визначення порядку їх встановлення. Це проявляється, зокрема у встановленні законом повноважень із визначення фіксованих тарифів за розподіл газу, електричної енергії, водопостачання та водовідведення, постачання послуг з опалення, передачі електричної енергії тощо із обмежувальною вказівкою про те, що ціни та тарифи, повинні бути недискримінаційними, прозорими, встановленими з урахуванням вимог цілісності Об'єднаної енергосистеми України, економічно обґрунтованих та прозорих витрат відповідного учасника ринку електричної енергії та належного рівня норми прибутку. Крім того, сама процедура визначення тарифів залежить практично повністю від волі НКРЕКП через відсутність можливості впливу громадськості на прийняття рішення Регулятором та недоліків у процедурі оприлюднення прийнятих НКРЕКП актів. Ці недоліки зумовлюють необхідність внесення змін до законів «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про ринок електричної енергії», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про природні монополії», «Про захист прав споживачів» з метою зниження вартості таких послуг для кінцевих споживачів та реалізації конституційного принципу спрямованості діяльності держави на утвердження та забезпечення реалізації та захисту прав та свобод людини та громадянина.

Список використаних джерел:

1. Державна служба статистики України. Веб-сайт. URL: http://www.ukrstat.gov.ua (дата звернення 06.05.2022).

2. Про житлово-комунальні послуги: закон України від 09.11.2017 № 2189-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text (дата звернення: 06.05.2022).

3. Одарченко А.Н. О пределах административного усмотрения. Право и жизнь. 1925. № 6. С. 3–12.

4. Савранчук Л.Л. Сутність адміністративного розсуду у діяльності органів публічної адміністрації. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 1. С. 199-202.

5. Попов С. Верховний Суд роз'яснив, у чому полягає дискреційне повноваження. Судово-юридична газета. 2022. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/225017-verkhovniy-sud-rozyasniv-u-chomu-polyagaye-diskretsiyne-povnovazhennya-808b3c (дата звернення: 17.04.2022).

6. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text (дата звернення: 17.04.2022).

7. Про ціни і ціноутворення: закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text (дата звернення: 17.04.2022).

8. Про затвердження Порядку складання та ведення НКРЕКП реєстру суб'єктів природних монополій: Постанова НКРЕКП від 19.10.2017 № 1268. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1268874-17#Text (дата звернення: 18.04.2022)

9. Про ринок електричної енергії: закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#top (дата звернення: 19.04.2022).

10. Про природні монополії: закон України від 20.04.2000 № 1682-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text. (дата звернення: 19.05.2022).

11. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. URL: https:// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text (дата звернення: 20.05.2022).

12. Бенедик Я.С. Специфіка регламентації правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, з огляду на зобов'язання України за Угодою про асоціацію та Договором про заснування енергетичного співтовариства. Право і суспільство. 2020. № 5. С. 62-69.

13. За Рік Карантину Кількість Українських Користувачів В Соцмережах Зросла На 7 Млн І Досягла 60% Населення Країни. 2022. URL: https://www.globallogic.com/ua/about/news/social-media-during-quarantine/ (дата звернення: 20.05.2022).

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.97 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.51

МЕТА ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 110-2 КК УКРАЇНИ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ЙОГО СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ

Шестопалов Р.М.,
кандидат юридичних наук,
прокурор відділу нагляду за додержанням законів органами СБУ та Державної прикордонної служби Дніпропетровської обласної прокуратури
ORCID ID: 0000-0003-1460-2355

Шестопалов Р. М. Мета злочину за ст. 110-2 КК України як обов'язкова ознака його суб'єктивної сторони.

Стаття присвячена розкриттю змісту мети, як суб'єктивної ознаки складу кримінального правопорушення, що передбачає кримінальну відповідальність за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (стаття 110-2 КК України).

Проаналізовано складові елементи даного кримінального правопорушення, які є необхідними для кримінально-правової кваліфікації за вказаною статтею закону про кримінальну відповідальність.

Проведено узагальнення судової практики (на прикладі обвинувальних вироків українських судів, які набрали законної сили) про злочини вказаної категорії.

Здійснено порівняльний аналіз злочину за статтею 110-2 Кримінального Кодексу України із суміжними кримінальними правопорушеннями, передбаченими статтями 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації), 258-5 (фінансування тероризму) даного закону про кримінальну відповідальність. Вказане сприяло можливості дійти висновку, що саме переслідування суб'єктом злочину спеціальної цілі є головною відмежувальною обставиною, яка відрізняє ці злочини, а об'єкт злочинного посягання – похідною.

Висловлено авторську позицію щодо недосконалої юридичної техніки даної норми Кримінального Кодексу України в частині визначення спеціальної мети злочину. Наведено з цього приводу аргументи, які базуються на вивченні саме судової практики про злочини вказаної категорії, власному практичному досвіді, а також на наукових позиціях вітчизняних учених.

У зв'язку з чим запропоновано внесення змін до чинної статті 110-2 Кримінального Кодексу України щодо виключення мети з примітки до цієї статті, а також виключення мети (як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу злочину) із її гіпотези і диспозиції, залишивши вектор направленості активних дій суб'єкта злочину, як ознаку його спрямованості на досягнення злочинного результату вказаних кримінально-караних дій шляхом закріплення в нормі закону саме прямого умислу фінансування таких протиправних дій.

Ключові слова: злочини проти основ національної безпеки, мета злочину, фінансування дій, насильницька зміна чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, зміна меж території або державного кордону України.

Shestopalov R.M. The purpose of a crime under article 110-2 of the Criminal Code of Ukraine as a mandatory feature of its subjective side.

The article is devoted to the disclosure of the purpose content as a subjective feature of the composition of a criminal offense, which provides for criminal liability for financing actions committed with the aim of forcibly changing or overthrowing the constitutional order or seizing state power, changing the borders of the territory or state border of Ukraine (article 110-2 of the CC of Ukraine).

The components of this criminal offense, which are necessary for criminal legal qualification under the specified article of the law on criminal liability, are analysed.

The generalization of judicial practice (on the example of indictments of Ukrainian courts that have entered into force) on crimes of this category has been carried out.

A comparative analysis of the crime under article 110-2 of the Criminal Code of Ukraine with related criminal offenses under articles 258-3 (creation of a terrorist group or terrorist organization), 258-5 (terrorist financing) of this law on criminal liability. This contributed to the possibility of concluding that the pursuit of a special purpose by the subject of a crime is the main distinguishing circumstance that distinguishes these crimes, and the object of criminal encroachment is a derivative.

The author's position on the imperfect legal technique of this norm of the Criminal Code of Ukraine in terms of determining the special purpose of a crime is expressed. Arguments are given on this issue, which are based on the study of judicial practice on crimes of this category, our own practical experience, as well as on the scientific positions of national scientists.

In this connection, it is proposed to amend the current article 110-2 of the Criminal Code of Ukraine regarding the exclusion of the purpose from the note to this article, as well as the exclusion of the purpose (as a mandatory feature of the subjective side of the body of the crime) from its hypothesis and disposition, leaving the vector of active actions of the crime subject, as a feature of its orientation to achieve the criminal result of these criminal actions by fixing in the norm of the law exactly the direct intent of financing such illegal actions.

Key words: crimes against the foundations of national security, the purpose of the crime, financing of actions, violent change or overthrow of the constitutional order, seizure of state power, change of the borders of the territory or state border of Ukraine.

Постановка проблеми. Правильна кваліфікація злочинів є важливою запорукою забезпечення принципу невідворотності покарання, доведення винуватості особи в суді та призначення останнім справедливого покарання. Спеціальна мета злочину є самостійною психологічною ознакою його суб'єктивної сторони, що вказує на психологічне ставлення суб'єкта до вчинюваної ним суспільно-небезпечної дії (бездіяльності) та її наслідків.

Судова практика про злочини за статтею 110-2 КК України не свідчить про ефективність застосування даних положень закону про кримінальну відповідальність. Так, дані моніторингу Єдиного державного реєстру судових рішень (станом на дату написання даної статті) вказують на те, що з часу набрання чинності Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» №1533-VII від 19.06.2014, якою доповнено КК України вищевказаною нормою, українськими судами винесено лише 16 вироків.

Усі вироки у справах даної категорії, що набрали законної сили (15), винесені судами саме першої інстанції із призначенням особам основного покарання без ізоляції від суспільства, ухвалені без дослідження доказів (окрім визнавальних показань самих обвинувачених), оцінки їх належності і допустимості, оскільки 9 вироків ухвалено за результатами затвердження судами угод про визнання винуватості між обвинуваченим і прокурором, 6 – за результатами скороченого порядку судового розгляду, обмежившись допитом обвинувачених, які у всіх випадках визнали свою вину.

Стан опрацювання. Дослідженням проблемних питань кримінально-правової кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки, у тому числі визначенню їх суб'єктивної сторони присвячені чисельні праці О. Бантишева, О. Гайворонського, В. Гацелюка, І. Діордіци, О. Звонарьова, Ю. Луценка, Н. Невідомої, Д. Олейникова, С. Плецького, О. Поповича, М. Рубащенка, В. Рябчука, К. Сиротова, Г. Татаренка, Р. Чорного, О. Чувакова та інших. Утім серед науковців та вчених-практиків відсутня єдність розуміння спеціальної мети злочинів даної категорії, у тому числі того, що передбачає кримінальну відповідальність за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (стаття 110-2 КК України). Вагомі й актуальні напрацювання не вичерпали можливостей до-

слідження широкого кола питань, що виникають під час правозастосовної практики та залишаються поза межами систематизованих теоретико-прикладних досліджень.

Мета статті. Визначення основних проблем, які виникають при кваліфікації дій особи за статтею 110-2 КК України, зокрема з'ясування мети даного кримінального правопорушення, та наведення пропозицій з удосконалення положень чинного КК України.

Виклад основного матеріалу. Теорія кримінального права та правозастосовна практика закону про кримінальну відповідальність визначають, що мета характерна лише для злочинів, які вчиняються з прямим умислом, адже саме нею визначається спрямованість дій винного, прагнення до певного результату, зацікавленість в його досягненні. Встановлення мети, як ознаки суб'єктивної сторони діяння, необхідне в усіх випадках вчинення умисного злочину, що дасть змогу виявити його причини, а також визначити вид і строк покарання. [1, с. 362].

Мета злочину – це певне уявлення особи про бажаний наслідок його суспільно-небезпечного діяння. Змістом мети є бажання особи досягти таким шляхом визначеного і бажаного для неї наслідку [2, с. 82].

Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів, а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [3].

Відповідно до ст. 91 КПК України у кримінальному провадженні серед іншого підлягають доказуванню подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення) [4].

Це означає, що не встановлення під час досудового розслідування та не доведення під час судового розгляду зазначеної в Особливій частині КК України мети скоєння кримінального правопорушення виключає відповідну кваліфікацію та відповідальність за цей злочин.

Запровадження у 2014 році статті 110-2 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, на наш погляд, сприяло лише науковим дискусіям. Натомість, практичне застосування даної норми, на диво, не містить особливих суперечностей, що підтверджується невисокою кількістю ухвалених обвинувальних вироків (16), з яких 13 – за фактами фінансування дій, пов'язаних із діяльністю на непідконтрольній українській державі території Донецької та Луганської областей самопроголошених «ДНР/ЛНР», 2 – щодо фінансування дій, пов'язаних із тимчасовою окупацією РФ Кримського півострова, 1 (не набрав законної сили) – щодо фінансування дій осіб для їх участі в широкомасштабних акціях протестів у місті Києві поряд з адміністративними будівлями органів центральної влади та їх захоплення.

Така «рівність» і «безпроблемність» щодо кваліфікації дій особи за статтею 110-2 КК України не свідчить про відсутність прогалин у кримінальному праві на вказаному напрямі, а лише підтверджує нашу тезу, викладену в попередній науковій праці, про «компромісний» характер даної норми між учасниками кримінального провадження, та «запасну» або навіть «аварійну» її альтернативність, тобто, можливість перейти на більш м'яку норму закону про кримінальну відповідальність.

Звернімо увагу на те, що об'єктом злочину за статтею 110-2 КК України є суспільні відносини щодо забезпечення територіальної цілісності і недоторканності України, конституційного ладу та державної влади. Утім судова практика з розгляду кримінальних правопорушень за статтею 110-2 КК України вказує на те, що 81,25% вироків у справах даної категорії стосуються кримінально-караних діянь, пов'язаних із діяльністю так званих самопроголошених «ДНР/ЛНР», які в України чинною владою вважаються терористичними організаціями. Зокрема, Постановою ВС від 17.03.2020 (справа №419/2586/18, провадження № 51-5527км19) фактично визнано дану обставину як преюдиційний факт, оскільки відповідно до Звернення Верховної Ради України до Організації Об`єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, затверджене Постановою Верховної Ради України від 27.01.2015 за № 129-VIII; Заяви Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до

особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян», схвалену Постановою Верховної Ради України від 04.02.2015 за № 145-VIII; Заяви Верховної Ради України «Про відсіч збройної агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», схвалену Постановою Верховної Ради України від 21.04.2015 за № 337-VIII, «ДНР» та «ЛНР» визначено терористичними організаціями, а референдум, що відбувся в травні 2014 року – фіктивним, проведеним у неконституційний спосіб [5].

Не ставлячи під сумнів законність і обґрунтованість судових рішень, та не вдаючись до аналізу доказової бази у вказаних кримінальних провадженнях, мусимо констатувати, що жоден вирок за статтею 110-2 КК України не містить даних про кваліфікацію дій особи за сукупністю із «терористичними статтями» 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5 КК України, основним безпосереднім об'єктом яких є суспільні відносини, що забезпечують захист суспільства від вчинення терористичних злочинів і можливих посягань із боку терористичних угрупувань.

Зробимо припущення, що причиною цього є різні підходи суб'єктів злочину до визначення ними саме мети кримінального правопорушення, як обставини, що відповідає на питання, заради чого особа вчиняє суспільно небезпечне протиправне діяння, що саме вона прагне досягти цим, до якого конкретного результату прямує винний?!

Так, Н. Нетеса вважає, що все ж таки головною відмежувальною ознакою складів злочинів, передбачених статтями 110-2 та 258-5 КК, є мета, з якою здійснюється таке фінансування: для злочину, передбаченого статтею 110-2 КК, це мета зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 1), або ж насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 2), а для злочину, передбаченого статтею 258-5 КК, мета фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації) [6, с. 121].

Як зазначає Р. Чорний метою фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК України), є дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення (примітка 1 до ст. 110–2 КК України). Вказана мета свідчить, що особа бажає задовольнити потреби суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 або ч. 1 ст. 110 КК України, у будь-яких фінансових (нематеріальних) ресурсах, а так само в будь-якому майні чи інших предметах (приміщеннях, зброї, транспортних засобах тощо) [7, с. 93].

Якщо йти таким шляхом, то за логікою чинного КК України сприяння (організаційне чи інше) діяльності терористичної організації (якими в Україні прийнято вважати самопроголошені «ДНР/ЛНР») без цілі насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України утворює склад злочину за ч. 1 ст. 258-3, а сприяння діяльності тим самим організаціям (фінансове або матеріальне забезпечення) із переслідуванням саме такої мети – склад злочину, передбачений ст. 110-2.

При цьому, юридична конструкція статті 110-2 КК України фактично не вимагає доведення причинно-наслідкового зв'язку між діями обвинуваченого, який, для прикладу, здійснює матеріальне забезпечення господарчими товарами особи, що здійснює роздрібну ними торгівлю на непідконтрольній території. Для кваліфікації дій особи за ст. 110-2 КК України де-факто достатньо встановлення самих діянь, алгоритм вчинення яких утворює склад злочину, а також наявність у неї спеціальної мети, на досягнення якої і спрямовані такі дії.

Юридична техніка гіпотези статті 110-2 КК України (фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України) у поєднанні з приміткою 1 до цієї норми (фінансуванням дій, передбачених у цій статті, є дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення) створює додаткову плутанину при кваліфікації дій особи за такі дії, насамперед при визначенні спеціальної мети як обов'язкової ознаки складу злочину, спрямованості злочинного задуму винного, а також окреслення об'єкта кримінально-правової охорони, на яких здійснено протиправне посягання. Вказані елементи є прямо залежними від злочинного результату, настання якого бажав суб'єкт злочину, втілюючи в життя алгоритм своїх протиправних дій.

При цьому, на наш погляд, прогалиною є відсутність у частині другій цієї статті меж території або державного кордону України як предметів злочинного посягання, які є наявні у першій частині даної норми.

Варто зауважити, що примітка 1 до цієї статті не розтлумачує і не конкретизує обставини, які є важливими для кримінально-правової кваліфікації дій особи, а, навпаки, створює плацдарм для вільного тлумачення цієї норми усіма учасниками провадження, та, як наслідок, введення суду в оману, що має своїм результатом постановлення останнім незрозумілих (з точки зору правової кваліфікації) судових рішень. При цьому парадоксальністю є те, що 94% цих рішень у безапеляційному порядку набрали законної сили.

Погоджуючись із позицією Р. Чорного про необхідність вилучення слова «метою» з примітки 1 до статті 110-2 КК України [7, с. 99] пропонуємо дане слово, як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу злочину також виключити і з самої гіпотези і диспозиції статті 110-2 КК України.

Висновки і пропозиції. Недосконаліть юридичної техніки (в частині визначення мети злочину) у поєднанні з недолугістю примітки 1 до цієї статті, на наш погляд, є ознакою дилетантства, популізму та «революційної доцільності» запровадження додаткової норми закону про кримінальну відповідальність, спрямованої на створення уявної видимості боротьби із сепаратистками настроями в суспільстві. Крім того, на практиці вказані недоліки створюють умови, за яких особу нереально притягнути до відповідальності за цією статтею, якщо вона сама не визнає свою винуватість. Існування даної норми закону про кримінальну відповідальність саме в такому вигляді де-факто створює умови для притягнення винного за цієї «альтернативною» та м'якою статтею, при фактичній наявності в її діях ознак більш тяжкого злочину.

Підтримуючи волю законодавця про необхідність криміналізації дінь, що посягають на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни межтериторії або державного кордону України, а також зважаючи на те, що на практиці вказане не вичерпується випадками фінансування дій, пов'язаних із діяльністю самопроголошених «ДНР/ЛНР», вважаємо за доцільне, з метою реального забезпечення принципу невідворотності покарання за скоєння злочинів проти основ національної безпеки, гіпотезу статті 110-2 КК України викласти в наступній редакції: «Фінансування дій, направлених на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України». Для цього диспозицію частини 1 цієї статті викласти в такій редакції: «Умисне фінансування дій, направлених на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України», а частину 2 – «Умисне фінансування дій, направлених на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України». Посилання саме на «умисність» має вказувати на суб'єктивне ставлення підозрюваного (обвинуваченого) до вчинюваних ним дій, підтверджуватиме його реальні наміри на досягнення злочинного результату та настання негативних наслідків від реалізації його протиправних дій, а також упередить необґрунтоване притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення подібних дій з необережності (наприклад, помилкове перерахування коштів особі, яка проживає на непідконтрольній Україні території та вчиняє дії щодо зміни меж державного кордону України). Запровадження у даній нормі слова «направлених» замість слів «вчинених з метою» вказуватиме на вектор протиправних дій суб'єкта злочину, який є похідним від його прямого умислу, та, на практиці, сприятиме реальному притягненню особи до кримінальної відповідальності за такі дії, упереджаючи «політ фантазій» сторони захисту щодо необхідності доведення саме цілі, як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу злочину. Додавання слів «зміни меж території або державного кордону України» у частині другій даної норми закону про кримінальну відповідальність сприятиме заповненню прогалин шляхом розширення предмета злочинного посягання та приведення диспозиції цієї статті у відповідність до її гіпотези.

Список використаних джерел:

1. Гедз М.В. Мета злочину за кримінальним правом України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 1. С. 362–369.

2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 1: Загальна частина. Х. :Право. 2013. С. 376.

3. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text (дата звернення 31.01.2022).

4. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 31.01.2022).

5. Постанова Верховного Суду від 17.03.2020. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401653 (дата звернення 31.01.2022).

6. Нетеса Н.В. Фінансування тероризму та фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України: порівняльний аналіз складів злочинів. Вісник Асоціації кримінального права України. 2018. № 2 (11). С. 116-126.

7. Чорний Р.Л. Проблемні питання мети і мотивів у складах злочинів проти основ національної безпеки України. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 4. С. 89-103.

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

УДК: 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.52

ПРАВО САМОСТІЙНОГО ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ ДЕКЛАРАЦІЯ

Волобуєв А.Ф.,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Донецького державного університету внутрішніх справ.
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9419-7446
vaf26@ukr.net

Чуйко Є.В.,
ад'юнкт Донецького державного університету внутрішніх справ. ORCID:https://orcid.org/0000-0001-9791-8309
chujko_ev@ukr.net

Волобуєв А. Ф., Чуйко Є. В. Право самостійного залучення експерта стороною захисту: реальність чи декларація.

В статті аналізуються суперечності в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України щодо самостійного залучення стороною захисту експертів для проведення експертизи. Надане право оцінюється з точки зору можливості його реалізації в умовах чинного правового регулювання. Проаналізовані викладені в наукових публікаціях останніх років пропозиції щодо шляхів вирішення проблемних питань щодо самостійного залучення стороною захисту експерта для проведення експертизи, надання в його розпорядження об'єкта, порівняльних зразків для експертного дослідження та інших матеріалів.

Зазначається, що сторона захисту наділена правом самостійного залучення експерта при відсутності в КПК України правового механізму його реалізації під час досудового розслідування. Висловлюється думка, що викладені в літературі пропозиції щодо створення такого механізму фактично передбачають право сторони захисту на проведення слідчих дій, необхідних для надання експертові об'єктів дослідження та відповідних матеріалів. Але пропозиції щодо надання такого права адвокатам суперечать іншим положенням КПК України, перегляд яких фактично призведе до появи кількох суб'єктів досудового розслідування. Таке вирішення проблеми неминуче негативно відобразиться на можливості вирішення завдань кримінального провадження, викладених в ст. 2 КПК України. Наділення сторін з протилежними цілями рівними правами у проведенні слідчих дій неминуче призведе до розбалансування досудового розслідування.

Обґрунтовується теза, що виконання функції захисту (надання правової допомоги клієнтові) не потребує права самостійного проведення слідчих дій, в тому числі експертизи. Для цього цілком достатнім є ініціювання їх проведення при здійсненні адвокатського контролю. Підкреслюється важливість не забезпечення повної рівності прав сторін кримінального провадження щодо проведення експертиз, а збалансування прав з урахуванням тих завдань, що вирішуються сторонами під час досудового розслідування.

Робиться висновок, що визначення обсягу прав сторони захисту щодо проведення експертизи повинно базуватися на врахуванні функції надання правової допомоги підозрюваному (обвинуваченому), здійснення адвокатського контролю за збиранням доказів шляхом проведення експертизи.

Ключові слова: експертиза, кримінальне провадження, рівність сторін, змагальність, сторона захисту, слідчі (розшукові) дії, збирання доказів.

Volobuyev A. F., Chuiko E. V. The right of independent involvement of an expert by the defense: reality or declaration.

The article analyzes the contradictions in the current Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the independent involvement of defense experts for the examination. The granted right is assessed in terms of the possibility of its implementation in the current legal regulation. The proposals presented in scientific publications of recent years on ways to solve problematic issues of independent involvement of the defense expert for the examination, providing him with the object, comparative samples for expert research and other materials are analyzed.

It is noted that the defense has the right to independently involve an expert in the absence of a legal mechanism in the CPC of Ukraine for its implementation during the pre-trial investigation. It is believed that the proposals in the literature to establish such a mechanism in fact provide for the right of the defense to conduct investigative actions necessary to provide the expert with the objects of study and relevant materials. However, the proposals to grant such a right to lawyers contradict other provisions of the CPC of Ukraine, the revision of which will actually lead to the emergence of several subjects of pre-trial investigation. Such a solution to the problem will inevitably have a negative impact on the ability to solve the problems of criminal proceedings set out in Art. 2 of the CPC of Ukraine. Giving the parties with opposing goals equal rights in the conduct of investigative actions will inevitably lead to an imbalance in the pre-trial investigation.

The thesis is substantiated that the performance of the function of protection (providing legal assistance to the client) does not require the right to conduct independent investigative actions, including examination. To do this, it is sufficient to initiate their conduct in the exercise of legal supervision. The importance of not ensuring the full equality of rights of the parties to criminal proceedings for examinations, but balancing the rights taking into account the tasks to be solved by the parties during the pre-trial investigation.

It is concluded that determining the scope of the rights of the defense to conduct an examination should be based on the function of providing legal assistance to the suspect (accused), the exercise of legal control over the collection of evidence by examination.

Key words: examination, criminal proceedings, equality of arms, adversarial proceedings, defense, investigative (search) actions, collection of evidence.

Постановка проблеми. Наразі актуальною темою для наукової дискусії є право сторони захисту самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи (ст. 243 КПК України). Редакція вказаної статті кілька разів кардинально змінювалася і в попередній її редакції експерт міг бути залучений за наявності підстав для проведення експертизи тільки за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження [1]. Але практика показала "нежиттєздатність" цього правового припису і законодавець змінив його в 2019 р., надавши право сторонам кримінального провадження самостійно залучати експертів для проведення експертизи [2]. При цьому залишилася неврегульованою низка питань щодо підготовки стороною захисту об'єктів для експертного дослідження та необхідних для цього матеріалів. Саме вони стали предметом дискусії в останніх дослідженнях і публікаціях низки авторів (В.А. Журавля [3], О.М. Моїсєєва [4], М.Г. Щербаковського [5], Д.В. Куриленка [6], Е.Б. Сімакової-Єфремян [7], Є. І. Макаренка і В. М. Здора [8], Г.К. Авдєєвої [9], В.В. Бажанюка [10] та ін.) і формулювання досить суперечливих пропозицій, які потребують аналізу.

Виклад основного матеріалу. Потрібно зазначити, що в ст. 22 КПК України було проголошено змагальність сторін і рівні права на збирання та подання до суду доказів [11]. Очевидно, що законодавець прагнув закласти в кримінальне провадження один із основних принципів кримінального процесу англо-американської правової системи, для якої характерним є подання протиборчими сторонами до суду доказів, зібраних самостійно [12]. Адже саме такий підхід використовує Європейський суд з прав людини при розгляді скарг на порушення правової процедури національних судів [13]. У зв'язку з цим в криміналістичній літературі з'явилося поняття конкурентної (альтернативної) експертизи, під якими розуміються експертні дослідження, до проведення яких сторонами кримінального провадження залучаються як державні, так і недержавні експертні установи чи приватні експерти [14; 15].

Але реалізація права сторони захисту у використанні експертизи для збирання і поданні до суду доказів стикається з низкою проблемних питань. За оцінками адвокатського середовища ці права майже ніколи не забезпечуються [16, с. 17; 17]. На думку М.Г. Щербаковського це робить проголошення рівності сторін у кримінальному провадженні декларативним [5, с.146]. Адже адвокат за чинним кримінальним процесуальним законодавством не має фактичної можливості самостійно вилучити об'єкт експертного дослідження, відібрати відповідні зразки, отримати від певних осіб необхідні відомості, провести експериментальні дії тощо. Для реального забезпечення рівності сторін пропонується наділити сторону захисту такими ж повноваженнями під час досудового розслідування, як і сторону обвинувачення. Йдеться про надання адвокату права здійснення процесуальних дій та відповідного оформлення процедури отримання ним доказів, аналогічного з оформленням проведення слідчих (розшукових) дій. Зокрема, пропонується надати право адвокатам самостійно виявляти, вилучати та оглядати предмети і документи, отримувати відомості від осіб, проводити необхідні експериментальні дії. Передбачається процесуальне оформлення таких дій відповідними протоколами, які повинні підписуватися адвокатом і всіма учасниками при посвідченні печаткою адвоката [5, с. 148-151]. При такому уявленні про рівність сторін кримінального провадження у проведенні експертиз цілком логічною та обґрунтованою виглядає і пропозиція щодо відшкодування (компенсації) з державного бюджету стороні захисту витрат на проведення експертизи [6, с. 332].

Видається, що реалізація вказаних пропозицій призводить до логічного висновку про створення кількох суб'єктів досудового розслідування, на що слушно звертає увагу В.В. Бажанюк [10, с. 141-142]. Виникає питання, а наскільки правомірним є таке вирішення проблеми забезпечення рівності сторін у проведенні експертиз, і взагалі у кримінальному провадженні?

На наш погляд, надання законодавцем стороні захисту права самостійного залучення експертів і наступні пропозиції науковців щодо створення механізму реалізації такого права побудовані на кількох хибних, але принципово важливих уявленнях (посилках). Видається, що до таких посилок потрібно віднести визначення суттєвих відмінностей між стадіями досудового розслідування і судового провадження з точки зору вирішуваних завдань та їх суб'єктів.

При спільності завдань (ст. 2 КПК України) стадії досудового розслідування і судового провадження істотно відрізняються одна від одної умовами їх вирішення і повноваженнями учасників. Досудове розслідування — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п.5 ст. 3 КПК України). На цій стадії уповноважені державні органи збирають та оцінюють докази з метою встановлення всіх обставин кримінального правопорушення, винної у його вчиненні особи і притягнення її до кримінальної відповідальності. Для виконання цієї державної функції орган розслідування наділяється виключним правом проведення слідчих (розшукових) дій, результати яких оцінюються неупереджено, як з точки обвинувачення певної особи, так і виправдання її чи пом'якшення відповідальності (ч. 2 ст. 93, 94 КПК України). Таким чином службові особи виконують функцію не стільки обвинувачення, а пізнавальну функцію у формі доказування з метою встановлення об'єктивної істини в кожному окремому випадку. Для виконання своєї функції орган досудового розслідування наділений владними повноваженнями і правом застосування примусу від імені держави. Результати цієї діяльності потім досліджуються у судовому провадженні, яке закінчується ухваленням та проголошенням судового рішення по суті справи.

Сторона ж захисту під час досудового розслідування виконує зовсім іншу функцію - вона полягає у забезпеченні адвокатського контролю за дотриманням органом розслідування належної правової процедури. При цьому дана функція виконується адвокатом незалежно від будь яких державних органів, захисник не наділяється владними повноваженнями. Відповідно ст. 2 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" Адвокатура України - це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту на договірних умовах між клієнтом та адвокатом. Адвокату забороняється займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта [18].

Таким чином на сторону захисту не покладається завдання встановлення істини у кримінальному провадженні. В адвокатському середовищі став крилатим вислів: «Мене не цікавить, чи скоїв мій клієнт інкримінований йому злочин, але я доведу, що звинувачення не відповідає букві закону». До-

сягнення цієї мети бачиться, перш за все, у визнанні недопустимими доказів, представлених органом розслідування, шляхом реалізації адвокатської технології, пов'язаної з аналізом всієї процедури отримання доказів під час досудового розслідування і виявлення її порушень. Зокрема у кримінальних провадженнях, в яких проводилися експертизи і висновки яких спрямовані проти інтересів клієнта, адвокату рекомендується ставити під сумнів такі висновки, використовуючи загальні можливості, передбачені КПК України [16, с. 19, 25].

Поряд з цим сторона захисту має право і самостійно збирати і подавати до суду докази. В Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" для належного виконання договору про надання правової допомоги адвокату надається право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ст. 20). Окрім того адвокат має право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ст. 20) [18]. Положення вказаного закону мають загальний характер, оскільки стосуються не тільки кримінального провадження, але й цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Очевидно, що пріоритетний характер для кримінального провадження мають відповідні положення КПК України.

Згідно ч. 3. ст. 93 КПК України сторона захисту може здійснювати збирання доказів наступними шляхами:

- витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок;

- ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань;

- а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

В цьому переліку прав важливо звернути увагу на те, що сторона захисту не наділена правом самостійного проведення слідчих (розшукових) дій, вона може лише ініціювати їх проведення. З урахуванням цього надання статтею 243 КПК України стороні захисту права самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи (у тому числі обов'язкової) виглядає явно суперечливим. Адже для її проведення експертові потрібно надати низку об'єктів та матеріалів, більшість з яких можливо отримати лише шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Так, для проведення порівняльного експертного дослідження потрібні зразки (для почеркознавчої експертизи потрібні вільні, умовно-вільні, експериментальні зразки почерку особи), відібрання яких повинно відбуватися за встановленою процедурою. При відібранні ж біологічних зразків в особи, яка добровільно не бажає їх надавати, вони вилучаються примусово тільки на підставі ухвали слідчого судді чи суду за клопотанням сторони. Якщо таке клопотання подається стороною захисту, то слідчий суддя, суд має право зобов'язати слідчого, прокурора примусово відібрати біологічні зразки для задоволення такого клопотання (ч. 3 ст. 245 КПК України).

Видається, що наведені приписи не зовсім узгоджуються з іншими положеннями КПК України, які визначають права сторони захисту щодо використання експертизи для виконання своєї функції під час досудового розслідування — наданні правової допомоги своєму клієнтові. Адже вони цілком і повністю можуть бути реалізовані під час:

1) ініціювання проведення експертизи шляхом подання відповідного клопотання слідчому, прокурору, яке повинно бути розглянуто в установленому порядку (ч. 3 ст. 93 КПК України);

2) ініціювання проведення експертизи шляхом подання відповідного клопотання слідчому судді у разі, якщо:

- для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його;

- для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи;

- існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

- сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин (ч. 1 ст. 244 КПК України).

На тлі вказаних прав сторони захисту щодо ініціювання проведення експертизи під час досудового розслідування виникає питання щодо доцільності надання ще й права самостійного залучення експерта (при відсутності повноважень на проведення слідчо-розшукових дій для належної підготовки експертного дослідження). Адже намагання усунення "декларативності" права сторони захисту самостійного залучення експерта шляхом надання їй права здійснення фактично слідчих (розшукових) дій обумовлює необхідність перегляду низки принципово важливих положень КПК України.

На наш погляд, буквальне тлумачення рівності сторін у збиранні і поданні до суду доказів неминуче веде до визначення (визнання) у досудовому розслідуванні кількох уповноважених суб'єктів (не слід забувати й про потерпілого та його представника, які мають право подавати докази та ініціювати проведення слідчо-розшукових дій). Видається, що це призведе до негативних наслідків — розбалансування досудового розслідування і неможливості ефективного вирішення завдань кримінального провадження. Вирішення проблеми бачиться у наділенні сторони захисту таким об'ємом прав у питаннях залучення експерта, які потрібні для виконання функції надання правової допомоги клієнтові (підозрюваному) шляхом здійснення адвокатського контролю за проведенням експертизи. З огляду на це видається доволі слушною пропозиція В.В. Бажанюка, яка полягає у зобов'язанні дізнавача слідчого, прокурора (органу досудового розслідування) при призначенні експертизи ознайомлювати сторону захисту з відповідною постановою (дорученням), роз'яснювати право подавати пропозиції (клопотання) щодо об'єктів дослідження, формулювання питань експертові, визначення експертної установи та ін. Після отримання висновку експерта орган досудового розслідування також зобов'язується ознайомити з ним і сторону захисту [10, с. 143]. Логічним є й збереження права сторони захисту ініціювати проведення експертизи шляхом подання відповідного клопотання слідчому, прокурору, слідчому судді.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що надання стороні захисту права самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи під час досудового розслідування без визначення процедурного механізму його реалізації суперечить іншим положенням КПК України і тому виглядає декларативним. Визначення обсягу прав сторони захисту щодо проведення експертизи повинно базуватися на врахуванні функції надання правової допомоги підозрюваному (обвинуваченому), здійснення адвокатського контролю за збиранням доказів шляхом проведення експертизи.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року№ 2147-VIII. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (дата звернення 15.04.2022).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 04.10.2019, № 187-IX. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n42 (дата звернення 15.04.2022).

3. Журавель В. А. Залучення експерта: процесуальні та організаційні проблеми. *Вісник Луганського державного університету ім. Е. О. Дідоренка.* 2014. Спецвип. № 1. С. 16–20.

4. Моїсєєв О. М. Проблеми, пов'язані із залученням судового експерта до участі в кримінальному провадженні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.* Серия «Юридические науки». Том 27 (66). 2014. № 3. С. 194-203.

5. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.

6. Куриленко Д.В. Сучасні проблеми залучення експерта у кримінальному провадженні. *Науковий вісник публічного та приватного права.* Вип. 2. ч. 2. 2016. С. 331-334.

7. Сімакова-Єфремян Е. Б. Деякі проблемні питання застосування нових норм з питань призначення та проведення судової експертизи. URL: http://ondise.od.ua/DOC/vipusk3/pitannyaprizna4enyataprovedennyaexpertizi.pdf (дата звернення 09.12.2021).

8. Макаренко Є. І., Здор В. М. Проблеми призначення судової експертизи у кримінальному провадженні. *Право і суспільство.* № 3 / 2019. С. 218-222.

9. Авдєєва Г. К. Місце судової експертизи у науково-технічному забезпеченні слідчої діяльності в умовах змагального кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Вип.41. 2021. С. 88-93.

10. Бажанюк В.В. Про змагальність сторін в проведенні судової експер-тизи. *Правовий часопис Донбасу.* №1(78). 2022. С.139-145.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України /Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 15.04.2022).

12. Kathleen Kuiper (2021). Adversary procedure. *Encyclopedia Britannica.* URL: https://www.britannica.com/topic/adversary-procedure (дата звернення 15.04.2022).

13. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. *Updated on 31 August 2021.* p.7. URL: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf (дата звернення 15.04.2022).

14. Клименко Н.І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2011. Вип. 11. С. 211-216.

15. Калініна І.В. Розвиток конкурентної (альтернативної) експертизи в Україні. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики :* матеріали всеукр. наук-практ. конф. з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Кліменко (Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ-Маріуполь, 2018. С. 120-121.

16. Зейкан Я.П. Про недопустимі докази. Харків : Фактор, 2019.128 с.

17. Несінов Олег. Використання недоліків у висновках експертів на користь сторони захисту. URL:https://iadvocate.com.ua/vykorystannya-nedolikiv-u-vysnovkah-ekspertiv-na-koryst-storony-zahystu (дата звернення 15.04.2022).

18. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення 25.04.2022).

УДК 343.141:343.143:343.144
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.53

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДОПИТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лоскутов Т. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ

Лоскутов Т. О. Правова регламентація допиту в умовах воєнного стану.

У статті досліджується правова регламентація допиту в умовах воєнного стану. Під час постановки проблеми зазначається, що недосконале правове регулювання допиту у мирний час обумовлює збільшення проблемних питань нормативної регламентації вказаної процесуальної дії в умовах воєнного стану. У ході викладу основного матеріалу підкреслюється доцільність під час режиму воєнного стану врегулювання виняткової можливості відступу суду від засади безпосередності дослідження особистих свідчень. При цьому має бути залишена правова регламентація письмових протоколів допиту на стадії досудового розслідування із попередженням окремих учасників про кримінальну відповідальність. Звертається увага на те, що рішення про визнання досудових показань доказами судом не може прийматися формально лише з огляду на введення режиму воєнного стану на всій території держави. Суд має оцінювати конкретні обставини здійснення судового провадження, активність проведення бойових дій на певній території, рівень небезпеки для учасників кримінального провадження тощо. Констатується, що правова регламентація міжнародних стандартів у крайніх ситуаціях уможливлює визнання як доказів досудових показань, що зафіксовані у проколах допитів на етапі досудового розслідування. Підсумовується, що під час правового режиму воєнного стану правова регламентація допиту має здійснюватися у такий спосіб, щоб у виняткових випадках у суду була можливість відступити від засади безпосередності судового дослідження показань. За загальним правилом такі випадки мають передбачати дотримання належних процесуальних гарантій прав і свобод людини у перебігу отримання та фіксування показань на стадії досудового розслідування. Хоча у самих крайніх ситуаціях кримінального провадження (хвороба, смерть, загроза небезпеки тощо) у суду має бути можливість визнавати доказами результати досудових допитів поза дотримання процесуальних гарантій. Робиться висновок, що чинна правова регламентація допиту під час воєнного стану в цілому відповідає обставинам відповідного правового режиму. Разом з тим, наголошується, що кримінальні процесуальні норми у частині правової регламентації допиту під час правового режиму воєнного стану потребують удосконалення стосовно унормування виняткової можливості суду визнавати результати досудових допитів доказами у кримінальному провадженні.

Ключові слова: допит, показання, протоколи, воєнний стан, процесуальні гарантії, докази, правова регламентація.

Loskutov T. O. Legal regulations of interrogation in conditions of maritime.

The article examines the legal regulation of interrogation in martial law. During the statement of the problem it is noted that the imperfect legal regulation of interrogation in peacetime causes an increase in problematic issues of regulatory regulation of this procedural action in martial law. In the course of presenting the main material, the expediency of regulating during the martial law regime the exclusive possibility of the court's departure from the principle of immediacy of the examination of personal testimony is emphasized. At the same time, the legal regulation of written protocols of interrogation at the stage of pre-trial investigation with the warning of individual participants about criminal liability should be left. Attention is drawn to the fact that the decision to recognize pre-trial testimony as evidence by a court cannot be made formally only in view of the imposition of martial law throughout the country. The court must assess the specific circumstances of the proceedings, the activity of hostilities in a particular area, the level of danger to the participants

in criminal proceedings, and so on. It is stated that the legal regulation of international standards in extreme situations allows the recognition as evidence of pre-trial testimony recorded in the interrogation records at the stage of pre-trial investigation. It is concluded that during the martial law regime the legal regulation of interrogation should be carried out in such a way that in exceptional cases the court has the opportunity to deviate from the principle of immediacy of judicial examination of testimony. As a general rule, such cases should provide for the observance of appropriate procedural guarantees of human rights and freedoms in the course of obtaining and recording testimony at the stage of pre-trial investigation. Although in the most extreme situations of criminal proceedings (illness, death, threat of danger, etc.) the court should be able to accept as evidence the results of pre-trial interrogations outside the observance of procedural guarantees. It is concluded that the current legal regulation of interrogation during martial law generally corresponds to the circumstances of the relevant legal regime. At the same time, it is emphasized that the criminal procedural norms regarding the legal regulation of interrogation during the martial law regime need to be improved in relation to the regulation of the exclusive possibility of the court to recognize the results of pre-trial interrogations as evidence in criminal proceedings.

Key words: interrogation, testimony, protocols, martial law, procedural guarantees, evidence, legal regulations.

Постановка проблеми. В обстановці воєнного стану в Україні продовжує функціонувати система кримінальної юстиції. У межах здійснення кримінального провадження під час воєнного стану здійснюються різноманітні кримінальні процесуальні дії, найпоширенішою серед з яких є допит. Ця процесуальна дія використовується для одержання показань від учасників кримінального провадження на різних етапах кримінального судочинства. Між тим, недосконале правове регулювання допиту у мирний час обумовлює збільшення проблемних питань нормативної регламентації вказаної процесуальної дії в умовах воєнного стану. Тому не може не бути актуальним питання щодо дослідження правової регламентації допиту під час воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тематика допиту під час надзвичайного, воєнного стану була предметом дослідження окремих вчених. Зокрема, особливості проведення допиту в умовах різних правових режимах досліджували такі науковці як І.В. Гловюк, В.А. Завтур, О.В. Капліна, О.В. Лазукова, Л.М. Лобойко, Г.К. Тетерятник та інші. Втім, у змісті правового регулювання допиту в обстановці проведення бойових дій залишаються проблемні питання, що потребують вирішення.

Метою статті є дослідження правової регламентації допиту в умовах воєнного стану. Для досягнення даної мети слід виконати такі завдання: проаналізувати приписи кримінальних процесуальних норм та теоретичні уявлення щодо здійснення допиту під час правового режиму воєнного стану; визначити проблеми правового регулювання допиту в обстановці проведення воєнних дій та запропонувати способи їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. У змісті діючих кримінальних процесуальних норм нещодавно з'явились положення щодо особливостей проведення допиту в період воєнного стану. З урахуванням того, що обставини проведення бойових дій можуть створювати перешкоди щодо виконання усіх процесуальних вимог реалізації допиту у кримінальному провадженні його правову регламентацію було адаптовано під умови воєнного стану. Так, Законом України від 14 квітня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» внесено зміни та доповнення стосовно правового регулювання допиту в період воєнного стану. Зокрема, вказаним Законом удосконалюються ст.ст. 95, 615 КПК України у частині виключення заборони щодо обґрунтування судових рішень показаннями, наданими слідчому, прокурору в обстановці воєнного стану, а також встановлюється, що досудові показання свідка, потерпілого та підозрюваного (за участю захисника) прирівнюються до показань, отриманих у порядку ст. 225 КПК України за умови, що хід та результати відповідного допиту (одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб) були зафіксовані за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації [1]. Інакше кажучи, вказаним Законом України пропонується в умовах воєнного стану об-межити дію загальної засади безпосередності дослідження показань, речей і документів, що унормовується ст. 23 КПК України [2].

Розглядаючи тему допитів в умовах воєнного стану Є. Крапивін, Ю. Бєлоусов та А. Орлеан зазначають, що ключова проблема полягає в тому, що Україна у 2012 році встано-вила заборону використання позасудових свідчень, що є дуже високим стандартом порівня-но з світовим. Уже десять років

показання, отримані під час допиту не мають самостійної цінності, а отже будь-яка особа, незалежно підозрюваний, свідок чи потерпілий, передопиту-ється в судовому розгляді, оскільки суддя має безпосередньо сприймати усі докази [3].

Не можемо не погодитись з авторами у тому, що чинний КПК України нормативно встановив безальтернативне правило щодо безпосередності судового дослідження доказів, насамперед, особистих свідчень. Дійсно, для набуття статусу «повноцінного» доказу вже ціле десятиліття учасники кримінального провадження мають надати показання безпосеред-ньо у присутності судді, суду. Водночас, врегулювання у діючих процесуальних нормах ви-моги стосовно оформлення складних письмових протоколів допитів в результаті одержання особистих даних під час досудового розслідування та ще з попередженням про кримінальну відповідальність створює підґрунтя для обмеження та порушення засади «безпосередності» у перебігу практики кримінального провадження.

Коли органи досудового розслідування одержують свідчення особи під загрозою кри-мінальної відповідальності та максимально ретельно та повно фіксуються у протоколі допи-ту, вони не залишають можливості особі змінити свої показання у суді, навіть у випадку, як-що особа попередньо у досудовому провадженні дала неправильні, неправдиві або викрив-лені дані про обставини вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, засада «безпосередності» дотримується лише з формальної сторони, без урахування сутнісного її змісту.

С.Л. Лисаченко відмічає, що допит на стадії досудового розслідування є неефектив-ним засобом отримання відомостей від особи. Слідчий, прокурор у досудовому провадженні виконує значний обсяг процесуальної діяльності щодо проведення допиту осіб, але результа-ти зазначеної слідчої (розшукової) дії не мають жодного значення для представників суду. Це обумовлює повторне проведення допиту осіб у судовому засіданні як під час досудового ро-зслідування, так і у ході судового провадження [4, с. 365]. Автор приходить до висновку, що зміст правової регламентації проведення допиту слідчим, прокурором на стадії досудового розслідування має бути змінений у частині виключення положення щодо попередження осіб про кримінальну відповідальність та спрощення процедури здійснення та фіксування допи-ту [4, с. 365]. Слід підтримати позицію С.Л. Лисаченка. У контексті законодавчого унорму-вання засади «безпосередності» досить спірною вбачається правова регламентація складних письмових протоколів допиту на стадії досудового розслідування із попередженням про кримінальну відповідальність окремих учасників кримінального провадження.

Або, навпаки, при оформленні формалізованих, складних за структурою протоколів допиту на етапі досудового провадження із забезпеченням достовірності показань учасників розслідування шляхом попередження їх про кримінальну відповідальність можна передбачи-ти окремі відступи від загальної засади безпосередності судового дослідження особистих свідчень.

Має рацію Л.М. Лобойко, який з приводу безальтернативності засади «безпосереднос-ті» вказує, що суд неможна «заганяти» у такі рамки. Він повинен сам визначати, що є дока-зом, а що – ні. Уявімо, що людина, яку планували допитати у «спеціальній судовій процеду-рі» під час досудового розслідування, «не дочекалася» цієї процедури і померла. Хіба суд не вправі використати її показання, надані слідчому особисто? Навіщо тоді слідчий гарантував достовірність її показань, попереджаючи про кримінальну (!) відповідальність за давання за-відомо неправдивих показань? Вчений підсумовує, що суд повинен не брати до уваги лише ті фактичні дані, що є недопустимими. Усі інші дані повинні «мати право» бути доказами [5, с. 250].

Ця позиція вченого є особливо актуальною у період воєнного стану, оскільки активна фаза бойових дій може перешкоджати з'явленню чи доставленню у суд учасників криміна-льного провадження для надання показань. Окрім того, у результаті виконання воєнних дій можуть загинути або бути пораненими окремі суб'єкти кримінальних процесуальних відно-син, що унеможливить отримання особистих свідчень у судовому засіданні.

У зв'язку з цим, уявляється доцільним під час режиму воєнного стану як виняток вре-гулювання можливості відступу суду від засади безпосередності дослідження особистих свідчень. При цьому має бути залишена правова регламентація письмових протоколів допи-ту на стадії досудового розслідування із попередженням окремих учасників про кримінальну відповідальність.

Практична реалізація таких пропозицій має відбуватися шляхом здійснення суддівсь-кого розсуду виходячи з конкретних обставин кримінального провадження в умовах воєн-ного стану. Якщо показання учасника кримінального провадження належним чином одер-жані та зафіксовані у ході досудового розслідування та відсутня об'єктивна можливість або наявна істотна перешкода надання

свідчень у судовому засіданні, то суд після дослідження відповідного документу може визнати їх доказом та використовувати для обґрунтування прийняття процесуального рішення. Але, у разі порушення законного порядку отримання досудових показань або існування сумнівів щодо дотримання прав і свобод людини під час допиту на досудовому провадженні, суд не має права визнавати особисті свідчення, зафіксо-вані у письмових протоколах, доказами без виконання вимоги «безпосередності».

Такий підхід узгоджується з міжнародними стандартами забезпечення прав і свобод людини у кримінальному процесі.

В. Точиловський посилаючись не перший вирок Міжнародного кримінального суду у справі Лубанги, вказує, що Судова палата підкреслила, що рішення мають ґрунтуватися ли-ше на доказах, які (1) були «представлені» суду; (2) «обговорювалися у суді», у тому сенсі, що вони є частиною судових протоколів; (3) визнані судом допустимими. На думку Судової палати, фраза «обговорювалися у судовому засіданні» охоплює не лише усні показання, ра-зом з матеріалами, котрі «обговорювалися» під час розгляду, але і інші матеріали, які «обго-ворювалися» у письмових клопотаннях сторін на будь якій стадії судового розгляду (напри-клад, документи, що представлені стороною з письмовим клопотанням про приєднання до справи). У Міжнародних Трибуналах, як у судах англосаксонської системи, така практика представлення письмових доказів без виклику свідків відома як «admission of evidence through the bar table motions» [6].

У справі «Гусейна та інших проти Азербайджану» («Huseyn and others v. Azerbaijan») Європейський суд з прав людини відмічає, що поняття справедливого та змагального судо-вого розгляду передбачає, що, в принципі, суд повинен надавати більшої ваги показанням свідка, котрі надані під час судового засідання, ніж протоколу його досудового допиту, здій-снюваного обвинуваченням, якщо немає вагомих причин знайти інше [7]. Тобто, при наяв-ності вагомих причин Європейський суд з прав людини допускає можливість визнання до-казами досудових свідчень, що зафіксовані у протоколах допитів на стадії досудового розслі-дування.

У контексті нашого дослідження такі вагомі причини відступу від засади безпосеред-ності судового дослідження показань учасників провадження можуть обумовлюватися фак-тичною ситуацією проведення воєнних дій на конкретних територіях. Саме неможливість здійснення судового допиту через об'єктивні обставини воєнного стану зумовлює необхід-ність у визнанні доказами свідчень, що містяться у паперових протоколах досудових допи-тів.

Слід звернути увагу на те, що рішення про визнання досудових показань доказами судом не може прийматися формально лише з огляду на введення режиму воєнного стану на всій території держави. Суд має оцінювати конкретні обставини здійснення судового прова-дження, активність проведення бойових дій на певній території, рівень небезпеки для учас-ників кримінального провадження тощо. Лише за такого змістовного підходу суд повинен визначати «неможливість» отримання показань у ході судового розгляду та можливість ви-користання у доказуванні показань, що одержані на стадії досудового розслідування.

До того ж винятки з засади безпосередності судового дослідження показань можуть допускатися за умови дотримання основних прав і свобод людини, зокрема, права на повагу до людської гідності (заборона катування), права на свободу від самовикриття (право на мо-вчання), права на захист, права на перехресний допит тощо. Ці та інші важливі права і сво-боди людини забезпечуються шляхом унормування обов'язкової участі захисника та застосу-вання технічних засобів відеофіксації досудових допитів як встановлюється у ч. 11 ст. 615 КПК України [2]. Також процесуальним гарантіями прав і свобод людини можуть бути: уч-асть понятих або законних представників особи під час допиту на стадії досудового розслі-дування тощо.

Є. Крапивін, Ю. Бєлоусов та А. Орлеан слушно зазначають, що в умовах воєнного стану можна розглянути можливість використання позасудових показань за умови дотри-мання процесуальних гарантій та повної відеофіксації допиту. Такі показання можуть бути використаними судом для обґрунтування своїх висновків без безпосереднього сприйняття показань в судовому засіданні присутнього в ньому учасника кримінального провадження [3].

Разом з тим, у самих крайніх ситуаціях кримінального провадження (хвороба, смерть, загроза небезпеки тощо) результати досудових допитів можуть у суді визнаватися доказами поза дотриманням процесуальних гарантій.

О. Кравчук, на підставі дослідження практики Європейського суду з прав людини (зокрема, наводячи рішення у справі «Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom» (2011)), підкреслює, що лише в

крайньому випадку – за неможливості явки свідка, потерпілого (на-приклад, унаслідок смерті), можна використовувати досудові показання. Як правило, за не-можливості провести перехресний допит, досудові показання можуть бути використані ли-ше в сукупності з іншими доказами (тобто коли досудові показання не є єдиним або виріша-льним доказом) [8]. Таким чином, у виняткових ситуаціях, коли неможливо забезпечити ви-конання процесуальних гарантій прав і свобод людини як крайній випадок «європейськими стандартами» допускається визнання доказами показань, одержаних у досудовому прова-дженні.

В. Точиловський зазначає, що стосується міжнародних трибуналів, то в їх Процесуа-льних Правилах міститься стаття 92 *bis*, згідно з якою, судова палата може, при певних умо-вах, приймати як докази письмові показання свідка замість усних. Крім того, згідно з ст. 92 *quater* Процесуальних Правил МКТБЮ, судова палата може прийняти письмові показан-ня особи, яка згодом померла, або її місцезнаходження не може бути встановлено, або яка не може надати показання через свій фізичний або розумовий стан. До того ж у грудні 2009 р. МКТБЮ доповнив Процесуальні Правила статтею 92 *quinquies*, котра дозволяє суду прийма-ти як докази письмові показання осіб, які не з'являються у суд через погрози, насильство та підкуп [9]. Відтак, можна констатувати, що правова регламентація міжнародних стандартів у крайніх ситуаціях уможливлює визнання як доказів досудових показань, що зафіксовані у проколах допитів на етапі досудового розслідування.

Такий варіант правового регулювання та правозастосовного тлумачення міжнародних та європейських стандартів є досить виваженим та справедливим. Оскільки можливість ви-користання досудових показань як доказів у судовому засіданні визначається з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження.

Отже, під час правового режиму воєнного стану правова регламентація допиту має здійснюватися у такий спосіб, щоб у виняткових випадках у суду була можливість відступи-ти від засади безпосередності судового дослідження показань. За загальним правилом такі випадки мають передбачати дотримання належних процесуальних гарантій прав і свобод людини у перебігу отримання та фіксування показань на стадії досудового розслідування. Хоча у самих крайніх ситуаціях кримінального провадження (хвороба, смерть, загроза небе-зпеки тощо) у суду має бути можливість визнавати доказами результати досудових допитів поза дотримання процесуальних гарантій.

Висновки. На основі здійсненного аналізу приписів кримінальних процесуальних норм та теоретичних уявлень з'ясовано, що чинна правова регламентація допиту під час во-єнного стану в цілому відповідає обставинам відповідного правового режиму. Умови воєн-ного стану обумовлюють врегулювання допиту таким чином, щоб у виняткових випадках у суду була можливість відступити від засади безпосередності судового отримання показань при дотриманні необхідних процесуальних гарантій.

Разом з тим, кримінальні процесуальні норми у частині правової регламентації допиту під час правового режиму воєнного стану потребують удосконалення стосовно унормування можливості суду у самих крайніх ситуаціях (хвороба, смерть, загроза небезпеки тощо) визна-вати результати досудових допитів доказами поза дотримання процесуальних гарантій.

Як подальші перспективи наукового дослідження в цьому напрямку можна визначити наступні: розгляд правового регулювання дистанційного кримінального провадження в об-становці воєнного стану; дослідження законодавчої регламентації особливостей підслідності кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Закон України від 14 квітня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального про-цесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального про-вадження в умовах воєнного стану». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n2.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

3. Крапивін Є., Бєлоусов Ю., Орлеан А. Допити в умовах воєнного стану: особливості фіксації інформації та необхідність змін до законодавства. *JustTalk*. 23 березня 2022 року. URL: https://justtalk.com.ua/post/dopiti-v-umovah-voennogo-stanu-osoblivosti-fiksatsii-informatsii-ta-neobhidnist-zmin-do-zakonodavstva.

4. Лисаченко С.Л. Проблеми проведення допиту на стадії досудового розслідування. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. №6. С. 364-368. URL: https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/528397.pdf.

5. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове розслідування : монографія. К. : Істина, 2012. 288 с.

6. Точиловский В. Первый приговор МУС: принципы оценки доказательств. 20 марта 2012 г. URL: https://interjustice.blogspot.com/2012/03/blog-post_20.html.

7. Case of Huseyn and others v. Azerbaijan. 26.10.2011. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105823.

8. Кравчук О. Обшук без понятих та інші зміни кримінального процесу. *Вищий анти-корупційний суд*. 03 травня 2022 року. URL: https://first.vaks.gov.ua/publications/obshuk-bez-ponyatykh-ta-inshi-zminy-kryminalnoho-protsesu/.

9. Точиловский В. Допустимость письменных протоколов допросов в международ-ном суде и трибуналах. 22 марта 2012 г. URL: https://interjustice.blogspot.com/2012/03/blog-post_22.html.

УДК 343.140.02
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.54

ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИПИСІВ ГЛАВИ 17 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З МЕТОЮ БЛОКУВАННЯ ВЕБ-САЙТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Музиченко О. В.
кандидат юридичних наук
консультант суду Верховного Суду
доцент кафедри публічного та приватного
права факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка

Карандась М. В.
студент другого курсу
факультету правничих наук
Національного університету "Києво-Могилянська академія"

Музиченко О. В., Карандась М. В. Правомірність застосування приписів Глави 17 Кримінального процесуального кодексу України з метою блокування веб-сайтів у кримінальному провадженні.

Мета дослідження: полягає в аналізі судової практики щодо блокування веб-сайтів у межах кримінального провадження, шляхом накладення арешту в порядку глави 17 Кримінально процесуального кодексу, створення передумов для удосконалення кримінального процесуального законодавства на предмет чіткого визначення механізму блокування веб-сайтів та формулювання відповідних пропозицій щодо внесення доповнень до Кримінально процесуального кодексу. Методи дослідження: для реалізації зазначеної мети, у процесі наукового дослідження використано різні методи наукового пізнання. Методологічною основою наукової праці стали загально-наукові методи: теоретичні (аналіз і синтез, дедукція та індукція, системний аналіз), а також емпіричні методи дослідження, наприклда, проведення експертної оцінки. Результати: проаналізовано судову практику щодо блокування веб-сайтів у кримінальному провадженні та акцентовано увагу на відсутності чіткого механізму обмеження доступу до веб-сайтів у межах кримінального провадження та важливості створення таких механізмів для не порушення прав людини. Зроблено висновок щодо неможливості застосування приписів глави 17 Кримінально процесуального кодексу у чинній редакції для блокування веб-сайтів. Акцентовано увагу на неможливості визнання веб-сайту речовим доказом у кримінальному провадженні, оскільки це суперечить законодавчому визначенню речового доказу, як матеріального об'єкта. Визнано необґрунтованими посилання у клопотаннях органів досудового розслідування та ухвалах слідчих суддів на те, що у користувачів веб-сайту можуть виникати майнові права інтелектуальної власності, оскільки це суперечить нормам цивільного законодавства. Запропоновано доповнити частину десяту статті 170 Кримінально процесуального кодексу новим об'єктом, на який може бути накладено арешт – веб-сайт.

Ключові слова: блокування веб-сайтів, арешт майна, судова практика, обмеження доступу, майнові права інтелектуальної власності, речові докази.

Muzichenko O., Karandas M., Legality of application of the provisions of Chapter 17 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to block websites in criminal proceedings.

The purpose of the study is to analyze the case law on blocking websites in criminal proceedings and find the right way to solve this gap in legislation, by arresting in accordance with Chapter 17 of the Crimi-

nal Procedure Code of Ukraine, creating conditions for improving criminal procedural law to clearly define the mechanism of blocking websites and formulate appropriate proposals for amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine. Research methods were used to achieve this goal, in the process of scientific research used various methods of scientific knowledge. The methodological basis of scientific work were general scientific methods: theoretical (analysis and synthesis, deduction and induction, systems analysis), as well as empirical research methods, for example, conducting expert evaluation and other methods. Results: the case law on blocking websites in criminal proceedings is analyzed and attention is drawn to the lack of a clear mechanism for restricting access to websites within criminal proceedings. This shows a big problem for making legal judgments. It was concluded that the current version of the Criminal Procedure Code of Ukraine could not be used to block websites. Emphasis is placed on the impossibility of recognizing a website as material evidence in criminal proceedings, as this contradicts the legal definition of physical evidence as a material object. The references in the motions of the pre-trial investigation bodies and the decisions of the investigating judges to the fact that the users of the website may have intellectual property rights, as it contradicts the norms of civil law, are considered unfounded. It is proposed to supplement part ten of Article 170 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with a new object that can be seized - a website.

Key words: blocking of websites, seizure of property, court practice, restriction of access, property rights of intellectual property, material evidence.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство неможливо уявити без засобів електронної комунікації та мережі «Інтернет», які на сьогодні є невід'ємною частиною людського буття практично у всіх сферах життєдіяльності. Разом з цим швидкому розвитку інформаційних технологій повинна відповідати і система законодавства держави, яка б регулювала відносини в цій сфері та за необхідності надавала б можливості державі застосувати заходи примусу з метою припинення протиправних дій та усунення їх негативних наслідків. Так, незважаючи на велику кількість позитиву, від використання кіберпростору, постала і значна проблема використання мережі «Інтернет» у незаконних цілях. Тому піднесення ролі мережі «Інтернет» в сучасному суспільстві поставило нові виклики як перед законодавцем, так і перед юридичною наукою. Однак, законодавець часто не встигає за розвитком деяких видів суспільних відносин, що зумовлює прогалини у їх правовому регулюванні та змушує правозастосовчі органи керуватися наявними нормами, що часто не відповідають тим суспільним відносинам до яких вони застосовуються. Одним з таких випадків є процес блокування веб-сайтів, що застосовується не лише в межах кримінального провадження, а й як захід, що сприяє втановленню й утвердженню безпеки держави.

Що стосується використання веб-сайтів при здійсненні кримінальних правопорушень слід зазначити, що злочинна діяльність в мережі «Інтернет» пов'язана, зокрема зі злочинами проти основ національної безпеки України (дописи у соціальних мережах «ВКонтакте», «Одноклассники», Facebook); проти власності (шахрайство); у сфері господарської діяльності (виготовлення, зберігання та збут підроблених грошових коштів, державних цінних паперів; незаконне виготовлення, зберігання, збут підакцизних товарів; незаконне проведення азартних ігор, лотерей); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речавин, їх аналогів або прекурсорів (збут наркотичних засобів або психотропних речовин). Вся вищевказана діяльність здійснюється за допомогою розміщення відповідної інформації на окремих веб-сайтах в мережі «Інтернет».

Темою цього дослідження є блокування веб-сайтів саме у межах кримінального провадження, оскільки, на нашу думку, цей процес взагалі не врегульований у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України.

Підтвердженням існування такої проблеми є неоднозначність судової практики щодо блокування веб-сайтів у межах кримінального провадження та неврегульованість процесу виконання таких судових рішень. Така невизначеність несе загрозу для вільного користування мережею «Інтернет» та безпосередньо веб-сайтами, що є загрозою порушення прав на особисте життя, свободу висловлювання, інформацію тощо.

Водночас, слід зауважити, що Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) неодноразово зазначав у своїх рішеннях про важливість свободи інтернету (рішення у справі «Ченгіз та інші проти Туреччини» від 1 грудня 2015 року, Ахмет Йилдирим проти Туреччини, Калда (Kalda) проти Естонії).

Виклад основного матеріалу. У національному законодавстві є два визначення поняття «вебсайт», які закріплені у Законі України «Про аторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року

№ 3792-XII (далі - Закон № 3792-XII) та у Законі України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року» № 2155-VIII. Вважаємо, що більш точне визначення поняття «веб-сайт» надано у Законі № 3792-XII, згідно якого веб-сайт – це сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі «Інтернет», що може складатись з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адрес за Інтернет – протоколом (ст. 1). Звернути увагу треба й на те, що арешт веб-сайтів накладається саме через контент – інформаційне наповнення веб-сайту, тому цікавою є позиція, згідно з якою пропонується розглядати контент веб-сайту у значенні: 1) складеного об'єкта авторського права, під яким доцільно розуміти всі об'єкти авторського права, які можуть використовуватись безпосередньо при перегляді веб-сайту (шрифти, аудіовізуальні твори, фотографії, літературні твори, бази даних тощо); 2) інформаційного ресурсу, що припускає включення у контент сайту будь-якої інформації, що на ньому знаходиться, у тому числі об'єкти, що не охороняються авторським правом (зокрема, гіперпосилання) та об'єкти, що безпосередньо не можуть використовуватись на веб-сайті, а доступні для завантаження і подальшого використання в іншому середовищі; 3) частини службової інформації в HTML-документі, яка міститься в однойменному полі [1].

Щодо визначення поняття «Інтернет» – це всесвітня система об'єднаних комп'ютерних мереж, побудована на використанні протоколу IP і маршрутизації пакетів даних, що утворюють глобальний інформаційний простір та яка слугує фізичною основою для Веб-середовища. На сьогодні, термін — Інтернет частіше використовується для визначення не фізичної мережі, а для означення Веб і наявної інформації в ньому і є основою розвитку інформаційного суспільства. Інформаційне суспільство – суспільство, в якому створення, розподіл, розповсюдження, використання, інтеграція і маніпулювання інформацією отримується у результаті інформаційного процесу і має істотний вплив на всі сфери діяльності людини, зокрема – економічну, культурну, політичну[2].

Повертаючись до питання блокування веб-сайтів у межах кримінального провадження слід відзначити, що у кримінальній юстиції така практика з'явилася порівняно нещодавно. При цьому як механізм блокування веб-сайтів у кримінальному провадженні використовується такий захід забезпечення як арешт майна.

Так, для забезпечення кримінального провадження існують визначені ст. 131 Кримінального-процесуального кодексу України (далі – КПК) заходи забезпечення кримінального провадження, одним з яких є арешт майна. Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження.

Згідно ч. 1 ст. 170 КПК арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Останнім часом сформувалася досить поширена судова практика щодо блокування веб-сайтів саме шляхом накладення на них арешту в межах кримінального провадження як на майнові права інтелектуальної власності, що виникають у користувачів веб-сайту, через зобов'язання провайдерів телекомунікацій обмежити доступ до ресурсу.

При цьому, варто погодитися з позицією тих науковців і практиків, які зауважують, що у користувачів веб-сайту не може виникати жодних майнових прав інтелектуальної власності, оскільки такі майнові права виникають при створенні об'єкта, а не при користуванні ним, тому накласти арешт на такі права неможливо через їх відсутність у звичайних користувачів.

Також, виходячи з аналізу судової практики, арешт на веб-сайти накладається з метою забезпечення їх збереження як речових доказів.

У цьому аспекті слід зауважити, що веб-сайти не можуть бути речовими доказами згідно з ч. 1 ст. 98 КПК, оскільки вони не є матеріальними об'єктами взагалі та не можуть містити сліди злочину, бо їх не існує в матеріальному світі.

Однак, дані з Єдиного державного реєстру судових рішень свідчать про інше. Так, ухвалою Київського районного суду м. Харкова від 10 червня 2019 року у справі № 640/6985/18 судом було визнано,

що веб-сайт розроблений та створений за допомогою інтелектуальної, творчої діяльності людини і він є об`єктом права інтелектуальної власності. Також суд врахував те, що користувачі інтернет-ресурсу, які мають доступ до сайту, а також можуть розміщувати на ньому будь-яку інформацію, фактично набувають права інтелектуальної власності, тобто майнове право інтелектуальної власності [3]. Важливо звернути увагу на ухвалу Харківського апеляційного суду від 04 червня 2020 року, що постановлена за результатами перегляду вищенаведеного рішення слідчого судді [4]. Так, суд апеляційної інстанції погодився з висновками слідчого судді про достатність розумних підстав і підозр вважати, що майнові права інтелектуальної власності, які виникають у користувачів мережі «Інтернет» при використанні зазначеного веб-ресурсу, можуть містити відомості і факти, що можуть бути використані як доказ обставин, що встановлюються у кримінальному провадженні та додав, що майновим правом інтелектуальної власності, крім іншого, є право на використання об`єкта права інтелектуальної власності, що зазначено у статті 424 Цивільного кодексу України [далі – ЦК].

Слід відмітити, що посилання на приписи ст. 424 ЦК у зазначених вище судових рішеннях через призму майнових прав інтелектуальної власності, які нібито виникають у користувачів мережі «Інтернет» при використанні веб-ресурсу є неправильним і таким, що суперечить змісту цієї статті, оскільки користувачі окремого веб-сайту не є суб'єктами права інтелектуальної власності.

Так, суб'єктами правовідносин інтелектуальної власності можуть бути два види суб'єктів: 1) творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності (роботодавці, замовники, інвестори, правонаступники тощо) [5]

Відповідно до положень ст. 41 Конституції України суб´єкт права інтелектуальної власності відповідно має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 317 ЦК саме власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Право на використання об´єкта права інтелектуальної власності означає юридичну можливість вилучати із цього об´єкта його корисні якості, ті прибутки, які він може приносити в результаті його використання, та інший корисний ефект. Використання об´єкта права інтелектуальної власності може здійснюватися будь-яким способом і у будь-якій формі, але в межах закону.

Отже, приписи ст. 424 ЦК передбачають можливість саме суб'єкта права інтелектуальної власності (а не будь-якого користувача) на використання об'єкта права інтелектуальної власності як однієї з правомочностей «цивілістичної тріади».

Іншим проблемним питанням є посилання як органів досудового розслідування і прокурорів, які звертаються з клопотанням про арешт веб-сайту, так і судів на те, що веб-сайт є речовим доказом. Так, Київський апеляційний суд в ухвалі від 22 квітня 2021 року (у справі № 757/1847/21-к) зазначив, що однією з важливих особливостей накладення арешту на веб-сайти є спроможність сторони довести, що веб-сайт має в собі важливі докази, які мають значення для кримінального провадження. Одним з таких доказів може бути постанова про визнання веб-сайту речовим доказом [6].

Схожа позиція наведена в ухвалі слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 30 січня 2020 року у справі № 755/1439/16-к, якою було задоволено клопотання органу досудового розслідування, про арешт веб-сайтів, та зобов'язано закрити доступ до них [7].

Водночас вищевказане рішення слідчого судді було скасовано ухвалою Київського апеляційного суду від 05 березня 2020 року, який дійшов протилежного висновку та зазначив, що накладення арешту шляхом «зобов'язання закрити доступ до веб-ресурсів», є технічно некоректним і не передбаченим ст. 170 КПК, а також вирішення вказаних питань у сфері телекомунікацій та інформаційних технологій без залучення відповідних технічних спеціалістів та їх висновків, може призвести до порушення прав громадян та юридичних осіб, як в Україні так і за її межами [8].

Доречним прикладом неможливості застосування приписів Глави 17 КПК з метою блокування веб-сайтів у кримінальному провадженні може слугувати ухвала Київського апеляційного суду у від 18 листопада 2020 року у справі №11-сс/824/6177/2020, згідно з якою апеляційний суд скасував ухвалу слідчого судді про блокування веб-сайту та визнав той факт, що арешт майнових прав інтелектуальної власності, які виникають у користувачів мережі Інтернет при використанні веб-ресурсів КПК не передбачений. Суд також відзначив, що мета арешту не була доведена прокурором, оскільки майнові права не можуть відповідати критеріям речових доказів, встановленим ст. 98 КПК, а тому не можуть бути речовими доказами.

У справі № 11-сс/824/3345/2020 Київський апеляційний суд ухвалою від 21 вересня 2020 року скасував рішення слідчого судді про блокування веб-сайту та зазначив, що стороною обвинувачення не надано, а слідчим суддею не встановлено наявності належних та допустимих доказів, які підтверджували б необхідність у зобов`язанні інтернет-провайдерів, зокрема ПРАТ «Київстар» та ПРАТ «ВФ Україна», закрити до них доступ, з урахуванням того, що накладення арешту з забороною доступу до веб-ресурсу не передбачено вимогами ст. 170 КПК.

Отже, як видно з проаналізованих судових рішень практика щодо накладення арешту на веб-сайти є різною та щодо її сталості і єдності говорити зарано. Це обумовлено відсутністю правового регулювання блокування веб-сайтів у межах кримінального провадження, що зумовлює необхідність негайного реагування на цю проблему з боку законодавця. Блокування ж веб-сайтів за допомогою такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна є неможливим та виходить за межі приписів Глави 17 КПК.

Виходячи з вищевказаного треба звернути увагу на цивільне законодавство, адже саме воно регулює в тому числі і питання щодо майнових прав інтелектуальної власності. Аналізуючи поняття «веб-сайт», розроблене науковцями та законодавцем, розуміємо, що в них відсутня пряма вказівка на приналежність веб-сайту до об'єктів права інтелектуальної власності, як і в інших нормативно-правових актах, а саме у ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (Закон № 3792-XII) та ст. 420 ЦК веб-сайт до переліку об'єктів авторського права та переліку об'єктів права інтелектуальної власності не включений. При цьому до переліку об'єктів авторського права у ст. 8 вищезазначеного Закону включено «інші твори», тому виникає спір між науковцями щодо того, чи є веб-сайт окремим об'єктом права інтелектуальної власності або він є просто носієм інформації, яка належить до об'єктів права інтелектуальної власності [9, с.6].

Важливо зазначити, що веб-сайт – це сукупність веб-сторінок, які створені мають певний порядок, спільний дизайн, мають спільне для всіх веб-сторінок інформаційне наповнення. Отже, можна зробити висновок, що при створенні веб-сайту наявний творчий характер, що є однією з підстав вважати веб-сайт об'єктом права інтелектуальної власності.

Більшість фахівців з інтелектуальної власності згодні з тим, що веб-сайт – це об'єкт права інтелектуальної власності. Однак питання, до якого інституту цього права зазначений об'єкт належить, залишається відкритим. Як зазначається в юридичній літературі: «різні науковці відносять веб-сайт до різновиду комп'ютерної програми; сукупності графічних, візуальних, літературних та інших творів, кожен з яких є самостійним об'єктом авторського права; складеного твору; бази даних; окремого файлу, який зчитує комп'ютерна програма» [10].

Іншою, але однією з достатньо відомих позицій є визначення веб-сайту як сукупності кількох об'єктів права інтелектуальної власності. Така позиція є популярною через те, що веб-сайт має у собі різне змістовне, інформаційне, та графічне наповнення. Наприклад, достатньо цікавою є думка Є.О. Булата, що правова природа веб-сайту має комплексний характер з огляду на його технічну складову частину та графічне й інформаційне оформлення [11, с.16]. Водночас можна погодитися з позицією Н.В. Філика та В.Ю. Молодіда, що веб-сайт через свою оригінальність та необхідність застосування розумових і творчих навичок під час його створення приречений стати об'єктом права інтелектуальної власності, а саме авторського права. Причому у зв'язку з доступністю інформації щодо навчання комп'ютерному програмуванню та веб-дизайну допускається можливість створення цього об'єкта будь-якою особою, але переважно інтернет-сайт створюється на замовлення як службовий твір чи за договором створення об'єкта авторського права [12,с.306].

Важливо звернути увагу й на позицію органів державної влади, яка викладена у листі Державного департаменту інтелектуальної власності міністерства освіти і науки України № 16-14/231 від 22.01.2007 (далі- лист) «щодо веб-сайту як об`єкта авторського права» зазначено, що відсутність у законодавстві про авторське право визначення поняття «веб-сайт» не може бути перепоною у правовій охороні «веб-сайту», «веб-сторінки», «веб-порталу» як об`єктів авторського права, якщо вони є творами, тобто результатами творчої діяльності людини [13]. Виходячи з цієї позиції та враховуючи те, що веб-сайт розроблений та створений за допомогою інтелектуальної, творчої діяльності людини, можна підтримати позицію, що веб-сайт є об`єктом права інтелектуальної власності, але вкрай важливо зазначити, що саме норми ЦК як основного акту цивільного законодавства мають пріоритет у застосуванні, тому визнання «веб-сайту» як об'єкта права інтелектуальної власності через призму використання вищезгаданого листа є неправильним.

Висновки. В результаті дослідження можна зробити висновки, що незважаючи на те, що глава 17 КПК постійно змінюється та удосконалюється законодавцем, зокрема, востаннє доповнена Законом від 15 березня 2022 року № 2137-IX, яким до переліку об'єктів, на які може бути накладено арешт додано віртуальні активи, а також визначено особливості накладення арешту на комп'ютерні системи, все ж вважаємо, що нагальною є потреба чіткого врегулювання арешту веб-сайтів у тому числі для ефективної боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки України при вчиненні яких активно використовуються веб-сайти для розміщення інформації, що несе потенційну загрозу національній безпеці України. У зв'язку з цим, пропонується у статті 170 КПК абзац перший частини десятої після слів «віртуальні активи» доповнити словами «веб-сайти».

Список використаних джерел:

1. Зеров К. О. Веб-сайт як непоіменований об'єкт авторського права. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2013. Т. 2, № 6-3. С. 27–30. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc6-3-2/07.pdf.

2. Дубов Д. В., Ожеван М. А., Гнатюк С. В. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості : Аналит. доп. Київ : «ФЕНІКС», 2010. 64 с. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2011-02/dubov_infsus-31058.pdf.

3. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 10.06.2019 р. у справі № 640/6985/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82478604.

4. Ухвала Харківського апеляційного суду від 04.06.2020 р. у справі № 640/6985/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89843946.

5. Хрідочкін А.В., Дудин Т.М., Ломакіна А.А. Інтелектуальна власність. Словник-довідник : навчальний посібник. Дніпро. 2016. 345 с, с. 310-311;

6. Ухвала Київського апеляційного суду від 22.04.2021 р. у справі № 757/1847/21-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96596183.

7. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 30.01.2020 р. у справі № 755/1439/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87263489.

8. Ухвала Київського апеляційного суду від 05.03.2020 р. у справі № 11-сс/824/1427/2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88231731

9. Борівська В., Міхайліна Т. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВЕБСАЙТУ ТА ЙОГО СКЛАДНИКІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 4. С. 5–9. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/4/2.pdf.

10. Фелечко О.С. Вебсайт: від поняття до ство- рення та функціонування. ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні (друга міжнародна щорічна конференція). URL: http://aphd.ua/publication-363/

11. Булат Є.А. До питання правової охорони вебсайту. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. No 13 (2). С. 16–17. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc13/part_2/juspradenc13-2.pdf

12. Філик Н.В., Молодід В.Ю. Інтернет-сайт як особливий об'єкт авторсько-правового захисту. Держава і право. Серія: Юридичні і політичні науки. 2011. No 54. С. 305–310.

13. Лист Державного Департаменту інтелектуальної власності від 22 січня 2007 р. N 16-14 231 «Щодо веб-сайту як об'єкта авторського права». Режим доступу: http://www.owk.com.ua/list-ministerstva-osviti-i-nauki-ukrajini-shchodo-veb-sajtu-yak- ob-ekta-avtorskogo-prava.html

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.55

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ РЕГЛАМЕНТАЦІЮ ТЕРМІНУ «ЕЛЕКТРОННІ АКТИВИ, ОДЕРЖАНІ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ»

Пчеліна О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ
(ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0224-1767)

Пчеліна О. В. До питання про кримінальну процесуальну регламентацію терміну «електронні активи, одержані злочинним шляхом».

У статті наголошено, що ефективність кримінального провадження взагалі та накладення арешту на такий різновид майна як електронні активи, одержані злочинним шляхом, зокрема, залежить від розуміння сутності названого виду активів і стану його кримінальної процесуальної регламентації. Підкреслено, що досліджуване питання набуває особливого значення в умовах постійного інформаційно-технологічного розвитку та його впровадження в усі сфери суспільного життя. Здійснено аналіз положень нормативно-правових актів, в яких законодавець використовує термін «актив». З'ясовано, що категорія «актив» використовується у бухгалтерському обліку та фінансовій звітності. Встановлено, що в податковому законодавстві зустрічається словосполучення «активи фізичної особи». Зазначено, що законодавче тлумачення терміну «активи» наводиться в КК України, законах України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» і «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Констатовано, що на законодавчому рівні термін «електронні активи» не знайшов свого закріплення та врегулювання. Відзначено, що електронні активи за своєю суттю, фактично, є фінансовими активами в електронній формі. З'ясовано, що прийнято розуміти під виразом «одержані злочинним шляхом». Запропоновано кримінальну процесуальну регламентацію терміну «електронні активи, одержані злочинним шляхом» здійснити шляхом доповнення ч. 1 ст. 1 закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» пунктом 1^1 наступного змісту: «1-1) електронні активи, одержані злочинним шляхом, – грошові кошти в формі записів на рахунках (безготівковій формі) та віртуальні активи, які прямо чи опосередковано отримані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення; є предметом кримінального правопорушення; підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення».

Ключові слова: арешт майна, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінальне процесуальне законодавство, кримінальне процесуальне врегулювання, активи, електронні активи, електронні гроші, цифрові гроші, віртуальні активи, здобуті злочинним шляхом.

Pchelina O. V. On the question of criminal procedural regulation of the term "electronic assets obtained by criminal route".

In the article it has been emphasized that the effectiveness of criminal proceedings in general and the seizure of such property as electronic assets obtained by criminal means, in particular, depends on understanding the nature of this type of asset and the state of its criminal procedure. It has been emphasized that the researched question acquires special value in the conditions of constant information-technological

development and its introduction in all spheres of public life. It has been analyzed the provisions of regulations in which the legislator uses the term “asset”. It has been found that the category “asset” is used in accounting and financial reporting. It has been established that in the tax legislation there is a phrase “assets of an individual”. It has been noted that the legislative interpretation of the term “assets” is given in the Criminal Code of Ukraine, the laws of Ukraine “On the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes” and “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorism and Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction”. It has been stated that at the legislative level the term “electronic assets” has not found its consolidation and settlement. It has been noted that electronic assets are, in fact, financial assets in electronic form. It has been found that the term “obtained by criminal means” is understood. It has been proposed to carry out criminal procedural regulation of the term “electronic assets obtained by criminal means” by supplementing Part 1 of Art. 1 of the Law of Ukraine “On the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes” by paragraph 1^1 of the following content: “1-1) electronic assets obtained by criminal means - cash in the form of entries in accounts non-cash form) and virtual assets that are directly or indirectly obtained as a result of a criminal offense and / or are income from such property; intended (used) to persuade a person to commit a criminal offense, financing and / or material support of a criminal offense or reward for its commission; is the subject of a criminal offense; found, manufactured, adapted or used as a means or instrument of committing a criminal offense”.

Key words: seizure of property, measures to ensure criminal proceedings, criminal procedural legislation, criminal procedural settlement, assets, electronic assets, electronic money, digital money, virtual assets, obtained by criminal means.

Постановка проблеми. Велика кількість кримінальних правопорушень вчиняється з корисливих мотивів та переслідують ціль збагатитися, отримати доходи. Відповідно джерело таких доходів не є правомірним, що вказує на злочинний шлях їх одержання. Більше того, досить часто отримані злочинним шляхом кошти використовуються для продовження незаконної діяльності, зокрема фінансування тероризму тощо.

Здійснюючи кримінальне провадження, правоохоронці, як правило, мають одну мету: встановити винних і покарати їх шляхом ув’язнення. Однак особи, винні в скоєнні кримінальних правопорушень, пов’язаних із особистим збагаченням, цілком готові відбути строк тюремного ув’язнення, якщо після звільнення на них чекатимуть незаконно отримані статки, якими вони зможуть вільно скористатися. Із зазначеного помітно, що в центрі уваги правоохоронних органів має бути не просто покарання винних, але й виявлення та розшук доходів, які були отримані злочинним шляхом. Постійний пошук можливості повернути незаконно отримані активи дозволить ефективно позбавити винних у скоєнні кримінальних правопорушень осіб незаконних статків і стане значним фактором стримування для потенційних злочинців. Крім того, повернення викрадених активів, зокрема отриманих в результаті корупційних правопорушень, зрештою матиме значний вплив на загальний економічний розвиток країни, оскільки такі повернені активи можуть бути використані для інвестицій в базові соціальні послуги та проекти розвитку [1, с. 19].

Тому перед правоохоронними органами стоїть важливе завдання, яке полягає не просто у виявленні завданих злочином збитків і отриманих злочинним шляхом коштів, а й у забезпеченні відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди та припиненні протиправної діяльності, зокрема пов’язаної з використанням активів, одержаних злочинним шляхом. З цією ціллю законодавець передбачив можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а саме – арешту майна. Проте, враховуючи тенденції інформаційно-технологічного розвитку та його впровадження в усі сфери суспільного життя, зокрема пов’язані з кримінальною протиправною діяльністю, потрібно вдосконалювати діяльність правоохоронних органів з пошуку й арешту електронних форм коштів, що активно використовуються в механізмі вчинення кримінальних правопорушень. Адже використання цифрової валюти у незаконних фінансових операціях технічно ускладнює виявлення і розслідування таких злочинів [2].

У контексті вищенаведеного актуальним є питання про належне кримінальне процесуальне врегулювання підстав і порядку накладення арешту на майно, а саме – електронні активи, здобуті злочинним шляхом. Як відомо, арешт майна є різновидом заходів забезпечення кримінального провадження,

а значить мова йде про кримінальну процесуальну діяльність, яка здійснюється виключно згідно з кримінальним процесуальним законодавством. Це означає, що ефективність кримінального провадження напряму залежить від якості його кримінальної процесуальної регламентації.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання про поняття та систему заходів забезпечення кримінального провадження, а також процесуальний порядок застосування окремих із них, зокрема арешту майна, були предметом дослідження багатьох учених. Наприклад, О.В. Авраменко, Р.І. Благута, А.Я. Хитра висвітлюють поняття, підстави, процесуальний порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [3]; В.І. Фаринник, визначаючи сутність та різновиди заходів кримінального процесуального примусу, висловлює пропозиції щодо класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та запобіжних заходів за КПК України 2012 року [4, с. 133–142]; В.А. Завтур досліджує проблему та особливості доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у підготовчому провадженні [5, с. 105–111]; В.В. Михайленко здійснює спробу визначити практичну реалізацію засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження [6, с. 187–195]; І.В. Гловюк визначає загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження через призму системності [7, с. 87–92]; тощо. При цьому проблемні питання арешту майна в кримінальному провадженні згідно з чинним КПК України розкривають Д.С. Биков [8, с. 14–19], А.В. Даниленко [9, с. 205–208], А.В. Дрозд [10, с. 164–168], О.В. Капліна, А.С. Котова [11], М.В. Лепей [12, с. 249–254] й інші. Названі наукові здобутки безперечно є цінними для науки кримінального процесу та практики правозастосування кримінального процесуального законодавства України. Проте слід відзначити, що питання про об'єкти накладення арешту в кримінальному провадженні є малодослідженим та недостатньо врегульованим на законодавчому рівні.

Метою статті є визначення стану кримінальної процесуальної регламентації терміну «електронні активи, одержані злочинним шляхом» та формування пропозицій до його покращення.

Виклад основного матеріалу. Категорія «актив» використовується у бухгалтерському обліку та фінансовій звітності, так як є однією з невід'ємних складових фінансового стану підприємства. Визначення терміну «активи» як ресурсів, контрольованих підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому, нормативно закріплено в положеннях Міжнародних стандартів фінансової звітності [13] та закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [14].

У податковому законодавстві зустрічається словосполучення «активи фізичної особи», які в своїй сукупності представлені грошовими активами фізичної особи, майном і майновими правами (пп. 14.1.280 п. 14.1 ст. 14 ПК України). Разом із тим законодавець зазначає, що грошові активи фізичної особи для цілей підрозділу 9^4 «Особливості застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб» розділу XX «Перехідні положення» ПК України – це кошти в національній та іноземній валютах, розміщені на рахунках в українських та іноземних банках, грошові внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, права грошової вимоги (у тому числі кошти, позичені третім особам за договором позики), оформлені у письмовій формі з юридичною особою або нотаріально посвідчені у разі виникнення права вимоги декларанта до фізичної особи, а також активи у банківських металах, пам'ятні банкноти та монети, електронні гроші (пп. 14.1.281 п. 14.1 ст. 14 ПК України) [15].

Законодавче тлумачення терміну «активи» наводиться в КК України, законах України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» і «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Зокрема:

– у п. 2 примітки до ст. 368^5 КК України («Незаконне збагачення») зазначається, що під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [16];

– у п. 1 ч. 1 ст. 1 закону «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» активи визначаються як кош-

ти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено або накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні чи стягнені за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованим [17];

– у п. 2 ч. 1 ст. 1 закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» термін «активи» вживається у значенні коштів, у тому числі електронних грошей, іншого майна, майнових та немайнових прав [18].

Тож, аналіз законодавства України показує, що в кримінальному та кримінальному процесуальному праві не враховуються всі ознаки активів як засобів бухгалтерського обліку та фінансової звітності, а беруться до уваги тільки перелік об'єктів, які варто відносити до числа активів фізичної чи юридичної особи, та їх походження. А саме: в КК України визначається які активи є предметом та/чи засобом учинення кримінального посягання та в яких випадках вони підлягають конфіскації, спеціальній конфіскації, а в КПК України – процесуальні аспекти забезпечення під час кримінального провадження збереження речових доказів; спеціальної конфіскації; конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільного позову), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, зокрема при застосуванні такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна.

Якщо вести мову про електронні активи, варто відзначити, що вони за своєю суттю, фактично, є фінансовими активами в електронній формі. При цьому на законодавчому рівні термін «електронні активи» не знайшов свого закріплення та врегулювання. Разом із тим у законі України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» наводиться тлумачення таких термінів як «електронний платіжний засіб», «електронні гроші». Зокрема, в п. 1.14 ст. 1 вказаного закону зазначається, що електронний платіжний засіб – це платіжний інструмент, який надає його держателю можливість за допомогою платіжного пристрою отримати інформацію про належні держателю кошти та ініціювати їх переказ, а в п. 14.1 ст. 14 уточнюється, що електронний платіжний засіб може існувати в будь-якій формі, на будь-якому носії, що дає змогу зберігати інформацію, необхідну для ініціювання електронного переказу. При цьому в п. 15.1 ст. 15 названого нормативно-правового акта закріплено трактування терміну «електронні гроші», а саме як одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі [19]. Тобто електронні гроші – це умовна назва коштів, які використовуються їхніми власниками на основі електронної системи банківських послуг [20, с. 354].

Згідно із законом України «Про платіжні системи», який уже набрав чинності, але вводиться в дію 01.08.2022, в Україні випускаються та використовуються електронні гроші та цифрові гроші Національного банку України [21]. Крім того, останніми роками в платіжній системі все частіше використовуються віртуальні активи, що, в свою чергу, призвело до появи «нових шляхів і способів вчинення фінансово-діджиталізованих злочинів». Це стало причиною появи в українському законодавстві поняття «віртуальні активи». Зокрема, відповідно до закону України «Про віртуальні активи», «віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [22].

З вищенаведеного помітно, що активи, їх різновиди та складові є категоріями, які водночас використовуються як в економічній, так і юридичній науках. При цьому окремі аспекти їх трактування різняться, оскільки відіграють різне прикладне значення. Прикметник «електронний» указує, передусім, на форму випуску й обігу таких активів, підкреслює їх нематеріалізованість. Електронні активи представлені грошовими коштами в безготівковій формі, а саме формі записів на рахунках. Зокрема, електронними активами є: кошти, що перебувають на банківських рахунках, тобто рахунках, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів [23]; кошти, що перебувають на зберіганні у банках або інших фінансових установах; кошти, що перебувають на електронних рахунках (рахунках користувача електронних коштів); цифрові гроші; віртуальні активи.

Щоб визначити поняття та сутність електронних активів, одержаних злочинним шляхом, важливо з'ясувати, що саме прийнято розуміти під виразом «одержані злочинним шляхом». Назване словоспо-

лучення безпосередньо вказує на незаконний характер джерел походження активів, неправомірність їх отримання.

Як зазначається у п. 23 ч. 1 ст. 1 закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», доходи, одержані злочинним шляхом, – будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості [18]. Відповідно електронні активи, одержані злочинним шляхом, є активами в електронній формі, які були отримані безпосередньо чи опосередковано в результаті вчинення кримінального правопорушення.

Більш детальніше роз'яснення, що слід розуміти під прямими чи опосередкованими способами отримання майна (доходів), в тому числі електронних активів, внаслідок вчинення кримінального правопорушення наводиться у фаховій науковій літературі та положеннях кримінального та кримінального процесуального законодавства, що регулюють діяльність із забезпечення та застосування спеціальної конфіскації. Зокрема, керуючись ч. 1 ст. 96^2 КК України та п. 6 ч. 1 ст. 91 КПК України, до активів, одержаних злочинним шляхом, варто відносити гроші, цінності та інше майно:

– одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

– призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення;

– є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

– підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення [16; 24].

Виходячи з вищенаведеного, електронні активи вважаються одержаними злочинним шляхом у тому разі, якщо ці активи набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, є доходом від нього, є предметом або знаряддям, іншим засобом вчинення злочину чи активами, наданими особі з метою сприяти кримінальному правопорушенню [25, с. 189, 190; 26, с. 71; 10, с. 165].

Висновки. Отже, проаналізувавши наукові положення і положення законодавства України та галузевих нормативно-правових актів, встановлено, що в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України визначення терміну «електронні активи, одержані злочинним шляхом» не закріплено. Щоб виправити вказану ситуацію та мінімізувати випадки виникнення труднощів під час накладення арешту на електронні активи, одержані злочинним шляхом, у кримінальному провадженні, вважаємо за необхідне нормативно закріпити дефініцію електронних активів, одержаних злочинним шляхом.

Пропонуємо, керуючись положеннями ч. 2 ст. 1 КПК України, згідно з якими кримінальним процесуальним законодавством України є Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інші закони України [24], кримінальну процесуальну регламентацію терміну «електронні активи, одержані злочинним шляхом» здійснити шляхом доповнення ч. 1 ст. 1 закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» пунктом 1^1 наступного змісту:

«1-1) електронні активи, одержані злочинним шляхом, – грошові кошти в формі записів на рахунках (безготівковій формі) та віртуальні активи, які прямо чи опосередковано отримані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення; є предметом кримінального правопорушення; підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення».

Список використаних джерел:

1. Розшук незаконно отриманих активів: практичний посібник. Базель: Базельський інститут управління, Міжнародний центр з повернення активів, 2015 (оригінал, англійська мова) / 2016 (переклад українською мовою). 144 с. URL: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-01/tracing_illegal_assets_Ukrainian.pdf.

2. АРМА розробило Рекомендації з розшуку та арешту криптовалютних активів. *АРМА. Агентство з розшуку та менеджменту активів.* URL: https://arma.gov.ua/news/typical/arma-rozrobilo-rekomendatsii-z-rozshuku-ta-areshtu-kriptovalyutnih-aktiviv.

3. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник / О.В. Авраменко, Р.І. Благута, А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 192 с.

4. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 133–142.

5. Завтур В.А. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження у підготовчому судовому провадженні: проблеми доказування. *Вісник кримінального судочинства.* 2016. № 1. С. 105–111.

6. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Право і суспільство.* 2017. № 6. Частина 2. С. 187–195.

7. Головюк І.В. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: питання системності. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2017. № 12. С. 87–92.

8. Биков Д.С. Окремі аспекти арешту майна у світлі практики Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. *Наукові записи НаУКМА. Юридичні науки.* 2021. Том 7. С. 14–19. DOI: 10.18523/2617-2607.2021.7.14-19.

9. Даниленко А.В. Окремі питання застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження. *Право і суспільство.* 2017. № 3. С. 205–208.

10. Дрозд А.В. Деякі проблемні питання арешту майна в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2018. № 36. Том 2. С. 164–168.

11. Капліна О.В., Котова А.С. Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 288 с.

12. Лепей М.В. Мета арешту майна у кримінальному процесі. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Вип. 4. С. 249–254.

13. Міжнародні стандарти фінансової звітності (МСФЗ, МСФЗ для МСП, включаючи МСБО та тлумачення КТМФЗ, ПКТ): міжнародний документ Ради з Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (IASB) від 01.01.2012. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_010.

14. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: закон України від 16.07.1999 № 996-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 40. Ст. 365.

15. Податковий кодекс України: закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

16. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.

17. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: закон України від 10.11.2015 № 772-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 1. Ст. 2.

18. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: закон України від 06.12.2019 № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.

19. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: закон України від 05.04.2001 № 2346-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 29. Ст. 137.

20. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 2: Д–Й / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1999. 744 с.

21. Про платіжні системи: закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. *Офіційний вісник України.* 2021. № 62. Стор. 82. Ст. 3876.

22. Прийнято Закон «Про віртуальні активи». *Верховна Рада України: офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/213503.html.

23. Про банки і банківську діяльність: закон України від 07.12.2000 № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 5–6. Ст. 30.

24. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

25. Герасимов Р. Деякі питання застосування арешту майна за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 4 (5). С. 186–194.

26. Комарницька О., Дем'янчук І. Арешт на тимчасово вилучене майно під час досудового розслідування через повноваження прокурора. *Вісник прокуратури.* 2016. № 1. С. 65–77.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК:347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.56

АДВОКАТУРА В «ХМАРІ»: НОВІ ЦИФРОВІ ВИКЛИКИ ТА РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Бадзелюк П.П.,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бадзелюк П. П. Адвокатура в «хмарі»: нові цифрові виклики та реалії сьогодення.

Цифровізація стала модним словом у юридичному світі, викликаючи значний інтерес до майбутнього юридичної професії. На ринок юридичних послуг вийшла низка інноваційних юридичних компаній постачальників послуг, що в даний час кидає виклик монополії юристів на практику права і, зрештою, змінює спосіб виробництва в юридичній сфері. Ми вже стали свідками значної цифровізації у належній обачності, перевірці договорів, юридичних дослідженнях, електронному виявленні, технології прогнозування та автоматизації документів, а такі інструменти, як клієнтські портали та платформи для співпраці на базі Інтернет, щодня стають все більш досконалими.

Відтак, у самому широкому розумінні під хмарним середовищем прийнято розуміти конкретну модель збереження даних, інформації, яка регулюється та обробляється численними серверами у всесвітній павутині. Найбільш простими словами, хмарне середовище можна пояснити як велику містку шафу, призначену для зберігання фото, відео, документів, і так далі. Однак, прогресивність цифрових технологій, невпинне колесо промислової революції та вкраплення штучного інтелекту в кожну клітинку людського життя дають свої плоди, тим самим, масштабно розширюючи можливості хмарних технологій. Зокрема, хмарні платформи стають не тільки інструментом для зберігання інформації, а й повноцінним засобом із створення програмних продуктів, керування ними, оперування обчислювальними ресурсами тощо. Так, зазначені технології вражають своєю мобільністю та зручністю, адже, де б ти не був, всі твої напрацювання, та майже весь офіс у тебе завжди в кишені, від користувача вимагається лише стабільне підключення до мережі.

Повсюдна реклама цифрової продукції є дуже заманливою пропозицією, але який вона чинить вплив на конкретну досліджувану галузь спробуємо розкрити в межах нашого дослідження.

Адвокатська діяльність являє собою комплекс процедурних завдань, які лягають в томи щоденних буднів адвоката. Цифровізація ж адвокатської діяльності є назрілим та актуальним, з точки зору масштабної інформаційно-телекомунікаційної революції питанням. А з огляду на дискусійність та відсутність єдиної чіткої позиції з даної проблематики, вважаємо це питання своєчасним та доречним.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, цифровізація адвокатської діяльності, хмарне середовище.

Badzeliuk P. Advocacy in the cloud: new digital challenges and realities of today.

Digitization has become a buzzword in the legal world, arousing considerable interest in the future of the legal profession. A number of innovative legal service providers have entered the legal services market, which is currently challenging the monopoly of lawyers on the practice of law and, ultimately, changing the way of production in the legal field. We have already witnessed significant digitization in due diligence, contract review, legal research, electronic detection, document forecasting and automation technologies, and tools such as client portals and Internet collaboration platforms are becoming more sophisticated every day.

Thus, in the broadest sense, the cloud environment is understood to mean a specific model of data storage, information that is regulated and processed by numerous servers on the World Wide Web. In the simplest terms, the cloud environment can be explained as a large spacious closet designed to store photos, videos, documents, and so on. However, the progress of digital technologies, the relentless wheel of the industrial revolution and the infusion of artificial intelligence into every cell of human life are bearing fruit, thereby greatly expanding the capabilities of cloud technology. In particular, cloud platforms are becoming not only a tool for storing information, but also a full-fledged tool for creating software products, managing them, managing computing resources and more. Yes, these technologies impress with their mobility and convenience, because wherever you are, all your experience, and almost the entire office you always have in your pocket, the user requires only a stable connection to the network.

The ubiquitous advertising of digital products is a very tempting proposition, but we will try to unravel the impact it has on a particular research area.

Advocacy is a set of procedural tasks that fall into the part of everyday life of a lawyer. The digitalization of advocacy is a pressing and topical issue in terms of the large-scale digital revolution. And given the controversial and lack of a single clear position on this issue, we consider this issue timely and appropriate.

Key words*:* advocate, advocacy activity, digitalization of advocacy activity, cloud environment.

Постановка проблеми. Юридична галузь проходить через перехідну фазу зі зміною попиту та пропозиції юридичних фірм та альтернативних постачальників юридичних послуг. Практика юридичних фірм переходить від підходу, орієнтованого на юриста, до ринку, орієнтованого на клієнта. Ця зміна зумовлена зміною попиту клієнтів, швидкою доставкою та прозорістю за доступними цінами. Юридична галузь знаходиться під величезним тиском, щоб впроваджувати інновації та трансформувати свою традиційну бізнес-модель. Розвиток технологій, керованих даними, сприяв автоматизації юридичних документів. Розвиток штучного інтелекту обіцяє значні зриви в таких юридичних практиках, як електронні відкриття, управління практикою, управління контрактами, бізнес-менеджмент та вирішення спорів в Інтернеті.

Сучасні юридичні фірми стикаються з багатьма проблемами для бізнесу, зокрема із зростаючою конкуренцією, бажанням клієнтів отримати більшу цінність, тиском на прибутковість, зниженням зростання доходів та загрозами кібербезпеки, які можуть зруйнувати їхню репутацію та репутацію клієнта. Для багатьох юридичних фірм і внутрішніх юристів відповідь криється в цифрових технологіях, таких як хмара та штучний інтелект (AI), які можуть допомогти їм упроваджувати інновації, краще використовувати нові ринкові можливості, підвищувати ефективність компанії та знижувати ризики. Хмарні обчислення усувають потребу в апаратному забезпеченні, яке належить користувачеві. Останнє замінюється хмарним сервісом на основі підписки, який забезпечує кращий захист організації та її клієнтів та економить витрати. Крім того, це дозволяє легко обмінюватися файлами та співпрацювати між адвокатами, які працюють над одним проектом, усуваючи нескінченні купи паперу, що передаються між офісами.

Безумовно, за симбіозом технологій та права – майбутнє юридичної професії. Часи швидко змінюються. Технологічна революція останніх десятиліть повністю змінила статус-кво минулого, порушивши повсякденне життя так, як люди не могли собі уявити в минулому. Зміни відбулися кардинальні та в той же час лінійні. Можливості майбутнього, передбачуваного століття тому, зараз в межах досяжності.

Метою статті є аналіз впливу цифрової революції на правову реальність в частині провадження професійної правової допомоги, оцінка такого впливу, окреслення його позитивних та негативних рис.

Виклад основного матеріалу. Переходячи безпосередньо до розкриття предмету даного дослідження, спробуємо охарактеризувати зміст та правову сутність проблематики «хмарного сховища» з метою її подальшого співставлення із порядком провадження адвокатської діяльності, її ролі та значення в межах останньої.

В самому широкому розумінні хмарні обчислення являють собою надання обчислювальних послуг, включаючи сервери, сховище, бази даних, мережу, програмне забезпечення, аналітику та інтелект, через Інтернет («хмару»), з метою якнайшвидшого та найкращого пропонування інноваційних рішень, гнучких ресурсів та економії часу [1].

«Хмара – це метафора Інтернету. Це ребрендинг Інтернету», – каже Реувен Коен, співзасновник CloudCamp, курсу для програмістів. «Саме тому йде бурхлива дискусія. Оскільки вона є метафорою, вона відкрита для різних інтерпретацій» [2, с.1].

В більшості випадків, частина дискусій полягає в тому, кому ж належить ідея винаходу віртуального сховища. Поняття мережевих обчислень виникло в 1960-х роках, але багато хто вважає, що перше використання «хмарних обчислень» у його сучасному контексті відбулося 9 серпня 2006 року, коли тодішній генеральний директор Google Ерік Шмідт представив цей термін на галузевій конференції. «Що цікаво [зараз], так це те, що з'явилася нова модель, — сказав Шмідт. — Я не думаю, що люди дійсно зрозуміли, наскільки велика ця можливість насправді. А починається така з того, що послуги та архітектура даних мають бути на серверах. Ми називаємо це хмарними обчисленнями — вони повинні бути десь у «хмарі» [3].

Термін став ширше використовуватися наступного року після того, як такі компанії, як Amazon, Microsoft та IBM, також почали рекламувати зусилля щодо хмарних обчислень. Тоді ж досліджувана категорія вперше з'явилася в газетних статтях, таких як звіт New York Times від 15 листопада 2007 року, який містив заголовок «IBM просуває «хмарні обчислення», використовуючи дані здалеку». У ньому описані туманні плани щодо «суперкомп'ютерів на базі Інтернету» [4].

У довіднику із використання хмарного сховища університету Північної Кароліни в Чапел-Хілл під хмарним сховищем мається на увазі мережа комп'ютерів, що належать одній особі чи компанії, де інші люди чи компанії можуть зберігати свої дані. Так як на персональному комп'ютері все зберігається на одному фізичному пристрої – жорсткому диску. Хмарне сховище відноситься до віртуальної області зберігання, яка може охоплювати багато різних фізичних пристроїв зберігання даних. Коли користувачі реалізують інструменти хмарного сховища, деякі файли можуть бути на фізичному сервері в Нью-Йорку, а інші файли — на фізичному сервері в Каліфорнії. Оскільки більшість користувачів не знають, де знаходяться їхні фізичні файли, використання хмарного сховища можна розглядати як туманну, недоторкану річ – так само, як саму хмару! [5].

За загальним правилом категорії хмарних технологій можна представити в наступному вигляді:

– *Публічна хмара* — це одна з моделей хмарних обчислень, яка надає послуги та забезпечує одночасний доступ багатьох користувачів до сервісу. Однак, функції з управління та обслуговування даною платформою в користувачів відсутні, позаяк вся відповідальність покладається на її власника. Абонентом зазначених сервісів може стати будь яка фізична особа або ж компанія. Сюди можна включити: Amazon Web Services, Microsoft Azure, IBM Cloud, Google Cloud Platform, Хмара Oracle тощо.

– *Приватна хмара* також є однією з моделей хмарних обчислень. Остання являє собою своєрідну IT-платформу, яка контролюється та експлуатується лише одним абонентом у власних інтересах. Інфраструктура із управління та обслуговування зазначеної платформи може зосереджуватися або у приміщеннях користувача або ж у зовнішнього провайдера, чи частково і у провайдера та користувача. Найбільш популярними приватними хмарними платформами являються: Hewlett Packard Enterprise, VMware, Dell, Private Cloud Appliance Oracle, IBM та інші.

– *Гібридна хмара* є поєднанням елементів публічної та приватної хмари. Деякі критичні дії виконуються у приватній хмарі, а некритичні – у загальнодоступній хмарі. Вона надає як загальнодоступні, так і приватні функції хмарної масштабованості. Функціональність досліджуваного типу дає безпечні ресурси, які мають меншу вартість. Мережа стає складною через приватні та публічні хмари. Це наділяє останню більшою контрольованістю за безпекою даних і додатків і дає дозвіл на доступ до системи з різних платформ через Інтернет. До даного типу IT-інфраструктури можемо віднести: AWS Outposts, Azure Stack, Azure Arc, Google Anthos and VMware Cloud on AWS. [6].

Хмарні обчислення пропонують різні типи послуг, які можна розділити на три категорії: програмне забезпечення як послуга (Software as a services), платформа як послуга (Platform as a service) та інфраструктура як послуга (IAAS). Програмне забезпечення як сервіс (SAAS) — це програма, яка є інтерфейсом між хмарою та користувачем. Платформа як послуга (PAAS) надає інструменти або ресурси для створення програмного забезпечення чи створення власне програми. Інфраструктура як послуга (Infrastructure as a service) не надає послуги клієнту, а надає лише обладнання (наприклад, процесор, монітор, мережевий інструмент тощо) [7].

Представивши загальну картину проблематики хмарних технологій, спробуємо дати оцінку впливу на правову діяльність адвоката, її сутність та роль в межах останньої.

Так, в межах буденної діяльності адвоката переважає низка однотипних процесуальних документів, нормативних актів, договорів, контрактів та що найголовніше, конфіденційної інформації. Все зазначене вище, потребує від адвокатів значних зусиль із упорядкування документації, забезпечення її належної схоронності та зручності у використанні.

Динамічний юридичний ландшафт змушує юридичні фірми вибирати управління практикою на основі хмари, щоб залишатися в грі. Згідно зі звітом Американської асоціації юристів про дослідження юридичних технологій за 2021 рік, 60% юристів користуються хмарними сервісами, серед яких, зокрема: Dropbox (62%), Microsoft Teams (41%), Microsoft 365 (48%), iCloud (20%), Box (11%) і Evernote (11%). Однак, дані цифри досить дивують, оскільки, порівняно зі Звітом за 2020 рік, загальний показник зріс всього на 1% і це включаючи питання пандемії коронавірусної хвороби, яке акумулювало дистанційність юридичної практики.

У Звіті, зокрема, вказується на такі основні стримуючі впровадження хмарних платформ, фактори, як:

– занепокоєння щодо конфіденційності даних;

– небажання переходити на новий для себе інтерфейс;

– відсутність контролю над даними;

– занепокоєння щодо відсутністю контролю над оновленням інтерфейсу [8].

Звертаючись до вітчизняної законодавчої практики, відмітимо, що станом на теперішній час у нас відсутній досконалий нормативно-правовий механізм, який би регулював дане питання. Оскільки, використання хмарних технологій в особистих цілях та питання впровадження таких технологій в діяльність адвокатів є абсолютно різними категоріями. По суті, одним із механізмів врегулювання таких відносин на даний час є норми публічного приватного права.

Однак, принагідно відмітити, що Верховною Радою України 17 лютого 2022 року прийнято Закон № 2075-IX «Про хмарні послуги», дата набрання чинності якого відбудеться 16 вересня 2022 року [9]. Основною метою прийняття такого прослужило спрямування політики на врегулювання правових відносини, пов'язаних із обробкою та захистом даних під час використання технології хмарних обчислень, надання хмарних послуг. На думку авторів, прийняття цього законопроєкту сприятиме активізації робіт із запровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій у публічному секторі, що дасть змогу створити умови для ефективного використання державних ресурсів відповідно шляхом впровадження новітніх технологій обробки інформації. Однозначно для нашої країни це вкрай важливо, оскільки ми належимо до трьох топкраїн Європи за швидкістю розвитку інформаційних технологій та диджиталізації [10].

Своєю чергою, проаналізувавши понятійно-категоріальний апарат та функціональну спрямованість хмарних платформ, можемо виокремити такі плюси впровадження їх у професійну правову діяльність адвокатів:

– *доступність.* Використовуючи хмарне програмне забезпечення, програми та документи можна отримати з будь-якого місця. Єдиною вимогою залишається стабільне підключення до Інтернету. Користувачі наділяються можливістю постійного доступу до своїх даних і всіх супутніх матеріалів, навіть під час подорожі чи у віддаленому місці. Будь-які внесені зміни автоматично оновлюються в програмі, таким чином забезпечуючи безпомилковість у процесі використання. Також немає обмежень на кількість даних, до яких можна отримати доступ.

– *ощадливість.* Витрати на обладнання, постачальників, технічне обслуговування, IT-персонал тощо можна значно зменшити, перейшовши на управління юридичною практикою на основі хмари.

– *безпечність.* Дані, що зберігаються на серверах, є високобезпечними, оскільки центри обробки даних відповідають останнім стандартам аудиту. Постачальники хмарних обчислень забезпечують цілодобовий моніторинг безпеки та розширені процедури доступу на основі біометричних даних. Крім того, існує фізична безпека для центрів обробки даних, а також регулярне тестування, що забезпечує розширений захист даних. Дані також зашифровані, що гарантує конфіденційність даних клієнта та юридичної фірми. Постачальники обслуговують кілька серверів, тому дані завжди залишаються резервними та безпечними.

– *зручність у використанні.* На відміну від інших локальних систем управління практикою, які потребують часу для налаштування, встановлення та навчання, програмне забезпечення хмарних обчислень можна швидко розгорнути в будь-якій юридичній фірмі. Хмарні рішення працюють у веб-браузерах, які можна розгорнути за лічені хвилини. Під час навчання також практично немає кривої навчання, оскільки більшість співробітників знайомі з хмарними додатками.

– *гнучкість.* Завдяки хмарним обчисленням адвокатам пропонується неперевершений рівень свободи, оскільки вони можуть виконувати свою роботу в будь-який час і в будь-якому місці. Оскільки програми доступні віртуально, адвокати можуть легко отримувати доступ до важливих документів, розкладів, керувати контрактами та іншими важливими даними.

Висновки. Отже, як бачимо, перехід стандартної «офісної» роботи адвокатури до вищих IT-щаблів є динамічним та неминучим. Занепокоєння, які виникають у адвокатів на рахунок використання хмарного середовища, частіше за все викликані недостатньою освіченістю та довірою з боку останніх до пропонованих послуг. Однак, наведене є однозначно виправданим, позаяк, адвокатській діяльності довгий час притаманною була статика.

Своєю чергою, динамічність породжує прогрес та розвиток. Таким чином, перехід та прийняття до розгляду пропозиції хмарного простору є лише питанням часу на даному етапі.

Список використаних джерел:

1. Steve Ranger. An introduction to cloud computing, right from the basics up to IaaS and PaaS, hybrid, public, and private cloud, AWS and Azure. URL: https://www.zdnet.com/article/what-is-cloud-computing-everything-you-need-to-know-about-the-cloud/ (дата звернення: 02.05.22).

2. Reuven Cohen. The Past, The Present, and The Future of Cloud Computing. *Service technology magazine*. Is. IXXXIII. 2014. P. 1-5.

3. Conversation with Eric Schmidt hosted by Danny Sullivan. 2006. URL: https://www.google.com/press/podium/ses2006.html (дата звернення: 03.05.22).

4. Anders Lisdorf. Cloud Computing Basics. A Non-Technical Introduction. Apress Berkeley, CA. 188 p.

5. Introduction to cloud storage. Community workshop series. URL: https://ils.unc.edu/cws/Handouts/Cloud%20Storage/Cloud-Storage.pdf (дата звернення: 03.05.22).

6. Habeebullah Hussaini Syed. Overview of cloud computing and its types. March 2019. *SSRN Electronic Journal*. 6(3). P. 61-67.

7. Qahtan M. Shallal, Mohammad Ubaidullah Bokhari. Cloud computing service models: a comparative study. *International Conference on Computing for Sustainable Global Development (INDIACom)*. 2016. IEEE Network. P. 890-895.

8. ABA Legal Technology Survey 2021. URL: https://www.americanbar.org/groups/law_practice/publications/techreport/2021/cloudcomputing/(дата звернення: 04.05.22).

9. Про хмарні послуги: Закон України від 17.02.2022. № 2075-IX. Голос України. 16.03.2022. № 57.

10. Стародуб І. Хмарні послуги. *Юридична практика.* № 47-48. С.1248-1249.

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.57

ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК СПОСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Ніколенко Л.М.,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORSID ID: https://orcid.org/0000-0002-3437-6968

Ніколенко Л. М. Електронне правосуддя як спосіб підвищення ефективності судового розгляду.

У статті досліджуються питання електронного правосуддя як способу підвищення ефективності судового розгляду. Аналізується розвиток законодавства, що регламентує електронне правосуддя.

Наголошується, що сутність і значення використання інформаційних технологій обумовлена трансформацією їхньої ролі як у питаннях розвитку правової держави, громадянського суспільства, так й у сфері захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Процеси отримання, ознайомлення та передача правової інформації займають ключове місце у здійсненні та реалізації своїх завдань будь-якою галуззю права, у сфері належного інформаційного впливу на суспільні відносини.

На підставі аналізу використання автоматизованої системи в судовій сфері визначено, що спостерігається позитивна динаміка оперативності ефективного розгляду судових справ, а також отримання суб'єктами поточної інформації про стан розгляду судових справ.

Наголошено, що важливим фактором підвищення ефективності, відкритості та прозорості правосуддя є використання у судочинстві інформаційних технологій, що сприяють спрощенню судових процедур, скороченню термінів розгляду судових справ, процесуальних строків та судових витрат.

Зазначено, що електронне правосуддя є новою самостійною, унікальною формою судового процесу, що ґрунтується на інформаційних технологіях, які забезпечують повний цикл розгляду судової справи в електронному форматі.

Визначено позитивні і негативні риси впровадження електронного правосуддя.

Зроблено висновок, що електронне правосуддя у господарському судочинстві складається з багатьох елементів, які повинні забезпечити процес розгляду згідно із встановленими європейськими стандартами та відповідними нормами процесуального законодавства. Якісна система електронного правосуддя буде позитивно впливати на перетворення в українському суспільстві, насамперед взаємодію державних та судових органів, органів місцевого самоврядування з громадянами, юридичними особами та громадськими організаціями.

Ключові слова: електронне правосуддя, інформаційні технології, господарський суд, єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, господарське судочинство, європейські стандарти.

Nikolenko L. M. Electronic justice as a way to increase the efficiency of judicial proceedings.

The article examines the issues of e-justice as a way to increase the efficiency of litigation. The development of the legislation regulating e-justice is analyzed.

It is emphasized that the essence and importance of the use of information technology is due to the transformation of their role in the development of the rule of law, civil society and in the protection of the rights and interests of individuals and legal entities. The processes of obtaining, acquainting and transmitting legal information play a key role in the implementation and realization of their tasks in any branch of law, in the field of proper informational impact on public relations.

Based on the analysis of the use of the automated system in the judicial sphere, it is determined that there is a positive dynamics of efficiency of effective court proceedings, as well as the receipt of current information on the status of court proceedings.

It is emphasized that an important factor in improving the efficiency, openness and transparency of justice is the use of information technology in the judiciary, which simplifies court procedures, shortens the time of court proceedings, procedural deadlines and court costs.

It is noted that e-justice is a new independent, unique form of litigation based on information technology, which provides a full cycle of litigation in electronic format.

Positive and negative features of e-justice implementation are identified.

It is concluded that e-justice in economic litigation consists of many elements that must ensure the judicial process in accordance with established European standards and relevant rules of procedural law. A quality e-justice system will have a positive impact on the transformation of Ukrainian society, especially the interaction of state and judicial bodies, local governments with citizens, legal entities and public organizations.

Key words: e-justice, information technologies, economic court, unified judicial information and telecommunication system, economic litigation, European standards.

Постановка проблеми. Актуальність цієї теми обумовлена стрімким розвитком сучасних інформаційних технологій, які впливають на всі сфери людської діяльності, змінюють підходи до питань збереження та обміну інформацією у суспільстві. У сучасних європейських країнах інформаційні технології стали незамінним засобом ефективного управління, зокрема, у сфері правосуддя.

Сутність і значення використання інформаційних технологій обумовлена трансформацією їхньої ролі як у питаннях розвитку правової держави, громадянського суспільства, так й у сфері захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Процеси отримання, ознайомлення та передача правової інформації займають ключове місце у здійсненні та реалізації своїх завдань будь-якою галуззю права, у сфері належного інформаційного впливу на суспільні відносини.

В умовах реформування судочинства в Україні, проведення гармонізації українського законодавства із європейським законодавством, а також з метою реалізації європейських принципів та міжнародних стандартів правосуддя дослідження впливу інформаційних технологій на підвищення ефективності судочинства набуває особливої актуальності.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблеми інформатизації судів досліджували такі вчені, як І. Л. Бачило, В. В. Білоус, О. О. Денисова, Р. А. Калюжний, Ю. А. Климашевський, Н. В. Кушакова-Костицька, А. І. Марущак, М. Я. Сегай, М. Я. Швець та інші. Безпосередньо у господарському судочинстві проблеми електронного правосуддя досліджували А.А. Бутирський, І.А. Бутирська, Н.В. Іванюта, Н.О. Петренко, В.В. Резнікова, Т.В. Степанова та інші вчені. Водночас на практиці електронне правосуддя стикається з чималою кількістю проблем різного характеру, а тому дослідження проблематики електронного правосуддя має важливе наукове та практичне значення.

Метою статті є дослідження електронного правосуддя у господарському судочинстві та вироблення на підставі здійсненного аналізу рекомендацій щодо його подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Інформаційні технології у правосудді спрямовані на надання швидкого доступу до документів судової практики, а також інформації судових і правоохоронних органів, чим забезпечується реальна доступність правосуддя. Крім того, використання при здійсненні судочинства інформаційних систем, в яких втілено сучасний стан розвитку інформаційних технологій та права, сприятиме не тільки підвищенню якості правосуддя, а й гарантуватиме незалежність суддів, а також сприятиме здійсненню основних принципів судового процесу – рівності сторін, доступу до правосуддя, диспозитивності, гласності та безпосередності судового розгляду.

Ідея інформатизації всіх сфер суспільного життя була передбачена Декларацією ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті», прийнята ООН 12 грудня 2003 р., під час проведення першого етапу Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства у Женеві в 2003 р. Прийнята на основі цілей і принципів ООН, Женевська декларація є обов'язковою для всіх держав-членів ООН [1] та реалізована в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2001-2015 роки» № 537-V від 09.01.2007 р. [2]. У подальшому широке впровадження інформаційних технологій у роботі судів, органів та установ системи правосуддя, а також автоматизація їхньої діяльності, стало ключовим аспектом Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, схваленої

Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276 [3] та Стратегіїрозвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки від 11 червня 2021 року № 231/2021 [4].

Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції з 12 березня 2020 року до 11 травня 2020 року» від 04.07.2012 попередню редакцію ГПК України доповнено ст. 74-1, якою закріплено право участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції. В подальшому Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 була прийнята нова редакція ГПК України, яка зберегла раніше закріплене право на участь в судових засіданнях у режимі відеоконференції (ст. 197 ГПК України). Наведеним нормативно-правовим актом було запроваджено початок функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) (ст. 6 ГПК України). Частиною 2 ст. 197 ГПК України врегульовано, що учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему [5].

Спочатку електронне судочинство пов'язували з ширшим сегментом - електронною демократією, і розглядали як спосіб організації діяльності за допомогою інформаційних мереж, що забезпечують функціонування органів у режимі реального часу, що робить максимально простим та доступним спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій [6, с. 140].

Під «електронним правосуддям», у широкому сенсі, слід розуміти сукупність різних автоматизованих систем - сервісів, які: мають прикладний, допоміжний характер, у той же час не замінюючи традиційних способів ведення судового процесу; дозволяють публікувати судові рішення, вести електронну справу і надавати доступ сторонам до матеріалів справи. У цьому сенсі електронне правосуддя – новий рівень взаємодії суду, учасників процесу, інших зацікавлених осіб. У вузькому сенсі дефініція «електронне правосуддя» визначається як можливість суду та інших учасників судового процесу здійснювати передбачені нормативно-правовими актами дії, що безпосередньо впливають на початок та перебіг судового процесу, до яких можна віднести надання до суду документів в електронній формі або участь у засіданні через систему відеозв'язку [7, с. 26-31].

Слід наголосити, що важливим фактором підвищення ефективності, відкритості та прозорості правосуддя є використання у судочинстві інформаційних технологій, що сприяють спрощенню судових процедур, скороченню термінів розгляду судових справ, процесуальних строків та судових витрат. Використання інформаційних технологій передбачає автоматизацію та здійснення таких функцій, як можливість: для учасників процесу отримувати повну інформацію про перебіг справи, знайомитися з усіма матеріалами справи без обов'язкової фізичної присутності та із використанням власних засобів фотозйомки та копіювання у приміщенні конкретного господарського суду; надсилати та отримувати процесуальні документи та докази через об'єднану електронну мережу; функціонування сайтів судів, на яких можна знайти інформацію щодо конкретного розгляду; доступ до судових актів тощо. Деякі напрямки впровадження інформаційних технологій у судочинство України вже отримали свою реалізацію на практиці: Єдиний державний реєстр судових рішень, автоматизована система документообігу в судах, можливість сторін брати участь у судових засіданнях у режимі відеоконференції, обмін електронними документами між судом та учасниками судового процесу паралельно з документами у паперовому вигляді.

На підставі аналізу використання автоматизованої системи в судовій сфері можна зробити висновок, що спостерігається позитивна динаміка оперативності ефективного розгляду судових справ, а також отримання суб'єктами поточної інформації про стан розгляду судових справ. Електронне правосуддя є новою самостійною, унікальною формою судового процесу, що ґрунтується на інформаційних технологіях, які забезпечують повний цикл розгляду судової справи в електронному форматі [8, с.30].

Слід погодитися з тим, що за інформаційними технологіями, спрямованими на реалізацію та дотримання встановлених принципів та стандартів, у тому числі принципу доступності до правосуддя, майбутнє судового процесу. Розвиток електронного правосуддя має бути спрямований на вирішення наступних завдань: скорочення строку розгляду судових справ та підвищення доступу до правосуддя на основі використання новітніх інформаційних технологій; повний перехід до електронного документообігу у судах, підвищення ефективності процесів судового діловодства, опрацювання даних судової статистики; швидкість та точність прийняття судових рішень; підвищення оперативності інфор-

маційної взаємодії судів та державних органів та установ; комплексне забезпечення інформаційної безпеки та захисту інформації в єдиній судовій інформаційній системі; модернізація та розвиток інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури судів; підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату із застосуванням новітніх інформаційних технологій.

У той же час треба зазначити, що незважаючи на переваги електронного правосуддя існують певні проблемні моменти, а саме: високий ризик втрати важливої інформації; відсутність повного технічного оснащення судів; забезпечення взаємозв'язку та уніфікування електронного документообігу суду з іншими електронними державними системами тощо. Важливим моментом при впровадженні електронного правосуддя є дотримання паритету між доступом до інформації про учасників процесу, їх процесуального статусу та дотриманням прав і свобод людини та громадянина, тобто з одного боку, йдеться про персональні дані, а з іншого - державні судові органи надають інформацію про осіб, які потрапили до сфери судочинства.

Висновки. На підставі здійсненного дослідження можна зробити наступні висновки, що електронне правосуддя у господарському судочинстві складається з багатьох елементів, які повинні забезпечити процес судочинства згідно із встановленими європейськими стандартами та відповідними нормами процесуального законодавства. Якісна система електронного правосуддя буде позитивно впливати на перетворення в українському суспільстві, насамперед взаємодію державних та судових органів, органів місцевого самоврядування з громадянами, юридичними особами та громадськими організаціями.

Список використаних джерел:

1. Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті: Декларація ООН від 12 грудня 2003 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України:* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c57#Text

2. Про основні принципи розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2001–2015 р.: Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 12. Ст. 102.

3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України:* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text

4. Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України:* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n10

5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України:* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12

6. Кушакова-Костицька Н. В. Розвиток електронного судочинства в Україні: проблемні питання. *Науково-інформаційний вісник*. 2013. №7. С. 139–145.

7. Романенкова С. Поняття електронного правосуддя, його ґенеза і впровадження в правозастосовну практику зарубіжних країн. *Арбітражний і цивільний процес.* 2013. № 4. С. 26-31.

8. Бринцев О. В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. Х. : Право, 2016. 72 с. (Серія «Інноваційне суспільство і розвиток законодавства»).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.1.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.58

ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Дербак В.І.,
старший викладач кафедри міжнародного права
юридичного факультету
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

Дербак В.І. Транскордонне співробітництво: теоретико-методологічний аспект.

Вказується, методологія – явище інтегральне, яке об'єднує в собі ряд компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони та категорії, загальні та конкретні методи. Методологія зовсім не становить собою просте підсумовування теоретико-світоглядних концепцій, принципів, методів і засобів пізнання, вироблених у теорії та практиці державного будівництва. Методологія юридичної науки – це, перш за все, система, яка не зводиться до складових її компонентів, а має свої власні інтегративні закономірності розвитку. Всі ці компоненти органічно пов'язані між собою, взаємопроникають і збагачують один одного.

На підставі зробленого аналізу, автор вважає, не зважаючи на значну кількість досліджень у галузі транскордонного співробітництва, виходячи зі змісту основних праць вчених, можна говорити про те, що, в той же час, надзвичайно складно знайти монографічні дослідження інституту транскордонного співробітництва саме з точки зору її із методологічних засад (досліджуються, як правило, нормативно-правові засади транскордонного співробітництва як напряму євроінтеграційних процесів в Україні, а також важливого чинника підвищення регіональної конкурентоспроможності, механізми розвитку зовнішньоекономічних зв'язків у прикордонних регіонах України в умовах реалізації її євроінтеграційних прагнень, проблеми оцінювання ефективності цих зв'язків і багато інших питань, пов'язаних із досліджуваною тематикою). Саме тому вважаємо, що для повномасштабного розкриття змісту інституту транскордонного співробітництва з точки зору власне методології, можливо варто запропонувати новітні дослідження що будуть присвячені концептуально-методологічним засадам сфери транскордонного співробітництва регіонів, за результатам якого доцільно зробити окремий консолідований збірник та запропонувати його в якості допоміжного методичного матеріалу, необхідного, в першу чергу, органам державної влади та місцевого самоврядування в прикордонних регіонах нашої держави. При цьому, за основу, слід взяти юридичні наукові праці теоретиків у сфері методології правової науки, і вже в подальшому накласти їх на інститут транскордонного співробітництва.

Ключові слова: транскордонне співробітництво, транскордонна співпраця, методологія юридичної науки, філософська наука.

Derbak V.I. Cross-border cooperation: theoretical and methodological aspect.

It is indicated that methodology is an integral phenomenon that combines a number of components: worldview and fundamental general theoretical concepts, general philosophical laws and categories, general and specific methods. The methodology is not at all a simple summation of theoretical worldview concepts, principles, methods and means of knowledge developed in the theory and practice of state building. The methodology of legal science is, first of all, a system that is not reduced to its constituent components, but has

its own integrative patterns of development. All these components are organically connected, interpenetrate and enrich each other.

Based on the analysis, the author believes that, despite the significant number of studies in the field of cross-border cooperation, based on the content of the main works of scientists, we can say that, at the same time, it is extremely difficult to find monographic studies of the institute of cross-border cooperation precisely from the point of view its methodological foundations (as a rule, the normative and legal foundations of cross-border cooperation as a direction of European integration processes in Ukraine, as well as an important factor in increasing regional competitiveness, mechanisms for the development of foreign economic relations in the border regions of Ukraine in the context of the implementation of its European integration aspirations, evaluation problems are studied the effectiveness of these connections and many other issues related to the researched topic). That is why we believe that for a full-scale disclosure of the content of the institution of cross-border cooperation from the point of view of the actual methodology, it may be worth proposing the latest studies that will be devoted to the conceptual and methodological foundations of the field of cross-border cooperation of the regions, based on the results of which it is advisable to make a separate consolidated collection and offer it as an auxiliary methodological material needed, first of all, by the bodies of state power and local self-government in the border regions of our country. At the same time, legal scientific works of theoreticians in the field of legal science methodology should be taken as a basis, and already in the future, they should be imposed on the institute of cross-border cooperation.

Keywords: cross-border cooperation, cross-border cooperation, legal science methodology, philosophical science.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку української держави нероздільно пов'язаний із глобалізаційними процесами, які стають каталізаторами міжрегіонального та транскордонного співробітництва між країнами. Регіони, які беруть участь у транскордонному співробітництві, без сумніву, отримують ряд переваг у соціальній та економічний сферах. Такі регіони не тільки мають можливість вирішувати спільні територіальні проблеми із прикордонними областями сусідніх держав, залучати іноземний капітал, стимулювати створення нових робочих місць, але й використовувати транскордонне співробітництво як інструмент для вирівнювання територіальних диспропорцій розвитку, які присутні у всіх регіонах України [1, с. 56].

Є.Кіш, працюючи на проблемами лімології, довела, що кожен процес, що відбувається між сусідніми країнами, потребує більш широких методологічних підходів та комплексного аналізу всіх елементів цілісної системи транскордонного співробітництва. З точки зору методології в цьому ключі важливим є дослідження питання дихотомії – залежності та автономності існування різних сфер життя власне на прикордонних територіях [1, с. 32].

Аналіз наукових публікацій. Питання формування методологічних аспектів створення та дослідження концепції розвитку транскордонного співробітництва в Україні є питанням досліджуваним значною кількістю вітчизняних науковців, серед яких, зокрема, І.Артьомов, М.Баймуратов, А.Балян, І. Бураковський, С.Віднянський, В.Гарагонич, І.Журба, Є.Кіш, А.Краснейчук, О.Майборода, Н.Мікула, С.Мітряєва, Ю.Пахомов, О.Передрій, І. Студенніков, С.Устич, В.Хандогій, О.Хомра та інші провідні вчені. Дослідженню деяких теоретико-методологічних та методичних питань транскордонного співробітництва та діяльності єврорегіонів присвятили свої роботи Г.Балабанов, П.Бєлєнький, О.Білак, Б.Данилишин, В.Дергачов, М.Долішній, В.Нагірна, О.Топчієв, О.Шаблій та ін.

Виклад основного змісту дослідження. Відомо, що методологія – явище інтегральне, яке об'єднує в собі ряд компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони та категорії, загальні та конкретні методи. Методологія зовсім не становить собою просте підсумовування теоретико-світоглядних концепцій, принципів, методів і засобів пізнання, вироблених у теорії та практиці державного будівництва. Методологія юридичної науки – це, перш за все, система, яка не зводиться до складових її компонентів, а має свої власні інтегративні закономірності розвитку. Всі ці компоненти органічно пов'язані між собою, взаємопроникають і збагачують один одного [2, с. 44].

Методологічна ситуація юридичної науки також далека від ідеальної, що пов'язано, з одного боку, з перехідним характером процесів і тенденцій в економіці, політиці, державі, а з іншого, – із загальною проблемою кризи наукової свідомості, науки як домінуючого способу пізнання світу [3, с. 34]. У зв'язку з цим актуальною видається рекомендація про необхідність нового звернення правознавців

до найбільш фундаментальних та усталених положень своєї науки, в тому числі тих, що вважалися «непорушними істинами», осмислення їх на сучасному філософсько-методологічному, наукознавчому рівні.

Без сумніву, кожен новий етап у прогресивному розвитку науки ознаменований подальшим зростанням значення методологічного порядку. Методологія пізнання, будучи спільною проблемою формування та розвитку науки в цілому, має особливості свого застосування до окремих наукових напрямів, конкретних наукових галузей і дисциплін. Вона робить істотний вплив на зміст і систематизацію наукового знання, якісні характеристики одержуваних результатів, загальний стан будь-якої проблеми та науки. Її значимість пов'язується із виконанням завдань всебічного пізнання відповідного предмета. Як зазначав Н. Алексєєв, «істинно зрозуміле методологічне дослідження повинне служити вступом до вивчення проблем за їх суттю, має давати матеріал і вказувати шлях для їх вирішення» [4, с. 23].

Цілком вірним є твердження Д.Бєлова, методологія будь-якої науки повинна давати чітке уявлення про те, як необхідно вивчати її предмет, у зв'язку з цим методологія повинна бути вільна від політичних настроїв в суспільстві та різних ідеологічних штампів [5; 6; 18].

Загальноприйняте розуміння методології науки конституційного права виражене у визначенні В. Федоренка: методологія дослідження науки конституційного права України є впорядкованою єдністю взамоузгоджених світоглядних принципів і методів, які дозволяють всебічно й комплексно дослідити юридичні властивості та якості системи національного конституційного права й визначити сутність і зміст правових зв'язків між її основними складовими елементами [7, с. 13]. При цьому, на думку дослідника, окреслена методологія за своєю сутністю має постпозитивістський характер. У її світоглядно-філософській основі філософський дискурс про місце, роль та значення позитивізму в історії філософії, про шляхи розвитку філософської науки після нього [8, с. 14]. Водночас постпозитивізму властивий філософський плюралізм, який не передбачає обов'язкового консенсусу з досліджуваних проблем, що породжує множинність альтернативних стратегій цього філософського явища (такі, наприклад, як фальсифікаціонізм Поппера, методологія дослідницьких програм Лакатоша, філософія наукових революцій Куна, філософія особистісного знання Полані, епістемологічний анархізм Фоєрабенда та ін.) [9, с. 502].

Як вірно зазначає К.Вєрхоланцева, методологічною основою дослідження транскордонного співробітництва є міждисциплінарний підхід, який дає змогу об'єднати сукупність загальнонаукових і спеціальних методів: системний і структурно-функціональний аналіз дає можливість для розробки системи міжнародних транскордонних зв'язків; інституціональний підхід – можливість розглянути вплив на транскордонне співробітництво різноманітних інституцій; конкретний історичний метод дає змогу проаналізувати транскордонне співробітництво в контексті геополітичних викликів Європи і світу; соціокультурний метод – уможливлює вплив різноманітних соціальних зв'язків на розвиток транскордонних відносин; ситуаційний підхід дає можливість співвіднести розвиток транскордонного співробітництва з конкретною країною, а в ній – регіоном; порівняльний аналіз – зіставити процеси транскордонного співробітництва в країнах Європи й України [10, с. 17]. Крім того, науковиця виділяє та класифікує такі основні теоретико-методологічні підходи до визначення феномену транскордонного співробітництва в країнах Європи: політичний – розглядає транскордонне співробітництво як метод реалізації політичних інтересів держави; реалістичний – зводить транскордонне співробітництво до міждержавних взаємодій на основі політичних принципів взаємного визнання, суверенітету та невтручання у внутрішні справи один одного; регіональний – акцентує на наявності кордонів та передбачає їх просторове подолання. Підхід «конфлікт-співробітництво» ставить транскордонне співробітництво на другий план порівняно з дослідженнями, присвяченими аналізу цих двох явищ. Соціологічний передбачає існування транскордонних контактів у тісному зв'язку із культурними, етнічними цінностями [10, с. 18].

Як зазначає дослідниця Н.Мікула, для дослідження транскордонного співробітництва на сучасному етапі використовується багато різних теорій, що є науковою базою регіональних досліджень, зокрема регіональної економіки. Заповнюючи визначену нішу в системі економічних та географічних наук, транскордонне співробітництво синтезує широку множину теоретичних знань, яку формують теорії, що містять конструктивні пояснення закономірностей і принципів раціоналізації економічного простору, розвитку різних типів регіонів, міжрегіональних взаємодій, розміщення видів діяльності та населення. Важливе значення при формуванні політики транскордонного співробітництва мають теорії міжнародної торгівлі та теорії регіональної економіки. Їх доцільно розглядати як результат еволюції досліджень, що передували появі сучасного теоретичного надбання та спричинили її [11, с.22].

Не можна не погодитися з думкою А. Автономова, що в XI столітті «гносеологізм переростає в методологізм, який переносить центр ваги наукової рефлексії на засоби пізнання в самому широкому сенсі слова» [12, с. 22]. Наука виявляється орієнтованою на дослідження існуючих і створення нових засобів пізнання – категорій, понять, методів. Потреби науки та відповідний їм тип рефлексії призводять до систематичного виробництва засобів пізнання. Як вірно стверджує Н. Мамітова, спостерігається подвійний процес: з одного боку, зростає спеціалізація в розробці методів і методик, а з іншого, характерним стає процес побудови нормативних теорій з розвиненим формальним апаратом і практично універсальною сферою застосування [2, с. 80].

Як зазначає А.Краснейчук, лише з 90-х рр. почалося дослідження міждержавного співробітництва як однієї зі сторін переговорів (інша сторона яких представлена в цьому випадку у вигляді конфлікту) та почався вихід дискусії щодо проблем міжнародного співробітництва за рамки меж парадигмального спору щодо його можливсті або неможливості в умовах анархічного міжнародного середовища. Так, дослідниця акцентує на значному накопиченні наукових доробків, які дають підстави говорити про необхідність систематизації досліджень у галузі міждержавного співробітництва, підбиття їх проміжних підсумків та осмислення завдань і умов успіху подальшого наукового пошуку. Увагу вчених привертають такі «малозначимі» з позицій минулих років питання, як внутрішні причини співробітництва, стимулююча або перешкоджаюча роль розвитку міжнародного середовища, шляхи, що ведуть до співпраці, її причини і наслідки, форми й типи. Таке становище прийшло на зміну вивченню проблем міждержавного співробітництва, які з 60-х рр. мали в основному розрізнений характер і стосувалися переважно військово-політичних союзів і економічної допомоги слаборозвиненим країнам [13, с. 19 - 20].

Науковці С.Роман, Л.Михайлова та О.Замора пропонують дотримуватися таких принципів дослідження транскордонної співпраці [14, с. 36 - 37]: комплексності та всебічності. Тобто транскордонне співробітництво розглядається як система, що пов'язана із внутрішніми та зовнішніми факторами середовища розвитку. Концепції системного дослідження внутрішніх та зовнішніх процесів розробила Є.Кіш, яка дійшла висновків, що дослідження транскордонного співробітництва неможливе без урахування комплексності явищ, що відбуваються у прикордонних регіонах; історичної ретроспективи. Динаміка розвитку транскордонного співробітництва розглядається обов'язково на основі обставин та подій минулого. Як зазначає С.Роман, такої ж думки дотримується і С.Устич [15, с. 234] при дослідженні особливостей розвитку транскордонного співробітництва в Закарпатському регіоні. Він вважає, що об'єктивна оцінка потенціалу та тенденцій транскордонної співпраці сусідніх регіонів неможлива без урахування подій минулого та історичних передумов соціально-економічного розвитку прикордонних територій; збалансованості розвитку регіону на основі максимальної реалізації його потенціалу. Згідно з цим принципом, транскордонне співробітництво досліджується з урахуванням усіх ресурсів, резервів, - диспропорцій та можливостей їх вирівнювання з метою стабілізації соціально-економічного розвитку прикордонних територій; відповідності розвитку регіону завданням програми розширення ЄС. Тобто, згідно з цим принципом, необхідно проаналізувати, наскільки цілі та реальні досягнення транскордонного співробітництва відповідають цілям та завданням, поставленим у рамках тих чи інших спільних програм та проектів ЄС; обов'язкового врахування постійних змін. Оскільки прикордонним територіям притаманна особлива динаміка розвитку, то транскордонне співробітництво теж не є сталою системою – воно постійно змінюється під впливом різноманітних економічних, політичних та соціальних факторів, і тому потрібен постійний моніторинг змін для того, щоб своєчасно виявляти нові перепони чи можливості такої співпраці; узгодженості розвитку. Цей принцип передбачає відповідність транскордонного співробітництва національним програмам та загальнодержавній стратегії розвитку [15, с. 60 - 61].

Використання чотирьох базових принципів у комплексному підході до визначення економічної концепції розвитку транскордонного співробітництва пропонує науковиця Т.Терещенко: цільової спрямованості – досягнення транскордонного ефекту як цільового результату узгодження здійснюваних проектів і заходів транскордонного співробітництва із стратегічними цілями та завданнями розвитку прикордонного регіону; багаторівневості – визначення результатів реалізації транскордонної діяльності на трьох рівнях: мікро-, мезо- та макро; комплексності – аналіз впливу транскордонного ефекту на соціально-економічний розвиток прикордонного регіону через оцінку економічних, науково-технологічних, соціальних та екологічних показників транскордонного співробітництва; ефективності – посилення соціально-економічного розвитку як прикордонних регіонів, так і держави в цілo-

му, подолання бар'єрів між прикордонними регіонами суміжних країн та посилення добросусідських, партнерських взаємовідносин між учасниками транскордонного співробітництва [16, с. 97–98].

Враховуючи те, що методологія будь-якої науки повинна давати чітке уявлення про те, як необхідно вивчати її предмет, випливає необхідність розробки таких підходів, які б були незаангажованими будь якими політичними тенденціями. Тому суттєвим доповненням до вищевказаних принципів, методик та показників транскордонного співробітництва є застосування принципу оцінки місцевих ініціатив та їх мотивації на рівні місцевого самоврядування, впровадження якого передбачає моніторинг реалізованих, поточних та ініційованих проектів транскордонного співробітництва: в розрізі областей України; в розрізі суб'єктів та учасників ТКС; в розрізі координації діяльності місцевих влад регіонів суміжних країн тощо [17, с. 96].

Висновки. Таким чином, на підставі вищенаведеного, вважаємо, не зважаючи на значну кількість досліджень у галузі транскордонного співробітництва, виходячи зі змісту основних праць вчених, можемо говорити про те, що, в той же час, надзвичайно складно знайти монографічні дослідження інституту транскордонного співробітництва саме з точки зору її із методологічних засад (досліджуються, як правило, нормативно-правові засади транскордонного співробітництва як напряму євроінтеграційних процесів в Україні, а також важливого чинника підвищення регіональної конкурентоспроможності, механізми розвитку зовнішньоекономічних зв'язків у прикордонних регіонах України в умовах реалізації її євроінтеграційних прагнень, проблеми оцінювання ефективності цих зв'язків і багато інших питань, пов'язаних із досліджуваною тематикою). Саме тому вважаємо, що для повномасштабного розкриття змісту інституту транскордонного співробітництва з точки зору власне методології, можливо варто запропонувати новітні дослідження що будуть присвячені концептуально-методологічним засадам сфери транскордонного співробітництва регіонів, за результатам якого доцільно зробити окремий консолідований збірник та запропонувати його в якості допоміжного методичного матеріалу, необхідного, в першу чергу, органам державної влади та місцевого самоврядування в прикордонних регіонах нашої держави. При цьому, за основу, слід взяти юридичні наукові праці теоретиків у сфері методології правової науки, і вже в подальшому накласти їх на інститут транскордонного співробітництва.

Список використаних джерел:

1. Транскордонне співробітництво україни: стан, проблеми, перспективи. *Монографія* / за загальною редакцією І.В. Артьомова. Ужгород. 2012. 520 с.

2. Мамитова, Н. В. Российский конституционализм : история и современность : *диссертация... д-ра юрид*. наук спец. : 12.00.01 – «теория и история государства и права; история политических и правовых учений», 12.00.02 – «конституционное право; муниципальное право». М.: РГБ, 2006. 360 с.

3. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. 221 с.

4.Алексеев Н.Н. Науки общественные и естественные в историческом взаимоотношении их методов. Очерки по истории и методологии общественных. *Уч. зап. Императорского Моск. Ун-та. Отд. Юрид*. Вып. 38. М.,1912. С. 23-25.

5. Бєлов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. *Монографія*. В.Березний: РК «Євростандарт», 2011. 400 с.

6. Byelov D., The paradigm of constitutionalism as a theoretical and legal category. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 5. S. 34-37.

7. Федоренко В.Л. Методологія та методи дослідження проблем системи конституційного права України. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. №2, 2009. С. 13-24.

8. Федоренко В.Л. Методологія та методи дослідження проблем системи конституційного права України. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. №2, 2009. С. 13-24.

9. Філософський енциклопедичний словник / редкол.: В.І. Шинкарук (голова), Є.К. Бистрицький, М.О. Булатов, А.Т. Імшуратов [та ін.]. К.: Абрис, 2002.

10. Верхоланцева К. С. Развитие современного трансграничного сотрудничества России и стран Европы: сравнительный характер : *автореф. дис. … канд. полит. наук* : 23.00.04. М., 2009. 25 с.

11. Мікула Н.А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво. Львів: ІРД НАН України, 2004. 231 с.

12. Автономов А.С. Методологические аспекты исследования системы категорий конституционного права. *Сб. науч. тр. Теоретические проблемы российского конституционализма*. М.; 2000. 221 с.

13. Краснейчук О.А. Теоретико-методологічні засади розвитку транскордонного співробітництва. *Вісник НАДУ*. №3. 2014. С.18-26.

14. Михайлова Л.И. Методологические аспекты оценки социально-экономического развития приграничных регионов: теоретические аспект и научные практики. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ustoychivost-i-bezopasnost-rossiyskih-prigranichnyh-regionov-teoreticheskie-aspekty-i-novye-praktiki

15. Роман С.П. Методологічні аспекти дослідження транскордонного співробітництва в умовах розширення ЄС. Транскордонне співробітництво України: стан, проблеми, перспективи: *монографія* / За заг.ред. І.В. Артьомова. Ужгород: МПП «Гражда», 2012. 520 с.

16. Терещенко Т. Науково-методичні основи забезпечення розвитку транскордонного співробітництва : *дис. канд. ек. наук* : 08.10.01 / Терещенко Т. Київ, 2005. 241 с.

17. Білак О.П. Транскордонне співробітництво: питання співвідношення категорій в науці конституційного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 95-99.

18. Aristova I., Zapara S., Bielov D., Kaluzhna S., Chernadchuk T., Legal Status of Local Self-government Authorities of Ukraine in the Conditions of Information Society Development: Research Methodology, *Journal of Advanced Research in Law and Economics.* Vol 10 No 8 (2019): JARLE Volume X. Issue 8(46) Winter 2019. p. 61-69.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.59

ЄДНІСТЬ ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ: НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ

Калинюк С.С.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Si vis pacem, para bellum

Калинюк С.С. Єдність правового простору: національні та міжнародні засади.

У статті розглядається поняття «правовий простір» як часто вживаний концепт у правової літературі, та у засобах масової інформації. Автор аналізує існуючі інтерпретації та смислові навантаження поняття, що розкривають функціональні можливості терміну «правовий простір».

Встановлено, в контексті забезпечення єдності правового простору в нашій державі, особливо після військового вторгнення на територію України військ РФ і окупацію її окремих територій, можна стверджувати, що: по-перше, цілком вірно надано судам можливість застосувати названі загальні «Намібійські винятки», у контексті як мінімум «реєстрація народжень, смертей і шлюбів», виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, у сукупності з іншими доказами, як встановлення можливих фактів, оскільки встановлення цих фактів має істотне значення для реалізації низки прав людини (громадянина України). По-друге, термінологія з прав людини як відкрита система одночасно входить як до термінології міжнародного, так і внутрішньодержавного права, що робить проблему її уніфікації особливо актуальною. Розв'язанню цієї проблеми сприяло б укладання словників термінів з прав людини (тлумачних дво- чи багатомовних основною метою яких було б надання практичної допомоги фахівцям і науковим працівникам, які займаються правами людини, працюють з міжнародно-правовими актами з прав людини, викладачам та студентам вузів, а також широкому колу читачів, оскільки терміни з прав людини належать до тих правничих термінів, які найчастіше використовуються людьми в повсякденному житті і є спільними для людей цілого світу. При цьому, особливо важливим є уникнення застосування «кальок» та «транслітерацій» з російської мови, як мови агресора.

Ключові слова: правовий простір держави, поняття, термінологія, Намібійські винятки.

Kalynyuk S.S. The unity of the legal space: national and international principles.

The article examines the concept of "legal space" as a frequently used concept in legal literature and mass media. The author analyzes the existing interpretations and semantic loads of the concept, which reveal the functional possibilities of the term "legal space".

It has been established that, in the context of ensuring the unity of the legal space in our country, especially after the military invasion of the territory of Ukraine by the Russian Federation and the occupation of its separate territories, it can be stated that: firstly, the courts are quite rightly given the opportunity to apply the named general "Namibian exceptions", in in the context of at least "registration of births, deaths and marriages" issued by institutions located in the occupied territory, together with other evidence, as establishing possible facts, since the establishment of these facts is essential for the realization of a number of human rights (citizen of Ukraine). Secondly, the terminology of human rights as an open system is simultaneously included in the terminology of international and domestic law, which makes the problem of its unification particularly relevant. Compilation of dictionaries of human rights terms (interpretive bilingual or multilingual, the main purpose of which would be to provide practical assistance to specialists and scientists who deal with human rights, work with international legal acts on human rights, teachers and students) would contribute to solving this problem universities, as well as to a wide range of readers, since human rights terms belong to those legal terms that are most often used by people in everyday life and are common to people of the whole world.

At the same time, it is especially important to avoid the use of "calligraphic" and "transliterations" from the Russian language as the language of the aggressor.

Key words: legal space of the state, concepts, terminology, Namibian exceptions.

Постановка питання. На сучасному етапі дедалі частіше використовується визначення «правовий простір» як у засобах масової інформації, так і в правовій науці. Динаміка глобалізаційних процесів, зміна політичних систем на карті світу далася взнаки і на теоретичних питаннях і дефініціях у лексиконі правосвідомості юристів, актуалізуючи інтерес у заявленій темі дослідження.

Крім того, у юриспруденції значно актуалізувалися загальнотеоретичні дослідження просторового виміру держави і права, що є цілком обґрунтованим і вимагає виходу із звичних рамок та пошуку нових інтерпретацій у суміжних з правовою сферою площинах (філософії, геополітиці тощо). Це, безумовно, збагачує методологію права і наповнює новим змістом сучасне бачення розвитку держави і права [1, с. 15].

Проблема осмислення права, його дії в певних просторових межах є актуальною, оскільки зумовлена тією важливою роллю права як регулятора суспільних відносин, його функціональним призначенням та щоденною практичною витребуваністю суспільством. Сучасне правове життя є надзвичайно насиченим, воно невпинно розвивається і набуває все нових якостей, на його розвиток впливають як загальносвітові, так і локальні тенденції. Але деякі суспільні інституції, змінюючись разом із суспільством залишаються незмінними за своєю суттю [2, с. 18].

Сучасний стан політичного життя країни багато хто пов'язує з недосконалістю конституційної реформи, що призвела до дисбалансу та перекручення розмежування законодавчої і виконавчої гілок влади. Дехто з науковців вважає, що протиріччя закладені в самій Конституції. Інші вважають, що більшість сучасних політиків та політичних сил страждають на правовий нігілізм. Відсутність правової культури як всієї української нації так і окремих її представників відіграє ключову роль у нагнітанні політичної нестабільності в країні [3, с. 22].

З точки зору законотворення Конституція країни повинна бути побудована таким чином, щоб звести до мінімуму можливість маніпулювання її засадами у будь-яких політичних конфліктах. Необхідно унеможливити подвійні трактовки прав та свобод громадян країни, надати чіткі повноваження виконавчій та законотворчій владі країни. З цього приводу постає завдання аналізу існуючої Конституції, її засад та положень; можливостей проведення конституційно-правової реформи, таким чином, щоб урахувати досвід провідних конституцій світу та надати Конституції України реального статусу основи майбутнього цілеспрямованого розвитку країни на шляху до демократично розвинутої держави [4, с. 693].

Значний внесок у розробку сучасного конституціоналізму, його реформування, а також безпосередньо забезпечення єдності правового простору, що становлять доктринальне підґрунтя дослідження, зробили як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: В. Азізова, М. Баймуратов, Ю. Барабаш, Р. Батуренко, Д. Бєлов, Ю. Бисага, А. Колодій, Н. Кіріченко, Н. Мяловицька, О. Марцеляк, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Рогач, М. Савчин, В. Серьогін, О. Скрипнюк, Л. Тацій, Ю. Тодика, А. Філіппов, В. Федоренко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виходячи з характеру досліджуваного поняття, можна сказати, що природною є полемічність в питаннях його дефініції. Найпростішим, що випливають з назви даного терміну є визначення єдиного правового простору як певної території (простору), на яку поширюється юрисдикція даної держави (діє право). Така позиція зустрічається в ряді сучасних наукових робіт (див. наприклад праці В. Малько та Н. Матузова [5, с. 211], Ю. Тихомирова [6, с. 7], І. Барцица [7, с. 16] та ін.) При цьому, за твердженням В. Азізової слід розділяти поняття "єдиний правовий простір" як філософську категорію і як юридичний термін, що розробляється юридичною наукою, що володіє власним понятійним апаратом [8, с. 26].

А. Керімов визначає єдиний правовий простір як універсальну правову категорію, що дозволяє аналізувати питання пропорційності нормативних правових актів, договірних механізмів у федеративних відносинах, в найбільш формалізованій і нормативно визначеній формі охарактеризувати стан пов'язаності різних правових явищ, що складаються, розвиваються та функціонують в рамках єдиної державної території [9, с. 120]. Зазначена дефініція, на думку В. Азізової, представляється найбільш змістовною, проте виділення договірного процесу при загальній тенденції до його згасання навряд чи є правомірним [8, с. 27].

Як у вітчизняній так і в зарубіжній науковій юридичній літературі зустрічається думка щодо правомірності існування терміну "єдиний правовий простір". Так, зокрема М. Козюк вважає визнання

досліджуваного нами терміну самостійним юридичним поняттям неправомірним в силу того, що дане визначення співвідноситься з поняттям "правова система" як синоніми, відзначаючи при цьому введення категорії "правовий простір" для досягнення суто прагматичних цілей [10, с. 21].

Спільна категорія "єдність", що дозволяє ототожнювати поняття єдність правового простору і єдність правової системи. Однак всі вищезгадані положення не заважають констатувати, що словосполучення правовий простір стало правовим поняттям (терміном), що вимагає теоретичного аналізу його змісту. Саме тому, М. Козюк дає наступне визначення даного правового явища: "... єдиний правовий простір країни – це сукупність правових засобів і явищ, які беруть участь в регулюванні суспільних відносин, обмежена територіальними межами державного суверенітету" [10, с. 22].

Слід відзначити, на сучасному етапі розвитку держави і права України вирішуються переважно завдання, пов'язані із забезпеченням єдиного правового простору в вузькому сенсі, тобто, враховуючи особливості унітарної форми державного устрою, зі створенням єдиного законодавства, тобто, по суті такого, що не суперечить Конституції нашої держави. При цьому, забезпечення єдиного правового простору в широкому сенсі – завдання більш масштабне і порівняно важке, здійснення якого, очевидно, можливе в міру стабілізації ситуації в країні. В умовах, коли рівень дотримання чинного законодавства України істотно розрізняється (мова іде про тимчасово окуповані території України), лише умовно можна говорити про забезпечення єдиного правового простору в країні в широкому сенсі цього слова.

Методологічна важливість вивчення конституційно-правових засад єдиного правового простору висуває необхідність розгляду даного поняття відповідно в статичному і динамічному аспектах. При цьому, у статистичному аспекті під єдиним правовим простором необхідно розуміти стан впорядкованості правових приписів, що характеризується їх узгодженістю, співвідносністю і співпідлеглістю, виходячи з юридичної значимості в рамках обумовленої (певної) території. У динамічному аспекті поняття єдиного правового простору необхідно розглядати не тільки як стан впорядкованості правових приписів, а й як досягнуту єдність умов для їх реалізації на практиці. Іншими словами, забезпечення єдиного правового простору в динамічному аспекті пов'язано із забезпеченням гарантованого Конституцією України режиму законності та правопорядку в рамках держави або іншої форми організації суспільства і охоплює ті соціальні чинники, про які йде мова при розгляді даного поняття в широкому сенсі слова [11, с. 38].

Співіснуючи з категорією державного простору, категорія єдиного правового простору, постає самостійним явищем, що володіє рядом ознак. З цього приводу І. Барциц виділяє наступні ознаки, властиві правовому простору держави: суверенітет держави над всією його територією; безперервність, однорідність і цілісність правового простору; територіальна обмеженість; системно-структурний характер; внутрішня єдність правового простору; зовнішня єдність (єдність в міжнародно-правових відносинах); наступність при формуванні правового простору держави [12, с. 16].

В рамках предмету нашого дослідження, розглянемо більш детально одну з вищенаведених ознак: єдиний правовий простір забезпечується дією єдиних по суті (соціальному призначенню) правових норм, так як забезпечення єдиних за соціальним призначенням норм права і відповідних умов їх реалізації значно впливає на діяльність держави, в якій виражається її сутнісне значення.

В першу чергу, акцентуємо нашу увагу на тому, що нормативно-правові акти видаються різними органами держави, тому мають різну юридичну силу й не завжди збігаються за часовим виміром. Іноді між ними виникають суперечності, а постійне збільшення кількості нормативних актів ускладнює їх використання.

Після початку військового вторгнення на територію України та анексію окремих територій нашої держави у 2014 році, застосування механізму забезпечення єдиного правового простору зіткнулося з проблемою видання актів органами окупаційної влади на території України. Саме тут, варті уваги т.зв. «Намібійські винятки», сформульовані у рішенні Міжнародного суду ООН: документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян[1].

[1] У Консультативному висновку Міжнародного суду ООН від 21 червня 1971 року «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» зазначено, що держави – члени ООН зобов`язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але «у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів».

Крім того, у практиці Європейського суду з прав людини розвинений принцип узгодженості спірного питання, зокрема, якщо у справі «Лоізіду проти Туречиини» (Loizidou v. Turkey, 18.12.1996, §45) ЄСПЛ обмежився коротким посиланням на відповідний пункт названого висновку Міжнародного суду, то у справах «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001) та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016) він приділив значну увагу аналізу цього висновку та подальшої міжнародної практики.

При цьому ЄСПЛ констатував, що «Консультативний висновок Міжнародного Суду, що розуміється в сукупності з виступами і поясненнями деяких членів суду, чітко показує, що в ситуаціях, подібних до тих, що наводяться в цій справі, зобов`язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих *de facto* органів та інститутів [окупаційної влади] далеко від абсолютного. Для людей, що проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним фактичною владою, включаючи їх суди; і виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають відношення до вказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, у тому числі й цим. Вирішити інакше, означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їх прав щоразу, коли вони обговорюються у міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001, §96). При цьому, за змістом цього рішення, визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001, §92). Спираючись на сформульований у цій справі підхід, ЄСПЛ у справі «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» наголосив, що «першочерговим завданням для прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їх ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони (тобто є окупованою)» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016, §142).

Слід погодитися із Є.Морозовим, що розгляд державними органами таких документів не означає автоматичного визнання окупаційної влади. Правочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях, також можуть бути визнані дійсними в порядку, встановленому Законом, за процедурою конвалідації визначеної законом процедури визнання дійсним нікчемного правочину [13].

Аналіз законодавчих актів та нормативно-правових документів показує, що одним із пріоритетних напрямів забезпечення єдиного правового простору вбачається й уніфікація нормативно-правових актів. При цьому, ефективність закону безпосередньо залежить від рівня уніфікації, яка, у свою чергу, забезпечує його чіткість, суворість і логічність [14, с. 55].

Зростаючий інтерес до уніфікації пояснюється багатьма причинами: 1) уніфіковані правові норми як міжнародного, так і національного права у даний час найбільш динамічно розвиваються; 2) у рамках міжнародних організацій йде активна робота з розробки значної кількості нових уніфікованих документів; 3) останнім часом виникли й набули поширення нові форми уніфікації, які потребують дослідження; 4) все більше помітне прагнення від зближення норм, що стосуються окремих видів відносин, перейти до уніфікації масивних комплексів галузей і інститутів [15, с. 404]. Разом із тим уніфікація справляє значний вплив на форму і зміст права, забезпечує одноманітний підхід до правового регулювання схожих суспільних відносин, приводить до створення більш досконалого законодавства.

В контексті вищенаведеного, на нашу думку, слід погодитись з Ю. Шемшученком, який вважає проблему уніфікації юридичної термінології передусім проблемою науковою і висловлює думку про доцільність створення в системі Академії правових наук України спеціального Центру правової термінології, підключивши до його роботи фахівців-мовознавців і юристів, а також про необхідність приділяти серйозну увагу підготовці фахівців у галузі юридичної термінології. Він зазначає, що уніфікація термінології є вихідним пунктом гармонізації законодавства України з європейським правом, без чого важко досягти взаєморозуміння в правовій сфері і вважає, що процес адаптації законодавства слід розпочинати саме з юридичної термінології [16, с. 215].

Не можна також не відзначити, що нині зростає тенденція до використання юридичних термінів з прав людини не тільки в міжнародних актах, національних законодавствах, у судочинстві, а також і в політиці, управлінні та в інших сферах життя. Терміни з прав людини належать до тих юридичних термінів, які найчастіше використовуються людьми в щоденному житті, оскільки вони зрозумілі, актуальні, мають високий емоційний, навіть риторичний потенціал. Так, зокрема, за твердженням Ю. Бисаги та М. Палінчака, під юридичною термінологією з прав людини слід розуміти відкриту

систему слів та словосполучень, які використовуються в нормах міжнародного та внутрішньодержавного права щодо прав людини та в інших сферах суспільного життя і виражають поняття, які належать до сфери прав людини. На думку вченого, до юридичних термінів з прав людини як і до юридичної термінології в цілому ставиться низка вимог, а саме: 1) використання термінів з чітко і строго окресленим смислом; 2) використання слів і виразів як правило, у вужчому чи спеціалізованому значенні порівняно з тим, яке вони мають у загальнолітературній мові, а також у їхньому прямому і первинному значенні; 3) відмова від двозначних і багатозначних термінів тощо [17, с. 66].

Аналіз текстів чинної та попередніх Конституцій України, міжнародних актів з прав людини англійською мовою та їх українських перекладів, законів України, що торкаються прав людини, засвідчує, що перед українською термінологією з прав людини стоять ті ж самі проблеми, що й перед правничою термінологією в цілому. З одного боку, терміни з прав людини входять до терміносистеми міжнародного права З іншого – вони є невід'ємною частиною внутрішнього права, а відтак, згідно з Віденською конвенцією про право договорів 1969 р., можуть мати специфічні значення, відмінні від значень, властивих їм у міжнародно-правових актах.

Як вірно стверджують Ю. Бисага та Д. Бєлов, серед термінологічних проблем впровадження міжнародних термінів з прав людини у законодавство України можна виділити: 1) пов'язані тексти англійською мовою є автентичними; 2) проблеми тлумачення термінів з прав людини, які застосовуються в міжнародних актах з прав людини, та аналогічних термінів, що застосовуються в українському законодавстві [18; 19].

Серед проблем пов'язаних з перекладом міжнародних актів з прав людини юридична термінологія української мови належить до давніх терміносистем, у ній переважає національна термінологія. Водночас, оскільки юридична терміносистема з прав людини задовольняє не лише внутрішнє, національне мовне контактування, а й зовнішнє, міжнародне, її значну частину становлять слова інтернаціонального походження.

Проблема відбору національного чи міжнародного терміну залишається актуальною і нині. Серед правничих термінів, що використовуються в міжнародно-правових актах з прав людини, значна кількість належить до інтернаціональної лексики, тобто таких термінів, які вживаються не менше ніж у трьох неспорідних мовах і мають греко-латинську основу. Якому терміну надати перевагу: впровадження чи імплементація *(від лат. — наповнення),* катування чи тортури *(від лат. — кат),* уповноважений з прав людини чи омбудсмен *(представник чиїхось інтересів)* тощо. Очевидно, що потреби використовувати інтернаціональні терміни немає за умови функціонування в мові відповідного національного терміну [20, с. 12].

Текст Конституції України свідчить про те, що намітилась тенденція до використання традиційно національних термінів з прав людини. Так, якщо в українському перекладі Загальної декларації прав людини в ст. 5 "ніхто не повинен зазнавати тортур..." вжито термін "тортури", то в Конституції України, в ст. 28: "ніхто не може бути підданий катуванню" використано термін "катування".

Вадою української термінології з прав людини можна вважати й використання кальок, переважно з російської мови (це є особливо важливо після повномасштабного вторгнення РФ на територію України), для позначення понять зі сфери прав людини, як скажімо, "навколишнє середовище", "особиста безпека" та ін. В чинній Конституції України також намітилася тенденція до використання національних термінів, як от у ст. 50: "Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля…" [20, с. 16].

Важливою проблемою впровадження норм міжнародних актів з прав людини, зокрема, Європейської конвенції, в законодавство України є тлумачення термінології з прав людини. В Конституції України вони, як правило, тлумачаться ширше. Наприклад, нормі "кожна людина має право на повагу її особистого й сімейного життя, житла, таємницю листування" (ст. 8 Європейської конвенції) у Конституції України відповідають три статті (30, 31, 32) і кожне з цих прав тлумачиться ширше.

Зауважимо, що абсолютно однакові за формою терміни з прав людини можуть мати відмінне значення й тлумачення в законодавствах різних держав та чи міжнародно-правових актах. З одного боку, в Американській конвенції з прав людини проголошується право на життя з моменту зачаття, з іншого – Загальна декларація прав людини, інші міжнародно-правові акти з прав людини, законодавства багатьох держав не включають таких уточнень права на життя [21, с. 300].

В процесі уніфікації термінів з прав людини важливою є проблема відповідності українського терміну аналогічному терміну у міжнародному праві Так, наприклад, англ. термін *"right to a nationality"*

відповідає українському термінові *“право на громадянство”*, а не на національність, оскільки англ. слово *“nationality”* означає належність до держави Термін *“nation”* в англійській мові має поряд із значенням *“нація, народ”* також значення *“держава”,* на відміну від українського терміна *“нація”,* який не сприймається як синонім слова *“держава”.*

Висновки. Таким чином, в контексті забезпечення єдності правового простору в нашій державі, особливо після військового вторгнення на територію України війс РФ і окуацію її окремих територфй, можемо стверджувати, що:

по-перше, цілком вірно надано судам можливість застосувати названі загальні «Намібійські винятки», у контексті як мінімум «реєстрація народжень, смертей і шлюбів», виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, у сукупності з іншими доказами, як встановлення можливих фактів, оскільки встановлення цих фактів має істотне значення для реалізації низки прав людини (громадянина України).

по-друге, термінологія з прав людини як відкрита система одночасно входить як до термінології міжнародного, так і внутрішньодержавного права, що робить проблему її уніфікації особливо актуальною. Розв’язанню цієї проблеми сприяло б укладання словників термінів з прав людини (тлумачних дво- чи багатомовних основною метою яких було б надання практичної допомоги фахівцям і науковим працівникам, які займаються правами людини, працюють з міжнародно-правовими актами з прав людини, викладачам та студентам вузів, а також широкому колу читачів, оскільки терміни з прав людини належать до тих правничих термінів, які найчастіше використовуються людьми в повсякденному житті і є спільними для людей цілого світу. При цьому, особливо важливим є уникнення застосування «кальок» та «транслітерацій» з російської мови, як мови агресора.

Список використних джерел:

1. Кравчук В. М. Правовий простір держави: проблеми визначення за обсягом і змістом. *Актуальні проблеми правознавства.* Випуск 1. 2016 р. С. 15-18.

2. Подковенко Т. Правовий простір як філософсько-правова категорія. Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 20 квітня 2016 р. *Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 р.* Тези наукових доповідей. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016 року. С. 23-26..

3. Яровой Т.С. Конституційно-правова реформа: виклики сьогодення. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. № 7, 2014. С. 22-25.

4. Андреєв Д.В., Вовк В.М., Івченко Ю.В, Павлишин О.В. Філософія права: актуальні проблеми та сучасні інтерпретації. К.: НАВС, 2012. 220 с.

5. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. М.:Юристь,1997. 711 с.

6. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: НОРМА, 1996. 610 с.

7. Барциц И.Н. Правовое пространство: вопросы конституционной теории и практики. М.: Изд-во Московского университета, 2000. 298 с.

8. Азизова В.Т. Общетеоретические проблемы обеспечения единого правового пространства в Российской Федерации : *Дис. ... канд. юрид. наук* : 12.00.01. М.: РГБ, 2003. 212 с.

9. Керимов Л.Д. Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики. *Государство и право*. 2001. №6. С. 119-123.

10. Козюк М.Н. Правовое пространство и правовые коммупикации. *Новая правовая мысль*. 2002. №1. С. 20-22.

11. Гнатовський М.М. Концепція загальноєвропейського правового простору: поняття, сучасна структура та перспективи розвитку. *Актуальні проблеми міжнародних відносин: Зб. наук. пр.* К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. 2000. Випуск 21 (частина II). С. 37-45.

12. Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики. *Журнал российского права*. 2000. №5. С. 14-21.

13. Морозов Є. «Намібійські винятки» або визнання документів виданих окупаційною владою. URL: https://blog.liga.net/user/emorozov/article/44964

14. Кіріченко Н.С. Принцип єдності, як основа побудови сучасної демократичної держави. *Порівняльно-аналітичне правознавство*. 2014. № 4. С. 55-57.

15. Шайгарданова В. В. Уніфікація норм міжнародного права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 403-408.

16. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко [відп. ред.] та ін. К. : Українська енциклопедія, 2008. Т. 6. 750 с.

17. Права людини : навч. посібн. / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчак, Д.М. Бєлов, М.М. Данканич. Ужгород : Ліра, 2003. 188 с.

18. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Права людини: основні напрямки сучасного розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2006. Випуск 5. С. 89-93.

19. Bielov D., Aristova I., Hromovchuk M. The History of the Paradigm of Constitutionalism at the Present Stage of Development of the Post-Soviet States (On the Example of Ukraine). *Studia Universitatis Cibiniensis. Series Historica.* Issue № XVI. 2019. p. 265-273.

20. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Актуальні проблеми правового аналізу змісту Конституції України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2009. № 1 (87). С. 10-21.

21. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2006. Випуск 6. С. 300-302.

УДК:341.98
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.60

ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Кравчук С.Й.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
Хмельницького національного університету
ORCID – https: //orcid.org/ 0000-0002-2224-8803
E-mail: St_kravchuk@ukr.net

Кравчук С. Й. Правові передумови для розгляду і вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі.

В статті досліджуються проблемні питання підстав для розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Актуальність цієї теми обумовлена потребами відсутності чіткого визначення передумов для вирішення спорів, а також порядку їх використання у практичній діяльності міжнародного комерційного арбітражу. Крім цього, проаналізовані проблемні аспекти при розгляді спорів у міжнародному комерційному арбітражі та визначені процесуальні заходи для їх вирішення.

Для досягнення мети вивчались матеріальні передумови для розгляду спорів в МКА та визначався порядок вирішення спорів За допомогою порівняльно-правового методу здійснено аналіз підходів до визначення переумов правового регулювання розгляду спорів міжнародного комерційного арбітражу із судовою системою України. Визначено передумови для передачі спору до міжнародного комерційного арбітражу, якими є наявні переваги арбітражу порівняно з державними судами полягають, насамперед у тому, що він забезпечує більш прийнятну, доступну та більш просту, порівняно з державними судами, процедуру вирішення спорів. Іншими словами, йдеться про процедуру, встановлену сторонами спору, яка в цілому може бути адекватна та пристосована для прийняття узгоджених рішень. Навіть у тих випадках, коли сторони звертаються до постійно діючого комерційного арбітражу, який має свої правила процедури, вони можуть самостійно передбачити процедуру арбітражу. В Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 2010 р. передбачено, що коли сторони вирішили передати на розгляд арбітражу спори згідно з даним Регламентом, то вони розглядаються відповідно до цього Регламенту.

В результаті дослідження виділено ряд основних ризиків та труднощів, з якими стикається сторона при зверненні до державного суду: незнання процедури, обов'язкової для іноземного державного суду; обов'язковість ведення процесу мовою місцезнаходження суду; наявність декількох інстанцій та процесуальний формалізм, який має місце при зверненні до загальних судів; не завжди судді мають належну компетенцію для розгляду спорів, що виникають із зовнішньоторговельного обігу; збирання доказів та їх оцінка на підставі національної системи права.

Дослідження зроблено висновки про переваги міжнародного комерційного арбітражу, при наявності передумов для розгляду спору, дають значно кращі переваги для розгляду спорів, що формує його авторитет серед відповідних категорій юридичних осіб та фізичних осіб- підприємців.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, морська арбітражна комісія, арбітри, арбітражна комісія, судовий процес.

Kravchuk S. Legal prerequisites for consideration and settlement of disputes in international commercial arbitration.

The article examines the problematic issues of the grounds for litigation in international commercial arbitration. The urgency of this topic is due to the need for a lack of clear definition of the prerequisites for resolving disputes, as well as the procedure for their use in the practice of international commercial arbitration.

In addition, the problematic aspects of dispute resolution in international commercial arbitration are analyzed and procedural measures for their resolution are identified.

To achieve this goal, the material preconditions for dispute resolution in the ICA were studied and the procedure for resolving disputes was determined. The preconditions for transferring a dispute to international commercial arbitration, which are the advantages of arbitration compared to state courts, are, first of all, that it provides a more acceptable, accessible and simpler procedure for resolving disputes compared to state courts. In other words, it is a procedure established by the parties to the dispute, which in general can be adequate and adapted to make agreed decisions. Even when the parties turn to a permanent commercial arbitration, which has its own rules of procedure, they can provide for arbitration. The UNCITRAL Arbitration Rules of 2010 stipulate that when the parties decide to submit disputes to arbitration in accordance with these Rules, they shall be considered in accordance with these Rules.

The study identified a number of major risks and difficulties faced by the party in applying to a state court: ignorance of the procedure required for a foreign state court; the obligation to conduct the proceedings in the language of the court's location; the existence of several instances and the procedural formalism that occurs when applying to the general courts; judges do not always have the appropriate competence to deal with disputes arising from foreign trade; gathering evidence and evaluating it on the basis of the national legal system.

The study concluded that the benefits of international commercial arbitration, in the presence of prerequisites for litigation, give much better benefits for litigation, which forms its authority among the relevant categories of legal entities and individual entrepreneurs.

Key words: international commercial arbitration, maritime arbitration commission, arbitrators, arbitration commission, litigation.

Постановка проблеми. Міжнародний комерційний арбітраж є одним з найважливіших інструментів в ринковій економіці. На відміну від державних судів, в тому числі господарських, міжнародний комерційний арбітраж не є органом правосуддя. Це інститут приватного права. Саме тому міжнародні комерційні арбітражі розглядають в якості альтернативного способу вирішення комерційних спорів, як один з різновидів третейських судів. У зв'язку з цим рівень ініціативи та диспозитивності в реалізації цього інституту значно вище, ніж при забезпеченні захисту порушених прав та інтересів в державних судах [4].

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблему підстави та порядку вирішення спорів міжнародним комерційним арбітражем досліджували українські і зарубіжні вчені Атамасов А., . Білоусов Ю., Бондарєв Т., Брунцева Е., Висоцька О., Воронов В., Волощук О., Захарченко Т. та інші науковці. Разом з цим, ними не в повній мірі вивчалась проблема виникнення переумов для розгляду і вирішення спорів у цьому судовому органі. Тому **мета статті** обумовлена потребами практики чіткого визначення передумов для розгляду і вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі та порядку їх використання у його практичній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Надаючи великий вплив на розвиток всебічних зв'язків між країнами і сприяючи процесу міжнародної економічної інтеграції, економічні відносини в той же час нерідко можуть ставати і сферою зіткнення інтересів суб'єктів міжнародного права. Тому необхідною умовою зміцнення і розвитку міжнародного співробітництва є успішне вирішення економічних розбіжностей у відповідності з принципом мирного врегулювання міжнародних суперечок.

Основні принципи та порядок врегулювання таких спорів передбачено Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Відповідно до ст. 1 цього Закону до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватись на вирішення види спорів, що випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін спору знаходиться за кордоном, а також підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України [5, с.141].

Зовнішньоекономічні відносини, спори з яких можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражного суду, стосуються, зокрема, відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обмі-

ну іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової і підприємницької кооперації [11].

Морська арбітражна комісія, що діє при Торгово-промисловій палаті України на підставі Положення, затвердженого згідно Додатку №2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Регламенту, затвердженого рішенням Президіуму Торгово-промислової палати України від 17.04.2007 р., протокол №18 (1), вирішує спори, які випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права [12]. Зокрема, Морська арбітражна комісія вирішує спори, що випливають із відносин щодо:

- фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка-море);
- морського буксирування суден та інших плавучих засобів;
- морського страхування і перестрахування;
- пов'язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів;
- лоцманської і льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов'язані з плаванням таких суден морськими шляхами;
- зв'язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт;
- рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання, а також щодо рятування в морських водах судном внутрішнього плавання іншого судна внутрішнього плавання;
- зв'язаних з підніманням затонулих в морі суден та іншого майна;
- зв'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також з заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам;
- зв'язаних із заподіянням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям лову, а також з іншим заподіянням шкоди під час здійснення морського рибного промислу [10, с. 17].

Відповідно до позиції Мальського М. передумовою для звернення до міжнародного комерційного арбітражу повинен існувати склад юридичних фактів:

- наявність спору між сторонами;
- наявність арбітражної угоди.

При цьому сторони можуть передбачати й інші передумови звернення до МКА. Зокрема, сторони можуть передбачати:

- обов'язковість проведення переговорів перед зверненням до суду;
- обов'язок передачі спору на попередній розгляд медіатору, вищому керівництву сторін або експерту [7, с. 71].

Отже, передумовами для передачі спору до міжнародного комерційного арбітражу є наявні переваги арбітражу порівняно з державними судами полягають, насамперед у тому, що він забезпечує більш прийнятну, доступну та більш просту, порівняно з державними судами, процедуру вирішення спорів. Іншими словами, йдеться про процедуру, встановлену сторонами спору, яка в цілому може бути адекватна та пристосована для прийняття узгоджених рішень [15, с. 149]. Навіть у тих випадках, коли сторони звертаються до постійно діючого комерційного арбітражу, який має свої правила процедури, вони можуть самостійно передбачити процедуру арбітражу. В Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 2010 р. передбачено, що коли сторони вирішили передати на розгляд арбітражу спори згідно з даним Регламентом, то вони розглядаються відповідно до цього Регламенту.

Підставами для передачі до розгляду спорів свідчать про популярність арбітражного розгляду комерційних спорів, про яку раніше зазначалось, пояснюється не лише певною недовірою до національних судових засобів вирішення таких спорів, а й власними перевагами арбітражу, які є вкрай суттєвими [14, с. 22].

Науковцями Білоусовим Ю. та Нагнибідою В. щодо розгляду та вирішення спорів у міжнародному комерційному суді визначено, що їх передумовами є захист порушених, протестованих чи невизнаних прав, з'ясування меж здійснення такого захисту, форм та повноважень цього судового органу [3, с. 47].

Важливою специфічною передумовою, яку визначають згадані науковці є підвідомчість справи. Як відмічалось у попередньому параграфі, відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до цього суду можуть передбачатись справи за угодою сторін, спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійснення зовнішньоекономічних операцій та інших видів економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, спори підприємств з іноземними інвестиціями, і міжнародних об'єднань, а також спори їх суб'єктів з господарюючими суб'єктами України.

На розгляд МКА можуть передаватись і інші спори визначені міжнародними договорами України.

Ці передумови мають специфічні ознаки, що відрізняють їх від спорів, що виникають у сфері інших галузей міжнародного права. Зокрема:

а) вони включають не тільки спори, що випливають з відносин між державами, міжнародними організаціями, державами та міжнародними організаціями, тобто суб'єктами міжнародного публічного права, а й суперечки, які з діагональних відносин - між державою та особою (фізичною або юридичною) іншої держави;

б) предметом регулювання при вирішенні міжнародним комерційним арбітражем спору можуть бути відносини, що виникають в самих різних сферах взаємодії держав (міжнародне судноплавство, повітроплавання, космічна діяльність, міжнародна охорона навколишнього середовища та інші);

в) спори вирішуються МКА на основі принципів і норм різних галузей міжнародного права;

г) під спором, що розглядається міжнародним комерційним арбітражем, слід розуміти специфічне правове відношення, що виникає між двома або більшою кількістю сторін, якими можуть бути різні за статусом суб'єкти міжнародного економічного права (горизонтальні і діагональні відносини між суб'єктами), і що відображається в пред'явленні взаємних і чітко сформульованих претензій сторонами один до одного з питання права, юридичним точкам зору або інтересам, для врегулювання яких сторони вживають взаємні дії [5, с. 69].

При врегулюванні міжнародним комерційним арбітражем спорів може бути використаний весь спектр засобів і способів вирішення міжнародних суперечок, що існують у сучасному міжнародному праві. При цьому при виборі тих чи інших засобів вирішення економічного спору слід враховувати їх взаємозв'язок з характером спору та його змістом [6, с. 233].

Згідно Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» основними передумовами для передачі спорів до міжнародного комерційного арбітражу є:

- довіра до міжнародного комерційного арбітражу. Причиною цього є відсутність бажання передавати спори на розгляд в національний суд іншою стороною. У разі відсутності домовленості між сторонами позивач може звернутися до суду місця знаходження відповідача, місця здійснення його діяльності чи знаходження майна, що не завжди може буде вигідним для відповідача з різних причин (зокрема, такий суд у більшості випадків для нього є іноземним, у певній країні може бути не розвинуте відповідне законодавство у сфері міжнародної торгівлі, судді можуть бути некомпетентними у питаннях міжнародної торгівлі тощо);

- прийнятність, доступність та простота судового розгляду. Іншими словами, йдеться про процедуру, встановлену сторонами спору, яка в цілому може бути адекватна та пристосована для прийняття узгоджених рішень. Навіть у тих випадках, коли сторони звертаються до постійно діючого комерційного арбітражу, який має свої правила процедури, вони можуть самостійно передбачити процедуру арбітражу. Відповідно до статті II Регламенту Міжнародної торгової палати (Париж) при провадженні справи арбітр керується правилами, які випливають з Регламенту, а у випадках, коли його положень недостатньо [1];

- встанолюваність правили сторонами судового процесу [9, с. 288].

- компетентність. Це означає, що арбітри обираються сторонами. Ними можуть бути будь-які особи (не обов'язково юристи), але вони обов'язково повинні бути спеціалістами в тій чи іншій сфері зовнішньоекономічної діяльності. Як правило, до участі в арбітражному розгляді залучаються за угодою сторін або в інший спеціально передбачений засіб лише відповідні фахівці, щодо кваліфікації яких у питаннях, пов'язаних з предметом спору, ніяких сумнівів не виникає. Це можуть бути визнані спеціалісти у тій чи іншій галузі міжнародного приватного права або навіть експерти відповідних міжнародних організацій.

- можливість впливу на суд сторонами процесу. Безумовно, маючи можливість обрання арбітрів з подібних переконливих списків, сторони арбітражного процесу впливають на суд, виключаючи мож-

ливість участі у справі недостатньо кваліфікованих арбітрів, чим, певною мірою, сприяють винесенню за спором справедливого рішення;

- швидкий і відносно дешевий розгляд спору. Окремі науковці при дослідженні проблеми міжнародного комерційного арбітражу дотримуються погляду, що перевага арбітражного вирішення спорів, які випливають із міжнародних комерційних угод, полягає у швидкому та дешевому арбітражному розгляді. Ідея швидкості арбітражного розгляду закріплена в уніфікованих документах, присвячених арбітражу, а також у регламентах багатьох постійно діючих арбітражних судів. Так, відповідно до п. 4.9 Регламенту міжнародного комерційного арбітражу при Торговельно-промисловій палаті України від 25 серпня 1994 р. строк арбітражного розгляду справи не повинен перевищувати 6 місяців з дня одержання арбітражним судом належно оформленого позову і суми арбітражного збору [9, с. 288]. Згідно з п. 8.12 склад арбітражного суду виносить постанову про припинення арбітражного розгляду, якщо склад арбітражного суду визнає, що продовження розгляду стало з якихось причин непотрібним чи неможливим, у тому числі, коли позивач порушив порядок сплати арбітражного збору [9, с. 293-294] ;

- збереження комерційної таємниці. Провадження в міжнародному комерційному арбітражі має конфіденційний характер, на противагу гласності судового провадження. Процедура розгляду спорів є закритою, забороняється публікація арбітражних рішень без згоди сторін, арбітри зобов'язані не розголошувати інформацію, яка стала їм відомою в процесі розгляду спору. Це теж є істотною перевагою для сторін, які зацікавлені в збереженні комерційної таємниці. Так, відповідно до статті 29 Арбітражного регламенту Європейської економічної комісії ООН від 26 січня 1966 р. відкрито справа розглядатиметься лише за умови вимог цього обох сторін [5, с.428];

- остаточність рішення МКА. Рішення комерційного арбітражу, на відміну від рішень державного суду, вважаються остаточними, що сприяє завершеності будь-якого арбітражного провадження. Вони не підлягають ні апеляції, ні наступному оскарженню, хоча в установленому порядку рішення арбітражу може бути оголошене недійсним, державним судом може бути відмовлено у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення компетентними установами. Тобто воно може бути скасовано державним судом лише у виключних випадках, у випадку грубого порушення правил арбітражного провадження. Рішення, винесене із дотриманням усіх формальних правил, суд не вправі відміняти як необґрунтоване.

- примусовість виконання рішення суду. Система міжнародних конвенцій забезпечує майже повну можливість примусового виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Зокрема, О. В. Брунцева вважає, що за Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. забезпечується виконуваність арбітражного рішення практично у всьому світі [8, с. 329].

Основними видами передумов для розгляду і вирішення спорів у Міжнародному комерційному арбітражі є:

- матеріальні. За визначення Атамасова А. ними є заходи, спрямовані на забезпечення позову або майнових інтересів позивача [2, с.290]. Разом з цим, Прусенко Г. такими підставами визначає захист однієї або декількох сторін від збитків під час арбітражного провадження [13, с.286];

- процесуальні. Відповідно до визначень Білоусова Ю. та Нагнибіди В. у структурі передумов виникнення процесуальних правовідносин у міжнародному комерційному арбітражі декілька груп фактів, які формують поняття «правоутворюючий склад». До них вони віднесли факти щодо виникнення арбітражного процесу та наявність ухвали державного суду про припинення провадження по певній справі. За їх висновками,. до нормативних передумов розгляду спору міжнародним комерційним арбітражем є наявність арбітражної угоди між сторонами спору [3, с.48].

Висновки. Отже, можна виділити ряд основних ризиків та труднощів, з якими стикається сторона при зверненні до державного суду. Це, зокрема, такі ризики: незнання процедури, обов'язкової для іноземного державного суду; обов'язковість ведення процесу мовою місцезнаходження суду; наявність декількох інстанцій та процесуальний формалізм, який має місце при зверненні до загальних судів; не завжди судді мають належну компетенцію для розгляду спорів, що виникають із зовнішньоторговельного обігу; збирання доказів та їх оцінка на підставі національної системи права. Тому і переваги міжнародного комерційного арбітражу, при наявності передумов для розгляду спору, дають значно кращі переваги для розгляду спорів, що формує його авторитет серед відповідних категорій юридичних осіб та фізичних осіб- підприємців.

Список використаних джерел:

1. Арбитражний регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 г.). Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк.2011 г. URL: https://docs.pca-cpa.org/2015/11/arb-rules-revised-r1.pdf (дата звернення 14.02.2020 р.).

2. Атамасов А. Міжнародний комерційний арбітраж: перспективи вдосконалення правового регулювання: *Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії*. Ужгород. 2014. С. 288-291.

3. Білоусов Ю., Нагнибіда В. Підвідомчість як передумова виникнення процесуальних правовідносин у Міжнародному арбітражі. *Вісник Хмельницького інститут управління і права*. 2003. № 2. С.46-53.

4. Бондарєв Т. Міжнародний комерційний та інвестиційний арбітраж. Законодавство і практика. *Юридичний журнал.* 2005. №5. URL: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1713 (дата звернення 20.02.2020 р.).

5. Гуменюк В. Правові аспекти діяльності міжнародного комерційного арбітражу. *Право України*. 2008. №4. С. 139-145.

6. Киричук А. Правовий механізм регулювання Міжнародного комерційного арбітражу. *Право.* 2014. №24. С. 232-237.

7. Мальський М. Характеристика правовідносин з реалізації права на звернення до Міжнародного комерційного арбітражу. Юридичні науки. 2010. № 4. С.70-75.

8. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень : 60-річна історія успіху.*Юридична газета online*. 3 жовтня 2018 р. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/nyuyorkska-konvenciya-pro-viznannya-ta-vikonannya-inozemnih-arbitrazhnih-rishen-60richna-istoriya-us.html (дата звернення 18.02.2020 р.).

9. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. Киев. 2017. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayny.pdf (дата звернення 12.02.2020 р.).

10. Переверзєва О. С. Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. 173 с.

11. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 липня 1991 р. № 959- XII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. №29. с.377.

12. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон Україні від 5 травня 2005 р. № 4002-XII. *Офіційний вісник України*. 2005. №29. Ст. 48.

13. Прусенко Г. Поняття та види забезпечувальних заходів у Міжнародному комерційному арбітражі. *Юридичний вісник*. 2014. №2. С.284-288.

14. Торгашин О.М. Історія становлення і розвитку комерційного арбітражного суду. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 9. С. 21-25.

15. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: навчальний посібник. К., 2002. 304 с.

УДК:341
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.61

КОНФЛІКТ В АБХАЗІЇ ТА ПІВДЕННІЙ ОСЕТІЇ: НЕЗАСВОЄНІ УРОКИ

Кубіцька Д.В.,
магістр міжнародного права
ЛНУ ім. Івана Франка
юристка АО «Dexis Partners»
dianadutchak6678@gmail.com

Кубіцька Д. В. Конфлікт в Абхазії та Південній Осетії: незасвоєні уроки.

У статті досліджується порушення принципів міжнародного права, зокрема принципів територіальної цілісності та непорушності державних кордонів, на прикладі конфлікту в Абхазії та Південній Осетії. Особливу увагу приділено аналізу практичних аспектів зазначених принципів. В результаті дослідження встановлено юридичне значення міжнародно-правового конфлікту між Росією та Грузією, а також його вплив на формування територіальних спорів в межах Євразійського континенту.

Акцентується увага, що конфлікт в Абхазії та Південній Осетії не можна назвати «гуманітарною інтервенцію задля допомоги етнічному населенню». У роботі підтверджено, що сам факт введення регулярних військ на територію Грузію вже можна було розцінювати як акт агресії. Крім того, відмова Росії від виведення миротворчих військ з грузинської території внаслідок порушення і відтак унеможливлення виконання умов двосторонніх договорів можна також трактувати як окупацію території Грузії Російською Федерацією.

На підставі аналізу нормативних актів у формі резолюцій та двосторонніх договорів вдалося простежити витоки та юридичне підґрунтя даного конфлікту. Власне, Сочинська та Московська угоди укладені 1992 та 1994 років відповідно легітимізували перебування російських миротворчих військ на території Абхізії та Південної Осетії. У статті також приділено увагу питанню застосування зброї Грузією і надано його аналіз в контексті статті 51 Статуту ООН. Виходячи з цього, останнє підлягає трактуванню як засіб самооборони, що є одним з двох правомірних застосувань концепції jus ad bellum у XXI столітті.

Обґрунтовано дії, а радше бездіяльність, міжнародної спільноти в процесі врегулювання конфлікту в Абхазії та Південній Осетії, що в результаті вплинула на формування територіальних міжусобиць та колоніалістських прагнень з боку Російської Федерації. Висловлено припущення, що небажання світових лідерів та міжнародних організацій вдатися до рішучих дій для вирішення російсько-грузинської війни стали каталізатором вторгнення Росії в Україну в 2014 і згодом 2022 роках.

Ключові слова: територіальна цілісність, анексія, Російська Федерація, Грузія, вторгнення.

Kubitska D. V. The conflict in Abkhazia and South Ossetia: lessons we didn't learn.

The article examines the violation of the principles of international law, in particular the principles of territorial integrity and inviolability of state borders, on the example of the conflict in Abkhazia and South Ossetia. Particular attention is paid to the analysis of practical aspects of these principles. The study established the legal significance of the international legal conflict between Russia and Georgia, as well as its impact on the formation of territorial disputes within the Eurasian continent.

It is emphasized that the conflict in Abkhazia and South Ossetia cannot be called «humanitarian intervention to help the ethnic population.» The paper confirms that the very fact of the introduction of regular troops into Georgia could already be regarded as an act of aggression. In addition, Russia's refusal to withdraw peacekeepers from Georgian territory due to violations and thus the impossibility of fulfilling the terms of bilateral agreements can also be interpreted as the occupation of Georgian territory.

Based on the analysis of regulations in the form of resolutions and bilateral agreements, it was possible to trace the origins and legal basis of this conflict. In fact, the Sochi and Moscow agreements concluded in 1992 and 1994, respectively, legitimized the presence of Russian peacekeeping troops in Abkhazia and South

Ossetia. The article also focuses on the use of weapons by Georgia and provides an analysis in the context of Article 51 of the UN Charter. Based on this, the latter should be interpreted as a means of self-defense, which is one of the two legitimate applications of the concept of jus ad bellum in the XXI century.

The actions, more fair, inaction, of the international community in the process of resolving the conflict in Abkhazia and South Ossetia, which as a result influenced the formation of territorial strife and colonialist aspirations on the part of the Russian Federation, are substantiated. It has been suggested that the reluctance of world leaders and international organizations to take decisive action to resolve the Russian-Georgian war has become a catalyst for Russia's invasion of Ukraine in 2014 and in 2022 as well.

Key words: territorial integrity, annexation, Russian Federation, Georgia, invasion.

Виклад основного матеріалу. Минуло більше десяти років відтоді, як російські війська вторглися до Грузії, в результаті окупувавши понад 20% її території. Однак, Росія і сьогодні продовжує порушувати суверенітет і територіальну цілісність Грузії своєю агресивною політикою «бордеризації» - стратегією, яка передбачає поступову анексію подальшої грузинської території шляхом розширення її і без того незаконних зон окупації.

Принцип територіальної цілісності – це один з десяти основних принципів міжнародного права, основна функція якого полягає в закріпленні тих видів правовідносин у міжнародній спільноті, які виключають можливість вчинення будь-яких дій, які можуть прямо чи непрямо здійснити загрозу чи порушити територіальну цілісність держави. Як в теорії, так і на практиці під територіальною цілісністю розуміється непорушність суші, надр, повітряного та водного простору як в межах державного кордону та за його межами в передбачених принципами екстратериторіальності випадках. Виходячи з цього, певністю можна стверджувати, що провідний мотив принципу територіальної цілісності полягає у повній реалізації державою свого суверенітету і накладенні на інших негативного обов'язку утримуватися від зумисного порушення останніх.

Відтак, ключовий аспект конфлікту у Грузії стосується порушення саме принципу територіальної цілісності. Однак, у цьому контексті ми також ведемо мову про неправомірне застосування сили як акт агресії. Заборона цих міжнародно-правових категорій чітко передбачена Статутом ООН (стаття 2(4)) та Резолюцією ГА ООН 2625 (XXV).

У серпні 2008 року Росія вторглася в Грузію, порушивши основні норми міжнародного права, зокрема ті принципи, які були закріплені в Заключному акті НБСЄ: принципи територіальної цілісності та непорушності державних кордонів. Початок російсько-грузинської війни йшов за тим же сценарієм, який ми спостерігали на території України у 2014. Мова насамперед йде про так звану «гуманітарну інтервенцію задля допомоги етнічному населенню Абхазії та Південної Осетії, що потерпали від тиску грузинської влади» [1]. На початку серпня 2008 року регулярні війська Росії перетнули російсько-грузинський кордон і вторглися на територію Грузії, де вчинили погром та обстріляли чимало сіл та містечок, включно з тодішнім центром південноосетинської автономної республіки – а сьогодні столицею самопроголошеної Республіки Південної Осетії – містом Цхінвалі. Росія, виступаючи на стороні сепаратистів з Південної Осетії, не тільки забезпечила останніх військовою потужністю, а й брала участь у стратегічному плануванні бомбардувань грузинських міст, портів та військових об'єктів. В результаті жорстоких воєнних дій частина Грузії опинилася під тимчасовою владою держави-агресора.

Не вдаючись до кваліфікації обставин, які спровокували конфлікт у Грузії, можна з упевненістю сказати, що дії Грузії в Південній Осетії на початку серпня не є нападом на Росію, як це вперто прагнули показати російські ЗМІ, оскільки міжнародне співтовариство апріорі визнавало Південну Осетію частиною Грузії. Більше того, Грузія мала повне право використовувати збройну силу як реалізацію невід'ємного права на самозахист у відповідь на акт агресії, вчинений Росією. Зобов'язання держав-членів ООН поважати територію Грузії у її міжнародно-визнаних кордонах передбачено в кількох резолюціях РБ ООН щодо Абхазького конфлікту (наприклад, резолюції S/RES/1582 (2005), S/RES/1615 (2005), S/RES/1666 (2006), S/RES/1752 (2007), S/RES/1781 (2007), S/RES/1808 (2008) та інші) [2]. Міжнародне співтовариство (і, на той час також Росія) визнали, що Південна Осетія також є частиною Грузії.

Російсько-грузинська війна розпочалася з несподіваної появи російських немиротворчих військ на території Грузії. Потрібно констатувати, що миротворчі сили Росії, все ж мали правову підставу перебування на території Грузії. Перш за все, мова йде про два основних договори, які були правовою

основою перебування зазначених військ в межах Грузії. Перший договір - це двостороння угода, підписана 24 червня 1992 року між Росією та Грузією про принципи вирішення грузино-осетинського конфлікту. Відповідно до статті 3 зазначеної вище угоди була створена Спільна контрольна комісія з метою забезпечення режиму безпеки в попередньо визначеній демілітаризованій зоні [3]. Другий договір – це угода про припинення вогню та відокремлення сил, підписана 14 травня 1994 року між Грузією та Абхазією як автономним регіоном у складі Грузії (так звана Московська угода). Важлива ремарка: у цих переговорах Росія виступала не стороною, а посередником [4].

Таким чином, жодні інші війська Росії, окрім миротворчих, не мали права бути присутніми на території Грузії без згоди останньої. Відповідно до міжнародного права, сам факт введення регулярних військ на територію Грузію вже можна було розцінювати як акт агресії. Крім того, відмова Росії від виведення миротворчих військ з грузинської території внаслідок порушення і відтак унеможливлення виконання умов договору можна також трактувати як окупацію території Грузії Російською Федерацією.

Слід також проаналізувати питання, чи кваліфікуються дії кожної з двох держав зокрема як порушення миротворчих договорів, результатом яких став початок російсько-грузинської війни 2008 року.

Московська угода по Абхазії 1994 року забороняла важке озброєння в межах демілітаризованих зон і дозволяла миротворцям використовувати збройну силу лише у випадку самооборони та задля забезпечення повернення біженців. Схожі положення містила і попередня Сочинська угода щодо Осетії, підписана в 1992 році. Відповідно до норм останнього договору, єдині збройні сили, яким було дозволено залишатися в регіоні, це миротворчі війська, які складалися з обмеженої кількості осіб двох конфліктуючих сторін [3]. Однак, раптова блокада Чорноморського узбережжя військовими немиротворчими військами Росії, вторгнення на територію Грузії і авіабомбардування перетнули очевидні межі миротворчого мандату. Дії Росії на грузинській території перевищили миротворчі потреби, а відтак і почали розцінюватися як беззаперечний акт агресії проти територіальної цілісності Грузії.

Посилаючись на норми міжнародного права, єдиним виправданням для порушення заборони застосування сили може вважатися лише здійснення самооборони або колективної самооборони як заходів у відповідь державі-агресору на неправомірних збройний наступ. Очевидно, що не існує навіть найменших причин для того, щоб вести мову про самооборону Росії у справі Грузії, адже конфлікт між сторонами розпочався і досі триває на території останньої. Колективна самооборона, у свою чергу, могла б застосовуватися лише якби Південна Осетія була незалежною державою на початку конфлікту і звернулася до Росії за допомогою у здійсненні самооборони. Ще одним аргументом на користь того, що поняття колективної самооборони не застосовується до Росії є поведінка та заяви Російської Федерації. Остання ніколи не виправдовувала свої дії колективною самообороною, а посилалася виключно на захист своїх громадян від, так званих, утисків та дискримінаційної політики грузинської влади.

Тим не менш, посилання на захист прав своїх громадян також не виправдовує введення російських військ на територію Грузії. Незважаючи на те, що міжнародній практиці відомі прецеденти, коли збройні сили використовувалися для захисту громадян, міжнародне право забороняє застосування сили проти іншої держави з такою метою. Відповідно до чинних положень міжнародного права, застосування сили з метою захисту власних громадян порушує заборону застосування сили, зазначену в статті 2 (4) Статуту ООН. Держава, яка вважає, що на території іншої держави її громадяни перебувають у становищі, яке загрожує їх життю або будь-яким іншим чином позбавляє умов гідного існування, має право надати дипломатичний або консульський захист своїм громадянам, включаючи їхню евакуацію, подання скарги до міжнародних судів, переговори. Будь-які заходи, які потребують застосування сили, в цьому контексті будуть кваліфікуватися як порушення цілісності іншої держави, а в деяких випадках, як загроза міжнародному миру та безпеці.

Беручи до уваги преамбулу Статуту ООН, ми можемо наголосити, що провідною місією цієї організації є збереження миру та стабільності. Задля того, щоб втілювати цю місію в життя, міжнародне право розробило і на нормативному рівні закріпило низку основних принципів, серед яких і принцип територіальної цілісності. Тим не менш, МП також визнає право народів на самовизначення, яке не тільки згадується у статті 55 Статуту ООН, а й отримало подальший розвиток у двох пактах ООН про права людини 1966 року. Відповідно до пактів, усі народи мають право на самовизначення, в силу якого вони можуть вільно визначати свій політичний статус і вільно здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток [5].

Чимало російських дослідників виправдовують агресію Росії щодо Грузії тим, що Росія лише надала дружню підтримку Південній Осетії та Абхазії скористатися своїм правом на самовизначення.

Однак, як стверджує міжнародна практика, право на самовизначення з відділенням від складу іншої держави приймається у випадках, коли є серйозна дискримінація етнічних меншин, права людини регулярно,систематично та грубо порушуються.

Порівнюючи грузинський конфлікт із ситуацією, яка існувала в Косово, важливо наголосити на тому, що конфлікт у Косово був етнічним за своєю природою, який передбачав беззаперечні акти геноциду щодо косоварів. На противагу цьому, в Абхазії та Південній Осетії конфлікт отримав здебільшого політичний вектор, адже метою грузинської влади було не викорінення меншин, їх дискримінація чи вчинення проти них міжнародних злочинів. Отже, ми можемо припустити, що Грузія як держава з європейською ідеологією не переслідувала мету масового порушення прав людини прав та вчинення репресій етнічних меншин. Аргументом на користь цього може також бути і пропозиція грузинської влади надати повноцінну автономію як Абхазії, так і Південній Осетії [6].

Через стрімкий розвиток подій і разючі зміни на карті світу міжнародна спільнота, як здалося на перший погляд, звернула увагу на ситуацію в Грузії. Завдяки участі міжнародних посередників було досягнуто домовленості щодо припинення вогню та виведення російських військ з території Грузії до 1 жовтня 2008 року [7]. На 20-тому саміті країн-членів НАТО, або як ще його називають саміт «великих надій і великих скандалів», 2008 року у Бухаресті, НАТО пообіцяло Грузії членство у цій організації. Однак далі обіцянок справа не зайшла. Замість того, щоб покарати Росію жорсткими санкціями за цей акт агресії та порушення основоположних принципів міжнародного права, міжнародне співтовариство дало Росії другий шанс і запропонувало «перезавантажити» відносини. Як пізніше з'ясувалося, ця спроба «перезавантаження» відносин виявилася фатальною не лише для Грузії, а й для України.

Через тринадцять років на п'ятій частині території Грузії далі діє режим воєнної окупації. Росія не виконала важливих елементів угоди про припинення вогню 2008 року, в тому числі і тих, що стосуються виведення своїх військ. Натомість Москва посилила свій політичний, економічний та соціальний вплив на окупованих територіях Південної Осетії та Абхазії. Населення обох окупованих територій стало більш ізольованим і сприйнятливим до російської дезінформації та пропаганди. Пандемія COVID-19 тільки підсилила цю тенденцію. Станом на 2021 рік, за висновками експертів, на території Грузії перебувають від 9 до 10 тисяч російських військовослужбовців, кілька тисяч одиниць бойової спецтехніки та сотні тисяч боєприпасів [8].

В перші роки після завершення активної фази конфлікту міжнародна спільнота ще активно діяла з метою мирного вирішення російсько-грузинської війни. ГА ООН, для прикладу, ухвалювала рішення, що стосуються статусу спірних регіонів. Резолюції A/RES/62/249, A/RES/63/307 від 9 вересня 2009 року та A/RES/64/296 від 7 вересня 2010 року розглядали Абхазію та Південну Осетію невід'ємними частинами Грузії, які становлять державну територію останньої. Проте з плином часу сформувалися нові вектори у розгляді проблеми територіальної цілісності Грузії. Одним із проявів цієї тенденції стала заява представників ЄС про те, що Євросоюз дотримуватиметься щодо Абхазії та Південної Осетії політики «залучення без визнання» [9]. Крім цього, у звіті ЄС про виконання «сусідської політики» в Грузії за 2011 рік, оприлюдненому представництвом Євросоюзу в Грузії 15 травня 2012 року містяться рекомендації Грузії переглянути закон «Про окуповані території» та інтенсивніше проводити політику примирення щодо «сепаратистських регіонів». У зазначеній рекомендації також міститься заклик до прагматичної співпраці з де-факто владою цих регіонів, у тому числі шляхом виділення фінансових ресурсів. У цьому плані ЄС вважає за необхідне вживати прагматичних та конструктивних кроків, які були б спрямовані на заохочення торгівлі, пересування та інвестицій на прилеглих до «адміністративної прикордонної лінії територіях» [10].

Окрім декларативного типу заяв, міжнародна спільнота, зокрема ЄС та США, не змогла кинути виклик Росії. Женевські міжнародні дискусії, які об'єднують учасників з Грузії, Росії, Абхазії, Південної Осетії та США під співголовуванням ЄС, ООН та ОБСЄ, стали інструментом управління, а не розв'язання конфліктів. Можна сміливо припустити, що анексію та подальшу мілітаризацію Криму, а також війну на сході України в 2014 році і повномасштабну війну з 24 лютого 2022 року можна було б уникнути, якби США та ЄС тоді, у 2008 році, рішучіше відреагували на російську агресію в Грузії. Саме стійка позиція потужних світових лідерів, зокрема ЄС та США, щодо проблем на Кавказі могла б зупинити подальшу ескалацію російсько-грузинського конфлікту. Однак, одних слів та декларацій у цьому випадку не достатньо. Допомогою Грузії у цій нелегкій війні можуть вважатися лише конкретні дії, чітка стратегія та реальні міжнародно-правові санкції. Саме відновлення територіальної ціліс-

ності Грузії мало б зупинити подальшу ескалацію конфліктів на Євразійському континенті та бути беззаперечним засобом стримування потенційно назріваючих територіальних спорів.

Список використаних джерел:

1. Ганжело В., Кахнова М. Проблематика співвідношення принципів територіальної цілісності та самовизначення народів. Журнал східноєвропейського права. № 58, 2018. С. 8-13. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/12/ganzhelo_kakhnova_58.pdf (дата звернення: 31.05.2022).

2. Land K. Legal aspects of the conflict in Georgia and post-conflict developments. Estonian ministry of foreign affairs yearbook. 2008-2009. URL: https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/468/Kristi_Land.pdf (дата звернення: 31.05.2022).

3. United Nations, Agreement on Principles of Settlement of the Georgian – Ossetian Conflict (Sochi Agreement), Sochi, 24 June 1992. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GE%20RU_920624_AgreementOnPrinciplesOfSettlementGeorgianOssetianConflict.pdf (дата звернення: 31.05.2022).

4. United Nations, Agreement on the Cease-fire and Secession of Forces (Moscow agreement), Moscow, 14 May 1994. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GE_940514_AgreementCeasefireSeparationOfForces.pdf (дата звернення: 31.05.2022).

5. Про громадянські та політичні права: Міжнародний пакт від 16 грудня 1966 р. Відомості Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 31.05.2022).

6. United Nations, Report of the Secretary-General on the situation in Abkhazia, Georgia, S/2008/219, 2 April 2008. URL: https://reliefweb.int/report/georgia/report-un-sg-situation-abkhazia-georgia-s2008219 (дата звернення: 31.05.2022).

7. United States, Protocol on Agreement (The Medvedev-Sarkozy-Saakashvili plan), Abkhazia, 15 August 2008. URL: https://www.peaceagreements.org/view/724 (дата звернення: 31.05.2022).

8. Human Rights Watch. Official website. URL: https://www.hrw.org/ru (дата звернення: 31.05.2022).

9. Савчук К. Еволюція інституту міжнародно-правового визнання держав у сучасних умовах. Юридичний журнал. № 1. 2009. С. 50–58.

10. Council of Europe, ENP Package, Country Progress Report – Georgia, Strasbourg, 15 May 2012. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_12_334 (дата звернення 31.05.2022).

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.62

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО : ДОСТУП В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Моісеєнко Д. М.
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри ЦПД
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти ДДУВС

Моісеєнко Д. М. Цивільне судочинство: доступ в умовах воєнного стану.

У статті досліджено перешкоди у доступі до правосуддя в цивільних справах, що виникають в Україні через збройну агресію Російської Федерації.

Зокрема, в статті вказується на наступні проблемні питання. Великий відсоток національних судів протягом військової агресії був позбавлений можливості здійснювати правосуддя, на окупованих територіях правосуддя не здійснюється навіть на поточний момент. В той же час, процедура зміни територіальної підсудності, що передбачена законодавством, остаточно не врегульована. Також, звертається увага на проблеми з впровадженням електронного судочинства в Україні, відкладенням розгляду справи, дистанційною участю осіб у судовому розгляді, повідомленням учасників про час та місце розгляду справи, поновленням/подовженням строків, втратою та поновленням судових проваджень.

Зроблено висновок про недостатнє нормативне врегулювання порядку розгляду цивільних справ в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Запропоновано доповнити процесуальні кодекси окремим розділом, що регулює порядок здійснення правосуддя в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Внесено пропозиції, щодо удосконалення процесуального законодавства. Зокрема, запропоновано передбачити можливість обмеження принципу відкритості цивільного судочинства, додаткові механізми повідомлення учасників справи, процедуру отримання копій судових рішень, що винесені судами, які згодом опинилися на окупованій території, додаткові механізми поновлення втраченого провадження тощо.

Ключові слова: доступ до правосуддя, суд, цивільні справи, воєнний стан, підсудність, електронний суд

Moiseyenko D. M. Civil justice: access under martial law.

The article examines the obstacles in access to justice in civil cases arising in Ukraine due to the armed aggression of the Russian Federation.

In particular, the article points out the following problematic issues. A large percentage of national courts during the military aggression were deprived of the opportunity to administer justice; justice is not carried out in the occupied territories even at the current moment. At the same time, the procedure for changing the territorial jurisdiction, provided for by law, has not been finally settled. Attention is also drawn to the problems with the introduction of e-justice in Ukraine, adjournment of the case, remote participation of persons in the trial, notification of participants about the time and place of the case, restoration/extension of terms, loss and resumption of court proceedings.

It is concluded that there is insufficient normative regulation of the procedure for considering civil cases in a state of war or a state of emergency. It is proposed to supplement the procedural codes with a separate section regulating the procedure for the administration of justice in a state of war or a state of emergency. Proposals have been made to improve the procedural legislation. In particular, it is proposed to provide for the possibility of restricting the principle of openness of civil proceedings, additional mechanisms for notifying participants in a case, a procedure for obtaining copies of court decisions issued by courts that subsequently ended up in the occupied territory, additional mechanisms for resuming lost proceedings, etc.

Key words: right of access to justice, court, civil cases, martial law, jurisdiction, electronic court.

Постановка проблеми. Вторгнення військ РФ на територію України спричинило необхідність адоптації державних та суспільних інститутів до нових реалій повномасштабної війни. Не стала ви-

ключенням і система правосуддя. В перші півтора місяці бойових дій, коли події розвивалися швидкоплинно, майже 20% судів не здійснювали правосуддя, а будівлі 29 судів зазнали критичних ушкоджень [1]. З метою забезпечення доступу суб'єктів до правосуддя, Верховним судом оперативно здійснювалася зміна територіальної підсудності тих судів, що через бойові дії, не могли виконувати свою функцію. Але, в той час, переважну більшість громадян, які опинилися в відносній близькості до активних бойових дій, турбувало, перш за все, збереження свого життя, життя близьких та майна, а вже потім – судові справи.

На час написання цього матеріалу, збройний конфлікт тимчасово локалізований та громадяни повертаються до своїх звичайних справ. Крім того, значно збільшилася кількість внутрішньо переміщених осіб, які на «новому місці» потребують встановлення певних юридичних фактів для відновлення втрачених документів, прийняття спадщини, працевлаштування тощо.

В ситуації, що склалася, доречно було б приділити увагу дослідженню реалій і тенденцій здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану, і, зокрема, можливості громадян отримати до нього доступ, з метою термінового відновлення чи визнання порушених або невизнаних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання доступу до правосуддя у цивільних справах неодноразово досліджувалося вітчизняними науковцями. Так, були опубліковані монографічні праці О. Овчаренко та Н. Сакари, а також статті таких науковців як Р. Москаль, Д. Віткаускас, Г. Диков, С. Пазій, Ю. Матат, С. Светлічна, В. Заборовський, А. Стойка, Д. Луспеник, Т. Цувіна, А. Виноградова, Ю. Полюк. Цей перелік не є вичерпним. Однак, воєнний стан є новим правовим явищем в Україні. Він досліджувався виключно в теоретичному аспекті. І в цих дослідженнях не знайшлося місця питанням цивільного судочинства. Тому, питання доступу до цивільного судочинства в умовах воєнного стану розглядалося на цей час виключно в інформаційно-аналітичних статтях юристів-практиків.

Метою даної статті є дослідження проблемних питань доступу до здійснення правосуддя у цивільних справах, які виникли у зв'язку із вторгненням військ РФ на територію України та, як наслідок, введенням воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Першим питанням, що створює перешкоди у зверненні суб'єкта до суду, є неможливість здійснення правосуддя певними судами, що знаходяться в зоні бойових дій, або на окупованій території. Ст. 12-2 та 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» встановлені загальні засади функціонування судової системи та здійснення правосуддя в умовах воєнного стану. На момент введення воєнного стану Указом Президента № 64/2022 від 24.02.2022, вирішення цього питання регламентувалося виключно ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», зокрема: «У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів». Тобто, був передбачений законодавчий порядок зміни територіальної підсудності справ, що розглядаються судами. Тобто, можливість розгляду справ була поставлена в залежність від функціонування законодавчого органу.

В подальшому, Законом України № 2112-IX від 03.03.2022 «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ», було визначено інший порядок зміни підсудності судових справ. Зокрема, в редакції цього закону, ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає можливість зміни підсудності справ рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду.

Власне, на підставі цієї норми, на момент написання цього матеріалу, розпорядженнями голови Верховного Суду було 25 разів змінено/відновлено територіальну підсудність різних судів [2].

Однак, слід зазначити, що Верховна рада внесла зміни до ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», однак, залишила у первісному стані ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Таким чином, на цей час, існує колізія між цими нормами.

Далі, варто зазначити, що 02.03.2022 Радою суддів України оприлюднено рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Зокрема, серед іншого, РСУ рекомендує по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення

розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя. Справи, які не є невідкладними, розглядати лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження [3].

Процесуальні кодекси України не містять ані окремого розділу, ані спеціальних норм, які регулювали б порядок здійснення судочинства в умовах воєнного стану. Тому, судді вимушені «пристосовувати» чинне законодавство до нових реалій.

У Верховній Раді зареєстровано законопроекти за номером 7315 від 26.04.2022 «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [4] та за номером 7316 від 26.04.2022 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)» [5]. Однак, на цей час, вони не прийняті.

Тому, зараз гостро постають питання відкладення розгляду справи, зупинення провадження по справі, дистанційної участі осіб у судовому розгляді, повідомлення учасників про час та місце розгляду справи, поновлення/подовження строків.

Існують численні прецеденти, коли судді відкладають розгляд справи по декілька разів та не застосовують наслідків неявки учасників, передбачених ст. 223 ЦПКУ. В обґрунтування судді посилаються на зазначені вище роз'яснення РСУ від 02.03.2022 та на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Однак, в свою чергу, такі дії можуть порушувати права іншої сторони по справі. Тому, на нашу думку, в кожному конкретному випадку, мають досліджуватися причини неявки та матеріали, що надані на підтвердження цих причин. Також, має враховуватись місцезнаходження суду та відповідного сучасника справи.

Ще за часів пандемії хвороби COVID-19 було прийнято відповідні зміни до законодавства, які дозволяють учасникам брати участь у судовому засіданні дистанційно за допомогою засобів відеоконференцзв'язку (EasyCon тощо), а окремі процесуальні дії (подання, отримання процесуальних документі, ознайомлення з матеріалами справи) можуть вчинятись через систему «Електронний суд». Однак, на цей час не у всіх регіонах України належним чином працює електронний зв'язок, а велика кількість судів не під'єднана до «Електронного суду».

Додатково слід зазначити, що чинне законодавство дистанційно вчиняти окремі процесуальні дії, однак не передбачає процедури відправлення судочинства дистанційно в цілому.

Щодо повідомлення учасників справи про час та місце її розгляду, маємо вказати, що з початку активних воєнних дій і до 20.06.2022 було закрито доступ до єдиного реєстру судових рішень та інформації щодо стану розгляду справ. За словами голови ДСА України О. Сальнікова, це було зроблено через необхідність захисту реєстрів від кібератак, а також з метою приховування інформації про «суддів і суди, які приймали рішення стосовно тих чи інших осіб, які могли б бути «цікаві» окупантам.» [6]. Безперечно, необхідність у захисті даних та життя суддів і учасників судового процесу існувала. Однак, закриття реєстрів було здійснено без нормативної підстави, що формально спричинило порушення базового принципу цивільного процесу, закріпленого ст. 8 ЦПКУ.

Також, на цей час існує проблема повідомлення про час та місце розгляду учасників справи, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, за кордоном, або місце перебування яких невідомо. Наразі, єдиним законним способом повідомлення в такому випадку є публікація оголошення на веб-порталі судової влади в порядку, передбаченому ст. 128 ЦПКУ.

Ще існує проблема втрачених проваджень в судах, що перебували, чи зараз перебувають на непідконтрольній території. Громадяни не мають можливості отримати копії судових рішень по відповідних справах, а також, захистити свої права, якщо рішення суду не було ухвалене. Якщо територія згодом була деокупована, то заінтересована особа може звернутися до відповідного суду із заявою про відновлення втраченого судового провадження, або продовжити участь у розгляді справи. Однак, якщо суд, який розглядав справу, продовжує перебувати на окупованій території, то алгоритм, передбачений чинним процесуальним законодавством, має певні вади. Мається на увазі наступне. Якщо, по справі було ухвалене рішення, або провадження у справі закрито, то заінтересована особа, відповідно до ст. 490 ЦПКУ, має звертатись з заявою про відновлення втраченого провадження в суд, що розглядав справу, як суд першої інстанції. В ситуації, що склалася, це суд, до якого розпорядженням голови

Верховного Суду «перенесена» підсудність. Але, якщо позов поданий, але провадження не закінчене, то існує великий ризик, при поданні аналогічної позовної заяви до суду, який зараз має право розглянути цю справу, отримати ухвалу про повернення позовної заяви, оскільки судом вже розглядається позов до тієї ж особи, з того самого предмету та тих саме підстав. Для запобігання цьому, до такої позовної заяви мають бути додані докази того, що провадження втрачене. Але, таким доказом є лише лист (довідка) того суду, який цю справу розглядав. Розуміємо, що отримати такий документ в суді на окупованій території майже неможливо, а спроби його отримати пов'язані з ризиком для життя та здоров'я зацікавленої особи.

На останнє, щодо процесуальних строків, слід зазначити, що ще під час введення карантину через хворобу COVID-19, Верховною Радою було передбачено можливість поновлення/подовження процесуальних строків, якщо їх порушення обумовлене карантинними обмеженнями, встановленими Кабінетом Міністрів України. На цей час, карантин продовжено. Однак, щодо воєнного стану, аналогічна норма у процесуальному законодавстві відсутня. Тому, питання щодо поновлення/подовження строків, після завершення карантину, буде вирішуватись у загальному порядку.

Висновки. Підводячи підсумки викладеного, слід резюмувати, що судова система України впоралася з викликом відкритої військової агресії, зберегла свою функціональність і успішно продовжує здійснювати правосуддя. Однак, це сталося не завдяки, а, скоріш, попри діюче на той момент процесуальне законодавство, яке виявилося не пристосованим до випробування воєнним чи надзвичайним станом.

Для запобігання такій ситуації в подальшому, на наш погляд, слід вдосконалювати процесуальне законодавство шляхом доповнення процесуальних кодексів окремим розділом, що регулює порядок здійснення правосуддя в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Серед особливостей здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного/надзвичайного стану, зокрема, на нашу думку, слід передбачити можливість обмеження принципу відкритості цивільного судочинства (щодо відкритих реєстрів), додаткові механізми повідомлення учасників справи про час та місце її розгляду, процедуру отримання копій судових рішень, що винесені судами, які згодом опинилися на окупованій території, додаткові механізми поновлення втраченого провадження, зокрема того, по якому ще не винесене рішення суду, або, врегулювати можливість повторного звернення з аналогічним позовом на підконтрольній території.

Список використаних джерел:

1. Громадянам має бути забезпечений доступ до правосуддя в умовах воєнного стану. *Голос України: газета Верховної Ради України*. 22.03.2022. URL: http://www.golos.com.ua/article/357628

2. Розпорядження про визначення територіальної підсудності справ. *Портал судової влади України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/

3. Усім судам України! РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. *Офіційний сайт Ради суддів України*. 02.03.2022. URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu

4. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Проект Закону № 7315 від 26.04.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39495

5. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану). Проект Закону № 7316 від 26.04.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39489

6. Державна судова адміністрація України в тестовому режимі відновила доступ до ЄДРСР. *Портал судової влади України*. 20.06.2022. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1286014/

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.63

ОЦІНКА ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ (НА ПРИКЛАДАХ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СУДОВИХ СПРАВ)

Феннич В.П.
доцент, кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Феннич В.П. Оцінка електронних доказів у цивільному процесі (на прикладах окремих категорій судових справ)

У даній статті автор розкриває поняття, сутність та особливість оцінювання електронних доказів для встановлення обставин цивільної справи. Виділяються причини, які впливають на складність вироблення усталених підходів щодо оцінювання електронних доказів у цивільному процесі: відносна новизна використання електронних доказів судами; кардинальна зміна законодавчої бази, внаслідок чого електронні докази стали розглядатися як самостійний засіб доказування; багатоманіття форм вираження електронних доказів на практиці. Також звертається увага на те, що запропонований законом перелік електронних доказів та їх носіїв не є виключний, що також виступає додатковим фактором, який ускладнює вироблення одноманітної судової практики оцінювання електронних доказів у цивільному судочинстві.

Проводиться характеристика критеріїв оцінювання електронних доказів у цивільному процесі: критерій належності, критерій допустимості, критерій достатності, критерій достовірності, критерій взаємозв'язку доказів. Зазначається, що найбільше запитань виникають при оцінюванні допустимості та достовірності електронних доказів, хоча інколи критерій належності електронного доказу може бути предметом суперечок у цивільній справі. Так, перевірка належності електронних доказів повинна здійснюватися шляхом виявлення в їх змісті інформації про обставини справи, які треба встановити. Але така перевірка може ускладнитися, якщо доказова інформація зафіксована не чітко.

Наочно демонструється використання різноманітних критеріїв оцінювання електронних доказів прикладами із судової практики вітчизняних судів та міжнародних судових установ. Більше звертається увага та проводиться аналіз правових позицій Верховного Суду щодо оцінювання електронних доказів у цивільному процесі. Виділяється значення використання електронних доказів щодо підтвердження вчинення правових дій стосовно нематеріальних благ, особливо тих, які функціонують в електронному середовищі (зокрема, криптовалюта).

Ключові слова: електронні докази; оцінка; критерії; нематеріальні блага; криптовалюта.

Fennych V.P. Evaluation of electronic evidence in civil proceedings (on the examples of certain categories of court cases)

In this article, the author reveals the concept, essence and peculiarity of evaluating electronic evidence to establish the circumstances of a civil case. There are reasons that affect the difficulty of developing established approaches to the evaluation of electronic evidence in civil proceedings: the relative novelty of the use of electronic evidence by courts; a radical change in the legal framework, as a result of which electronic evidence began to be considered as an independent means of proof; multiplicity of forms of expression of electronic evidence in practice. Attention is also drawn to the fact that the list of electronic evidence and its carriers proposed by the law is not exclusive, which is also an additional factor that complicates the development of a uniform judicial practice of evaluating electronic evidence in civil proceedings.

The characterization of the criteria for evaluating electronic evidence in civil proceedings is carried out: the criterion of propriety, the criterion of admissibility, the criterion of sufficiency, the criterion of reliability, the criterion of the interconnection of evidence. It is noted that the most questions arise when assessing the

admissibility and reliability of electronic evidence, although sometimes the criterion of appropriateness of electronic evidence can be the subject of disputes in a civil case. Yes, verification of the appropriateness of electronic evidence should be carried out by identifying in their content information about the circumstances of the case that must be established. But such verification can be complicated if the evidentiary information is not clearly recorded.

The use of various criteria for evaluating electronic evidence is clearly demonstrated with examples from the judicial practice of domestic courts and international judicial institutions. More attention is paid to and analysis of the legal positions of the Supreme Court regarding the evaluation of electronic evidence in civil proceedings. The importance of using electronic evidence to confirm the commission of legal actions regarding intangible goods, especially those that function in the electronic environment (in particular, cryptocurrency) is highlighted.

Keywords: electronic evidence; rating; criteria; intangible benefits; cryptocurrency.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство немислиме без електронної інформації, її носіїв та можливості швидко й оперативно передавати означену інформацію на великі відстані різноманітним способом, у тому числі, й за допомогою каналів зв'язку мережі Інтернет.

ЦПК був єдиним із вітчизняних процесуальних кодексів, який тривалий час залишав поза увагою можливість фіксації доказової інформації в електронній формі та її отримання на електронних носіях. Подібне замовчування зумовлювало тривалі наукові дискусії з приводу долі електронних доказів та їх співвідношення з існуючими засобами доказування. Зокрема, одні науковці вважали, що електронні докази слід відносити до існуючих засобів доказування та розподіляти їх за письмовими та/або речовими доказами [1, с. 14; 2, с. 156]. Зокрема, електронні документи варто розглядати письмовими доказами, в той час, як аудіовізуальну інформацію треба віднести до речових доказів [3, с. 222]. Діючий ЦПК України в 2004 році саме дану позицію взяв до уваги. Доволі вузьке коло спеціалістів пропонували електронні докази розглядати як письмові. Причому, вони мали на увазі не тільки електронні документи [4, с. 42], але й звуко- та відеозаписи. Так, І. Н. Лук'янова вказувала, що аудіозаписи та відеозаписи є письмовими доказами, оскільки доказове значення будуть мати не фізичні властивості матеріальних носіїв, а зафіксовані на них за допомогою спеціальних знаків відчуття (звуки та зображення). Крім того, аудіовізуальна інформація зберігається на таких носіях, що й електронні документи: компакт-диску, перфострічці, дискеті тощо [5, с. 86]. Треті науковці вважали, що специфіка електронної інформації та особливість її носія змушує нас виділяти електронні докази як самостійний засіб доказування, який має право на існування поряд з іншими засобами доказування цивільного процесу [6; 7, с. 296]. В 2017 році ЦПК України змінив свою позицію та взяв на озброєння останній підхід, закріпивши його законодавчо. Так, тепер ч. 2 ст. 76 ЦПК серед засобів доказування окремо виділяє такі засоби доказування як електронні докази.

Подібне вирішення питання, враховуючи своєрідність електронних доказів, що впливає на їх подання, дослідження та оцінювання, вважаємо найбільш правильним та таким, що відповідає сучасним вимогам. На жаль, даний висновок законодавцем зроблений настільки поспіхом та не продумано, що ще багато років вітчизняна судова система буде мати проблеми, пов'язані із застосуванням норм цивільного процесуального законодавства у сфері електронних доказів. Особливо актуальним у даному разі є питання оцінювання електронних доказів, оскільки форм їх вираження багато, а формувати єдині критерії оцінювання для них всіх вкрай складно.

Стан опрацювання. Питання оцінювання електронних доказів у цивільному процесі було предметом вивчення багатьох науковців та практиків цивільного судочинства (Ю.В. Білоусов, В.І. Бобрик, О.Т. Боннер, М.О. Гетманцев, П.П. Зайцев, А.С. Зеленяк, К.О. Зеров, А.Ю. Каламайко, В.В. Комаров, І.О. Крицька, Д.Д. Луспеник, Є.О. Нахова, Ю.Д. Притика, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса тощо). Проте редагування ЦПК України в жовтні 2017 року кардинально міняє ситуацію, оскільки електронні докази тепер стали самостійним засобом доказування, де недостатньо використати критерії оцінювання письмових та речових доказів, складовими яких раніше були електронні докази. У цьому контексті немаловажне значення відіграє судова практика та сформовані на її підставі правові позиції Верховного Суду по оцінюванні електронних доказів у цивільному процесі.

Мета статті полягає у розкритті поняття та сутності критеріїв оцінювання електронних доказів у цивільному процесі та їх використання судами України в процесі встановлення обставин цивільної справи.

Виклад основного матеріалу. Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 100 ЦПК). Подібне визначення електронних доказів є занадто широким, але воно зумовлено вагомими причинами: технологічні зміни у сфері комп'ютерних технологій відбуваються дуже швидко. Мало того, з'являються багато нематеріальних благ виключно в електронній формі, дії з якими можуть бути предметом доказування в цивільних справах (зокрема, криптовалюта, де послуги щодо її надання вже є предметом розгляду міжнародних судових установ [8]). Тому більш предметне визначення електронних доказів було б обмежуючим фактором у розвитку даного поняття. Невипадково в багатьох європейських країнах у кодифікованих актах відсутнє визначення електронних доказів (Греція, Німеччина, Франція тощо).

До електронних доказів діючий ЦПК України відносить електронні документи (в тому числі, текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі, в мережі Інтернет). Отже, запропонований кодексом перелік електронних доказів та їх носіїв не є виключний.

Оцінка електронних доказів виступає одним із найбільш складних завдань сучасної практики цивільного судочинства. Справа в тому, що на даний момент сформувалися певні усталені підходи щодо оцінювання всіх засобів доказування, окрім електронних доказів. Тому проблематичним на практиці може виявитися перевірка навіть таких елементарних критеріїв, як оцінка належності електронних доказів. Так, в одній цивільній справі відповідач не зміг встановити належними доказами повернення боргу шляхом надання позивачу логіна та пароля до акаунта з криптовалютою [9]. Хоча найбільше запитань виникають при оцінюванні допустимості та достовірності електронних доказів.

Перевірка *належності електронних доказів* повинна здійснюватися шляхом виявлення в їх змісті інформації про обставини справи, які треба встановити. Але така перевірка може ускладнитися, якщо доказова інформація зафіксована не чітко (зокрема, неякісний запис не дасть можливості визначити суду, чи має він відношення до справи).

Найголовнішою проблемою у плані оцінювання електронних доказів до грудня 2017 року було питання їх *допустимості*. Не всі види електронних доказів визнавалися судом допустимими, оскільки вони як такі не були визнані законом. Невипадково ще в далекому 2003 році було закріплено в законі таке застереження: «допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму» (ст. 8 закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»). Отже, електронна форма представлення інформації свого часу на практиці створювала перепони в тому, щоб визнати її доказом. Зумовлено це було тим, що законодавець пішов вибірковим шляхом, надаючи доказову силу окремим видам електронних доказів. Так, спочатку він допустив електронні документи, вказавши на них як на різновид письмових доказів, а з прийняттям у 2004 році ЦПК були допущені звуко- та відеозаписи як різновиди речових доказів. І тільки з грудня 2017 року будь-які форми представлення електронної інформації визнаються в якості допустимого електронного доказу, звичайно, якщо при цьому не були порушені інші формальні правила (наприклад, строки їх подання до суду). Таким чином, включення відкритого переліку електронних доказів до числа засобів доказування вирішило найбільш важливу проблему, пов'язану з їх використання в цивільному судочинстві: проблему допустимості електронних доказів.

Існують загальні моменти визначення допустимості електронних доказів, а також спеціальні, які стосуються окремих видів електронних доказів. Так, усі електроні докази мають бути засвідчені електронним цифровим підписом, незалежно від того, подається в суд оригінал чи копія (крім паперової) (ч. 2 ст. 100 ЦПК). Правда, електронні докази можна посвідчувати не тільки електронним підписом, але й електронною печаткою. Умовою допустимості електронних підписів (печаток) є наявність діючого сертифікату на момент їх створення. Зокрема, кваліфікований електронний підпис чи кваліфікована електронна печатка вважається таким, що пройшли перевірку, якщо на момент створення кваліфікованого електронного підпису чи печатки був чинним кваліфікований сертифікат електронного підпису чи печатки підписувача чи створювача електронної печатки (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги»). Відсутність електронного підпису робить недопустимими навіть елементарні клопотання, подані в електронній формі на офіційну електронну адресу суду, як під-

твердження вчинення певної процесуальної поведінки в цивільній справі, що наочно демонструється багатьма ухвалами Верховного Суду [10].

Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу (ч. 2 ст. 100 ЦПК України).

При поданні копії електронного доказу треба обов'язково вказувати, в кого є оригінал (ч. 4 ст. 100 ЦПК). Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги (ч. 5 ст. 100 ЦПК). Так, в одній цивільній справі, де вирішувалося питання законності звільнення працівника дошкільного навчального закладу у зв'язку з вчиненням ним аморальної поведінки («розповсюдження у соціальних мережах (інтернет-спільнотах) ряду світлин, що засвідчують аморальну поведінку вихователя»), судом обгрунтовано не було взято до уваги надані відповідачем паперові копії електронного доказу – знімків вмісту екрана монітора, у зв'язку із неподанням їх оригіналів та поставлення позивачем під сумнів відповідність таких копій оригіналу [11].

Якщо оцінюється електронний письмовий документ, суд повинен вияснити, чи не має місце заборони на подання документу в електронній формі. Так, не може бути електронний документ застосовано як оригінал свідоцтва про право на спадщину; документ, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів; в інших випадках, передбачених законом (ст. 8 закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Оцінюючи допустимість аудіо- та відеозаписів, суд повинен у першу чергу перевіряти чи не були порушені норми закону при створенні таких записів. Наприклад, законність аудіозапису або відеозапису фізичної особи попадає під перехресну дію багатьох норм матеріального та цивільного процесуального законодавства. Конституція України забороняє збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2 ст. 32). Закон України «Про інформацію» визначає, що конфіденційною є не тільки інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 21). Дозволяє застосувати засоби аудіо- та відеоспостереження за особою негласно закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 8). Порядок та умови такого застосування детально розписані в чинному КПК України (ст. 258-275), який для проведення негласного аудіо- або відеоконтролю за особою передбачає дозвіл слідчого судді. Можливість проводити такі негласні дії іншим особам (наприклад, здійснювати прихований запис одним співрозмовником іншого) заборонено. Зокрема, це прямо випливає із змісту рішення Конституційного Суду України, який говорить про незаконність доказів, «…одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності» (п. 3.4) [12]. Дана позиція, але прямо-таки з протилежного боку (цивілістичного), підтримується ЦК України, де ст. 307 передбачає обов'язково наявність згоди фізичної особи на її фото-, кіно-, теле- чи відеозйомку. Дуже важливим є положення у цій статті, де згода фізичної особи припускається, якщо зйомка проводиться відкрито при здійсненні заходів публічного характеру. У будь-якому разі, при порушенні встановленого законом порядку формування аудіовізуальної інформації, носій такої інформації має бути визнаний недопустимим засобом доказування [13, с. 169-171].

Допустимість роздруківки Інтернет-сторінок (веб-сторінок), які є паперовим відображенням електронного документа, самі по собі не можуть бути доказом у справі. Такі роздруківки визнаються доказом у разі, якщо вони виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу [14].

Спільним для оцінки *достовірності* всіх різновидів електронних доказів є автентифікація джерела інформації. Для цього треба перевірити достовірність роботи цифрового пристрою та систем. Під достовірністю роботи цифрового пристрою розуміють таку якість, яка характеризує істинність кінцевого результату роботи пристрою. Іншими словами, необхідно перевірити надійність апаратури. Якщо пристрій дійсно працює правильно, то сигнали помилок відсутні. У разі сумнівів у достовірності роботи цифрового пристрою суд може звернутися до інформаційно-комп'ютерної експертизи [15, с. 140-141].

Достовірність електронних документів підтверджується електронним підписом, який посвідчує авторство документа, водночас перевірка цілісності електронного документа може проводитися шля-

хом перевірки електронного цифрового підпису, який покаже відсутність спотворення змісту електронного документа.

Достовірність електронних повідомлень, не зафіксованих електронним цифровим підписом, перевіряється інакше. Так, електронний лист, будучи одного разу надісланим, може залишити свій слід в комп'ютері одержувача, сервері поштової служби, комп'ютері інтернет-провайдера, відправника листа. Тому, проблем із встановленням факту відправки такого листа, як правило, не виникає. Але, якщо вони виникнуть, в такому разі треба буде запросити спеціаліста або призначати судову експертизу. Зокрема, суди, за клопотанням сторін, можуть призначити експертизу, висновок якої може підтвердити надсилання електронного листа. Наприклад, можна провести дослідження комп'ютера, де експерт зможе підтвердити, що на ньому містяться певні записи певного змісту, зроблені певним числом, що зміни в них не вносилися тощо. Якщо поштовий сервіс чи хостинг здійснювались через українську контору, можна звернутися до них за підтвердженням фактів листування, та потім за допомогою інших доказів спробувати порівняти зміст листування з тими подіями, які відбувалися на виконання умов, які були досягнуті в листуванні. Знайшовши електронний лист, його вміст на достовірність також можна перевіряти за допомогою судового експерта. Якщо є можливість підтвердити достовірність електронного листування іншими доказами, що є у справі, їх також варто використати. Зокрема, у письмовому листуванні згадується про зміст електронних листів. Нерідко при електронному листуванні треба перевірити, хто саме писав листа, тобто, хто є автором. Встановлення автора-відправника можливо за допомогою адреси електронної пошти (у багатьох юридичних особах вона вказується на фірмових бланках, сторони договору можуть її обумовити в тексті договору тощо).

Оцінюючи на достовірність звуко- та відеозаписи, треба перевіряти технічні аспекти їх створення та відсутність цифрової обробки відео- чи звукосигналу. Очевидно, що висновок із цих питань має допомогти зробити судді спеціаліст чи експерт. Важливо вияснити, чи дійсно створення запису проводилося на заявленому апаратному пристрої. Так, для багатьох апаратів звуко- та відеофіксації пишеться спеціальне програмне забезпечення. Наприклад, файлова система для GOAL-Light'2003 розроблялась групою спеціалістів протягом півтора року. Тому навіть її «груба» підробка займе не менше 3-х місяців. Існують системи відео-, звукозапису, які зберігають усередині запису відбитки часу, котрі нерозривно пов'язані з аудіо- та відеоінформацією. Деякі спеціально розроблені пристрої фіксації відео-, звукозаписів залишають у метаданих файлів «цифровий підпис» – відомості про пристрій фіксації інформації, його серійний номер або код доступу, відсутність якого в особи унеможливлює перегляд/прослуховування таких записів [16, с. 245]. Наявність такої інформації, звичайно, збільшить ступінь достовірності звуко- та відеозаписів. До речі, звуко- та відеозаписи, які здійснюються в автоматичному режимі, мають більший ступінь достовірності, ніж подібні записи, які були створені людиною.

При оцінюванні електронних доказів необхідно також перевіряти критерій їх *достатності*: можливість електронного доказу чи їх групи підтвердити або спростувати ту чи іншу обставину, яка має значення для вирішення цивільної справи. Так, в одній цивільній справі, де був поданий позов про поділ подружнього майна судом було вказано, що фіксування відеозаписом наявності речей у квартирі відповідача до уваги прийняте не може бути, оскільки відеозапис виконано навесні 2011 року, тобто після розлучення сторін [17].

Ще одним із критеріїв оцінювання електронних доказів є критерій *взаємозв'язку доказів у їх сукупності*, згідно якого необхідно виявляти між доказами, в тому числі й електронними, такий взаємозв'язок, що буде указувати на суперечність, розбіжність або невідповідність між ними. Цей критерій повинен допомогти побудувати чітку та логічну систему судових доказів, які один одному відповідають, доповнюють та підтверджують інформацію, отриману з всіх засобів доказування, у тому числі й електронних. Так, в одній цивільній справі ставилося питання про повернення банківських грошей у сумі 273 тис. грн., які клієнт отримав безпідставно через те, що касир не здійснила обнуління показників рахувальної машинки під час підрахунку купюр. Факт помилки касира позивач підтверджував відеозаписами камер спостереження в касовому залі. Суди першої та апеляційної інстанції відмовили в задоволенні позову, але суд касаційної інстанції з ними не погодився, вказавши, що нижчестоящі суди не врахували в якості належних та допустимих інші докази позивача по справі: висновок експерта, який за відеозаписом визначив кількість та номінал переданих коштів касиру і повернутих останнім клієнту; показання двох свідків, які працюють касирами банку [18]. Фактично суди першої та апеляційної інстанції неналежно оцінили докази у цивільній справі як окремо, так і у сукупності, що і привело до помилкових передчасних висновків по суті спору.

Отже, оцінювання електронних доказів – це розумово-процесуальна діяльність суду та учасників справи, яка направлена на здійснення остаточного висновку щодо підтвердження або спростування фактів предмету доказування за допомогою електронних доказів. Зміст оцінювання електронного доказу формують індивідуальні (належність, допустимість та достовірність) та системні (достатність та взаємозв'язок доказів) критерії його оцінювання.

Висновки. Правильно проведене оцінювання електронних доказів покликано забезпечити винесення обґрунтованих рішень у цивільній справі, так як встановлення її обставин буде базуватися на належних, допустимих, достатніх, достовірних електронних доказах, взаємопов'язаними з іншими доказами, що є в справі. Особливо важливе значення оцінка електронних доказів відіграє для дій щодо нематеріальних об'єктів (благ), які функціонують виключно в електронному середовищі (наприклад, криптовалюта). Загалом, критерії оцінювання кожного електронного доказу є настільки своєрідними, що даний матеріал може виступати предметом окремого наукового дослідження.

Список використаних джерел

1. Пучинский В.К. Английский гражданский процесс: Основные понятия, принципы и институты. Москва: Б.и., 1974.
2. Советский гражданский процесс / Под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Ленинград, 1984. 424 с.
3. Сеник С.В., Лемик Р.Я. Цивільне процесуальне право : навч. посібник. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 424 с.
4. Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств. *Законность*. 2002. №4. С. 40-44.
5. Лукьянова И. Н. Доказательства в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид, наук. Москва, 2003. 210 с.
6. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. …канд. юрид. наук. Харків, 2016. 242 с.
7. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учеб. пособ. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2012. 360 с.
8. Рішення Суду справедливості Європейського Союзу щодо оподаткування податком на додану вартість операцій із криптовалютами та коментар до нього. *Право України*. 2018. №1. С. 162-171.
9. Постанова Волинського апеляційного суду від 23 травня 2022 р. у цивільній справі №159/5106/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104468629 (дата звернення: 22.07.2022)
10. Ухвала Верховного Суду від 18 травня 2021 р. у цивільній справі №521/15887/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97219059 (дата звернення: 22.07.2022)
11. Постанова Верховного Суду від 31 березня 2019 р. у цивільній справі №568/879/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80751512 (дата звернення: 22.07.2022)
12. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-31/2011 від 20 жовтня 2011 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11 (дата звернення: 22.07.2022)
13. Зеленяк А.С. Використання речових доказів під час розгляду і вирішення цивільних справ: дис. … канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 238 с.
14. Постанова Верховного Суду від 7 липня 2021 р. у цивільній справі №587/2051/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98298873 (дата звернення: 22.07.2022)
15. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. …канд. юрид. наук, Харків, 2016. 242 с.
16. Брендель О.І. Засоби прихованого відео спостереження та особливості їх використання в процесі розслідування злочинів та експертного дослідження. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2016. Випуск 16. С. 239-248.
17. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 14 липня 2011 р. у цивільний справі №22ц-3211. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17796638 (дата звернення: 22.07.2022)
18. Постанова Верховного Суду від 24 березня 2021 р. у цивільній справі №628/1203/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95982795 (дата звернення: 22.07.2022)

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.64

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Гришина Ю.М.
доктор юридичних наук, професор,
народний депутат України
orcid.org/ 0000-0002-1892-6675

Чанишева Г.І.
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
в.о. завідувача кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/ 0000-0003-1852-8068

Гришина Ю.М., Чанишева Г.І. Основні тенденції розвитку трудового права в умовах воєнного стану.

У статті підкреслюються роль і значення трудового права як однієї з фундаментальних галузей у системі права України. Трудове право вирізняється від інших галузей права, насамперед, своєю соціальною спрямованістю. В умовах воєнного стану трудове право залишається гарантом забезпечення трудових прав працівників і роботодавців і не змінює своєї сутності, суспільної значущості та соціального призначення.

Основним завданням сучасного трудового права в умовах воєнного стану, як і за мирних часів, залишається розробка ефективного галузевого механізму забезпечення трудових прав, свобод та інтересів працівників і роботодавців. Ідеться як про належне закріплення переліку основних трудових прав працівника і роботодавця на законодавчому рівні відповідно до міжнародних і європейських стандартів, так і гарантій їх реалізації, форм, способів і засобів охорони та захисту.

На підставі аналізу змісту законодавчих актів, прийнятих в умовах воєнного стану, виокремлено такі основні тенденції розвитку сучасного трудового права в особливий період:

1) встановлення певних обмежень і особливостей організації трудових відносин із додержанням мінімальних трудових гарантій;

2) посилення захисту трудових прав працівників і гарантій їх здійснення;

3) посилення гнучкості правового регулювання трудових відносин, мобільності працівника при здійсненні права на працю;

4) розширення договірних засад регулювання трудових відносин.

Акцентовано увагу на тому, що при прийнятті нових законів, внесенні змін і доповнень до чинних актів в умовах воєнного стану законодавчий підхід до регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин має залишатися незмінним і бути спрямованим на збереження трудового права як окремої галузі права з її самостійним галузевим юридичним механізмом – предметом, методом, принципами правового регулювання, системою галузі, її джерелами і функціями.

Ключові слова: трудове право, трудове законодавство, розвиток трудового права, реформування трудового законодавства, воєнний стан.

Hryshyna Y.M., Chanysheva G.I. Main trends in the development of labour law under the conditions of martial state.

The article emphasizes the role and importance of labour law as one of the fundamental branches in the legal system of Ukraine. Labour law is distinguished from other branches of law, first of all, by its social focus. In the conditions of martial law, labour law remains the guarantor of ensuring the labour rights of employees and employers and does not change its essence, social significance and social purpose.

The main task of modern labour law in the conditions of martial law, as in peacetime, remains the development of an effective sectoral mechanism for ensuring the labour rights, freedoms and interests of employees and employers. It is about the proper establishment of the list of basic labour rights of the employee and the employer at the legislative level in accordance with international and European standards, as well as guarantees of their implementation, forms, methods and means of protection.

Based on the analysis of the content of legislative acts adopted under martial law, the following main trends in the development of modern labour law in a special period have been identified:

1) establishment of certain limitations and features of the organization of labour relations with observance of minimum labour guarantees;

2) strengthening the protection of labour rights of employees and guarantees of their implementation;

3) strengthening the flexibility of legal regulation of labour relations, employee mobility when exercising the right to work;

4) expansion of the contractual basis for regulating labour relations.

Emphasis is placed on the fact that when adopting new laws, introducing changes and additions to existing acts in the conditions of martial law, the legislative approach to the regulation of individual and collective labour relations should remain unchanged and, as in peacetime, should be aimed at preserving labour law as a separate branch of law with its independent sectoral legal mechanism – subject, method, principles of legal regulation, system of the branch of law, its sources and functions.

Key words: labour law, labour legislation, development of labour law, labour law reform, martial state.

Постановка проблеми. Трудове право – одна з фундаментальних галузей у системі права України. У сфері дії норм цієї галузі перебувають мільйони осіб, які мають статус працівника або роботодавця. Це одна з тих галузей права, на функціонуванні та розвитку якої найбільше відчуваються соціально-економічні зміни, кризові явища, інші виклики як на міжнародному, так і на національному рівнях. В умовах воєнного стану трудове право динамічно розвивається, відбувається реформування трудового законодавства за кількома напрямами. При цьому трудове право має зберігати своє основне соціальне призначення – забезпечувати трудові права і свободи людини, проголошені міжнародно-правовими актами, Конституцією України і законами України. Визначення основний тенденцій розвитку трудового права в цей складний період допоможе більш чітко усвідомити роль і значення трудового права як самостійної галузі права, покликаної захищати права та інтереси працівників і роботодавців в умовах повномасштабної агресії РФ проти нашої держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика соціального призначення сучасного трудового права, його функцій, суспільної значущості, тенденцій його функціонування та розвитку досліджується в наукових працях С.В. Вишновецької [1], І.П. Жигалкіна [2; 9], Т.А. Занфірової [3], М.І. Іншина [9], О.Є. Костюченко [4], Н.О. Мельничук [5], Д.В. Могілевського [6], О.І. Процевського [7], Д.І. Сірохи [8], О.М. Ярошенка [9] та ін. Наукові позиції цих відомих українських учених були викладені за мирних часів. Утім, висловлені ними точки зору, думки потребують аналізу в нових реаліях воєнного часу, у найскладніший період функціонування української держави з часів її незалежності.

Мета статті. Метою статті є визначення основних тенденцій розвитку трудового права України в умовах воєнного стану на підставі аналізу змісту нових законів, законів про внесення змін та доповнень до деяких чинних законодавчих актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Введення воєнного стану в Україні на підставі Закону України «Про правовий режим воєнного стану» зумовило новий етап у розвитку трудового права, який розпочався після 24 лютого 2022 року. Виявилося, що саме сфера застосування праці, в якій переплітаються життєво важливі інтереси мільйонів громадян України, потребувала негайної реакції від законодавця з метою забезпечення її нормального функціонування. Суперечності між інтересами працівників і роботодавців, які є неминучими й за мирних часів, в умовах воєнного стану ще більше загострилися, потребували втручання з боку держави за допомогою належного правового регулювання у вигляді прийняття нових законів, внесення змін та доповнень до чинних законодавчих актів.

В умовах воєнного стану розпочався новий етап і в реформуванні трудового законодавства України. За цей відносно невеликий проміжок часу значно зросла законодавча активність у регулюванні трудових відносин. Першим законом, прийнятим у цей період, став Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року №2136-IX [10]. Наступним став Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» від 21 квітня 2022 року №2220-IX [11]. 12 травня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту трудових прав працівників» №2253-IX [12].

В умовах воєнного стану в чинному законодавстві України з'явилися нові терміни – «оптимізація трудових відносин», «спрощення регулювання трудових відносин», запроваджені відповідними законами України, а саме Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01 липня 2022 року №2352-IX [13] та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року №5371.

Реформування трудового законодавства України в умовах воєнного стану продовжує Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» від 18 липня 2022 року №5161.

Аналіз зазначених законодавчих актів дозволяє виокремити декілька основних тенденцій розвитку трудового права та напрямів реформування трудового законодавства в умовах воєнного часу. Першою такою тенденцією є встановлення певних обмежень і особливостей організації трудових відносин із додержанням мінімальних трудових гарантій. Ідеться про норми Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року, які в основному стосуються регламентації індивідуальних трудових відносин, а, відповідно, і здійснення індивідуальних трудових прав та виконання кореспондуючих ним трудових обов'язків.

Встановлені зазначеним Законом обмеження трудових прав ґрунтуються на нормах статей 43-44 Конституції України. Водночас цим Законом не тільки встановлені обмеження та особливості організації трудових відносин, а й передбачені певні мінімальні трудові гарантії, що стосуються, в основному, індивідуальних трудових прав.

Звертає також на себе увагу застосування у різних статтях Закону формулювань «можливість зупинення…», «може встановлюватися…», «може укладати…», «має право…», «може розірвати…» тощо, що свідчить про диспозитивність відповідних норм, якими передбачені окремі обмеження та особливості організації трудових відносин в умовах воєнного стану, а відтак й реалізації індивідуальних і колективних трудових прав.

Другою тенденцією розвитку трудового права і реформування трудового законодавства в умовах воєнного стану є посилення захисту трудових прав працівників і гарантій їх здійснення.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» від 21 квітня 2022 року №2220-IX було встановлено низку додаткових гарантій у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття в особливий період. Зазначеним Законом внесено зміни до законів України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття", "Про зайнятість населення", "Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб". Серед запроваджених Законом №2220-IX новел, зокрема, введення одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності (замість одноразової допомоги по безробіттю для організації підприємницької діяльності), спрощення порядку призначення допомоги по безробіттю, регламентація порядку надання допомоги по частковому безробіттю та ін.

Внесені Законом України від 12 травня 2022 року №№2253-IX зміни до чинного законодавства України пов'язані, зокрема, із посиленням захисту трудових прав працівників, які працюють у роботодавця-фізичної особи, а також із посиленням захисту трудових прав та інтересів працівників такими актами соціального діалогу, як колективні угоди і колективні договори, встановленням особливостей їх укладання та дії в умовах воєнного часу.

Колективні угоди і колективні договори як акти соціального діалогу набувають особливого значення в умовах воєнного стану, оскільки є одними із видів колективного захисту трудових, соціальних і

економічних прав та інтересів працівників як форми захисту їх прав та інтересів, фіксують досягнуті спільні домовленості, узгоджені рішення між сторонами соціального діалогу. Саме за допомогою цих актів сторони мають можливість урегулювати трудові, соціальні, економічні відносини на різних рівнях соціального діалогу, враховуючи інтереси кожної із сторін, у цей складний період.

В умовах воєнного стану законодавчий підхід до обов'язкового укладання колективного договору залишається незмінним. Крім підприємств, установ, організацій (роботодавців-юридичних осіб) до обов'язкової сфери укладання колективних договорів включено також їх укладання з роботодавцями-фізичними особами, які використовують найману працю. Відповідно положення колективного договору поширено на всіх працівників, тобто на тих, які працюють на підприємстві, в установі, організації, а також у фізичної особи, яка використовує найману працю.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01 липня 2022 року було внесено зміни до чинного Кодексу законів про працю України, законів України «Про оплату праці», «Про відпустки», «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та деяких інших. Більшість внесених змін також зумовлені введенням воєнного стану та необхідністю подальшого законодавчого закріплення особливостей організації трудових відносин у цих умовах.

Зміни, внесені зазначеним Законом до Кодексу законів про працю України, стосуються, зокрема, конкретизації обов'язків роботодавця до початку роботи працівника за трудовим договором, закріплення нових підстав припинення трудового договору та порядку припинення (вивільнення працівників) за деякими з цих підстав. У зв'язку з цим у новій редакції викладено ст. 29 Кодексу законів про працю України, доповнено новими пунктами (8-1, 8-1, 8-1) і двома новими частинами ст. 36, пунктом 6 частину першу ст. 41, новою частиною після частини шостої ст. 49-2 Кодексу та ін.

Законом України від 01 липня 2022 року викладено в новій редакції текст ст. 102-1 Кодексу щодо поняття та оплати сумісництва, частини четвертої ст. 115 щодо терміну виплати заробітної плати працівникам за весь час відпустки. Внесено зміни до ст. 116, зокрема, частиною першою зазначеної статті на роботодавця покладено обов'язок письмово повідомити працівника про суми, нараховані та виплачені при звільненні, в день їх виплати. Викладено в новій редакції текст ст. 117, якою, зокрема, зменшено період виплати працівникові середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні до шести місяців. Також змінено назву ст. 233 Кодексу і викладено в новій редакції частини першу і другу цієї статті.

Законом від 01 липня 2022 року викладено в новій редакції частину першу ст. 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», який нині визначає не тільки особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, як це передбачалося раніше, а й особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану.

Окремі внесені зміни до Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», що стосуються, зокрема, зміни істотних умов праці, тривалості робочого часу, часу відпочинку спрямовані на посилення мінімальних трудових гарантій прав працівників (ч. 2 ст.3, ч. 1-3 і 6 ст. 6, ч. 1 ст. 12 та ін.). Деякі імперативні норми Закону замінено диспозитивними нормами. Наприклад, у першому абзаці частини першої ст. 12 ідеться вже про можливість обмеження тривалості щорічної основної відпустки працівника за рішенням роботодавця 24 календарними днями.

Водночас деякі норми цього Закону зазнали змін порівняно з попередньою редакцією в напряму встановлення певних обмежень. Так, ст. 12 Закону доповнено частиною четвертою, якою передбачено у період дії воєнного стану обмеження тривалості відпустки без збереження заробітної плати працівника, який виїхав за межі України або набув статусу внутрішньо переміщеної особи, 90 календарними днями.

В новій редакції викладено ст. 13 Закону, що стосується призупинення дії трудового договору. Ідеться про конкретизацію порядку призупинення дії трудового договору та його оформлення, передбачено можливість і процедуру оскарження відповідного наказу (розпорядження) роботодавця у разі незгоди з ним працівника (працівників).

Закон від 15 березня № 2136-IX доповнено ст. 15 «Відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України» і ст. 16 «Державний нагляд (контроль) за додержанням законодавства про працю у період дії

воєнного стану» (у частині першій ст. 14 ідеться про забезпечення професійними спілками громадського контролю за мінімальними трудовими гарантіями, передбаченими цим Законом).

Ще однією тенденцію розвитку трудового права в умовах воєнного стану є посилення гнучкості правового регулювання трудових відносин та мобільності працівника при здійсненні права на працю, що проявляється в законодавчій регламентації деяких нестандартних форм зайнятості, зокрема, запровадження Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» від 18 липня 2022 року №5161 нового виду трудового договору – трудового договору з нефіксованим робочим часом. Працівники, з якими укладено такий договір, іменуються фрілансерами. Трудовим договором з нефіксованим робочим часом не передбачений конкретний час виконання роботи, працівник зобов'язаний виконувати роботу виключно в разі надання її роботодавцем за відсутності гарантій, що така робота буде носити постійний характер. За трудовим договором з нефіксованим робочим часом працівник отримує заробітну плату за фактично відпрацьований час або за фактично виконану роботу.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року №5371 спрямований на розширення договірних засад регулювання трудових відносин на період дії воєнного стану, що виражається у наданні можливості роботодавцю та працівнику за взаємною згодою включати до письмового трудового договору положення про виникнення та припинення трудових відносин, умови праці, права та гарантії, визначені Кодексом законів про працю України, на власний розсуд. Водночас спрощення регулювання трудових відносин передбачає збереження основних трудових прав і гарантій працівників. Договірний режим регулювання трудових відносин застосовуватиметься між працівником та роботодавцем, який є суб'єктом малого або середнього підприємництва з кількістю працівників не більше 250 осіб, або між роботодавцем та працівником, розмір заробітної плати якого становить на місяць понад вісім розмірів мінімальних заробітних плат. Застосування договірного режиму регулювання трудових відносин роботодавцями, які мають право його застосовувати, є добровільним.

В умовах воєнного стану законодавчий підхід до прийняття нових законів, внесення змін і доповнень до вже чинних актів має відбуватися зі збереженням меж правового регулювання трудових відносин, які визначаються галузевим юридичним механізмом трудового права як самостійної галузі права. Особливо важливим є відмежування трудового права від такої суміжної галузі права, як цивільне право, трудового договору від суміжних цивільно-правових договорів, пов'язаних із працею (підряду, надання послуг), трудових правовідносин від цивільних правовідносин. Цьому сприяло б, зокрема, чітке законодавче закріплення ознак трудових відносин, які на сьогодні не передбачені чинним Кодексом законів про працю України.

Висновки. В умовах воєнного стану трудове право залишається гарантом забезпечення трудових прав працівників і роботодавців і не змінює своєї сутності, суспільної значущості та соціального призначення.

Основним завданням сучасного трудового права в умовах воєнного стану, як і за мирних часів, залишається розробка ефективного галузевого механізму забезпечення трудових прав, свобод та інтересів працівників і роботодавців. Ідеться як про належне закріплення переліку основних трудових прав працівника і роботодавця на законодавчому рівні відповідно до міжнародних і європейських стандартів, так і гарантій їх реалізації, форм, способів і засобів охорони та захисту.

Водночас аналіз законодавчих актів, прийнятих в умовах воєнного стану, дозволяє виокремити такі основні тенденції розвитку сучасного трудового права в особливий період:

1) встановлення певних обмежень і особливостей організації трудових відносин із додержанням мінімальних трудових гарантій;

2) посилення захисту трудових прав працівників і гарантій їх здійснення;

3) посилення гнучкості правового регулювання трудових відносин, мобільності працівника при здійсненні права на працю;

4) розширення договірних засад регулювання трудових відносин.

Водночас потрібно акцентувати увагу на тому, що при прийнятті нових законів, внесенні змін і доповнень до вже чинних актів в умовах воєнного стану законодавчий підхід до регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин має залишатися незмінним і як за мирних часів бути спрямованим на збереження трудового права як окремої галузі права з її самостійним галузевим юри-

дичним механізмом – предметом, методом, принципами правового регулювання, системою галузі, її джерелами і функціями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вишновецька С.В. Методологія науки трудового права : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2018. 168 с.

2. Жигалкін І.П. Система принципів трудового права України : монографія. Харків : Право, 2015. 360 с.

3. Занфірова Т.А. Проблеми правового забезпечення свободи праці в Україні : монографія. Харків : Золота миля, 2018. 496 с.

4. Костюченко О.Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні : монографія. Харків : Право, 2018. 392 с.

5. Мельничук Н.О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах : монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2012. 352 с.

6. Могілевський Д.В. Система трудового права України : монографія. Харків : НікаНова, 2016. 412 с.

7. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права : монографія. Харків : ХНАДУ, 2014. 259 с.

8. Сіроха Д.І. Нормотворчість суб'єктів трудового права : проблеми теорії та практики : монографія. Київ : ПВГОІ «Видавництво Людмила», 2020. 394 с.

9. Ярошенко О., Іншин М., Жигалкін І. Індивідуальне та колективне трудове право України : наук. видання. Харків : Юрайт, 2021. 412 с.

10 Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text

11. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану: Закон України від 21 квітня 2022 року №2220-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2220-IX#Text

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту трудових прав працівників: Закон України від 12 травня 2022 року №2253-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01 липня 2022 року №2352-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text

NOTES

NOTES

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 71

Коректура • авторська

Комп'ютерна верстка • Іванна Полянська

Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 31.07.2022. Папір офсет.
Гарнітура Times New Roman.
Формат 60x84/8

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»